

# CİNSEL SALDIRI SUÇU (TCK md. 102)

Araş. Gör. Gülşah Korkusuz

## I. Giriş

Cinsel saldırı suçunun TCK'nın 102'nci maddesi kapsamında incelendiği ve suç tipiyle ilgili olarak ceza muhakemesi hukuku bakımından temel tartışma konularının ele alındığı bu çalışmada, genel itibariyle suç tipi açıklanmakta ve mevcut kanun düzenlemeleri kapsamında maddenin uygulamaya nasıl yansıtıldığı değerlendirilmektedir.

"Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" yeni TCK'da düzenleniş şekli itibariyle ceza hukukumuzda önemli bir yenilik getirilmiştir ve cinsel saldırı suçu da bu bölümde yer almaktadır. Yeni TCK'daki bu yenilik ile adeta kadının cinsel dokunulmazlığı toplum geleneği ve aile düzeninin elinden alınıp kadına geri verilmiştir. Kanundaki bu büyük yeniliğin uygulamaya da yansıtılabilmesi için –özellikle muhakeme hukukunda olmak üzere- başka değişikliklerin yapılması gerekliliği görülmektedir. İspata yönelik hususlar ve rıza savunmasına ilişkin yaklaşımların derinlemesine incelenmesi gerekmektedir.

## A. Genel Bilgiler

Tarihte, çeşitli toplumların hukuk düzenlerinde birçok cinsel davranış cezalandırılmaktaydı. Cezalandırılan cinsel etkinliklerden bir kısmı kadına karşı şiddeti de içeriyordu. Ancak bunun nedeni, kadınların birey olarak özgürlüklerinin veya güvenliklerinin sağlanması değildi.<sup>1</sup> Cinsel davranışların cezalandırılması, genel ahlaki korumak amaçlıydı.

Tarihte bir saldırı olarak tecavüz olgusunun mülkiyet hukukuyla iç içe geçmiş olduğu görülür. Kadına tecavüz, babanın veya kocanın malına karşı işlenen bir suç olarak kabul ediliyordu.<sup>2</sup> Antik Yunan'a dayanan, kadının toplumdaki yeri olarak babası veya kocası olan erkeğe tabiiyet düşüncesinin yansıtılması hukukta da görülmekteydi.<sup>3</sup> Erken Ortaçağ Avrupası'nda da devam eden bu algı ile eşya statüsünde görülen kadına karşı işlenen şiddet suçları, kadının tabii olduğu erkeğe karşı mülkiyet hakkının ihlali kapsamındaydı.<sup>4</sup> Suç ile günah arasında kesin bir sınırın çizilmemiş olduğu ortaçağda, genel ahlaki korumak amacıyla cinsel ilişkilere dair yasaklamaların bulunduğu görülür.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Donald A. Dripps, "Beyond Rape: An Essay On The Difference Between The Presence Of Force And The Absence Of Consent", **Columbia Law Review**, 1992, s. 1781

<sup>2</sup> Erin K. Degnan - Cynthia A. Morikone, "Rape", **The Georgetown Journal Of Gender And The Law**, 2002

<sup>3</sup> Eski Yunanca'da "tecavüz" kelimesini karşılayan açık, kesin bir terim yoktu. Ancak zorla cinsel ilişkiyi ifade eden çeşitli deyimler, ifadeler vardı. Susan Guettel Cole, "Greek Sanctions Against Sexual Assault", **Classical Philology**, C:2, No. 79, Nisan 1984, s. 98

<sup>4</sup> Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2009, s. 57

<sup>5</sup> Osmanlı hukukunda ilk defa Kanunî Kanunnamesi'nde söz atma, sarkıntılık ve ırza tasaddinin cezalandırılması öngörülmüştü. İslam hukukunda evlilik dışı cinsel ilişki

Tecavüz, erkeğin hâkimiyet alanına tabi olan kadına yapıldığından toplumun hoş görmediği bir davranış olmuştur.<sup>6</sup> Kadının toplumda babasına veya kocasına tabiiyetle yer aldığı dönem geçmişte kalmış olsa da günümüzde hala toplumun cinsel saldırıya bakış açısında köklü bir değişimin olmadığı görülebilir.

Eski kanunlarda, tecavüze ilişkin hukuki yaptırımlar, mağdurun erkekle olan ilişkisiyle bağlantılıydı. Bakirelere tecavüz, aşikâr olarak mala karşı suç olma özelliğiyle, ciddi bir ekonomik sorun olarak görülüyordu. Evli olan mağdur için, tecavüz, zina suçlamasıyla idam edilmemek için kadın tarafından yapılan bir defî olarak görülüyordu.<sup>7</sup> Tecavüz defîsinin, günümüzde Yargıtay kararlarında yer alan “mağdurun durumunu mazur göstermek için cinsel saldırı iddiasında bulunduğu...” şeklindeki ifadelerden de anlaşılacağı üzere uygulamada geçerliliğini koruduğu görülmektedir.

Hukukta, cinsel saldırı ve aile içi şiddetin ele alınış biçiminde günümüzde cinsiyet eşitliğinin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak, kanunlar cinsiyet eşitliği sağlama hedefiyle değiştirilmiş olsa da, cinsel özerklik ve kadın erkek ilişkilerinde cinsiyet rollerine ilişkin tutumun değişmemiş olması nedeniyle kadınlar bu değiştirilen kanunların korumasından faydalanamamaktadır.<sup>8</sup> Kolluk kuvvetlerinin, hâkimlerin, savcılarının bu konulardaki yaklaşımları kanunların uygulanış şeklini büyük ölçüde etkileyebilmektedir.

Cinsel saldırının eş veya erkek arkadaş tarafından işlenme oranının dikkate değer ölçüde yüksek olmasına rağmen aile içi şiddet olgusunda fiziksel veya psikolojik şiddetten daha az dikkate alındığı görülmektedir. Yaygın olarak inanılan tecavüz efsanesi, toplumda cinsel saldırganın yabancı biri olabileceği düşüncesinin hâkim olmasına neden olmuştur. Ancak; eş tarafından veya yakın ilişki içinde bulunan erkek arkadaş tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırı, tekrarlayıcı olabilmesi ve beraberinde şiddetin diğer şekillerini ve tehdidi de getirebilmesi nedeniyle esasında daha büyük bir tehlike oluşturmaktadır.<sup>9</sup> Sanığın yabancı bir kimse olduğu vakaların oranının %31 olduğu bir araştırmada, saldırının tamamlanmış olma oranı mağdurun sanığı tanıdığı vakalarda %70 iken sanığın yabancı bir kimse olduğu vakalarda %35 olduğu ortaya konmuştur.<sup>10</sup>

Burt, tecavüz efsanesini şu şekilde tanımlamaktadır; “tecavüz, tecavüz mağdurları ve tecavüzcüler için düşmanca bir hava yaratan önyargılı, basmalık ve hatalı inançlardır.”<sup>11</sup>

---

olan zina zaten suç olmakla birlikte, cinsel ilişki cebir ile gerçekleştirildiyse üzerinde cebir uygulanmış olan mağdur cezalandırılmıyordu. Handan Yokuş Sevük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, **TBB Dergisi**, 2005

<sup>6</sup> Reyda Ergün, “Eril Devlet ve Tecavüz”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, 2 c., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 268

<sup>7</sup> Dripps, a.g.e., s. 1781

<sup>8</sup> Ilene Seidman, Susan Vickers, “The Second Wave: An Agenda For The Next Thirty Years Of Rape Law Reform”, **Suffolk University Law Review**, No.38, 2005, s. 467-468

<sup>9</sup> S. Boucher, J. Lemelin, L. McNicoll, “Marital Rape And Relational Trauma”, **Sexologies**, C: 18, 2009, s. 96

<sup>10</sup> Ole Ingemann-Hansen MD v.d., “Characteristics Of Victims And Assaults Of Sexual Violence – Improving Inquiries And Prevention”, **Journal Of Forensic And Legal Medicine**, c:16, 2009, s. 184

<sup>11</sup> Sarah DeGue, David DiLillo, “You Would If You Love Me’: Toward An Improved Conceptual And Etiological Understanding Of Nonphysical Male Sexual Coercion”, **Aggression And Violent Behaviour**, No:10, 2005, s. 519

Feminizm savunucularına göre; hukuk sistemi, sadece belli tiplerde mağdurları koruyarak erkeklerin kadınların cinsel ve üretken işlevleri üzerinde kurdukları mülkiyet hakları ve cinsel mülkiyet müessesesinin dayandığı bu temellerin korunmaya devam edilmesini sağlamaktadır. Hukuk sistemindeki koruma, “değerli” kadınlara –cinsel rol tiplerine uyan kadınlar veya cinsel mülkiyet olarak evli kadınlar gibi hâlihazırda ya da bakireler gibi potansiyel olarak değerli olan kadınlar olmak üzere- yöneliktir.<sup>12</sup> Günümüzde ceza hukuku düzenlemelerinde birçok ülkede evli veya bekâr, kadın veya erkek herkesin bu suçun mağduru olabileceği kabul edilmekteyse de uygulamada kadın üzerindeki cinsel mülkiyeti korumaya yönelik yaklaşımın devam ettiği görülmektedir.

Jescheck’e göre; “ceza, bir fiilin ‘hukuk toplumu’ tarafından tasvip edilmediğinin aleni bir şekilde ifadesi olup, failin hukuku ihlal etmiş olması dolayısıyla hak etmiş bulunduğu bir ‘şer’dir, bir musibettir.”<sup>13</sup> Bu açıdan bakıldığında, ceza kanununda cinsel suçların düzenleniş şekli iki yönlü çıkarımlara götürebilir. Cinsel suçların ceza kanunlarında düzenleniş şekli bir taraftan, toplumun cinsel davranışlara yaklaşımını ortaya koymaktadır. Diğer taraftan da ceza kanununda yer alan düzenleme, toplumsal değişimin hukuk eliyle yönlendirilmesi amacını da taşıyabilmektedir.

LaFree’nin ifadesiyle; “Suç, belirli bir davranışın nesnel bir niteliği değil; daha çok, sosyal etkileşim aracılığıyla kurulan bir tanımdır.”<sup>14</sup>

Cinsel saldırı suçunun ceza hukukunda düzenleniş şekli, hangi davranışın toplum tarafından tasvip edilmediğini yansıtmakla beraber toplumun bireylerin cinsel özerkliğini kabul etmeleri ve insanların eşit birer birey olarak ceza hukukunun koruması altına alınmasını da sağlamalıdır.

Olumlu veya olumsuz hayat fırsatlarının büyük oranda cinsiyet ve/veya etnik kökene göre belirlendiği bir sosyal sistemde tecavüz, ırkçılık ve cinsiyetçiliğin bir yakınsaması olarak görüldüğü de ifade edilmektedir.<sup>15</sup> Gerçekten de hukuk sistemlerinde cinsel saldırı suçunun ne şekilde yer aldığı incelendiğinde bu durum daha net görülmektedir. Hatta cinsel saldırının “hukukun kadın düşmanlığı ve ırkçılıkla dolu bir alanı olduğu” ifade edilmektedir.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Martha A. Myers, Gary D. LaFree, “Sexual Assault And Its Prosecution: A Comparison With Other Crimes”, **The Journal Of Criminal Law&Criminology**, C.73, No:3, 1982, s. 1282

<sup>13</sup> Hans-Heinrich Jescheck, Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş, (çev.)Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, Feridun Yenisey, İstanbul, 1989

<sup>14</sup> Sally Ward (reviewer), “Rape and Criminal Justice: The Social Construction of Sexual Assault”, **Social Forces**, C.71, No.2, Aralık 1992, s. 550

<sup>15</sup> Lynda Lytle Holmstrom, “Crime and Deviance”, **Contemporary Sociology**, Eylül 1983

<sup>16</sup> Natasha Bakht, “What’s In A Face? Demeanour Evidence In The Sexual Assault Context”, **Sexual Assault Law, Practice And Activism In A Post-Jane Doe Era**, University Of Ottawa Press, 2010, s. 1 Örneğin, Avustralya’da yapılan bir araştırmaya göre 1996’da mahkemeye çıkan şikâyetçilerin %11’i Aborijin kadınlardı. Aborijin kadınların yargılamada mağdur olarak bulunma olasılıklarının Aborijin olmayanlara göre on kat daha fazla olduğu belirtilmiştir. 47 s.4 ABD Adalet Bakanlığı’nın yayınladığı istatistiklere göre geçmiş 5-6 yılda Amerikan Yerlilerinin nüfusuna oranla ABD’deki diğer ırk topluluklarından daha fazla tecavüz ve cinsel saldırı yaşadıkları ortaya konmuştur. Bir Adalet Bakanlığı raporunda, Amerikan Yerlisi ve Alaska Yerlisi kadınların üçte birinden fazlasının hayatları boyunca tecavüz ve cinsel saldırıya uğrayacakları sonucu çıkarılmıştır. 1999 yılında yayınlanan Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre, mağdurun Amerikan Yerlisi kadın olduğu vakaların onda dokuzunda saldırının beyaz veya siyah olduğu görülmektedir. Bu istatistikler doğrultusunda, cinsel saldırıda ırkçılık ile ilgili şiddet, nefret motivasyonları da çıkarılabilir. Bkz. Sarah Deer,

Cinsel saldırının mağdurun yabancı fail tarafından, sokakta saldırıya uğrayarak ve zor kullanımına mümkün olduğunca direnmesine rağmen gerçekleştiği şeklindeki yaygın düşüncenin aksine, birçok araştırma tecavüzün evlilik veya sevgililik ilişkisi içinde, tanıdık birisi tarafından gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır. Dünyanın farklı yerlerinde aynı yönde sonuçları gösteren araştırmalar, bu algının kültürlerin farklılığından bağımsız olarak dünya genelinde mevcut olduğunu gösterir.<sup>17</sup>

Günümüzde, rızaya dayalı olmayan veya rızaya aykırı olarak gerçekleşen cinsel ilişkinin tecavüz veya cinsel saldırı olarak adlandırılan suç tipinin fiilini oluşturduğu hukuk sistemlerinde kabul edilmektedir. Ancak, bu suçun oluşabilmesi için cinsel ilişkinin rızaya dayalı olmadığı, zor kullanma ile sağlandığı gibi ek koşullar aranmaktadır. Bir cinsel ilişkinin cinsel saldırı sınırını geçtiğinin kabulü kritik bir noktadır ve bu sınırın çizilmesinde erkek egemen bakış açısının hüküm sürüyor olması adalet sisteminde bu suçun siyah sayılarda kalması sonucunu beraberinde getirmektedir.<sup>18</sup> Saldırganların motivasyonlarının güç kanıtama, öfke ve intikam amacı, sadistçe duygular olduğunu ortaya koyan araştırmalar bulunmaktadır.<sup>19</sup>

Cinsel saldırının doğasında, kışkırtıldığı takdirde erkek cinselliğinin kontrol edilemez olduğuna dair inanç nedeniyle, cinsel saldırıya uğrayan kadının içten içe utanç duyması ve kendini suçlaması muhtemeldir.<sup>20</sup> Yine aynı genel kabul, kadının cinsel ilişki için erkeğe örtülü düşüncenin cezai adalete sisteminde de ön kabul olarak yansımaları bulunmaktadır.

Ancak esasında cinsel saldırı, cinsel taciz gibi şekillerde kendini gösteren cinsel şiddet suçları bütün kültürlerde kadını aşağılama, korku ve sindirme yoluyla kadınlara boyun eğdirme yöntemi olarak uygulanmaktadır.<sup>21</sup> Cinsel saldırı suçunun cinsellikten çok öfke ve egemenlik kurma, intikam alma gibi güdülere dayandığını gösteren araştırmalar vardır.<sup>22</sup> Cinsel saldırı, cinsellik ve tahrikle değil, şiddet ve güç göstermek, güç uygulamak, aşağılamakla ilgilidir.<sup>23</sup> Cinsiyet temelli şiddetin bir görünümü olan cinsel saldırı, kadını şiddet korkusuyla güçsüzleştirmeye hizmet eden bir suç tipidir.<sup>24</sup> Cinsel saldırı suçuna yasa koyucunun ve mahkemelerin yaklaşımı da suçun karanlıkta kalan bir suç tipi olmasını önleyemeyerek ve hatta kimi zaman buna neden olarak kadının cinsel şiddet yoluyla güçsüzleştirilmesine yardımcı olabilmektedir.<sup>25</sup>

---

“Sovereignty Of The Soul: Exploring The Intersection Of Rape Law Reform And Federal Indian Law”, **Suffolk University Law Review**, C.38, 2005, s. 456-457

<sup>17</sup> Örneğin, Brezilya’da yapılan bir araştırmaya göre vakaların %70’inde mağdurlar tanıdıkları erkekler tarafından tecavüze uğramışlardır. Bkz. Ergün, a.g.e., s. 267

<sup>18</sup> Ergün, a.g.e., s. 275

<sup>19</sup> Nergis Cantürk, Sermet Koç, “Adli Tıp Kurumunda Değerlendirilen Cinsel Suç Sanıklarının Sosyo-Demografik Özellikleri ve Psikiyatrik Profilleri”, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, C.63, No.2, 2010, s. 50

<sup>20</sup> Annie Cossins, “Contempt or Confidentiality?”, **Alternative Law Journal**, C:21, No.5, Ekim 1996, s. 225

<sup>21</sup> **Kadınlara Yönelik Cinsel Şiddete Son**, Uluslararası Af Örgütü, 2003, s. 8

<sup>22</sup> Cantürk, a.g.e.

<sup>23</sup> Cossins, a.g.e., s. 225

<sup>24</sup> Gaby Oré-Aguilar, “Sexual Harrasment And Human Rights In Latin America”, **Fordham Law Review**, C:66, 1997-1998, s. 640

<sup>25</sup> Örneğin; evlilik dışı cinsel ilişkinin hukuken ve dinen yasak olduğu Mısır’da, mağdurların cinsel saldırıyı; toplumda sosyal ve psikolojik konumlarını etkileyecek damgalanma ve utanca neden olması, bunun özel hayata ilişkin bir sorun olduğu

Erken 19. yüzyıldan beri tecavüz, saygıdeğer bir kadının umuma açık yerde erkeklerle görüşme şeklinde kendini düşürmeyeceği bir yerde mağdurun görülmesi, bulunması nedenine dayandırılmaya başlanmıştı. Günümüzde kadınların umuma açık yerlerde görülmesi - saygıdeğer kadınların düşmeyeceği bir durum olarak görülmesi şeklindeki önyargıdan farklı olarak- kabul görmekteyse de kadına yönelik damgalama ile yaptırım bulan kimi kısıtlamalar devam etmektedir. Çağdaş Batı toplumlarında kadınların belirli yerlere belirli zamanlarda yalnız başlarına gitmemeleri gerektiği yaygın olarak kabul görmüş bir "bilgelik"tir. Böyle bir kısıtlamayı ihlal eden kadının başına gelebilecek olaylardan zarar görmesi halinde, bunu "hak ettiği" düşünülür. Bu şekilde, tecavüz tehlikesiyle kadınların özgürlüğünün sınırlandığı ve erkeklere bağımlılıklarını arttırdığı görüşü öne sürülmektedir.<sup>26</sup> Geçmişten bu yana kadının toplum içinde bulunabilme hakkı artmış olsa da hala kadını damgalama ile yaptırım bulan önyargı devam etmektedir.

Cinsel saldırı; özünde başka bir kişinin vücudu üzerinde işlenen ve korku, çaresizlik ve fiziksel acıya neden olan bir şiddet suçu olarak tanımlanmaktadır.<sup>27</sup>

Cinsel saldırı kavramı sadece dokunma unsurunu içerdiği için değil, aynı zamanda mağduru şiddet korkusu altında bırakan bir davranış olması nedeniyle de önem taşımaktadır.<sup>28</sup> Cinsel saldırıyla vücut dokunulmazlığı gibi bir temel hakkı zedelenen mağdur aynı zamanda şiddet tehlikesi nedeniyle korkuya da kapılmaktadır.

Şiddetin bir türü olarak görülebilecek cinsel şiddet, "aile içi şiddet" olgusunun da bir parçası olabilmektedir. Bir araştırmaya göre; eşleri tarafından uygulanan şiddete maruz kalan kadınların çoğu, sonrasında cinsel ilişkiye zorlanmaktadır.<sup>29</sup> Ancak bu şiddet türü yargıya daha az oranda yansımaktadır. Ayrıca kadınların evlilik birliği içinde cinsel saldırının ceza hukuku tarafından suç olarak kabul edildiğini bilmeleri, cezai yargılama sistemine güvenmeleri bu suçun siyah sayılar olarak karanlıkta kalmaması için büyük önem taşımaktadır.

## B. 765 sayılı TCK ile karşılaştırma

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar, "Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler" başlığı altında "Cebren ırza geçen, küçüklü baştan çıkararak ve iffete taarruz edenler" başlıklı birinci fasılda 414 ile 428'inci maddeler arasında düzenlenmiştir. 1926 tarihli bu ceza kanunumuzda düzenlenen suç tipleriyle cinsel saldırıya uğrayan kişilerin hukuksal güvenliğinden

---

inancı, sanığın intikam alacağı korkusu, mağdurların -kimi zaman kendi ailesi tarafından bile- toplum dışına itilmekte olmaları gibi nedenlerle polise bildirmekten çekindikleri ifade edilmektedir. Bk. Azza H. El-Ellemi, Sahar M. Moustafa, Abeer M.Hagras, "Reported Cases Of Female Sexual Assault Over 5 Years Period In Suez Canal Area, Egypt: Demographic Study", **Egyptian Journal Of Forensic Sciences**, C:1, 2011, s. 120-121

<sup>26</sup> Michael B. W. Sinclair, "Women's Silence, Men's Violence: Sexual Assault In England, 1770-1845' by Anna Clark", **The American Historical Review**, C:94, No.1, Şubat 1989, s. 135

<sup>27</sup> Robin West, "A Comment On Consent, Sex, And Rape", **Legal Theory**, No.2, 1996, s. 242

<sup>28</sup> Ilias Bantekas, "Can Touching Always Be Sexual When There Is No Sexual Inten?", **The Journal Of Criminal Law**, 2008, s. 255

<sup>29</sup> **Kadına Karşı Şiddete Son**, a.g.e., s. 13

çok toplumun geleneksel ahlak anlayışının korunduğu görülmektedir. 1920'li yıllarda hemen hemen bütün dünyada aynı eğilimde düzenlemeler mevcuttu.<sup>30</sup>

1997 Tasarısı'nda da cinsel suçlar "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı bölümde düzenlenmişti ve bu tasarı geleneksel yaklaşımdan bir sapma mevcut değildi.<sup>31</sup> Bu tasarı kanunlaşmamıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olarak yürürlüğe 2005 yılında girmiş olan 2003 tasarısında ise cinsel suçların düzenlenmesinde büyük değişikliklerin yapılmış olduğu görülmektedir.

"ırza geçmek, ırz ve namusa tasaddi, söz atmak, alacağım diye kandırıp kızlığını bozmak" olarak adlandırılan bu suç tipleri yeni Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz olarak "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde karşılık bulmuştur. 2005 yılında yürürlüğe girmiş olan yeni TCK'nın cinsel suçların düzenlenmesinde getirdiği yeniliklerin başında, korunan hukuki değerın kişinin cinsel dokunulmazlığı, özgürlüğü olarak belirlenmiş olması gösterilebilir.

Eski TCK'daki ırza geçme, ırz ve namusa tasaddi olarak düzenlenen suçlar, yeni TCK'da mağdurun yaşı da dikkate alınarak 102 ile 104'üncü maddeler arasında düzenlenmiştir.

Eski TCK'nın 416'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında ırza tasaddi olarak düzenlenen suç tipi, yeni TCK'nın 102'nci maddenin ilk fıkrasında basit cinsel saldırı suçu olarak yer almaktadır. Ayrıca elle sarkıntılık (ETCK md. 421) da basit cinsel saldırı kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>32</sup>

Eski TCK'da ırza tasaddi ve ırza geçme olarak düzenlenen suçların ne şekilde ve hangisinin işlendiğinin tespitinin mağdurun bu aşamada adeta tekrar mağdur edilmesine neden olduğu düşüncesiyle İtalyan Ceza Kanunu'nda bu ikili düzenlemeden vazgeçilmiş ve vücuda organ sokulması ile işlenen ırza geçme suçuna yer verilmemiştir.<sup>33</sup> Cinsel saldırı suçunun işlenmesiyle kendilerini aşağılanmış hisseden mağdurlar, ceza adalet sistemine başvurdukları zaman polis ve mahkeme gibi aşamalarda başlarına gelen olayı tekrar tekrar anlatmak durumunda oldukları için yaşadıkları sarsıntı iç dünyalarında tekrarlanmış olmaktadır.<sup>34</sup> İtalyan Ceza Kanunu'nda vücuda organ veya sair cisim sokma ile işlenen ırza geçme suçuna ayrı bir suç olarak kanunda yer verilmesiyle bu ikinci mağduriyetin bir ölçüde önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Yeni TCK'da cinsel saldırı olarak adlandırılan suç, eski TCK'da düzenlenen ırza tasaddi, ırza geçme ve elle sarkıntılık suçlarının unsurlarını bünyesinde barındırmakta olduğu için cinsel eylemlerin çok ağır yaptırımlarla karşılaşılabile ihtimalini eleştiren görüşler mevcuttur.<sup>35</sup>

Eski TCK'da elle sarkıntılık olarak değerlendirilen suç tipi madde 421 kapsamında sarkıntılık suçu olarak kabul edilirken yeni TCK'da fiziksel temas

<sup>30</sup> Gül Erman, "Kadına Yönelik cinsel Şiddet", **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu, İstanbul, 2002, s.16

<sup>31</sup> Erman, a.g.e., s.18

<sup>32</sup> Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Seçkin, 2008, s. 1603

<sup>33</sup> Gülşah Bostancı, "5237 Sayılı TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları", **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları -II-**, İstanbul, Beta, 2008, s. 4

<sup>34</sup> Füsün Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, İstanbul, Beta, 2008, 2. Bs., s. 42

<sup>35</sup> Bostancı, a.g.e., s. 13

ile cinsel dokunulmazlığın ihlali söz konusu olduğu için cinsel saldırı olarak kabul edilmektedir.<sup>36</sup>

Eski TCK'da fiilin ne şekilde işleneceği ifade edilmemiştir. Sadece ırza geçmek veya ırz ve namusuna tasaddi gibi ifadelere yer verilmiştir. Yeni TCK'nın getirdiği önemli yeniliklerden bir diğeri de cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin düzenlendiği 102'nci maddenin ikinci fıkrasında "fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi" ifadesinin yer almasıdır. Oral veya anal yoldan yapılmış olan cinsel organ sokmak suretiyle cinsel ilişkinin ve hatta parmak, el, ayak gibi cinsel organ dışındaki bir organ veya cop, şişe ve sair cisim sokmak suretiyle de cinsel saldırı suçunun işlenebileceği kabul edilmiştir. Eski TCK'da ırza geçme suçunun ne şekilde işleneceği maddede belirtilmemiştir ve uygulamada erkeğin cinsel organının mağdurun vajinasına veya anüsüne sokması ırza geçmek olarak kabul edilmekteydi.<sup>37</sup> Yeni düzenlemede, suç tipini oluşturan fiilin belirtilmesi suretiyle suçun kapsamı genişletilmiştir.

Eski TCK'dan farklı olarak evlilik içi cinsel saldırı da takibi şikâyete bağlı olmak üzere kanunen tanınmıştır. 102'nci maddenin 2'nci fıkrasında suçun eşe karşı işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olacağı ifade edilmekle, evlilik ilişkisinin eşe cinsel ilişkiye zorlama hakkını vermediğini ortaya koymuştur. Eski ceza kanunumuzda, suçun eşe karşı işlenmesine ilişkin bir ifade yer almadığından yeni TCK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde doktrinde bu suçun evlilik bağının cinsel ilişkiyi sağlayan bir etken olarak görüldüğüne ilişkin görüşler vardır. Örneğin Savaş/Mollamahmutoğlu'nun ifadesiyle; "Eğer fail ile mağdur arasında cinsî münasebeti haklı kılacak bir hukukî rabita mevcut bulunuyorsa suç teşekkül edemez. Mesela karı ile koca arasında evlilik münasebeti bulunduğundan, koca karısının rızası hilafına onunla cinsî münasebette bulunmuş olsa dahi, fiil suç teşkil etmez. Çünkü umumiyetle kabul olunduğuna göre evlilik kocaya karısının vücudu üzerinde tasarruf etme salahiyetini bahşeder. Ancak her hakta olduğu gibi bu hakkın da suiistimal edilmemesi şarttır. Bir hakkın suiistimalini kanun himaye etmez. Evlilik kariya ancak meşru birtakım vazifeler tahmil eder. Bu vazifeler meyanında cinsî münasebete rıza göstermekte mevcuttur."<sup>38</sup> Bu ifade, esasında toplumun genel görüşünü yansıtmaktadır.

Genel itibarıyla yeni TCK'da cinsel suçlar konusundaki değişiklikler olumlu yönde değerlendirilebilir. Ancak ceza kanununda yenilik yapılırken aynı zamanda ceza muhakemesi kanununda da delil niteliği teşkil eden hususlar gibi cinsel suçlarda hassas noktaları oluşturan konularda da yenilik yapılması cezai adalet sisteminin işleyişini daha etkili hale getirmek için gereklidir. Delil teşkil eden hususlar ve yargılama usulleri, mağdurun yasal işleyişe yaklaşımını en çok etkileyen konular olarak görülmektedir.<sup>39</sup>

## II. Benzer Suç Tipleriyle Karşılaştırma

TCK'nın 105'inci maddesinde cinsel taciz suçu; "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur." şeklinde

<sup>36</sup> Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından: Ağır Ceza Davaları**, Ankara, Adalet, 2009, 2. Bs., s. 202

<sup>37</sup> Ergün, a.g.e., s. 264

<sup>38</sup> Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994, s. 3592

<sup>39</sup> "Sexual Assault", **Canberra Law Review**, 1995, C:2, No.1, s. 90

düzenlenmiştir. Mağdurun cinsel dokunulmazlığı bedensel temas içeren hareketle ihlal edildiğinde oluşan suç, TCK'nın 102'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen cinsel saldırı suçudur. Doktrinde, bedensel temasın kesiklik gösteren hareketler olması halinde cinsel taciz suçu olarak değerlendirilebileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında ise bedensel temas ile kişinin cinsel dokunulmazlığının ihlali halinde cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği görüşü hâkimdir.<sup>40</sup>

Çocukların cinsel istismarı suçu ise TCK'nın 103'üncü maddesinde düzenlenmiş olup 1'inci fıkrasının a bendinde "Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış"ın ve b bendinde de "diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar" cinsel istismar olarak değerlendirileceği öngörülmüştür. Vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen cinsel davranış, maddenin 2'nci fıkrasında daha ağır cezaı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişki, TCK'nın 104'üncü maddesinde reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olarak düzenlenmiştir. Bu suç, takibi şikayete tabi bir suç tipidir. Cinsel saldırı suçundan farklı olarak fiziksel temas niteliğindeki cinsel davranış değil, cinsel ilişkide bulunma fiili suçun kanuni tanımında yer almaktadır ve mağdur, kendisiyle iradesini etkileyen cebir, tehdit, hile olmaksızın- cinsel ilişkide bulunmuş olan on beş yaşını bitirmiş olan çocuktur.

### III. Korunan Hukuki Değer

Korunan hukuki değer; suç tipinin temelini oluşturan, suç tipinin düzenlenmesiyle ceza hukuku tarafından korunması amaçlanmış, toplum için önem taşıyan değerler olarak ifade edilebilir.<sup>41</sup>

Korunan hukuki değer, ceza kanununda özel hükümlerin sistematik bir şekilde sınıflandırılması açısından göz önünde tutulan unsurdur.<sup>42</sup>

Eski TCK'da cinsel suçların neden "cinsî suçlar" bölümünde değil de "umumî adab ve aile nizamı aleyhine cürümler" bölümünde yer aldığı konusu doktrinde, bu suçlarda ihtiras saikinin değil, ihlal edilen hakkın dikkate alınması anlayışı ile savunulmuştur. Irza geçme, kaçırma, zina, fuhuş ve benzeri fiiller arasında ortak özellik olarak "cinsî arzu" ile ilgili oldukları ifade edilmiş ve bu özelliğin fiillerin sübjektif özellikleriyle ilgili olduğu, ihlal edilen hakkın ise objektif özellikler ile dikkate alınması gerektiği savunulmuştur.<sup>43</sup> Bu görüşe

<sup>40</sup> "Hükümlü hakkında 765 sayılı TCK'nın 421/2. Maddesi uyarınca verilip kesinleşen mahkûmiyet kararında olaya uygun kabule göre; sanığın mağdurenin vücudunun muhtelif yerlerini ellemek suretiyle vücut dokunulmazlığını ihlal eden eylemin, 5237 sayılı yasanın 102/1. Maddesinde tanımlanan cinsel saldırı suçunu oluşturacağı gözetilmeden, 105/1. Maddesindeki suçu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır."Bkz. Veysel Gültaş, Remzi Gündüz, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar)**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2008, s. 193

<sup>41</sup> Hans-Heinrich Jescheck, **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, (çev.)Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, Feridun Yenisey, İstanbul, 1989, s. 20

<sup>42</sup> Jescheck, a.g.e.

<sup>43</sup> Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 1994, s. 289



göre, cinsel şiddet suçları ile kişilerin cinsel özgürlükleri değil, genel ahlak ve aile düzeni ihlal edilmektedir.

Cinsel saldırı suçunun işlenmesi ile ihlal edilen hukuki değer kişinin cinsel dokunulmazlığıdır. Kişinin cinsel ilişkiler yönünden kendi vücudu üzerinde karar verebilme iradesini gösterme özgürlüğü korunmaktadır.<sup>44</sup> Bu nedenle TCK'da "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde yer almaktadır.

#### IV. Suçun Unsurları

##### A. Maddi Unsurlar

##### 1. Fiil

Cinsel saldırı suçunun basit halinin düzenlenmesinin yer aldığı TCK'nın 102'nci maddesinin birinci fıkrasında suç tipinin fiil unsuru, "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden..." ifadesi kullanılmak suretiyle gösterilmiştir. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere cinsel saldırı suçu, bir kimsenin vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlal edilmesi suretiyle işlenir. Kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden fiilin "cinsel davranış" niteliğinde olması gerekmektedir.<sup>45</sup> Suçun maddi unsurlarından fiil, bedene temas ile icra edilir.<sup>46</sup> Cinsel davranış ile değil de, örneğin dostça duygularla bir kişinin omzunun sıvazlanması durumunda cinsel saldırı suçundan bahsedilemeyecek bir kimsenin omzuna cinsel davranışla dokunulması durumunda bu suç tipindeki fiil icra edilmiş sayılacaktır. Davranışın cinsel olması, fiilin niteliğinde olması gereken bir özelliktir. Fiili oluşturan hareketlerin suç tipinde yer alan cinsel davranışla vücut dokunulmazlığını ihlal olup olmadığı ise somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Cinsel dokunulmazlık, vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle ihlal edilmişse suçun ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hali oluşur.

Doktrinde cinsel davranış Artuk/Gökçen/Yenidünya tarafından; "Cinsel davranıştan, cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan ancak mağduru vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen cinsel arzuların tatminine yönelik hareketler kastedilmektedir. Şayet davranış cinsel ilişki boyutuna ulaşmışsa veya hut vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleşmişse 102/2 nci maddede düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçu oluşur." olarak açıklanmıştır.<sup>47</sup>

Cinsel saldırı oluşturan fiil, mağdurun rızasına aykırı olarak veya rızası olmaksızın vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesidir. Cinsel dokunulmazlığı ihlal eden fiillere örnek olarak; mağdura dokunmak, değmek, sürtünmek gibi davranışlar gösterilebilir<sup>48</sup>. Fiilin cinsel davranışla yapılmasının aranması fiilin niteliğine ilişkin bir belirlemedir. Failin cinsel tatmin amacıyla fiili icra etmesi veya fiil sonucu cinsel tatmin sağlaması aranmamaktadır. Çünkü cinsel davranış, failin cinsel tatmin amacıyla değil de mağduru rencide etmek amacıyla da yapılmış olabilir. Ancak cinsel saldırı kapsamında değerlendirilebilmesi için fiilin niteliğinde cinselliğin bulunması gerekmektedir. Madde düzenlemesinde cinsel saldırı suçunun basit halinin işlenmesi için mağduru vücut dokunul-

<sup>44</sup> Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınları, 2010, s. 57

<sup>45</sup> İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları**, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2005, s. 3

<sup>46</sup> Malkoç, a.g.e., s. 5

<sup>47</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış: Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2006, 7.bs., s.137

<sup>48</sup> Malkoç, a.g.e., s. 14

mazlığının cinsel davranışla ihlal edilmesi yeterli olduğu öngörülmüştür. Cinsel davranışın cinsel arzuları tatmin amacıyla icra edilmesi, suç tipinin bir unsuru olarak yer almamaktadır. Cinsel davranışın suçun maddi unsurlarından fiili teşkil etmesi, cinsel davranışa ek olarak davranışta cinsel tatmin amacının da aranması gerektiği çıkarımını yapmamıza olanak sağlayamaz.

Madde gerekçesinde suçun basit halinin oluşması için cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlalinden söz edilmiş olup suçun maddi unsurlarından fiilin “cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranış” olabileceği ifade edilmiştir. Fiili oluşturan hareketlerin objektif olarak şehvi nitelikte bulunmalarının yeterli olduğu ve failin şehvi arzularının tatmin edilmiş olmasının gerekmediği gerekçede ifade edilse de kanunilik ilkesi gereğince ceza hukukunda maddelerin yorumla genişletilmesi mümkün değildir. Suç tipini oluşturan fiile ilişkin madde metninde yer almayan unsurların madde gerekçesinde yer almasıyla maddenin yorumu genişletilemez. Gerekçeler maddeyi açıklama görevini yerine getirebilir, ancak gerekçe ile madde düzenlenen suç tipinin sınırlanması, kapsamının daraltılması mümkün değildir.<sup>49</sup> Bu açıdan, davranışın cinsel olması yeterlidir ve madde gerekçesinde ifade edildiği gibi cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olması gerekmemektedir.

Failin cinsel davranışı suç tipinde aranan fiil olarak yeterli görülmektedir. Failin bunun neticesinde cinsel arzularını tatmin etmiş olması sonucu aranmadığından sırf hareket suçudur. Suçun oluşması için hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır.<sup>50</sup>

Yargıtay kararlarında “cinsel amaçla mağdurenin elinden tutma eylemi”, “müştekinin ensesinden öpmek suretiyle gerçekleştirdiği eylem”, “mağdurenin omzuna dokunarak ‘gezmek istiyorsan seni ben gezdireyim’ demek şeklindeki eylem”, “otobüs durağında katılanın yanına oturup başını katılanın omzuna koyduğu kabul edilen eylem”, “merdivende ve asansörde elle sarkıntılıkta bulunmak eylemi”, “mağdurenin kolundan tutarak arabaya çekmesi eylemi”, “karın bölgesini, bacak arasını ve cinsel organını elle ve sıkma eylemi” ve benzeri ifadeler, basit cinsel saldırı oluşturan fiillerin uygulamadaki örneklerini göstermektedir.<sup>51</sup>

Doktrinde, cinsel dokunulmazlığın ihlali kesiklik gösteren fiille meydana gelmiş ise basit cinsel saldırı değil, cinsel taciz suçunun oluşacağı şeklinde bir görüş savunulmakta ise de Yargıtay’ın bu konuda, bedensel temasın olduğu durumlarda basit cinsel saldırı suçunun oluşacağı görüşünde olduğu yukarıda gösterilen örneklerden anlaşılabilir.<sup>52</sup>

Maddeden anlaşıldığına göre yasaklanmış olan fiil, cinsel dokunulmazlığın cinsel davranışlarla ihlal edilmesidir. Yasaklanan fiil cinsel davranış değil, mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlalidir. İhlal kelimesinin anlamı, yasaya ve düzene uymamadır. Suç tipiyle yasaklanan davranış da yasaya aykırı olarak cinsel dokunulmazlığın bozulması, ona zarar verilmesidir. Bu nedenle, suçun

<sup>49</sup> İsmail Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2009, s.55

<sup>50</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 138

<sup>51</sup> Ahmet Ceylani Tuğrul, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar&Ensest İlişkiler**, Ankara, Ütopya Grafik, 2010, s. 73

<sup>52</sup> Tuğrul, a.g.e., s. 76“Sanığın durakta bekleyen katılana çarptığı, bir müddet sonra tekrar gelerek katılana çarpıp sürtündüğü şeklindeki oluş ve kabul karşısında, fiilin bedensel temas içermesi nedeniyle sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 102/1. Maddesine uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu...” Bkz. Ahmet Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C.2, Ankara, 2009, s. 2384

tanımlanmasında ciddiyetle ve önemle ele alınması gereken konu; suç teşkil eden fiilin şiddetle işlenmesi değil, fiilin mağdurun rızasına aykırı olarak cinsel dokunulmazlığa zarar veren nitelikte olmasıdır.<sup>53</sup>

Araç fiil olarak “zorlayarak, cebir, tehdit veya şiddet ile” suçun işlenebileceği madde metninde belirtilmemiş olduğu için cinsel dokunulmazlığın bu araç fiillere başvuruyla ihlal edilmesi suç tipinin bir özelliği olarak kabul edilmez. Maddenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden kasten yaralamaya ilişkin olan fıkrasında “Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması...” ifadesi yer almaktaysa da bu, suçun cebir ile işlenmesi gerektiği koşulunu getirmez. Mağdurun vücudu üzerinde bir ihlalin gerçekleştirilmesinin zor kullanma veya fiile karşı direncini kırarak başka bir yolla olacağı şüphe götürmez. Ancak bu, fiziksel şiddet gibi belli fiillerle maddede sınırlandırılmamıştır. Cinsel saldırının zora dayalı olduğunun ispat edilememesi durumunda cinsel saldırı suçunun değil de, rızaya dayalı cinsel ilişkinin gerçekleştiği görüşü Yargıtay tarafından da kabul edilmemektedir.<sup>54</sup>

## 2. Fail

Cinsel saldırı suçu, faili bakımından özgü suçlardan değildir. Fail, herkes olabilir. Failin vasfı ile ilgili olan nitelikli unsurlar “suçun nitelikli unsurları” bölümünde açıklanacaktır.

## 3. Mağdur

Suçun mağduru, kadın veya erkek, herkes olabilir. Ancak, 103'üncü maddede on sekiz yaşından küçüklerin cinsel dokunulmazlığının ihlalini “çocukların cinsel istismarı” olarak düzenlenmiş olduğu için 102'nci madde on sekiz yaşından büyükleri kapsamaktadır.

Mağdurun yaşı, nüfus kaydı esas alınarak değerlendirilir. Nüfus kaydından anlaşılan yaşı gerçek yaşını gösterip göstermediği konusunda tereddüt bulunması durumunda mağdurun yaşı konusunda araştırma yapılır.<sup>55</sup>

Suçun basit şekli gibi nitelikli halinde de mağdur erkek olabilir. Nitelikli cinsel saldırı, kadın fail tarafından erkek mağdura karşı da işlenebilir. Failin ilişkide aktif olması aranmamaktadır.<sup>56</sup> Maddede vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi nitelikli cinsel saldırı olarak düzenlenmiş olup sokulan organın failin organı olması gerekliliğinin anlaşılabilirliği bir ifade bulunmamaktadır. Bu nedenle mağdurun organını kendisine sokturmak suretiyle fiili icra ettiren kişi suçun faili olacak, failin kendisine fiili icra ettirdiği kişi de mağdur olarak kabul edilecektir.

<sup>53</sup> Lucinda Vandervort, “Consent And The Criminal Law”, **Osgoode Hall Law Journal**, C:28, No.2, 1990, s. 496

<sup>54</sup> “5. Ceza Dairesi'nin 10.04.2006 tarih ve 4870-2996 sayılı kararında “Dosya içeriğine göre, suç tarihinde reşit olan mağdurenin sanıkla cinsel ilişkiye girmesinin zora dayalı olduğunu gösteren bir delil bulunmaması nedeniyle ilişkinin rızaya dayalı olarak gerçekleştiğinin kabulü ile bu eylemin de suç oluşturmayacağı gözetildiğinde tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir.” Bkz., Tuğrul, a.g.e., s. 80

<sup>55</sup> Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayınları, 2004, s. 462

<sup>56</sup> Malkoç, 2009, a.g.e., s. 19 Örneğin İngiliz hukukunda erkeklerin cinsel saldırı mağduru olabileceği 1994'te kanun kapsamına alınmıştır. Bkz. Philip N. S. Rumney, “Policing Male Rape And Sexual Assault”, **The Journal Of Criminal Law**, C.72, 2008, s. 68

Suç ancak yaşayan bir kişiye karşı işlenebilir. Ölüye karşı işlenen saldırı “ölülere saygı duygusuna aykırılık” (TCK md. 130/2), hayvanlara yönelik saldırılar 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu’na aykırılık kapsamında değerlendirilir.<sup>57</sup>

Cinsel saldırı suçunun mağdurlarının büyük çoğunluğunun kadınlar olduğu birçok araştırma ve istatistikte ortaya konmaktadır. Ancak erkek fail tarafından erkek mağdura karşı da bu suç dikkate değer sayılarda gerçekleşmektedir. Erkek mağdurların cezai adalet sistemine başvurmalarının önünde kadınlarınkinden daha farklı engeller bulunabilmektedir. Örneğin bir araştırmadan çıkarılan sonuçlara göre; erkek mağdurlara polis nadiren inanmış, eşcinsel oldukları varsayılmış, saldırgandan kendilerini koruyamayacak kadar “erkek” olmadıkları için başlarına gelenden sorumlu oldukları düşünülmüştür. Birçok erkek mağdur, polis tarafından soruşturma aşamasında ve mahkemelerde kovuşturma aşamasında kendilerine yapılan muamelenin cinsel saldırının kendisinden daha kötü olduğunu bildirmişlerdir. Bir araştırma üzerine hazırlanan raporda, cinsel saldırıya uğrayan erkeklerin bunu bildirmeme nedenleri olarak bunun suç olduğunu bilmemeleri, inanılmama korkusu, cinselliklerinin sorgulanması sorunu sayılmıştır.<sup>58</sup>

#### 4. Konu

Suç tipindeki fiilin yöneldiği kişi veya eşya suçun konusudur.<sup>59</sup>

Suçun işlenmesiyle mağdur olan kişinin vücudu, aynı zamanda suçun konusunu oluşturmaktadır. Cinsel saldırı suçuyla mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlal edildiği için mağdurun vücudu ve cinsel dokunulmazlığı suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.<sup>60</sup>

#### 5. Suçun Nitelikli Unsurları

##### a. Nitelikli Cinsel Saldırı

Cinsel saldırı suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsuru olarak “vücuda organ veya sair bir cisim sokulması” 102’nci maddenin 2’nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, mağdurun vücuduna penis dışında parmak, el, ayak gibi bir organ sokmak veya cop, şişe, sopa gibi bir cisim sokmak da suç tipinde yer alan fiili oluşturacaktır. Hatta sokulan cismin katı olması da şart değildir. Öte yandan, mağdurun ağızına rızasına aykırı olarak veya rızası yokluğunda su dökülmesi durumunda suçun cinsel saldırı oluşturup oluşturmayacağı, davranışın cinsel nitelikte olup olmadığı değerlendirilerek anlaşılabilir.

Mağdurun vajina, anüs, ağız gibi vücut boşluklarına penis sokulması suretiyle nitelikli cinsel saldırı suçundan bahsetmek mümkünse de burun deliğine kalem sokmak suretiyle vücuda cisim sokmak fiilinin gerçekleştirilmesi durumunda nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşup oluşmayacağı konusu da tartışmalıdır. Nitelikli cinsel saldırının düzenlendiği 2’nci fıkrada failin fiili cinsel tatmin amacıyla yapması, cinsel duygularla hareket etmesi gibi bir hususa yer verilmemiş olduğundan buruna kalem sokmak, kulağa parmak sokmak gibi fiillerin de nitelikli cinsel saldırı suç tipindeki fiillerden olduğunun kabulü ge-

<sup>57</sup> Parlar, a.g.e., s. 1605

<sup>58</sup> Rumney, a.g.e., s. 67-70

<sup>59</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 24

<sup>60</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, 11. Bs., s. 171

rekmektedir ki bu konu doktrinde tartışılmaktadır. Ancak, maddenin birinci fıkrasındaki tarife bakacak olursak cinsel davranışla cinsel dokunulmazlığı ihlalin suç tipinde fiil olarak kabul edilmesi gerekir. Suçun daha ağır cezayı gerektiren haline ilişkin “vücuda organ veya sair bir cisim sokulması” nitelikli unsurdur. Suçun nitelikli hali ayrı bir suç tipi olmadığından, suç tipine ilişkin “cinsel davranışla” ifadesinin ikinci fıkradaki cinsel saldırı suçunun nitelikli hali için de dikkate alınması gerekir.

Vajinal veya anal yoldan organ veya cisim sokma fiilinin ya da oral yoldan cinsel organ sokma fiilinin cinsel yönünün aşikâr olduğu kabul edilebilir. Çünkü bu gibi fiillerde cinsel bölge hedef alındığı için fiilin cinsel saldırı niteliği taşıdığı düşünülür.<sup>61</sup> Suçun bu şekilde işlenmesi durumunda fiilin niteliğinde cinsellik etkenini ayrıca araştırmaya gerek yoktur. Çünkü genel kabul ile cinsel davranışın olduğu aşikârdır.

Suçun nitelikli haline ilişkin gerekçede vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesinin gerektiği ifadesi yer almaktadır. Yine madde metninde yer almayan “vajinal, anal veya oral yoldan” şeklindeki sınırlamanın gerekçe ile suçun tanımına dahil olduğunun kabulü yerinde olmayacaktır; madde gerekçesi maddeyi açıklayıcı bir metindir, kapsamını sınırlandıramaz. Ayrıca madde gerekçesinde; “...suçun temel şeklinin aksine, bu fıkrada tanımlanan nitelikli halinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.” denilmektedir. Bu açıklamanın maddede düzenlenen suç tipinin kapsamının daraltılması olarak düşünülmemesi gerekir. Çünkü gerekçenin kanun metni gibi bir bağlayıcılığı yoktur.

Maddeye göre cinsel saldırıda failin cinsel tatmin amacıyla hareket etmesi aranmamakta ve “cinsel davranışlarla” hareket etmesi fiilin cinsel saldırı niteliğinde olması için yeterli görülmektedir. Cinsel saldırı suçu cinsel arzuları tatmin amaçlı olmasa da bir kimsenin vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlal edilmesiyse işlenebilir. Suçun basit halinde bedensel temas ile bu suç işlenirken nitelikli halinde vücuda organ veya sair cisim sokulması aranmıştır. Her iki durumda da cinsel tatmin amacı suçun unsurları içinde yer almamaktadır. Örneğin bir kadının bacaklarını okşayan, göğüslerini sıkan kişi cinsel arzularını tatmin amacıyla değil, belki sadece kadının cinsel dokunulmazlığına zarar vererek onu aşağılamak veya onurunu zedelemek amacıyla; ama her halde cinsel davranışla hareket etmiş olabilir. Bu durumda failin amacı cinsel arzularını tatmin etmek olmasa da, bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden bu hareketleri cinsel davranışlar olduğundan basit cinsel saldırı suçunu işlemiş olacaktır. 2’nci fıkradaki suçun nitelikli halinde de suçun temel unsurlarının yanında fiile ilişkin bir özellik eklenmiştir. Eklenen fiilin “cinsel tatmin amaçlı” icrasının aranması gerektiğine dair bir çıkarım yapmak, madde metninin –suçta kanunilik ilkesine aykırı olarak- geniş yorumlanması niteliğinde olacaktır.

Madde gerekçesinde suçun nitelikli haline ilişkin açıklamayla suçun nitelikli haline ilişkin fıkradaki belirsizliğin aşılma istendiği düşünülebilir. Gerekçede suçun nitelikli halinin vajinal, anal veya oral yoldan organ veya cisim ithalinde fiilin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı belirtilmektedir. Bir kimsenin ağızına rızasına aykırı olarak kalem sokan kişinin nitelikli cinsel saldırı suçunu işlemiş olup olmayacağına neye göre değerlendirilmesi gerektiği belirsiz kaldığı düşünülebilir. Birinci fıkrada bulunan “cinsel davranışlarla” ölçüsü, 2’nci fıkrada tekrar edilmemiştir. Ancak kanımızca bu,

<sup>61</sup> Gündel, a.g.e., s. 15

fiile ilişkin bir özelliğin nitelikli unsur oluşturduğu 2'nci fıkrada bahsi geçen fiilin de "cinsel davranış" olması gerekmediğini göstermez.

Nitelikli cinsel saldırı, kimi ülkelerde "zor kullanarak cinsel ilişkiye girme" şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin Çin Ceza Kanunu'na göre (md. 236); şiddet, cebir veya herhangi bir zor kullanarak tecavüz, en az 3 yıl ve en çok 10 yıl süreyle hapis cezasıyla cezalandırılır. Birden çok mağdurun olması, mağdurun küçük olması, suçun aleni olarak işlenmesi, birden çok kişi tarafından işlenmesi veya mağdurda ağır zarara veya mağdurun ölümüne neden olması olmak üzere ağırlaştırıcı hallerin varlığı durumunda ceza en az 10 yıldan müebbet hapis cezasına veya idama kadar artırılmaktadır.<sup>62</sup>

Japon Ceza Kanunu'nun 177'nci maddesine göre; "Bir kişi tehdit veya şiddetle on üç yaşında veya on üç yaşından büyük bir kadınla cinsel ilişkiye girmiş ise tecavüz suçunu işlemiştir... ve iki yıldan az olmamak üzere belirli bir süre ile hapis cezasıyla cezalandırılır." Bu madde ile nitelikli cinsel saldırı düzenlenmiştir. Mağdurun ruh veya beden bakımından kendini savunamayacak durumda bulunmasını sağlayarak cinsel saldırı suçunun işlenmesi de şu şekilde düzenlenmiştir; "Bir kişi, muhakeme veya direnme yeteneğinin kaybına neden olarak ve muhakeme veya direnme yeteneğinin böyle bir kaybindan yararlanarak hayâsız bir fiil işlerse veya bir kadınla cinsel ilişkiye girerse önceki iki maddede belirtilen aynı yolda gereği yerine getirilir."<sup>63</sup>

#### **b. Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı**

Maddenin 3'üncü fıkrasının a bendinde "Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyeye karşı" suçun işlenmesi hali, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunması, cinsel saldırıya karşı direnme yeteneğini önemli ölçüde ortadan kaldırmalıdır. Beden bakımından, örneğin yaşlılık, fiziksel güçsüzlük nedeni olan bir hastalık, mağdurun felç olması gibi kendini cinsel saldırıya karşı savunamayacak olması anlaşılmalıdır. Yargıtay 5. CD'nin 5.2.2007 tarih ve 605/577 sayılı kararında 1909 doğumlu mağdurun yaşlı olması nedeniyle kendini savunamayacak durumda bulunduğu ve bu nedenle daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halin mevcut olduğu ifade edilmiştir.<sup>64</sup>

Sağır ve dilsiz olma, körlük, aşırı şişmanlık, yaşlılık, hastalık nedeniyle bedenen güçsüz bulunmak gibi örnekler bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilebilir.

Ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma ise, mağdurun kendini savunamayacak durumda bulunmasına neden olacak bir akıl hastalığı bulunması olarak değerlendirilmelidir. Mağdurun kendini cinsel saldırıya karşı savunma imkânını ortadan kaldıracak ölçüde akli maluliyeti bulunması, bu ağırlaştırıcı neden kapsamındadır.<sup>65</sup>

Mağdurun rızası ile aldığı alkol ya da uyuşturucu etkisi altında olması, uyku hali, bayılma halleri de Yargıtay tarafından mağdurun kendisini savu-

<sup>62</sup> Hong Lu, Jianhong Liu, Alicia Crowther, "Female Criminal Victimization And Criminal Justice Response In China", **The British Journal Of Criminology**, C:46, No.5, 2006, s. 862

<sup>63</sup> Catherine Burns, "Constructing Rape: Judicial Narratives On Trial", **Japanese Studies**, C:24, No.1, 2004, s. 84

<sup>64</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 177

<sup>65</sup> Artuk, 2011, a.g.e.

namayacak durumda bulunması olarak kabul edilmiştir.<sup>66</sup> Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunması, sağrlık, dilsizlik gibi kendisinde bulunan kalıcı bir özellik nedeniyle olabileceği gibi, rızasıyla aldığı alkol etkisiyle sarhoşluk sonucu kendini savunamayacak ölçüde kendinden geçme halinde de mevcuttur. Somut olayda mağdurun ruh veya beden bakımından kendini savunamayacak durumda bulunması, bu durumun geçici veya kalıcı olmasına önem verilmeksizin, fiile direnç gösterme gücünü ortadan kaldırması yeterli bulunarak daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal sayılması gerekir.<sup>67</sup> Kuşkusuz mağdurun rızasına aykırı olarak cinsel saldırıda bulunan fail, mağdurun direncini kırmak amacıyla cebir, tehdit, hile gibi yollara başvuracaktır ve bunun sonucunda mağdurun direnç göstermemesi veya gösterdiği direnci aşan bir kuvvetin, yolun fail tarafından uygulanması ile fail hukuka aykırı fiilini gerçekleştirebilecektir. Ancak, mağdurun kendini savunamayacak durumda bulunması hali, bu halin fiilin icrasından önce mevcut olması durumunda bu bentteki nitelikli hali oluşturmaktadır.

İlaç yardımıyla cinsel saldırıya ilişkin ayrı bir düzenleme kanunumuzda yer almıyor olsa da, mağdurun bilgisi dışında kendisine verilen sarhoşluk verici, iradesini sakatlayıcı ve direncini kırıcı nitelikteki maddeler yardımıyla cinsel saldırı suçunun işlenmesi durumunda mağdurun rızasının yokluğunun kabul edildiği Yargıtay kararlarında görülmektedir. Örneğin, 2009 tarihli bir Yargıtay 5. Ceza Dairesi kararında, “kendisini metafizik uzmanı olarak tanıtan sanık İbrahim’in hileli yöntemlerle içerisinde uyuşturucu madde bulunan neskafezin mağdure tarafından içilmesini sağlayıp bu şekilde direncini kırarak masaj yapma bahanesiyle...” ifadesiyle ilaç yardımıyla cinsel saldırıda rızanın yokluğuna ilişkin bir uygulamayı ortaya koymuş bulunmaktadır.<sup>68</sup>

İlaç yardımıyla cinsel saldırı, ilaç ve/veya alkol etkisiyle rızanın geçersiz olduğu veya rızanın yokluğu durumunda cinsel ilişki olarak tanımlanmıştır.<sup>69</sup> Fail ilaç ve/veya alkol yardımıyla mağdurun direncini kırarak saldırı öncesinde onun beden ve ruhen kendini savunamayacak duruma düşmesini sağlamaktadır.<sup>70</sup>

Kanımızca, mağdurun ilaç veya alkol verilmesi nedeniyle cinsel saldırıya karşı kendini savunamayacak hale gelmiş bulunmasının da 3’üncü fıkranın a bendinde düzenlenen nitelikli halin kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Çünkü suç oluşturan fiilin hangi yollarla işlenebileceğine ilişkin bir ifade madde metninde yer almamaktadır ve ilaç yardımıyla cinsel saldırı ayrı bir fıkra düzenlenmemiştir. Mağdura fail tarafından ilaç verilerek veya mağdurun fiile direncini kaybedecek ölçüde kendinden geçmiş olmasının fırsat bili-

<sup>66</sup> Gültaş, a.g.e., s. 18

<sup>67</sup> Parlar, a.g.e., s. 1609

<sup>68</sup> Tuğrul, a.g.e., s. 87

<sup>69</sup> Henry A. Spiller, Jacqueline Rogers, Tama S. Sawyer, “Drug Facilitated Sexual Assault Using An Over-The-Counter Ocular Solution Containing Tetrahydrozoline (Visine®)”, **Legal Medicine**, C:9, 2007, s. 192

<sup>70</sup> Psikoaktif maddelerin suçla ilgili kullanımı ilk kez 1983’te *ilaçla teslimiyet* olarak ve daha sonra 1990’da *ilaç yardımıyla cinsel saldırı* olarak tanımlanmıştır. Örneğin Fransa’da ilk kez 2003 yılında ilaç yardımıyla cinsel saldırı davası hukuk sistemi tarafından gerçekten cezalandırılmıştır. Bkz. Anne H. Dorandeu v.d., “A Case In South-eastern France: A Review Of Drug Facilitated Sexual Assault In European And English-speaking Countries”, **Journal Of Clinical Forensic Medicine**, C:13, 2006, s. 253

nerek suçun işlenmesi durumunda da bu nitelikli halin varlığı kabul edilmelidir.<sup>71</sup>

Cinsel saldırıda failin mağduru ilaç ve/veya alkol yardımıyla beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak duruma düşürmesinin bir diğer boyutu da mağdurun ilaç veya madde etkisiyle hafızasının zayıflatılması veya bilinçsiz bir zaman dilimi yaratılmasıdır. Böylece mağdur olayları tam olarak hatırlamakta veya saldırıya direnmekte zorlanabilmektedir.

Bu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halin herkesçe bilinen veya failin fiili icra etmesinden önce bildiği bir husus olması gerekmektedir.<sup>72</sup> Mağdurun aşikâr olan veya fail tarafından bilinen kendisini savunamayacak durumda bulunması, cinsel saldırıdan önce mevcut olmalıdır.<sup>73</sup>

### **c. Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle**

Fail ile mağdur arasındaki hizmet ilişkisinin varlığı veya failin kamu görevi dolayısıyla mağdur üzerinde nüfuz sahibi olması cezayı artırıcı nitelikli unsur olarak maddenin 3'üncü fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir.<sup>74</sup> "Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle" cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür.

Maddede öngörülen cezayı artırıcı nitelikli hal, failin kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanması durumunda gerçekleşir. Failin sadece kamu görevlisi olması veya mağdurla arasında hizmet ilişkisinin olması bu bentteki nitelikli hali ortaya çıkarmaz. Failin, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak cinsel saldırı suçunu işlemiş olması gerekir.

<sup>71</sup> Örneğin İngiliz hukukunda olduğu gibi Kanada hukukunda da ilaç veya alkol verildiği kanıtlanamasa da kadının "zihinsel özürsüzlüğü, sarhoş, uyumakta veya başka şekilde kendinden geçmiş/bilinçsiz halde" olduğu vakalarda rızanın olmasının mümkün olmadığı öngörülmüştür.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 728'inci maddesinde; bir kişinin iradesini bastırma (hipnoz, narkotik verme) ilaç yardımı, cinsel saldırıda ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. İngilizce konuşulan devletler ilaç yardımıyla cinsel saldırıyı hukuken bir ağırlaştırıcı neden veya ayrı bir suç olarak dikkate alırken -İtalya hariç olmak üzere- Avrupa devletleri ceza kanunlarında özellikle bu hususa değinmemektedir. Bkz. Dorandeu, a.g.e., s. 257-258

Yargıtay bir kararında; olay gününe kadar sanığın komşusu olan mağdurun sanıkla ilişkisinin cinsel boyutu olmadığını, mağdurun olay günü alkol alarak kendinden geçtiğinin ve bu itibarla fiile mukavemet edemeyecek durumda olduğunun, mağdurun sanığın karısı tarafından tokatlanmaya tepki vermediğinin ve üzerinden çıkarılmış bulunan kıyafetlerin de sanığın kızı tarafından giydirildiğinin göz önünde tutularak olan bitenden habersiz olduğunun ve rızasının bulunmadığının anlaşıldığını ifade etmektedir. Aynı davaya ilişkin, mağdurun sanığın karısının ev taşıma işlerine yardım ettikten sonra birlikte yenilen öğlen yemeğinde alkol almasının cinsel ilişkiye hazır olduğu kanaatini doğuracak nitelikte bir bilginin bulunmadığı Yargıtay tarafından belirtilmiştir. Yine, mağdurun geç şikayetinden mağdur aleyhine bir sonuç çıkarılmasının haklı bulunamayacağı, kendi arzusuyla alkol almasının rızası dışında başına gelenlerin normal karşılanmasını gerektirmeyeceği ifadeleri bu kararda yer almaktadır. Bkz. Tuğrul, a.g.e., s. 86

<sup>72</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 177

<sup>73</sup> Malkoç, 2009, a.g.e., s. 68

<sup>74</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e.



“Nüfuz” kelimesi “söz geçirme, güçlü olma” anlamına gelmektedir.<sup>75</sup> Kadın işgücüne erkekle birlikte çalışarak katıldığından beri cinsel suçlar bu yolla da işlenmektedir.<sup>76</sup> Fail, kamu hizmetinin veya hizmet ilişkisinin kendisine sağladığı mağdur üzerinde söz geçirme imkânını kötüye kullanarak cinsel saldırı suçunu işleyebilir. Örneğin, terfi, tayin gibi yetkileri elinde bulunduran kişinin karşısında mağdurun daha güçsüz konumda bulunması mümkündür.<sup>77</sup> Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için failin hizmet ilişkisinde işveren konumunda olması koşulu bulunmaz. Hizmet ilişkisinin kendisine sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak suçu işlemesi yeterlidir.

#### **d. Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisinde Bulunan Bir Kişiye Karşı**

Cezayı artıran nitelikli hal olarak sayılan akrabalık ilişkisi 3'üncü fıkranın c bendinde düzenlenmiştir. “Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı” işlenmesi bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Fail ile mağdur arasında, bu bentte bahsi geçen bir akrabalık ilişkisinin olması durumunda da cezanın yarı oranda artırılacağı öngörülmüştür.

#### **e. Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte**

Cinsel saldırı suçunun “Silâhla veya birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi, cezayı artırıcı nitelikli bir unsurdur. “Silah” ile TCK'nın “Tanımlar” başlıklı 6'ncı maddesinin f bendinde sayılanların anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Buna göre;

“f) Silâh deyiminden;

1. Ateşli silâhlar,
2. Patlayıcı maddeler,
3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,
5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler, ... anlaşılır.”

Bununla birlikte; suçun silahla işlenmesi, silahın mağdurun direncini kırıcı etkisi nedeniyle ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle, TCK'nın 6'ncı maddesinde silahın ne olduğuna ilişkin tanımda yer almıyor olsa da kurusıkı tabancanın ve hatta gerçeğe çok benzeyen oyuncak tabancanın dahi bu bent kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünüldüğü savunulmaktadır.

Suçun “birden fazla kişi tarafından birlikte” işlenmesi halinde, en az iki kişinin müşterek fail olarak suçu işlemiş olmaları gerekmektedir. Azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak halinde olan kişi olması bu kapsamda değerlendirilmez.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük, (çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 13 Aralık 2011

<sup>76</sup> Renee G. Scherlen, Ruth Ann Strickland, “The NAFTA(ization) Of Sexual Harrasment: The Experience Of Canada, Mexico, And The United States”, **NAFTA: Law And Business Review Of The Americas**, C:3, No.2, Bahar 1997, s. 99

<sup>77</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 178

<sup>78</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 178-179

### B. Manevi Unsur

Cinsel saldırı suçu kasten işlenebilir. Kastın varlığından söz edebilmek için bilme ve istemenin suçun kanuni tanımındaki unsurlarına yönelik olması gerekmektedir. Failin, cinsel davranışla bir başkasının vücut dokunulmazlığını bilerek ve isteyerek ihlal etmesi durumunda kast mevcuttur.

Failin cinsel tatmin amacıyla hareket etmesi şeklinde bir saik ile hareket etmesi gerektiği maddede öngörülmemiştir. Fiilin cinsel davranış niteliğinde olması aranmaktadır, ancak failin cinsel tatmin amacıyla cinsel davranışı icra etmesi şartı yoktur. Fail, mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışı, mağduru aşağılamak, mağdurun onurunu zedelemek, onu küçük düşürmek gibi amaçlarla icra etmiş olabilir. Failin cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir.

Failin hareketi mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal edici nitelikte olsa bile cinsel bir yönü bulunmuyorsa cinsel saldırı suçunun varlığından söz edilemez. Örneğin mağdurun ağzına zorla su dökülmesi, mağdurun vücuduna bıçak sokulması gibi durumlarda vücuda sair cisim sokulması hareketi söz konusu olsa da hareketin cinsel nitelikte olmaması nedeniyle cinsel saldırı suçu oluşmayacaktır. Bu çeşit fiiller ceza kanununda düzenlenen eziyet, kasten yaralama gibi başka suçları oluşturuyor olabilir.<sup>79</sup> Fiillerin cinsel davranış olarak değerlendirilmesi ise fiilin somut olaydaki niteliğine ilişkindir, failin cinsel tatmin amacı güderek fiili icra etmesi gerekmemektedir. Öte yandan, vücuda organ veya sair cisim sokarak işleme halinde, vajinal veya anal yoldan organ veya cisim sokmak, oral yoldan cinsel organ sokmak şeklinde icra edilmişse bu hareketin cinsel yönü bulunduğu kabul edilir.

Bir kişinin suçun unsurlarını bilerek ve isteyerek işleme durumunda kastın varlığı kabul edilir. Cinsel saldırı suçunda fiil, cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesidir. Fail cinsel davranışları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmek yoluyla birinin cinsel dokunulmazlığını bilerek ve isteyerek ihlal ediyorsa kastın mevcut olduğunu söyleyebiliriz. Bu suç tipinde kanunun yasakladığı davranış, cinsel ilişki veya cinsel davranış değil, cinsel davranışın bir kimsenin cinsel özerkliğinin kendi rızasına aykırı olarak ihlal edilmesidir. Bu nedenle, failin rızaya aykırı olarak veya hukuken geçerli bir rızanın yokluğunda failin bu hususu bilerek ve bu hususa aykırı davranışı icra etmeyi isteyerek cinsel davranışı gerçekleştirmesi suç oluşturur.

Bir görüşe göre; “cinsel davranış ahlaki olarak kendiliğinden masum değildir, meğerki saldıran zorlamaya maruz kalmamış ehliyetli bir kişi tarafından iletilen geçerli bir rızanın olduğunu biliyor olsun.” Bu görüş doğrultusunda kast değerlendirilirse, failin mağdurun rızasının –zorlama olmadan ve ehliyetli bir kişi tarafından verilmiş olan ve faile iletilen geçerli bir rıza olması koşuluyla mevcut olduğunu bilmesi gerekliliği ortaya çıkar.<sup>80</sup>

Rızaya ilişkin husus TCK’ya göre dikkate alınır; fail cinsel saldırı suçunun bütün tipiklik unsurları bakımından kasten hareket etmiş olmalıdır. Kastın bir türü olarak görülen olası kastta ise, failin neticeyi istemesi aranmamakta; ancak failin neticenin gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen fiili işleme yeterli görülmektedir.<sup>81</sup> Fail, mağdurun rızasına aykırı olarak veya

<sup>79</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 181

<sup>80</sup> Lucinda Vandervort, “Sexual Assault: Availability Of The Defence Of Belief In Consent”, **La Revue Du Barreau Canadien**, C:84, No.1, 2005, s. 93

<sup>81</sup> Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2011, 4.bs., s. 138

rızasının yokluğunda cinsel davranışları gerçekleştirmişse sonuç olarak cinsel davranışlarla mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal etmiş olacağını öngörmesine rağmen; ama bu sonucu isteyip istemediği dikkate alınmadan olası kast ile suçu işlemiş olduğu kabul edilmelidir.

Olası kast, TCK'nın 21'inci maddesinin 2'nci fıkrasında "kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi" olarak tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde; "Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir." Şeklinde açıklanmıştır. Olası kastın söz konusu olabilmesi için kasttaki bilme unsurunun aranması yerine öngörme yeterli görülmüştür. Olası kasta ilişkin bu hususlar dikkate alındığında, fail mağdurun cinsel özerkliği kapsamında cinsel davranışa rıza gösterdiğini veya cinsel davranışının mağdurun rızasına aykırı olmadığını bilmiyorsa, başka bir deyişle; mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlar gerçekleştiriyor olabileceğini öngörüyor olmasına rağmen davranışı gerçekleştiriyorsa olası kastla hareket ettiğini düşünebiliriz.<sup>82</sup> Bu ihtimal en çok mağdurun ilaç veya alkol etkisiyle kendinden geçmiş veya muhakeme yeteneği ciddi bir şekilde zayıfladığı durumlarda gerçekleştirilen cinsel davranışlarda söz konusu olabilir. Vandervort'un ifadesiyle; "sarhoş bir kişinin verdiği rızanın geçerliliğine inanmak her zaman kasten körlüktür."<sup>83</sup>

### C. Hukuka Aykırılık

Hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığı durumlarda, kanunda korunan değere karşı işlenen fiilde hukuka aykırılık niteliğinin olduğundan bahsedebiliriz. Başka bir deyişle, ceza hukukunda yasaklanan bir fiilin işlenmesine izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala "hukuka uygunluk sebebi" denir.<sup>84</sup> Hukuka uygunluk sebebi varsa kanunda düzenlenen suç tipini oluşturan hareket açısından hukuka aykırılık olmayacaktır. Suç tipine uygun olmakla birlikte hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilen hareket suç olarak kabul edilir.<sup>85</sup> Cinsel saldırıda suç olarak düzenlenen fiil cinsel ilişki değil, cinsel dokunulmazlığın ihlalidir ve bu nedenle rızaya aykırı hareket ile gerçekleştirilen ihlal ile zaten suç oluşturan fiil işlenmiş olduğundan rıza suçun tipikliğine ilişkin bir unsurdur.

Rıza konusu, cinsel saldırı suçunun dünya çapında en tartışmalı alanlarından birini oluşturur.

Cassani'nin görüşüne göre rıza, ya hukuka uygunluk nedeni, ya da tipiklik konusunda ele alınacaktır.<sup>86</sup> Cassani'ye göre rıza, davranışın sonucunda meydana gelen neticeden önce açıklanmalıdır. Rıza neticeden sonra açıklanmış

<sup>82</sup> İngiltere ve Galler'de tecavüz (nitelikli cinsel saldırı), Ceza Muhakemesi ve Kamu Düzeni Kanunu'nda (1994) "vajina veya anüse rıza dışı penis sokmak" olarak yeniden tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle; erkek, mağdurun cinsel ilişki fiiline rıza göstermediğini biliyorsa ya da rıza gösterip göstermediğine aldırmıyorsa tecavüz gerçekleşmektedir. Clare Gribbin, "Sexual Assault And Rape", **Current Obstetrics & Gynaecology**, C:14, 2004, s. 357

<sup>83</sup> Vandervort, a.g.e., s. 104

<sup>84</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 53

<sup>85</sup> Jescheck, a.g.e., s. 18

<sup>86</sup> Carlotta Cassani, (çev.) Muharrem Özen, Mustafa Özen, "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza", **TBB Dergisi**, C:77, 2008, s. 236

ise rızaya dayanılarak cezasızlık nedeninden yararlanılamaz.<sup>87</sup> Kanımızca, cinsel saldırı suçunda suç oluşturan fiil, “ihlal etmek” olarak belirlenmiş olduğu için rızanın tipikliğe ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

Cinsel ilişki, ceza hukukunda yasaklanmamıştır. Bu nedenle, suç tipinde öngörülen fiil, cinsel dokunulmazlığın ihlali olduğundan cinsel davranışa rıza gösterilmişse zaten ihlal söz konusu olmayacaktır, ceza kanununda yasaklanan fiil gerçekleşmeyecektir.

Cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için mağdurun rızasının mevcut olmaması, mağdurun rızasına aykırı olarak veya rızasına dayalı olmayarak fiilin icra edilmesi gerekmektedir. Rızanın yokluğuna ilişkin bir ifade madde metninde yer almamaktadır, ancak vücut dokunulmazlığının ihlalinin söz ediliyor olması, rızanın yokluğu olarak anlaşılmalıdır.<sup>88</sup>

Cinsel otonomi, herhangi biriyle cinsel ilişkiye girmeyi herhangi bir nedenle reddedebilme özgürlüğüdür.<sup>89</sup> Cinsel dokunulmazlığın korunması amacıyla düzenlenmiş bu suç tipinde, cinsel otonomiyi zedeleyen davranışlar cezalandırılır, cinsel ilişki değil. Cinsel özgürlük kapsamında, bir cinsel ilişki hukukun geçerli bir rızayla gerçekleşmişse suç oluşturmaz. Çünkü cinsel dokunulmazlığın ihlali gerçekleşmemiştir. Cinsel suçlarda suçun unsuru olan cinsel davranış fiili, mağdurun rızasına aykırı olarak veya hukuka uygun bir rızanın olmadığı durumlarda bir “ihlal” niteliğinde olduğunda suç unsuru oluşturmaktadır. Madde metninde rızaya ilişkin doğrudan bir ifadeye yer verilmemiş olsa da suç olarak belirlenen davranış cinsel dokunulmazlığın ihlali niteliğinde olan cinsel davranış olduğu için rızaya aykırılığın arandığı aşikârdır. Ancak rızanın yokluğu, fiilin ihlal niteliği taşıması ile aynı anlamdadır, hukuka aykırılığı oluşturan bir nitelikte değildir.

İhlal kelimesi sözlükte “bozma, zarar verme, yasa ve düzene uymama” anlamına gelmektedir.<sup>90</sup> Cinsel dokunulmazlığın ihlali ile yasa koyucu cinsel dokunulmazlığı bir hukuki değer olarak tanımış bulunup buna zarar vermenin cezalandırılmasını öngörmüştür. Suç tipinde yasaklanmış bulunan fiil cinsel davranış değil, cinsel dokunulmazlığın cinsel davranışla ihlalidir. Rızanın yokluğu, cinsel davranışın ihlal niteliğinde olmasını sağlayan bir etkidir. İhlalin özünde rızaya aykırılık vardır.

Hukukun geçerli bir rızanın varlığından söz edebilmek için; rıza gösterme kararının bağımsız olarak verilmiş bir karar olması, karar veren kişinin bu kararı vermesinde etkili olan başlıca unsurların bilincinde olması, karar verebilecek durumda olması, hukuka aykırı dış baskılar altında kararı vermemiş olması gereklidir.<sup>91</sup>

TCK'nın 26'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında; “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası

<sup>87</sup> Cassani, a.g.e., s. 245

<sup>88</sup> Örneğin ABD'de birkaç eyalet kanununda sadece rızanın olmaması, bir davranışın tecavüz olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracağı öngörülmüştür. Bkz. Erin K. Degnan, Cynthia A. Morikone, “Rape”, The Georgetown Journal Of Gender And The Law, C:4, No.1, Güz 2002, s. 513

<sup>89</sup> Dripps, a.g.e., s. 1785

<sup>90</sup> TDK Büyük Türkçe Sözlük, (çevrimiçi) <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 13 Aralık 2011

<sup>91</sup> Jonathan Herring, “Does Yes Mean Yes? The Criminal Law And Mistaken Consent To Sexual Activity”, **Singapore Law Review**, C:22, 2002, s.190. Örneğin Kanada hukukunda rıza, “şikâyetçinin gönüllü mutabakatı” olarak kanunda tanımlanmıştır. Bkz. Patricia Hughes, “From A Woman's Point Of View”, University Of New Brunswick Law Journal, C:32, 1993, s. 343

çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” demek suretiyle rıza, hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir.

Rızanın açık olabileceği gibi örtülü de olabileceği kabul edilmektedir. Ancak örtülü rızanın varlığı iddiası, cinsel saldırı suçuna ilişkin sanık tarafından yapılan savunmada ve yargı organlarının değerlendirmesinde oldukça tartışmalı bir konudur.

Sübjektif yaklaşımda rıza, mağdurun ruh hali dikkate alınarak değerlendirilir. Objektif yaklaşıma göre ise, mağdur tarafından söz veya davranış ile sanığın eylemi yapmasına izin verdiğini gösteren bir ifade, dışa yönelik bir irade açıklamasıdır. Bu iki yaklaşımın sentezi olan üçüncü bir yaklaşıma göre ise rıza, mağdurun ruh hali ve bu ruh halinin dışavurumunun bileşimidir. Örneğin İngiliz hukukunda rızanın dışavurum, açık veya örtülü bir irade açıklaması olduğu yaklaşımı hâkimdir.<sup>92</sup>

ABD'nin Kaliforniya eyaletinde yargıya intikal eden bir nitelikli cinsel saldırı vakasında sanık, mağdurenin vücut dilinden ve odadaki atmosferden mağdurenin rızası olduğu düşüncesine vardığını ileri sürmüştür.<sup>93</sup> Bu davanın duruşma tutanağında duruşma hâkimi W. R. Fernandez'in şu ifadesi yer almaktadır; "... cinsel ilişkiler hiç yoktan ortaya çıkmaz. Tahrikler, yaltaklanmalar, teklifler ve saire ile gerçekleşir ve bu tür tavırlar cinsel ilişkiye doğru ilerler..."<sup>94</sup> Başka bir deyişle, kadının örtülü daveti üzerine cinsel ilişkinin gerçekleştiği yolundaki genel önyargı bu cinsel saldırı davasında hâkim tarafından sanığın beraatine gerekçenin bir parçası olarak dile getirilmiştir.

Örtülü rızanın varlığına ilişkin değerlendirmenin hangi ölçülerle yapılması gerektiği konusu belirsizdir. Erkek egemen görüşün hâkimiyeti nedeniyle, mağdurun davaya konu olan olay dışındaki hayatı, kişiliği, ilişkileri, sanıkla olan iletişim ve ilişkisi "örtülü rıza" savunmasını failer için bir kaçış kapısı haline getirildiği görülebilir. Bu nedenle, ceza muhakemesi kanununda yapılacak düzenlemelerle yargılamada mağdurun ikinci bir mağduriyetine yol açabilecek yönde özel hayatı ve geçmiş ilişkilerinin tartışma konusu yapılmasına izin verilmemesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Rızanın hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması durumunda, rızanın yokluğu kabul edilmektedir. Mağdur davranışın özünde yanıtılması ile failin davranışına rıza göstermiş olabilir. Örneğin müzik öğretmenin, daha iyi şarkı söyleyebilmesi için kendisine yardımcı olduğunu düşünerek, kendisine dokunmasına rıza gösteren mağdurun rızası hile ile elde edilmiştir. Mağdurun yanıtılmasına ilişkin diğer durum da failin kimliğine ilişkin yanıtıdır. Kendisini doktor olarak tanıtan kişinin muayene etmek için vücuduna dokunmasına rıza gösteren mağdurun bu rızası fail tarafından hile ile rızası alınmıştır ve bu rızanın hukuken geçerli olmadığı kabul edilir.<sup>95</sup>

Failin, mağdurun cinsel davranışa rıza gösterdiğine dair yanılığın nedeniyle cinsel davranış icra ettiği yönündeki savunması ise işlediği hukuka aykırı eylemden sorumlu tutulabilmesi için eylemi iradi olarak gerçekleştirmesi gerekliliğine dair bir savunmadır. Kusurluluk, failin suç vasfını taşıyan fiili işleminin olmasına rağmen cezalandırılmasını etkileyen bir husustur. Failin kasten

<sup>92</sup> Herring, a.g.e., s. 193

<sup>93</sup> Mary Ellen Lemieux, "Whatever Made You Think I Was Consenting: A Proposal To Silence Patriarchal Influence In Civil Sexual Assault Cases", **Hastings Women's Law Journal**, C:2, 1990

<sup>94</sup> Lemieux, a.g.e., s. 45

<sup>95</sup> Herring, a.g.e., s. 183

işlenen bir suçtan dolayı kusurlu bulunması, kusurluluğu etkileyen hallerin mevcudiyetine bağlıdır.

Bir görüşe göre; failin rızanın varlığı konusunda yanılıya düştüğünü iddia etmesi şeklindeki rıza savunmasında ölçü, makul bir insanın mağdurun rızası olmadığını anlamasıdır. Fail, mağdurun örtülü rızasının olduğuna inandığı şeklinde savunma yaptığında –ispat yükü iddia makamında olduğu için– mağdurun rızası olmadığına yönelik makul bir şüpheden ötesi ispatlanmalıdır.<sup>96</sup> Sanığın rızanın olduğuna dair inancının makul bir temeli varsa ve rızanın olmadığının makul bir şüphenin ötesinde ispatı gerçekleşmediyse, sanık suçlu bulunmayacaktır.<sup>97</sup>

Failin rızada hataya düşmüş olduğu savunmasının en ünlü örneği olarak bilinen Morgan Davası'nda, 1975 yılında İngiltere'de Lordlar Kamarası temyiz mercii olarak karar vermiştir. Sanığın rızanın bulunduğu içtenlikle inanması durumunda, rızanın olduğuna inanması somut vakada ne kadar mantık dışı olursa olsun yasal bir savunma olarak kabul edilmiş ve tecavüz suçundan mahkûm edilemeyeceği içtihadında bulunulmuştur.<sup>98</sup>

Genel olarak haksız tahrik, cinsel saldırı suçunda cezayı azaltan sebeplerden görülmez. Ancak eski ceza kanunumuzda cezayı azaltan bir düzenleme daha mevcuttu. Eski TCK'nın 21.11.1990 tarihinde yürürlükten kaldırılmış olan 438'inci maddesine göre; "ırza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikap olunmuş ise ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadar indirilir."

Anayasa Mahkemesi'nin 1988 yılında verdiği iki karar da bu maddenin yürürlükten kaldırılmasının ne derece isabetli olduğunu ortaya koymaktadır:

"Fahişe, fuhuşu kendisine meslek edinmiş, onu ticari bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınkı kadar bozulmuş sayılmaz. Kaçırmak ve ırza geçmek eylemleri iffete karşı işlenen birer suç olması ve bu eylemlerle karşılaşan fuhşu meslek edinen bir kadının uğrayacağı zararın, iffetli bir kadının uğrayacağı zarara göre çok daha az olacağı gerçeğinden hareket eden yasa koyucu bu nedenle Türk Ceza Yasası'nın 438. Maddesi ile böyle bir ayrıma yer vermiştir."

## **I. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller**

### **A. Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması**

TCK'nın 102'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, mağdurun suçun sonucunda beden veya ruh sağlığının bozulması netice sebebiyle ağırlaşmış bir haldir. Bu halin varlığı araştırılmadan hüküm kurulması Yargıtay'a göre bir bozma nedenidir.<sup>99</sup>

TCK'nın 23'üncü maddesine göre; "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan

<sup>96</sup> Degnan, a.g.e., s. 514

<sup>97</sup> Herring, a.g.e., s. 193

<sup>98</sup> Ergün, a.g.e., s. 277

<sup>99</sup> Örneğin, bir Yargıtay kararında şöyle denilmiştir; "Adli Tıp Kurumu'nun emsal uygulamalarına göre TCK'nun 102/5 ve 103/6 maddeleri kapsamında beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin kesin rapor verilebilmesi için olay tarihinden en az altı aylık bir süre geçmesi koşulunun arandığı, ... mağdurenin dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumu'na sevk edilip TCK'nun 103/6 maddesi kapsamında beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı konusunda görüş sorularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden noksan tahkikatla yazılı şekilde hüküm kurulması...". Bkz. Tuğrul, a.g.e., s. 110

dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”

“Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması” neticedir. Bozulma, işlenen suçun sonucu olarak gerçekleşmelidir. Doktrinde, her cinsel saldırı suçunun mağdurun ruh sağlığını bozucu nitelikte olduğu görüşü yer almaktadır. Diğer bir görüşe göre de, ruh sağlığındaki bozukluğun bu ağırlaşmış hal kapsamında değerlendirilebilmesi için kalıcı nitelikte olmalıdır.<sup>100</sup> Ancak kanımızca, madde metninde daha ağır cezaı gerektiren nitelikli hal olarak beden veya ruh sağlığının bozulması şeklinde ifade edilen netice, bu bozukluğun kalıcı olması gerektiğine dair bir ifade içermediğinden ruh sağlığının bozulması neticesinin hangi ölçüye göre belirlenebileceği belirsizdir. Ayrıca, suç ile fail tarafından mağdur edilen kişinin ruh sağlığının bozulup bozulmadığına dair Adli Tıp Kurumu'nun ilgili İhtisas Kurulu'ndan rapor bulunması gerekliliği de mağdurun cezai adalet sistemi tarafından tekrar mağdur edilmesine neden olabilmektedir. Çünkü kalıcı bir ruhsal bozukluğun değerlendirilebilmesi için olayın gerçekleşmesinin üzerinden altı aylık bir sürenin geçmesi gerekmektedir. Mağdurun bu raporu alabilmek için olaya ilişkin dava sonuçlanmadan bu kadar uzun bir süre beklemesi gerekliliğinin onun ruh sağlığındaki olası olumsuz etkileri de hesaba katılarak mağdur odaklı bir yaklaşımla bu düzenlemenin yasa koyucu tarafından tekrar değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Beden veya ruh sağlığında bozulma, Adli Tıp Kurumu'nun ilgili İhtisas Kurulu'ndan alınacak raporla ortaya konmalıdır.<sup>101</sup> Öte yandan, adli tıp hizmetlerinin denetlenmesini sağlayacak bir yapılanmanın olmaması, itiraz halinde birbirinden tamamen farklı raporların alınabilmesi suçun sonucu olarak beden veya ruh sağlığında bozulmasının neticesi sebebiyle ağırlaşmış halde değerlendirilmeye ilişkin soru işaretlerine neden olmaktadır.<sup>102</sup>

Cinsel saldırının mağdurun ruh sağlığını etkilemesi beklenen bir sonuçtur.<sup>103</sup> Ancak, ruh sağlığının, bu fıkra kapsamında değerlendirilebilecek ölçüde bir bozukluğa uğradığından söz edebilmek için olay tarihinden sonraki üç aylık bir döneme kadar görülmesi muhtemel olan akut stres reaksiyonunun bütün tedavilere rağmen altı ay ve daha sonraki döneme kadar uzaması şeklinde vuku bulmasının aranması gerektiği düşüncesi doktrinde hâkimdir.<sup>104</sup> Travma sonrası stres bozukluğu şeklinde olabilecek bu ruhsal bozukluk, mağdurun suçun sonucu ruh sağlığının kalıcı olarak bozulmuş olduğunun göstergesidir.<sup>105</sup> Travmaya maruz kalan mağdurun, yaşadığı olay sonucu günlerce süren ve kişinin savunma mekanizmasını felce uğratan psikolojik reaksiyonlar

<sup>100</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, s. 182

<sup>101</sup> Örneğin Yargıtay'ın bir kararına göre; “Mağdurenin olay nedeniyle ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulu'ndan rapor alınmadan, mağdurenin intihara teşebbüs etmesinin yeterli sayılarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 102/5. Maddesinin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini...”. uygun bulunmamıştır. Bkz. Tuğrul, a.g.e., s. 176

<sup>102</sup> İ. Hamit Hancı, “Adli Tıp Analizi”, **TBB Dergisi**, C:50, 2004, s. 164-165

<sup>103</sup> İngiltere'de cinsel saldırı nedeniyle adli soruşturma için başvuran 269 mağdurun incelenmesi ile yapılan bir araştırmaya göre; mağdurların %29.4'ünde kendine zarar verme davranışının görülmüş olduğu, %22.3'ünün hayatları boyunca en az bir kez intihar girişiminde bulunmuş olduğu ortaya konmuştur. Candace D. Creighton, Alyson C. Jones, “Psychological Profiles Of Adult Sexual Assault Victims”, **Journal Of Forensic And Legal Medicine**, C:19, 2012, s. 35

<sup>104</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 182

<sup>105</sup> Gültaş, 2008, a.g.e., s. 38

göstermesi kuvvetle muhtemeldir. Ancak, bu reaksiyonların şiddeti kişiden kişiye farklı olabilir.<sup>106</sup>

Eski TCK'da 423'üncü maddede alacağım diye kandırıp kızlık bozma suçu düzenlenmişti; ancak yeni TCK'da kızlık bozma, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda bir unsur olarak yer almamaktadır. Öte yandan uygulamada, nitelikli cinsel saldırı ile mağdurun bekâretin bozulmasının ruh sağlığını bozabilecek bir durum olabileceği dikkate alınmaktadır. Örneğin bir Yargıtay kararında; "... mağdurenin alınan raporunda kızlığının bozulduğunun iddia edilmesi... göz önünde bulundurularak, dosyada bulunan doktor raporu Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulu'na gönderilip kızlığının bozulmasından dolayı beden veya ruh sağlığında bozulma olup olmadığı hususunda mütalaa alınması, ... sonucuna göre lehe yasanın belirlenmesi gerekirken noksan soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..."<sup>107</sup> ifadesi yer almaktadır. Kızlığın bozulmasının mağdur için genel ahlak anlayışı nedeniyle ruh sağlığı üzerinde olumsuz etkisinin bulunması mümkündür.<sup>108</sup>

Mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması, suç oluşturan fiil ile illiyet bağı mevcut ise netice nedeniyle ağırlaşmış hal olarak kabul edilir. Failin cinsel saldırı suçunu işleyebilmek için zor kullanması nedeniyle mağdurun beden sağlığının bozulması muhtemeldir. Ancak, maddede "mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçütün ötesinde cebir kullanılması" failin ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılmasını öngördüğü için bu yolla beden sağlığı bozulmuşsa, bu, 5'inci fıkra kapsamında değerlendirilmez. Beden veya ruh sağlığının bozulması suçun sonucunda gerçekleşen bir netice olmalıdır.<sup>109</sup>

Bir görüşe göre, "ruh sağlığının bozulmasının netice sebebiyle ağırlaşmış hal olarak düzenlenmesiyle kırtasiyecilik ve yargılama süresini uzatma ötesinde bir işlevi olmayan bir artırım halı olup mağdurdaki travma sonrası etkiyi daha da yoğunlaştırmaktadır."<sup>110</sup>

Nitelikli cinsel saldırı sonucu hepatit, frengi, AIDS gibi hastalıklara yakalanması mağdurun beden sağlığında bozulmaya örnek gösterilebilir.<sup>111</sup> Kim ile ve ne şekilde cinsel ilişkiye gireceğine karar verme iradesi elinden alınmış olan mağdur, başta HIV/AIDS olmak üzere, cinsel yolla bulaşan hastalıklara yakalanma tehlikesine karşı da korunmasız bulunduğu<sup>112</sup> için neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden beden veya ruh sağlığının bozulmasının da sayılması yerinde olmuştur.

<sup>106</sup> Zeynep Belma Gölge, "Cinsel Travma Sonrası Oluşan Ruhsal Sorunlar", **Nöropsikiyatri Arşivi**, C:42, No.1-2-3-4, 2005, s. 20

<sup>107</sup> Tuğrul, a.g.e., s. 111

<sup>108</sup> "... suç sonucunda kızlığı bozulan müdahilin beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınarak..." Gündel, a.g.e., s. 2407

<sup>109</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 183

<sup>110</sup> Mustafa Tören Yücel, "Cinsel Suçlarının Tretmanı", **TBB Dergisi**, C:24, 2011, s. 79

<sup>111</sup> Ahmet Gündel, **5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama-Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 18

<sup>112</sup> Sheila Dauer, Mayra Gomez, "Violence Against Women And Economic, Social And Cultural Rights In Africa", **Human Rights Review**, C:7, No.2, Ocak-Mart 2006, s. 54



## B. Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü

Maddenin 6'ncı fıkrasına göre; "Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

Cinsel saldırı suçunun sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümünün netice sebebiyle ağırlaştırılmış hal olarak değerlendirilmesi için, failin işlediği suçun bu sonucu meydana getirmesi gerekmektedir.<sup>113</sup>

## VI. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

### A. Teşebbüs

Cinsel saldırıyı oluşturan hareketin icra edilmesiyle suç tamamlanmış olur. Sırf hareket suçu niteliğindeki cinsel saldırı suçunda teşebbüs, icra hareketinin kısımlara ayrılabilirdiği durumlarda gerçekleşebilir.<sup>114</sup>

Cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli hali bakımından teşebbüsün söz konusu olup olmayacağı konusunda iki farklı görüş vardır. Failin suçun nitelikli halini işleme kastını ortaya koyup icra hareketlerine başlamasına rağmen engeller nedeniyle nitelikli cinsel saldırı suçunu tamamlayamaması durumunda, o ana kadar gerçekleştirdiği fiiller cinsel saldırı suçunu oluşturuyorsa maddenin birinci fıkrası kapsamında suçu işlediği kabul edilir. Çünkü maddenin 2'nci fıkrasında ayrı bir suç tipi düzenlenmemiştir, birinci fıkra düzenlenen suç tipinin nitelikli hali düzenlenmiştir. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararlar verdiği görülmektedir.<sup>115</sup>

Suçların İçtimai bölümünde 43'üncü maddenin 2'nci fıkrasında şu ifade yer almaktadır; "...Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır." Buna dayanarak, cinsel saldırının nitelikli halini düzenleyen fıkranın cinsel saldırı suçu ile aynı suç sayılması nedeniyle nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsün mümkün olmayacağını söyleyebiliriz.

Eski TCK'da ırza tasaddi ve ırza geçme suçları ayrı maddelerde düzenlenmiş suçlardı. Bu nedenle, failin ırza tasaddi suçunu ( ETCK md. 415) oluşturan fiilleri gerçekleştirip devamında da ırza geçme suçunu oluşturan fiilleri gerçekleştirmesi durumunda ırza geçme suçundan dolayı sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Çünkü ırza geçme ( ETCK md. 414), geçitli suçlardan olduğu için fail daha ağır olan suçtan dolayı cezalandırılırken bu suçun içindeki hareketlerinin oluşturduğu daha hafif suçtan dolayı cezalandırılmamaktadır.<sup>116</sup> Ancak yeni TCK'da vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle cinsel saldırı suçunun işlenmesi ayrı bir suç tipi olarak yer almaz. Bu nedenle, eski TCK'da ırza tasaddi kapsamındaki bedensel temas içeren cinsel davranış, nitelikli cinsel saldırı suçundan daha hafif, ayrı bir suç olmadığından nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs mümkün olmamaktadır.

Yargıtay kararlarında ise failin cinsel saldırı suçunu vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işleme kastını ortaya koyduğu olaylarda 102'nci maddenin 2'nci fıkrasına teşebbüsün mevcut olduğu görüşü göze çarpmaktadır.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 183

<sup>114</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 184

<sup>115</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 185

<sup>116</sup> Veysel Gültaş, **Uygulamada Ağır Ceza Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Bs., s. 643

<sup>117</sup> "Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın, evin avlusunda yalnız olarak bulunan mağdureye arkasından sarılmak suretiyle 'benim olacaksın' diyerek öptüğü,

## B. İştirak

İştirak ile ilgili genel hükümler uygulanır.

Suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi aynı zamanda cezayı artıran nitelikli haldir. Azmettiren veya yardım eden sıfatıyla suçta iştirak mevcutsa, bu kişi suçu fail ile birlikte müşterek fail olarak işlemiş bulunmadığından fail hakkında 102'nci maddenin 3'üncü fıkrasının d bendi uygulanmayacaktır.<sup>118</sup>

Suçun fiillerinin bir kimse tarafından cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit ile başka bir kimseye yaptırılması durumunda TCK'nın 28'inci maddesine göre, bu fiiller sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Esasında mağdur olmuş olan kimseye cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişinin suçun faili sayılacağı maddede öngörülmüştür. Örneğin, nitelikli cinsel saldırı suçunu mağduru tehdit ederek mağduru kendisine organ sokmak suretiyle işleyen kişi, TCK'nın 28'inci maddesine göre fail sayılacaktır.

---

mağdurenin karşı koyması üzerine tokatla vurduğu, mağdure yere düştüğü anda babasının gelmesi ile sanığın ırza geçmek kastını ortaya koyarak giriştiği eylemini tamamlamadığının anlaşılması karşısında..." Bkz. Gündel, 2009, a.g.e., s. 2389 "Sanığın alkollü olarak gecenin ileri bir saatinde müştekiye 'seninle yatalım' şeklinde teklifte bulunduğu, banyoya götürmeye ve şalvarından tutup indirmeye çalıştığı, mağdurenin beyanına göre de sarılıp öpmeye kalkıştığı şeklindeki iddia ve kabul karşısında, fiilin bedensel temas içermesi nedeniyle sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 102/1. maddesine uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu.." Bkz. Tuğrul, a.g.e., s. 188

"Müştekinin, olay günü hastası olduğunu, acilen telefon etmesi gerektiğini söyleyen sanığı evine aldığını, sanığın ise kapıyı kilitleyerek müştekiye cinsel ilişki teklif ettiği, müştekinin kabul etmemesi üzerine bıçak çekerek şalvarını indirmeye çalıştığı, göğüslerine ve vücudunun çeşitli yerlerine dokunduğu, mücadele tutup indirmeye çalıştığı, duyduğu sesler nedeniyle dikkatinin dağıldığı sırada müştekinin kaçması sonucunda eylemini gerçekleştiremediğinin ileri sürülmesi karşısında, eylemin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs niteliğinde olup olmadığının ve bu konuda iddia, savunma ve delillerin takdir ve değerlendirilmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu, görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..." Bkz. Tuğrul, a.g.e., s. 203

"Hileli bir şekilde mağdurenin evde yalnız olduğunu öğrenen sanığın eylemlerini gerçekleştirdiği sırada 'sana tecavüz etmeye geldim' diyerek niyetini ortaya koyması, mağdurenin direnmesi üzerine birlikte yere düşmelerinden sonra mağdurenin sanığın maskesini çıkartıp ismini söyleyerek yüzüne bir yumruk vurması neticesinde sanığın yüzünü eliyle kapatıp lambayı da söndürerek olay yerinden uzaklaştığının anlaşılması karşısında engel sebeplerle sonuca ulaşamayan sanığın eylemlerinin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, ..." Bkz. Malkoç, 2009, a.g.e., s. 29

<sup>118</sup> Gündel, 2009, a.g.e., s. 2362 "Sanık Ahmet Yıldırım'ın, mağdurenin yanında bulunan tanığı zorla sanık Şükrü Kaplan'ın sevk ve idaresindeki arabadan dışarı çıkardıktan sonra mağdurenin yanına oturarak bileklerini tutmak, sanık Ahmet Çelik'in de mağdurenin başına bastırarak arabanın içinden çıkmasına engel olmak ve diğer yanına oturarak bileklerini tutmak, sanık Mustafa Çelik'in ise olay mahallinde bulunup olası müdahalelere engel olmak amacıyla gözcülük yapmak, tanık Fatma Yılmaz'ın olay mahallinden uzaklaşmasını temin ettikten sonra da diğer sanıklara katılmak suretiyle, fiili sanık Şükrü ile birlikte işledikleri bu surette müşterek fail oldukları gözetilmeden 5237 sayılı TCK'nın 37. Maddesi yerine 39. Maddesi ile uygulama yapılması..." Bkz. Malkoç, 2009, a.g.e., s. 35

### C. İçtima

Cinsel saldırı suçu, fiziksel veya psikolojik zorlama içerdiğinden bu suç işlemek için yeterli cebir veya tehdit kullanılması nedeniyle fail, ayrıca bu suçlardan dolayı cezalandırılmayacaktır.<sup>119</sup> Maddenin 6'ncı fıkrasına göre; "Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır." Bu fıkrada bahsi geçen cebrin fiziksel cebir olduğu anlaşılmaktadır. Mağdura yöneltilen cebir veya tehdit, onun direncini kırmak için gerekli olan ölçüyü aşmışsa, fail ayrıca bu suçtan dolayı da sorumludur.

Cinsel saldırı suçunun, mağdurun bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden hukuka aykırı olarak yoksun bırakılması yoluyla işlenmesi durumunda ayrıca TCK'nın 109'uncu maddesinde düzenlenen "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu da işlenmiş olur. Bu maddenin 5'inci fıkrasında ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak cinsel amaçla işlenmesi de düzenlenmiştir. Mağduru cinsel amaçla hürriyetinden yoksun bırakmış olup da henüz cinsel saldırı suçunu işlememiş ise sadece 109'uncu maddedeki suç tamamlanmıştır. Fail mağduru hürriyetinden yoksun kılarak kendi hâkimiyet alanına sokmuş ve cinsel saldırı suçunu işlemiş ise her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.<sup>120</sup> Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun ağırlaştırıcı nedenlerinden birini suçun cinsel amaçla işlenmesi oluşturmaktaysa da cinsel saldırının icrası bu suç tipinin bir unsuru değildir, cinsel amaç nitelikli hal oluşturan bir unsurdur.

Artuk/Gökçen/Yenidünya'nın tanımına göre; "Kaçırma, mağdurun kendi hâkimiyet alanından failin nüfuz ve hâkimiyet alanına herhangi bir vasıta ile nakledilmesi, sokulmasıdır."<sup>121</sup> Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, eski TCK'daki kaçırma suçundan daha geniş kapsamlıdır. Eski TCK'da evli kadının kaçırılması durumunda verilecek ceza, "evli bir kadının kaçırılmasıyla ailenin birlik ve beraberliğinin uğrayacağı zararın dikkate alınması" ile ağırlaştırılmıştır.<sup>122</sup>

Cinsel saldırı, konut veya iş yerine girilerek işlenmiş ise TCK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenen "konut dokunulmazlığının ihlali" suçundan da sorumlu olması mümkündür.<sup>123</sup>

## VII. Soruşturma ve Kovuşturma, Yaptırım

### A. Soruşturma ve Kovuşturma

Cinsel saldırı suçunun temel şekli ve 2'nci fıkrada düzenlenen nitelikli halinin eşe karşı işlenmesi hallerinde soruşturma ve kovuşturma mağdurun şikâyetine tabidir. 2'nci fıkradaki nitelikli halin -eşe karşı işlenmesi haricinde ve diğer nitelikli hallerin, neticesi sebebiyle ağırlanmış hallerin soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır.<sup>124</sup>

Nitelikli cinsel saldırının eşe karşı işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın mağdurun şikâyetine bağlı olmasına düzenlemede yer verilme-

<sup>119</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 187

<sup>120</sup> Malkoç, 2009, a.g.e., s. 11

<sup>121</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Caner Yenidünya, "Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429-434)", **TBB Dergisi**, C:54, 2004, s. 109

<sup>122</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e., s. 117

<sup>123</sup> Gültaş, a.g.e., s. 42

<sup>124</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2011, a.g.e., s. 189

siyle, nitelikli cinsel saldırının evlilik içinde de işlenebileceği kanunda açıkça tanınmış bulunmaktadır.<sup>125</sup>

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaştırmayı düzenleyen 253'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; "Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez." Bu nedenle takibi şikâyete tabi tutulan basit cinsel saldırı ve nitelikli cinsel saldırının eşe karşı işlenmesi halinde, bu suç cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan olduğu için uzlaşma yoluna gidilemez.

Kanundaki düzenlemelerle cinsel suçların cezai adalet sistemi içinde karşılık bulması hedeflenmişse de cinsel saldırı suçu mağdurlarının büyük çoğunluğunun suçu bildirmedeği, bildirilen suçların da yine büyük oranda delil yetersizliği, mağdura karşı toplumsal ahlak anlayışının hatalı yaklaşımının hâkim olması gibi sebeplerle cezasız kaldığı bilinmektedir. Cinsel saldırı mağdurlarının büyük çoğunluğunun temel ekonomik denge, duygusal ve fiziksel güven ihtiyaçları gibi ihtiyaçlarının -daha derin anlamı olan ve kişiye kendini gerçekleştirme- cezai adalet sisteminin çözüm yollarına başvurmaya karşı öncelik taşıdığı ifade edilmektedir.<sup>126</sup>

Cinsel saldırı mağdurlarını suçu bildirmeye teşvik edecek kimi düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Mağdurların suçu bildirmeleri ve iyileşmeleri, selametleri için şu temel bireysel hukuki hususa ilişkin sorunlar giderilmelidir: Özel hayatın gizliliği, maddi sosyal yardım sağlayan tıbbi ve danışmanlık hizmetlerine ulaşım imkânı, koruyucu yollara başvurma imkânı, güvenli barınma imkânı, eğitim ve iş edinme ve bunların devamlılığını sağlama, parasal/ekonomik istikrar, göçmenlik durumu.<sup>127</sup>

Cinsel saldırı mağdurlarının suçu bildirmeme nedenleri araştırılıp cezai adalet sistemine başvurmaları için soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin gereken düzenlemeler yapılırsa bu suçun karanlıkta kalan suçlardan olma oranı bir ölçüde azaltılabilir.<sup>128</sup>

<sup>125</sup> Evlilik içinde cinsel saldırı fiilinin suç olarak düzenlenip düzenlenmemesine göre ceza kanunları doktrinde; eşler arasında nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşmayacağını öngören ceza kanunları ve "ırza geçme" suçunun düzenlenmesinde "evlilik dışı" unsuruna yer vermemiş ceza kanunları olarak ikiye ayrılmıştır.

Birinci gruba giren ceza kanunlarında, "ırza geçme" suçunun tanımında açık olarak "bir kadını evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmaya zorlayan" ifadesine yer verilerek bu suçun evlilik birliği içinde eşler arasında işlenemeyeceği öngörülmüştür. Bu kanunlara örnek olarak; 1.10.1992 tarihine kadar İsviçre CK, Hollanda CK, Finlandiya CK gösterilmektedir. Bkz. Mehmet Emin Artuk, "Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçinde Irza Geçme ve Fücür", **Kadına Yönelik Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu, 2002, 2. Bs., s. 32

İkinci gruba giren ceza kanunlarında cinsel saldırı suçunun düzenlenmesinde "evlilik dışı" unsuruna yer verilmemiştir. Bu grupta değerlendirilen ceza kanunlarında "her kim ... cinsel ilişkide bulunmaya mecbur ederse ... mahkum olur." Gibi ifadelerden de anlaşılabilirliği gibi cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülmediği ortaya konmuştur. Buna örnek olan ceza kanunları olarak 1930 tarihli İtalyan CK, Danimarka CK, Norveç CK, Polonya CK, Meksika CK, İspanyol CK sayılabilir. a.g.e., s. 33

<sup>126</sup> Ilene Seidman, Susan Vickers, "The Second Wave: An Agenda For The Next Thirty Years Of Rape Law Reform", **Suffolk University Law Review**, C:38, 2005, s. 473

<sup>127</sup> Seidman, a.g.e., s. 485

<sup>128</sup> Bir araştırmaya göre; mağdurların cinsel saldırıyı polise bildirmeme nedenleri utanç, kaygı, korku gibi içsel nedenlerden çok saldırganla önceki ilişki gibi çevresel etkenlerdir. Saldırıyı bildirmeyenlerin %66'sı saldırganın hapse girmesini istemedikleri için,

## 1. İspat ve Delil Sorunu

Soruşturma ve kovuşturma usulleri ve ispat açısından cinsel saldırı suçuna ilişkin özel bir düzenleme kanunumuzda bulunmamaktadır. Bu nedenle, sorgulama ve kovuşturma aşamasında kimi uygulamalar nedeniyle mağdur ikinci bir mağduriyet yaşayabilmektedir.

Bir çalışmaya göre; bildirilen cinsel saldırı vakalarının %43'ünde –özellikle adli delil yokluğu nedeniyle- davanın reddine karar verildiği ortaya konmuştur. Delil yokluğunun gecikmiş bildirim nedeniyle tıbbi delil elde etme imkânsızlığı, araç gereç yokluğu ve muayene eden doktorun deneyim veya eğitiminin eksikliği gibi nedenleri olduğu sayılmaktadır.<sup>129</sup>

Cinsel saldırı soruşturması ve kovuşturmasının, cinsel saldırıya uğramış olan mağdurun cezaî adalet sisteminin aktörleri tarafından ikinci bir saldırıya maruz kalması söz konusu olabilmektedir. Soruşturma ve kovuşturmaya konu olan olaylarda; polis, savcı, hâkim ve sanık avukatları ikinci birer saldırgan gibi hareket edebilmektedir.<sup>130</sup>

Cinsel suçların doğası gereği görgü tanıklarının beyanlarıyla ispatlanması oldukça zordur.<sup>131</sup> Yargıya taşınan vakaların tanık beyanıyla desteklenerek sanığın mahkûm edildiği nadiren görülmektedir. Bu nedenle, birçok kez mağdur beyanından başkaca bir delilin sunulmaması kuvvetle muhtemel olan bu suç tipinde ispat yükünün yer değiştirmesi gerektiği düşüncesinin doktrinde savunulduğu görülmektedir. Bu görüşe göre, mağdurun beyanıyla yüklenen suçlamada cinsel saldırı fiilinin gerçekleştiğinin karine olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ceza muhakemesinde kural, sanığın aksi ispatlanıncaya kadar suçsuz olduğunun kabul edilmesidir. Bunun yanında, ALHM'nin bazı kararlarında ispat yükünün yer değiştirdiğini kabul etmesi; örneğin işkence iddiası ile yapılan bir başvuruda mahkemenin sağlam bir şekilde gözaltına alınan kişinin salıverilirken birtakım yaralarının olması durumunda işkence yapılmadığının devlet tarafından ispatlanması gerektiğini belirtmesi, bu görüşe paralel gösterilmektedir.<sup>132</sup>

Adli tıp incelemeleri ispat açısından önemli bir rol oynasa da, spermin rektumda 3 güne kadar, vajinada 7 güne kadar kaldığı göz önünde tutulduğunda sınırlı bir araştırma imkânı olduğu görülmektedir. Bir araştırmaya göre

---

%51'i polis kendisini sorgulayacağı veya suçlayacağı için,%54'ü saldırganı tanıdığı için, %46'sı kendisi saldırı sırasında yasadışı bir fiile bulaşmış olduğu için, %61'i mahkemeye /duruşmaya gitmeye korktuğu için, %49'u insanların kendilerine inanmayacağı ve saldırganın ifadesine karşı kendi ifadesinin olduğu, başka insanların kendilerinin sorumlu olduğunu düşüneneceği için (...) gibi nedenlerden dolayı saldırıyı bildirmeye gönüllüz oldukları ortaya konmuştur. Bkz. Jeffrey S. Jones v.d., "Violence: Recognition, Management And Prevention", **The Journal Of Emergency Medicine**, C:36, No.4, 2009

<sup>129</sup> M. R. Gökdoğan, J. Bafra, "Development Of A Sexual Assault Evidence Collection Kit – The Need For Standardization In Turkey", **Nurse Education Today**, C:30, 2010, s. 285

<sup>130</sup> Elizabeth A. Stanko, "Rape And The Limits Of Law Reform" by Jeanne C. Marsh; Alison Geist; Nathan Caplan", **Contemporary Sociology**, C:13, No.4, Temmuz 1984, s. 447

<sup>131</sup> Danimarka'da 1999-2004 yılları arasında cinsel şiddet mağduru oldukları iddiasıyla polise başvuranlar arasında yapılan ankete göre; vakaların %59'u delil yetersizliğinden kovuşturmadan önce düşmüştür. Bkz. Ole Ingemann-Hansen v.d., "Legal Aspects Of Sexual Violence – Does Forensic Evidence Make A Difference?", **Forensic Science International**, C:180, 2008, s. 99

<sup>132</sup> Ayşe Nuhoglu, "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu, 2002, 2. Bs., s. 62

vakaların %24-53'ünde –çoğu tedavi gerektirmeyen- genital yara bulunmakta, kadınların %20'sinde cinsel saldırıdan sonra fiziksel yara bulunmamaktadır.<sup>133</sup>

Bir araştırmaya göre; nitelikli cinsel saldırının ardından genital zedelenmenin görülme oranı literatürde %10 ile %80 arasında olduğu belirtilmektedir. Öte yandan, rıza ile gerçekleşen cinsel ilişkide de nitelikli cinsel saldırıda oluşan genital zedelenmenin görülme olasılığının olduğu ifade edilmektedir.<sup>134</sup>

Suçun ispatında zor kullanmanın mevcut olmadığı veya mağdurun rızasıyla cinsel ilişkiye girmiş olduğuna yönelik savunmalar yapılabilmektedir. Bu nedenle, mağdura karşı cinsel saldırı suçunun işlendiği, rızanın olmadığı veya geçersiz olduğunun ispatıyla ortaya konabileceği düşüncesi hâkimdir. Cinsel ilişkinin mağdurun rızasına aykırı olarak gerçekleştiğinin ispatında “zor kullanma” önem taşımaktadır. Bu yönde yapılan savunmalar ile davranışın bir ihlal olmadığı ispatlanmaya çalışılmaktadır. Genel kabul ve toplumda hâkim olan görüş de hangi cinsel davranışların rıza ile yapılmış olduğuna dair ön kabulleri içerdiğinden –fiziksel şiddet izleri varsa cinsel saldırı olarak değerlendirilmesi olasılığı artarken failin eş/erkek arkadaş olması durumunda mağdurun durumunu mazur gösterme nedeniyle suç isnadında bulunduğu düşünülebilmesi gibi- fiilin ihlal niteliğinde olduğunun ispatı da şüpheden sanık yararlanacağı için iddia makamına kalmaktadır.<sup>135</sup>

Yargılamada cinsel saldırı suçunun ispatında fiziksel zorlamanın ispatı olan fiziksel zararlar cinsel saldırı suçunun gerçekleşmiş olduğuna yönelik kanaat oluşturmakta etkili olmaktadır. Fiziksel zararlar, mağdurun cinsel saldırıya fiziksel olarak direnç göstermiş olduğunu ancak fiziksel şiddet ile direnci kırıldığını ortaya koyan bir delil olarak görülmektedir. Aslında bu yaklaşım, cinsel saldırının mağdurun tanımadığı biri tarafından ve fiziksel şiddet kullanılarak cinsel ilişkiye zorlanması şeklindeki temel “tecavüz efsanesi” algısını yansıtmaktadır. Gerçekte cinsel saldırı vakaları her zaman fiziksel şiddet ile birlikte meydana gelmemektedir. Örneğin 1996'da yapılan bir araştırmaya göre cinsel saldırıya uğrayan kadınların %74'ü fiziksel zarar görmemiştir. Ancak failin yabancı olduğu ve fiziksel şiddeti ortaya koyan fiziksel zararın olduğu olaylarda polise bildirme olasılığının daha yüksek olduğu görülmektedir.<sup>136</sup> Fiziksel şiddeti ortaya koyan bir adli tıp raporunun cinsel saldırı suçunun işlenmiş olduğuna dair inancı kuvvetlendirmesi, hukuk sistemindeki “tecavüz efsanesi” algısının bir yansımasıdır. Gerçekleri yansıtmayan bu algının kanunlarda hâkim yaklaşım olmaması için bazı değişikliklerin yapılması, yaygın görülen bu suç tipinin cezai adalet sisteminde karşılığını bulması için gereklidir.

Bir araştırmaya göre; kanunda öngörülen olası cezanın ağırlığı değil de, suçlunun ortaya çıkarılması ve hakkında adli kovuşturma yapılması tehlikesinin en büyük caydırıcı etkiye sahip olduğu ortaya konmuştur.<sup>137</sup>

<sup>133</sup> Beata Cybulska, Greta Forster, “Sexual Assault: Examination Of The Victim”, **Medicine Journal**, C:38, No.5, s. 235-236

<sup>134</sup> Gribbin, a.g.e., s. 357-360

<sup>135</sup> Örneğin Danimarka'da yapılan bir araştırmaya göre; 1999-2004 yılları arasında cinsel şiddet mağduru oldukları iddiasıyla polise başvuranlarla ilgili vakalardan %19'unda dava, sanığın mahkûmiyetiyle sonuçlanmış ve mağdur ile sanık arasında DNA uyumu olan sperm tespiti vakanın kovuşturmasında yardımcı olmazken sanık tarafından kullanılan ağır cebri davanın mahkûmiyetle sonuçlanması olasılığını artırdığı görülmüştür. Bkz. Ingemann-Hansen, “Legal Aspects Of Sexual Violence”, s. 98

<sup>136</sup> Julie Stubbs, “Sexual Assault, Criminal Justice And Law And Order”, **The University Of Sydney Sydney Law School: Legal Studies Research Paper**, No.08/17, s. 3

<sup>137</sup> Stubbs, a.g.e., s. 11

## 2. Geçmiş İlişkiler, İtibar Karinesi

Mağdurun itibarı, geçmiş ilişkileri yargılama aşamasında dikkate alınan bir unsur olarak göze çarpmaktadır.

Bir Yargıtay kararında şöyle denilmektedir: “Oluş, dosya içeriği, mağdurenin aşamalardaki tutarlı ve samimi anlatımları görgü tanığı bulunmayan olayda mağdurenin namus ve iffetini ortaya koyarak sanığa iftira etmesi için hiçbir nedeninin bulunmaması, olay akabinde hemen şikâyetle bulunması, sanığın tevilli ikrarı, olay esnasında silah bulunması karşısında, sanığın zorla ırza geçmek suçundan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi yasaya aykırıdır.”<sup>138</sup> Bu gibi Yargıtay kararlarından da anlaşılacağı üzere mağdurun olaydan sonra hemen şikâyetle bulunması, aşamalarda tutarlı ve samimi beyanlarda bulunması, mağdurun olayın duyulmasını göze alarak şikâyetle bulunması halinde namus ve iffetini ortaya koyarak sanığa iftira atması için bir neden bulunmaması inandırıcılığını ortaya koymaktadır.<sup>139</sup> Mağdurun itibarı mahkemede konu edilerek rıza ile cinsel ilişkinin varlığı ispatlanmaya çalışılmaktadır. “Tecavüz efsanesi”ne göre mağdur tanımadığı fail tarafından, fiziksel zarara uğrayarak ve şiddet kullanılarak tecavüze uğramıştır.

Rızanın bulunduğuna ilişkin savunma ile mağdur yargılama aşamasında adeta rezil edilebilmektedir.<sup>140</sup> Mağdurun fail ile geçmişteki ilişkisinin, hatta başka kişilerle olan ilişkisinin ortaya serildiği görülebilmektedir.<sup>141</sup>

<sup>138</sup> Gültaş, Gündüz, a.g.e., s. 103

<sup>139</sup> Yargıtay başka bir kararında ise yerel mahkemenin mağdurun iddiasından başka delil bulunmaması ve mağdurun aradan uzun bir zaman geçtikten sonra sanık hakkında suçlamada bulunması nedeniyle sanığın beraati şeklindeki kararını “olay öncesinde sanık ile mağdure ve ailesinin sonuçları kendi ırz, namus ve itibarlarına da zarar verecek şekilde çok yakın akrabaları olan sanığa isnatta buldukları hususunun kabul edilemeyeceği, mağdurenin sanıkla yasak olarak evlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle böyle bir isnattan yararlarının da olamayacağı olayı öğrendikten sonra duyduğu gazap ve elemin etkisiyle sanığı öldürmeye teşebbüs eden mağdurenin babasının daha önce bu olayı ortaya atarak sanığa iftira ettiğine dair ileri sürülen iddianın da inandırıcı bulunmadığı, suç tarihinde yaşı küçük mağdurenin açıklaması halinde vahim sonuçlar doğurabilecek bu aile için ilişkiyi bir müddet gizlemesinin olayın gerçekleşmediğine dair bir karine olarak benimsenemeyeceği, bu nedenlerle eylemin sübutunun kabulü gerektiği, ancak mağdurenin sanıkla birden fazla cinsel ilişkiye girmesi ve bunu uzun süre gizlemesinin eyleme rızasının bulunduğunu ortaya koyduğu, mağdurenin daha sonra kaçtığı ve karı koca hayatı yaşadığı teyzesi oğlu Bünyamin ve annesinin uzun süren sıkıştırılmaları üzerine eylemin zorla gerçekleştiğini söylemesi kendi durumunu çevresine haklı göstermek fikrinin sonucu olarak sürülmesi lazım geldiği ve sanığın TCK'nın 414/1, 80, 418/2 ve 417. Maddeleriyle cezalandırılması gerektiği halde yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Şeklindeki gerekçesiyle bozmuştur. Bkz. Gültaş, Gündüz, a.g.e., s. 145. “Sanık, tutarlılık arz eden aşamalardaki savunmalarında, mağdure ile uzun süredir birlikte yaşadıklarını, olay tarihinde de rızasıyla eve geldiğini, birlikte içki içip, yine rızasıyla cinsel ilişkiye girdiklerini beyan etmiş, iş bu savunmaları da doktor raporu, olay yeri inceleme raporu, fotoğraflar ile tüm dosya içeriğiyle sabit olmakla, sanığın yükletilen nitelikli cinsel saldırı suçunu zorla gerçekleştirdiği yolunda savunmasının aksini kabul etmesi elverişli müştekinin çelişen ve değişen iddialarından öte mahkûmiyetine yeter kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” Bkz. Malkoç, 2009, a.g.e., s.142 “Öz amcası olan sanığa iftirada bulunması için hakkında ciddi bir neden ileri sürülmeden mağdurenin aşamalarda değişmeyen tutarlı ve samimi beyanları.” Bkz. Gündel, a.g.e., s. 2410

<sup>140</sup> David Brereton, “How Different Are Rape Trials? A Comparison Of The Cross-Examination Of Complainants In Rape And Assault Trials”, C:37, No.2, Bahar 1997, s. 245

Bu konuda örneğin; Avusturalya kamu hukukunda delile ilişkin olarak, çapraz sorguda sorulabilecek sorulara ilişkin temel kuralın bu soruların maddi vakayla ilgili olması ve/veya tanığın güvenilirliğine ilişkin olmasının şart olduğu belirtilmektedir. 1991’de mağdurun önceki cinsel veya özel hayatına, sanıkla önceki ilişkisine dair soru sorulması yasaklanmıştır.<sup>142</sup>

Kanada Ceza Kanunu’nda, mağdurun güvenilirliğine itiraz etmek veya güvenilirliği desteklemek için mağdurun cinsel hayatından kaynaklanan itibarının karine olarak öne sürülmesi yasaklanmıştır (itibar karinesi, md.277). Delil olarak mağdurun geçmişteki cinsel etkinliğinin şu iki bakımdan vakayla ilişkili olduğuna inanılıyordu; Birincisi, geleneksel hukuk, “iffetsiz” kadınları güvenilir görmüyordu. Kadının geçmişinde cinsel deneyiminin olmasından dolayı yalan söylemesinin daha muhtemel olduğu karinesi kabul ediliyordu. İkinci olarak da, bir kadının bir erkekle cinsel ilişkiye rıza göstermesinin onun diğer erkekle de cinsel ilişkiye rıza göstermesinin daha muhtemel olduğunu gösteren bir karine olarak görülüyordu. Bu nedenle, itibar karinesinin yasaklanmasına ilişkin 1983 yılında yapılan bu kanun değişikliğinden önce, cinsel saldırıya uğrayan kadınlar olayı mahkemeye taşımakla bütün özel geçmişlerinin taranıp mahkeme önüne serilmesi tehlikesini göze almış oluyorlardı.<sup>143</sup>

Kaliforniya İspat Kanunu’nun 1106’ncı maddesine göre; “a) Herhangi bir hukuk davasında cinsel taciz, cinsel saldırı veya cinsel haksız fiil oluşturan bir davranışın ileri sürülmesinde fikir delili, şöhret delili ve davacının cinsel davranışına ilişkin belirli örnek delili veya bu türden herhangi bir delil; davalının, davacının rızası olduğunu veya mağduriyetin olmadığını ispatlaması açısından geçerli değildir.”<sup>144</sup> Usule ilişkin bu madde, cinsel suç mağdurunun yargılama aşamasında fail tarafından mağdurun cinsel suça ilişkin olmayan delillerle yargı eliyle mağdur edilmesini önlemeye yöneliktir. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nda cinsel suçlara ilişkin ispat konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Mağdurun toplumun ahlaki kabullerine göre genel davranışları, hayat tarzı, faille önceki ilişkisi gibi konuların karar aşamasında dikkate alındığı görülmektedir.

Kamu vicdanında mağdurda kabahat bulma şeklinde ortaya konan “adil dünya hipotezi” bilişsel bir hata olarak kabul edilmelidir. Hayatın aslında adil olduğu görüşünü yansıtan bu hipoteze göre, mağdur aslında başına gelen kötü olayı kendi davranışlarıyla davet etmiş olduğu için kendisinde kabahat bulunmaktadır. Richard Double, bununla ilgili olarak “sanıkta kabahat bulma” olgusunu karşılaştırır. Sanıkta kabahat bulma şeklindeki bilişsel hataya düşüldüğünde de diğer herkesin işlenen fiilden dolayı temize çıkarılması sonucuna gi-

<sup>141</sup> “Mağdurenin olayı gizlediği, rahatsızlığı üzerine hastanede 18 haftalık hamile olduğu anlaşılması üzerine eylemin ortaya çıktığı, sanığın 26.01.2006 günlü oturumdaki savunmasında belirttiği kardeşleri Musa, Esmâ ve Fatma ile annesi Salise’nin tanık olarak dinlenmesi, duraksama halinde mağdure ve tanıkların huzuru ile olayın cereyan ettiği mahalde keşif yapılarak mağdurenin bağırıp yardım istemesi halinde sesinin çevreden duyulup duyulmayacağı gibi hususlar ve mağdurenin daha önce bir başkası ile olan gayri meşru ilişkisi sonucu çocuk aldırıldığı iddiası da araştırıldıktan sonra iddia savunma ve tüm hususlar birlikte değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken mücerret zor iddiasına göre yazılı şekilde hüküm verilmesi...” Bkz. Gündel, a.g.e., s. 2400

<sup>142</sup> Brereton, a.g.e., s. 250-251

<sup>143</sup> Martha Shaffer, “Seaboyer v. R.: A Case Comment”, **Canadian Journal Of Women And The Law**, C:5, 1992, s. 204

<sup>144</sup> Lemieux, a.g.e., s. 34



dilmektedir.<sup>145</sup> Adil bir yargılamaya yapılabilmesi için bu iki yönlü bilişsel hatalara düşmeden vakaların ve vakalara ilişkin delillerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cinsel saldırı tehlikesi, kadınların hayatlarında nasıl hareket etmeleri gerektiği konusundaki düşüncelerini etkiler.<sup>146</sup> Ancak ceza hukukunda suçun gerçekleşmediği yönündeki kanaatin, kadının kendisini bu tehlikeye karşı ne ölçüde koruduğunun değerlendirilerek oluşması erkek egemen yaklaşımın ceza hukukunda hayat bulmasıdır.

### 3. Gecikmiş Bildirim

Şiddet suçunun mağdurlarının suç teşkil eden fiile maruz kalmalarından hemen sonra mağduriyetten yakınacaklarına dair ön kabul, geleneksel hukuken “koşun yakalayın” (hue and cry) ilkesinden evrimleşmiştir. 1700’lü yılların ortalarında İngiliz hukukunda “koşun yakalayın” ilkesini kaldırılmıştır ama bu kuralın tecavüz davalarında uygulanmasına devam edilmiştir. Hatta ABD’de bazı yargı dairelerinde bu kuralın cinsel saldırı davalarında uygulanan sınırlamalar için kısa bir hüküm şeklinde belirlediği görülmektedir. Diğer bazı yargı çevrelerinde de “koşun yakalayın” ilkesi, derhal ihbarın olmamasının cinsel saldırının gerçekleşmemiş olduğunun farz edilmesine dönüştürülmüştür.<sup>147</sup>

Massachusetts Temyiz Mahkemesi’nin bir kararında; “Bir tecavüz mağdurunun saldırının gerçekleşmesinden hemen sonra doğal olarak şikâyetçi olacağı fikrine şiddetle karşı bulunmaktayız. Bir tecavüz mağdurunun, tecavüzün rahatsızlık verici özel ayrıntılarından başkalarına -özellikle yabancılara- bahsetmemekteki isteksizliğini anlamak zor değildir. Ek olarak, bir mağdur, cinsel saldırı iddiasında bulunanın toplum tarafından şüphe ve güvensizlikle karşılanmasına katlanmak durumunda kalmaktadır.”<sup>148</sup> Bu gibi yargı kararları, genel itibarıyla ceza hukukunda terk edilmiş bulunan derhal ihbarı inandırıcılık açısından gerekli gören görüşün cinsel saldırı olaylarında da kaldırılması gerektiğine dair birer örnek oluştursa da genel itibarıyla uygulamada gecikmiş ihbar mağdurun inandırıcılığını ortadan kaldıran bir etken olarak görülmektedir.

Çocuk mağdurlarda suçun bildirimünün gecikmesi; failden korkma, aileye duyulan sevgi ve saygı veya failin arkadaş olması ve mağdurlardaki kendilerine inanılmayacağı korkusu ile bağlantılı görülmektedir.<sup>149</sup> Türk toplumunda, on sekiz yaşını doldurmaları ile kanunen reşit olmalarına karşın, aileleri ile birlikte yaşayan veya aile bağlarının üzerlerindeki etkileri devam etmekte olan mağdurların da benzer sebeplerle suçu bildirmede gecikmeye düşmeleri, tereddüt etmeleri kuvvetle muhtemeldir. Suçun mağduru olmaları durumunda, toplumun geleneksel ahlak yapısının etkisi nedeniyle kendileri gibi aileleri de

<sup>145</sup> Richard Double, “Blaming The Victim And Blaming The Culprit”, **Think**, C:4, 2005, s. 21

<sup>146</sup> Hughes, a.g.e., s. 342

<sup>147</sup> Kathryn M. Stanchi, “The Paradox Of The Fresh Complaint Rule”, **Boston College Law Review**, C:37, No.3, Mayıs 1996, s. 446

<sup>148</sup> Bahsi geçen karar; barda tanışıp sohbet ettiği erkekle daha sonra görüşmek üzere telefon numaralarını birbirlerine vererek bardan ayrılmak üzere çıktıklarında yağmur yağmakta olduğu için failin arabasıyla mağdurun gideceği birkaç blok ötedeki yere kendisini bırakması teklifini kabul ettiği ve failin kadının arabaya binmesinden sonra onu gideceği yere götürmeyip mağdura arabada tecavüz ettiği, failin daha sonra hız sınırını aşması nedeniyle arabası polis tarafından durdurulunca mağdur polise tecavüze uğradığını bildirmesi şeklinde gelişen olaya ilişkindir.) Bkz. Stanchi, a.g.e., s. 450

<sup>149</sup> Stanchi, a.g.e., s. 460

utanç duymaktadırlar. Özellikle de sanığın cezalandırılmasına hükmedilmesine kadar geçen sürede mağdurun rızasıyla cinsel ilişkiye girmiş bulunduğu şeklindeki savunmalar nedeniyle ve hatta mağdurun faille veya başkalarıyla geçmişteki özel yaşamına dair özel bilgilerin yargılama sürecinde ortaya döküleceği endişesiyle mağdurun suçu bildirmede tereddüt etmesi anlaşılabilir ve muhtemeldir.

Mağdurlar daha çok bir yabancı tarafından gerçekleştirilen, ani, şiddetli saldırıyla gerçekleşmiş, ciddi fiziksel zararlar sonuçlanmış “klasik tecavüz”leri bildirme eğilimindedirler. Aslında birçok araştırmayla ortaya konmuş olduğu gibi daha sıklıkla gerçekleşen tanındıkları tarafından işlenen tecavüzler, mağdurlar tarafından bildirilmekten çekinilen olaylardır. Çünkü bu mağdurlar muhtemelen kendilerini –mağdurların cinsel saldırıyı teşvik ettikleri, gerçekten istemiyor olsalardı saldırıyı önleyebilecekleri şeklindeki tecavüz efsanesine genel inanç nedeniyle- tecavüzden dolayı sorumlu hissetmektedirler.<sup>150</sup> Mağdurların cinsel ilişkiyi tahrik edici giyimleri, genel ahlaka göre cinsel ilişkiye davet gibi görülebilecek davranışları gibi nedenlerle rızaları ile gerçekleş-tirdikleri inancı yaygın olarak görülebilmektedir. Bu nedenle, mağdur cinsel saldırı suçunu bildirmekten çekinmekte ve bu suç tipi siyah sayılarda kalmaktadır.

Cinsel saldırı vakalarının büyük çoğunluğu bildirilmemektedir. Mağdurun sanığı tanıdığı vakaların bildirilmesi daha az muhtemeldir. Aslında açık farkla en yaygın olarak mağdurun sanığı tanıdığı durumlarda gerçekleşmektedir.<sup>151</sup> Örneğin İngiltere’de 18-23 yaşları arasındaki üniversite öğrencileri arasında yapılan ankete göre; cinsel saldırıya uğradığını belirten öğrencilerin oranı %10’dur ve bu öğrencilerden sadece %4’ü yetkililere ihbarda bulunmuştur. İhbarda bulunmamanın en yaygın sebepleri damgalanma korkusu ve utanç olarak belirtilmiştir.<sup>152</sup>

<sup>150</sup> a.g.e.

<sup>151</sup> Susan Ward, “Sexual Assault And Rape”, **Obstetrics, Gynaecology And Reproductive Medicine**, C:17, No.11, Kasım 2007, s. 330

<sup>152</sup> Hong Lu, Jianhong Liu, Alicia Crowther, “Female Criminal Victimization Response In China”, **The British Journal Of Criminology**, C:46, No.5, 2006, s. 863

<sup>152</sup> Örneğin; “suç tarihinde 15 yaş içerisinde bulunan ve akıl hastalığı veya zeka geriliği bulunduğu ileri sürülmeden mağdurenin irza geçme eylemini ve buna bağlı hamileliğini uzun bir süre gizlediği, kendi başına evlerinin bahçesinde doğum yapıp çocuğu yakındaki samanlığa gizlediği, bebeğin sesini duyup bulan annesi ve kardeşinin durumu jandarmaya bildirildiği, mağdure ve çocuk hastaneye götürülüp doğum yapanın mağdure olduğunun anlaşılması üzerine olayı açıkladığı, tanık beyanlarına göre sanık ile aralarında arkadaşlık bulunduğu, irza geçmenin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı ve eylemin zorla yapıldığı hususunda mağdurenin anlatımı dışında kesin ve inandırıcı başkaca da delil elde edilmediği nazara alınarak eylemlerin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine, oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle zorla alkoyma ve irza geçme suçlarından hüküm kurulması...” Bkz. Gündüz, Gültaş, a.g.e., s. 130

<sup>152</sup> Katharine D. Kelly, “You Must Be Crazy If You Think You Were Raped’: Reflections On The Use Of Complainants’ Personal And Therapy Records In Sexual Assault Trials”, **Canadian Journal Of Women And The Law**, C:9, 1997, s. 180

<sup>152</sup> Yargıtay’ın yine aynı yönde başka bir kararı da şu şekildedir: “Suç tarihinde 18 yaş içinde bulunan mağdurenin aşamalarda anlatımlarından, öz dayısı olan sanığın uzun zamandır kendisini sıkıştırıp, göğüslerine, cinsel organına el attığı halde bu olayları kimseye anlatmadığı gibi 9.9.2001 ve 14.09.2001 tarihlerinde zorla irzına geçtiğini belirtmesine rağmen iki olayı da olayın akabinde ailesine haber vermediği, aradan bir süre geçip regl olmadığını anlayınca ablalarına duyurduğu, yapılan testle hamile olduğu anlaşılınca anne-babasına haber vererek şikâyetçi olduğunun anlaşılma-

Öte yandan, mağdurun olayın kendisinde yarattığı sarsıntı nedeniyle hemen şikâyetle bulunmaması, sanıkla önceden arkadaşlığı olup saldırdan hamileliğinin ortaya çıkması gibi bir durum nedeniyle mecbur kaldığı aşamaya kadar kimseye söz etmemesi gibi durumlarda da inandırıcı bulunmadığı Yargıtay kararlarında gözlemlenebilir.<sup>153</sup> Kanada'da 1983'te; mağdurun ilk fırsatta ihbarda bulunması, şik gerektiği, aksi halde suçlamayı kafasında üretmek yöneltiğinin farz edileceği yönündeki görüşten doktrinde vazgeçildiği görülmektedir.<sup>154</sup> Gerçekten de, cinsel saldırı mağdurlarının saldırı ile yaşadıkları travma etkisiyle çaresizlik, korku, utanç duygularına gömülebilirler. Bu nedenle olayın hemen ardından suçun bildirilmemiş olması muhtemeldir.<sup>155</sup>

---

sına göre; sanığın, zorla mağdurenin ırzına geçtiğine dair kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından TCK'nın 416/son maddesi yerine TCK'nın 416/1. Maddesiyle ceza tayini yasaya aykırıdır." Bkz. Gündüz, Gültaş, a.g.e., s. 137

"Mağdurenin, bebeğinin doğumuna kadar olaydan hiç kimseye bahsetmemiş olması, hamileliğini gizlemesi, bebeğin doğumu üzerine ırza geçmenin hile ve zora dayalı olduğunu iddia etmesi, durumunu çevresine mazur göstermek düşüncesinin sonucu kabul edebileceğinden sanığın cebir, şiddet veya tehditle ırza geçme eylemini gerçekleştirdiğine dair başka bir delil de bulunmaması karşısında, hayatın doğal akışına uygun düşmeyen mağdurenin mücerret anlatımı zor unsuru And Criminal Justice Response In China", **The British Journal Of Criminology**, C:46, No.5, 2006, s. 863

<sup>153</sup> Örneğin; "suç tarihinde 15 yaşı içerisinde bulunan ve akıl hastalığı veya zeka geriliği bulunduğu ileri sürülmemen mağdurenin ırza geçme eylemini ve buna bağlı hamileliğini uzun bir süre gizlediği, kendi başına evlerinin bahçesinde doğum yapıp çocuğu yakındaki samanlığa gizlediği, bebeğin sesini duyup bulan annesi ve kardeşinin durumu jandarmaya bildirildiği, mağdure ve çocuk hastaneye götürülüp doğum yapanın mağdure olduğunun anlaşılması üzerine olayı açıkladığı, tanık beyanlarına göre sanık ile aralarında arkadaşlık bulunduğu, ırza geçmenin cebir şiddet kullanılarak yapıldığına dair iddiasının durumunu çevresine mazur gösterme düşüncesinden kaynaklandığı ve eylemin zorla yapıldığı hususunda mağdurenin anlatımı dışında kesin ve inandırıcı başkaca da delil elde edilmediği nazara alınarak eylemlerin rızaya dayalı olarak işlendiğinin kabulü yerine, oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle zorla alıkoyma ve ırza geçme suçlarından hüküm kurulması,..." Bkz. Gündüz, Gültaş, a.g.e., s. 130

<sup>154</sup> Katharine D. Kelly, "You Must Be Crazy If You Think You Were Raped": Reflections On The Use Of Complainants' Personal And Therapy Records In Sexual Assault Trials", **Canadian Journal Of Women And The Law**, C:9, 1997, s. 180

<sup>155</sup> Yargıtay'ın yine aynı yönde başka bir kararı da şu şekildedir: "Suç tarihinde 18 yaşı içinde bulunan mağdurenin aşamalarındaki anlatımlarından, öz dayısı olan sanığın uzun zamandır kendisini sıkıştırıp, göğüslerine, cinsel organına el attığı halde bu olayları kimseye anlatmadığı gibi 9.9.2001 ve 14.09.2001 tarihlerinde zorla ırzına geçtiğini belirtmesine rağmen iki olayı da olayın akabinde ailesine haber vermediği, aradan bir süre geçip regl olmadığını anlayınca ablalarına duyurduğu, yapılan testle hamile olduğu anlaşılınca anne-babasına haber vererek şikâyetçi olduğunun anlaşılmasına göre; sanığın, zorla mağdurenin ırzına geçtiğine dair kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından TCK'nın 416/son maddesi yerine TCK'nın 416/1. Maddesiyle ceza tayini yasaya aykırıdır." Bkz. Gündüz, Gültaş, a.g.e., s. 137

"Mağdurenin, bebeğinin doğumuna kadar olaydan hiç kimseye bahsetmemiş olması, hamileliğini gizlemesi, bebeğin doğumu üzerine ırza geçmenin hile ve zora dayalı olduğunu iddia etmesi, durumunu çevresine mazur göstermek düşüncesinin sonucu kabul edebileceğinden sanığın cebir, şiddet veya tehditle ırza geçme eylemini gerçekleştirdiğine dair başka bir delil de bulunmaması karşısında, hayatın doğal akışına uygun düşmeyen mağdurenin mücerret anlatımı zor unsuru bakımından kuşkulu kaldığı halde yazılı gerekçelerle TCK'nın 416/1. maddesi ile uygulama yapılması, yasaya aykırıdır." Bkz. Gündüz, Gültaş, a.g.e., s. 139

## B. Yaptırım

Maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen temel şekli için iki yıldan yedi yıla kadar, 2'nci fıkradaki nitelikli hali için yedi yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. 3'üncü fıkrada sayılan nitelikli haller için 1 ve 2'nci fıkraya göre verilen cezaların yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür.<sup>156</sup>

Neticesi sebebiyle ağırlaşan hallerden beden ve ruh sağlığının bozulması halinde on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacaktır. Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür.

## VII. Sonuç

Sonuç olarak, yeni TCK ile cinsel saldırı suçunun düzenlenmesi konusunda ceza hukukunda önemli bir yenilik getirilmişse de, cezai adaletin uygulamada yerini bulabilmesi için yargı aktörlerinin gerçekçi mağdur fikri ile bu yeniliği desteklenmesi gerekmektedir.

Ceza muhakemesi hukukunda cinsel suç mağdurlarına ilişkin TCK'da yapılan düzenlemeyi destekleyen değişikliklerin getirilmesi, uygulamada cinsel saldırı suçu mağdurlarının yargılama aşamasında ikinci bir mağduriyet yaşamalarını engelleyecektir. TCK'da cinsel dokunulmazlığın korunmasına yönelik devrimin uygulamada da salt kanun hükmünü uygulamaktan öte hayat bulabilmesi için konuya ilişkin araştırmaların sürekliliği ve yargı aktörlerinin de "tecavüz efsanesi" algısından uzaklaşarak cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlenişindeki bu büyük yeniliği cezai adalet sistemine sağlıklı bir biçimde yansıtması önemlidir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların cinsel ilişkinin yasaklanması olduğu düşüncesini yansıtan algının ortadan kaldırılması, suçların siyah sayılar olarak kalmasının önüne geçilmesi açısından önemli bir değişiklik olacaktır. Ceza yargılamasında erkek egemen görüşü yansıtan yaklaşımın yargılama aktörleri tarafından benimsenmeden yargılamanın yapılabilmesi için ceza muhakemesi hukukunda da cinsel dokunulmazlık kavramının TCK'daki düzenleniş şeklini destekleyen yeniliklerin getirilmesi önemli bir gerekliliktir.

## Kaynakça

Arslan, Çetin, Bahattin Azizağaoğlu: **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayınları, 2004

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya: **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış: Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2006, 7.bs

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, 11. Bs.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Caner Yenidünya: "Türk Ceza Hukukunda Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları (TCK Mad. 429-434)", **TBB Dergisi**, C:54, 2004, s.105-137, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, 16 Aralık 2011

Artuk, Mehmet Emin: "Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçinde İrza Geçme ve Fücür", **Kadına Yönelik Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu, 2002, 2. Bs.

<sup>156</sup> Roma'da cinsel suçların cezalandırılması aile reisine bırakılmıştır. Bkz. Abbas Kılıç, "Cinsel Hakimiyet Ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)", **TBB Dergisi**, C:78, 2008, s. 173

Bakht, Natasha: "What's In A Face? Demeanour Evidence In The Sexual Assault Context", **Sexual Assault Law, Practice And Activism In A Post-Jane Doe Era**, University Of Ottawa Press, 2010, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 16 Aralık 2011

Bantekas, Ilias: "Can Touching Always Be Sexual When There Is No Sexual Intent?", **The Journal Of Criminal Law**, 2008, s.251-258, (çevrimiçi) <http://heinonline.com>, 16 Aralık 2011

Bostancı, Gülşah: "5237 Sayılı TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları", **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları -II-**, İstanbul, Beta, 2008

Boucher, S., J. Lemelin, L. McNicoll: "Marital Rape And Relational Trauma", **Sexologies**, C: 18, 2009, s.95-97, (çevrimiçi) <http://sciencedirect.com>, 16 Aralık 2011

Brereton, David: "How Different Are Rape Trials? A Comparison Of The Cross-Examination Of Complainants In Rape And Assault Trials", C:37, No.2, Bahar 1997, s.242-261, (çevrimiçi) <http://bjc.oxfordjournals.org>, 23 Aralık 2011

Burns, Catherine: "Constructing Rape: Judicial Narratives On Trial", **Japanese Studies**, C:24, No.1, 2004, s.81-96, (çevrimiçi) <http://tandfonline.com>, 13 Aralık 2011

Cassani, Carlotta: (çev.) Muharrem Özen, Mustafa Özen, "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza", **TBB Dergisi**, C:77, 2008, s.236-248, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, 13 Aralık 2011

Cantürk, Nergis, Sermet Koç: "Adli Tıp Kurumunda Değerlendirilen Cinsel Suç Sanıklarının Sosyo-Demografik Özellikleri ve Psikiyatrik Profilleri", **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, C:63, No.2, 2010, s.49-53, (çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr>, 16 Aralık 2011

Cole, Susan Guettel: "Greek Sanctions Against Sexual Assault", **Classical Philology**, C.2, No. 79, Nisan 1984, s.97-113 (çevrimiçi), <http://jstor.org>, 16 Aralık 2011

Cossins, Annie: "Contempt or Confidentiality?", **Alternative Law Journal**, C:21, No.5, Ekim 1996, s.223-229, (çevrimiçi), <http://heinonline.com>, 16 Aralık 2011

Creighton, Candace D., Alyson C. Jones: "Psychological Profiles Of Adult Sexual Assault Victims", **Journal Of Forensic And Legal Medicine**, C:19, 2012, s.35-39, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 20 Mart 2012

Cybulska, Beata, Greta Forster: "Sexual Assault: Examination Of The Victim", **Medicine Journal**, C:38, No.5, s.235-238, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 16 Aralık 2011

Dauer, Sheila, Mayra Gomez: "Violence Against Women And Economic, Social And Cultural Rights In Africa", **Human Rights Review**, C:7, No.2, Ocak-Mart 2006, s.49-58, (çevrimiçi) <http://springerlink.com>, 16 Aralık 2011

Deer, Sarah: "Sovereignty Of The Soul: Exploring The Intersection Of Rape Law Reform And Federal Indian Law", **Suffolk University Law Review**, C.38, 2005, s.455-466, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 16 Aralık 2011

Degnan, Erin K. Cynthia A. Morikone: "Rape", **The Georgetown Journal Of Gender And The Law**, 2002, s.503-523, (çevrimiçi) <http://heinonline.com>, 16 Aralık 2011

DeGue, Sarah, David DiLillo: "You Would If You Love Me": Toward An Improved Conceptual And Etiological Understanding Of Nonphysical Male Sexual Coercion", **Aggression And Violent Behaviour**, No:10, 2005, s.513-532, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 16 Aralık 2011

Dorandeu, Anne H. v.d.: "A Case In South-eastern France: A Review Of Drug Facilitated Sexual Assault In European And English-speaking Countries", **Journal Of Clinical Forensic Medicine**, C:13, 2006, s.253-261, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 13 Aralık 2011

Double, Richard: "Blaming The Victim And Blaming The Culprit", **Think**, C:4, 2005, s.21-24, (çevrimiçi) <http://journals.cambridge.org>, 23 Aralık 2011

Dripps, Donald A.: "Beyond Rape: An Essay On The Difference Between The Presence Of Force And The Absence Of Consent", **Columbia Law Review**, 1992, s.1780-1992 (Çevrimiçi) <http://.heinonline.com>, 16 Aralık 2011

El-Emeli, Azza H., Sahar M. Moustafa, Abeer M.Hagras: "Reported Cases Of Female Sexual Assault Over 5 Years Period In Suez Canal Area, Egypt: Demographic Study", **Egyptian Journal Of Forensic Sciences**, C:1, 2011, s.118-123, (çevrimiçi) <http://www.sciencedirect.com>, 16 Aralık 2011

Ergün, Reyda: "Eril Devlet ve Tecavüz", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, C.2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008

Erman, Gül: "Kadına Yönelik cinsel Şiddet", **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu, İstanbul, 2002

Gölge, Zeynep Belma: "Cinsel Travma Sonrası Oluşan Ruhsal Sorunlar", **Nöropsikiyatri Arşivi**, C:42, No.1-2-3-4, 2005, s.19-28, (çevrimiçi) <http://www.noropsikiyatriarsivi.com>, 16 Aralık 2011

Gökdoğan, M. R., J. Bafra: "Development Of A Sexual Assault Evidence Collection Kit – The Need For Standardization In Turkey", **Nurse Education Today**, C:30, 2010, s.285-290, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 16 Aralık 2011

Gribbin, Clare: "Sexual Assault And Rape", **Current Obstetrics & Gynaecology**, C:14, 2004, s.356-362, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 13 Aralık 2011

Gültaş, Veysel, Remzi Gündüz: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar)**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2008

Gündel, Ahmet: **5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama-Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları**, Ankara, Seçkin, 2009

Gündel, Ahmet: **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C.2, Ankara, 2009

Herring, Jonathan: "Does Yes Mean Yes? The Criminal Law And Mistaken Consent To Sexual Activity", **Singapore Law Review**, C:22, 2002, s.182-201, (çevrimiçi) <http://heinonline.org>, 13 Aralık 2011

Holmstrom, Lynda Lytle: "Crime and Deviance", **Contemporary Sociology**, Eylül 1983, (çevrimiçi), <http://jstor.org>, 16 Aralık 2011

Hughes, Patricia: "From A Woman's Point Of View", **University Of New Brunswick Law Journal**, C:32, 1993, s.341-347, (çevrimiçi) <http://heinonline.org>, 13 Aralık 2011

Ingemann-Hansen, Ole v.d.: "Characteristics Of Victims And Assaults Of Sexual Violence – Improving Inquiries And Prevention", **Journal Of Forensic And Legal Medicine**, c:16, 2009, s.182-188, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 16 Aralık 2011

Ingemann-Hansen, Ole v.d.: "Legal Aspects Of Sexual Violence – Does Forensic Evidence Make A Difference?", **Forensic Science International**, C:180, 2008, s.98-104, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 16 Aralık 2011

Jescheck, Hans-Heinrich: **Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Hukukuna Giriş**, (çev.) Kayıhan İçel, Köksal Bayraktar, Feridun Yenisey, İstanbul, 1989

Jones, Jeffrey S. v.d.: "Violence: Recognition, Management And Prevention", **The Journal Of Emergency Medicine**, C:36, No.4, 2009, s.417-424 (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 16 Aralık 2011

**Kadınlara Yönelik Cinsel Şiddete Son**, Uluslararası Af Örgütü, 2003

Kelly, Katharine D.: "You Must Be Crazy If You Think You Were Raped': Reflections On The Use Of Complainants' Personal And Therapy Records In Sexual Assault Trials", **Canadian Journal Of Women And The Law**, C:9, 1997, s.178-195, (çevrimiçi) <http://heinonline.org>, 23 Aralık 2011

Kılıç, Abbas: "Cinsel Hâkimiyet Ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)", **TBB Dergisi**, C:78, 2008, s.167-204, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, 23 Aralık 2011

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2011, 4.bs.

Lemieux, Mary Ellen: "Whatever Made You Think I Was Conseting: A Proposal To Silence Patriarchal Influence In Civil Sexual Assault Cases", **Hastings Women's Law Journal**, C:2, 1990, s.33-54, (çevrimiçi) <http://heinonline.org>, 16 Aralık 2011

Lu, Hong, Jianhong Liu, Alicia Crowther: "Female Criminal Victimization And Criminal Justice Response In China", **The British Journal Of Criminology**, C:46, No.5, 2006, s.859-874, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 16 Aralık 2011

Malkoç, İsmail: **Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları**, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2005

Malkoç, İsmail: **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2009

Myers, Martha A., Gary D. LaFree: "Sexual Assault And Its Prosecution: A Comparison With Other Crimes", **The Journal Of Criminal Law&Criminology**, C:73, No:3, 1982, s.1282-1305, (çevrimiçi), <http://heinonline.com>, 16 Aralık 2011

Nuhoğlu, Ayşe: "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu, 2002, 2. Bs.

Oré-Aguilar, Gaby: "Sexual Harrasment And Human Rights In Latin America", **Fordham Law Review**, C:66, 1997-1998, s.631-645, (çevrimiçi), <http://heinonline.com>, 16 Aralık 2011

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu: **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara, Seçkin, 2008

Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu: **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından: Ağır Ceza Davaları**, Ankara, Adalet, 2009, 2. Bs

Rumney, Philip N. S.: "Policing Male Rape And Sexual Assault", **The Journal Of Criminal Law**, C:72, 2008, s.67-86, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 16 Aralık 2011

Savaş, Vural, Sadık Mollamahmutoğlu: **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1994

Scherlen, Renee G., Ruth Ann Strickland: "The NAFTA(ization) Of Sexual Harrasment: The Experience Of Canada, Mexico, And The United States",

**NAFTA: Law And Business Review Of The Americas**, C:3, No.2, Bahar 1997, s.96-115, (çevrimiçi) <http://heionline.org>, 13 Aralık 2011

Seidman, Ilene, Susan Vickers: "The Second Wave: An Agenda For The Next Thirty Years Of Rape Law Reform", **Suffolk University Law Review**, No.38, 2005, s.467-491, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 16 Aralık 2011

Sevük, Handan Yokuş: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", **TBB Dergisi**, 2005, s.243-282, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, 16 Aralık 2011

Shaffer, Martha: "Seaboyer v. R.: A Case Comment", **Canadian Journal Of Women And The Law**, C:5, 1992, s.202-211, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 23 Aralık 2011

Sinclair, Michael B. W.: "Women's Silence, Men's Violence: Sexual Assault In England, 1770-1845' by Anna Clark", **The American Historical Review**, C:94, No.1, Şubat 1989, (çevrimiçi) <http://jstor.org>, 16 Aralık 2011

Sokullu-Akıncı, Füsün: **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, İstanbul, Beta, 2008, 2. Bs

Spiller, Henry A., Jacqueline Rogers, Tama S. Sawyer: "Drug Facilitated Sexual Assault Using An Over-The-Counter Ocular Solution Containing Tetrahydrozoline (Visine®)", **Legal Medicine**, C:9, 2007, s.192-195, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 13 Aralık 2011

Stanko, Elizabeth A.: "Rape And The Limits Of Law Reform' by Jeanne C. Marsh; Alison Geist; Nathan Caplan", **Contemporary Sociology**, C:13, No.4, Temmuz 1984, s.447-448, (çevrimiçi) <http://jstor.org>, 16 Aralık 2011

Stubbs, Julie: "Sexual Assault, Criminal Justice And Law And Order", **The University Of Sydney Sydney Law School: Legal Studies Research Paper**, No.08/17, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 16 Aralık 2011

Topal, Ahmet Hamdi: **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2009

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınları, 2010

Tuğrul, Ahmet Ceylani: **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar&Ensest İlişkiler**, Ankara, Ütopya Grafik, 2010

Ward, Sally: "Rape and Criminal Justice: The Social Construction of Sexual Assault by Gary D. LaFree", **Social Forces**, C:71, No.2, Aralık 1992, s.550-551, (çevrimiçi) <http://jstor.org>, 16 Aralık 2011

Ward, Susan: "Sexual Assault And Rape", **Obstetrics, Gynaecology And Reproductive Medicine**, C:17, No.11, Kasım 2007, s.330-332, (çevrimiçi) <http://elsevier.com>, 23 Aralık 2011

West, Robin: "A Comment On Consent, Sex, And Rape", **Legal Theory**, No.2, 1996, s.233-251, (çevrimiçi), <http://journals.cambridge.org>, 23 Aralık 2011

Vandervort, Lucinda: "Consent And The Criminal Law", **Osgoode Hall Law Journal**, C:28, No.2, 1990, s.485-500, (çevrimiçi) <http://heionline.org>, 16 Aralık 2011

Vandervort, Lucinda: "Sexual Assault: Availability Of The Defence Of Belief In Consent", **La Revue Du Barreau Canadien**, C:84, No.1, 2005, s.89-105, (çevrimiçi) <http://ssrn.com>, 13 Aralık 2011

Yücel, Mustafa Tören: "Cinsel Suçluların Tretmanı", **TBB Dergisi**, C:24, 2011, s.69-94, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, 16 Aralık 2011

"Sexual Assault", **Canberra Law Review**, 1995, C:2, No.1, s.90-91, (çevrimiçi), <http://heionline.com>, 16 Aralık 2011