

**CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN EŞE KARŞI İŞLENMESİ HALİNDE
ŞİKAYETTEN VAZGEÇMENİN CEZA SORUMLULUĞUNA
ETKİSİ: YARGITAY CEZA GENEL KURULU’NUN E. 2019/16, K.
2021/281 SAYILI KARARI İŞİĞİNDA BİR DEĞERLENDİRME**

*The Effect Of Withdrawal Of Complaint On The Criminal Liability Of The
Crime Of Sexual Assault Against Spouse: An Evaluation In The Light
Of The Court Of Cassation General Assembly Of Criminal Chambers’
Decision No. 16/281*

BURAK KILIÇ*

Özet

Cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli halinin eşe karşı gerçekleştirilmesi halinde bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayet şartına bağlanmıştır. Mağdurun şikayeti üzerine başlayan bir soruşturma sonrasında kovuşturma sırasında şikayetten vazgeçilmesi halinde cinsel saldırı suçu bakımından davanın düşmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bu suçun icrası kapsamında mağdura direncini kırmak için cebir uygulanması durumunda, bu cebir kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine sebep olacak boyuta ulaşmadığı müddetçe cinsel saldırı suçunun bir unsuru kabul edilecek ve bileşik suç hükümleri uyarınca faile uyguladığı cebir dolayısıyla ayrıca ceza verilmeyecektir. Uygulanan cebrin boyutunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek boyutun ötesinde olduğu ancak kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmadığı hallerde cinsel saldırı suçunun mağduru eşin yargılama sırasında şikayetinden vazgeçmesinin etkisi tartışmalı bir konudur. İncelemeye konu kararda ilk derece mahkemesi cinsel saldırı suçu bakımından davanın düşmesine karar vermiş, ancak re’sen soruşturulup kovuşturulan suçlardan olması dolayısıyla fail eş hakkında kasten yaralama suçundan mahkumiyet hükmü kurmuştur. Çalışmada bu uygulamanın doğurduğu sorunlar ve eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunun şikayet şartına bağlanmasının olası sonuçları üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kavramlar: *Bileşik Suç, Cinsel Saldırı, Kasten Yaralama, Kötü Muamele, Şikayet*

* Araştırma görevlisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, **e-posta:** burak.kilic@hvb.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-9566-2079

Abstract

When committed against the spouse by means of inserting an organ or other object into the body, investigation and prosecution of sexual assault is conditional on the complaint. In case of withdrawal of the complaint during a trial, the sexual assault case should be dismissed. In the event that coercion is applied to the victim in order to break the victims resistance within the scope of committing the sexual assault, as long as this coercion does not reach a level that will cause aggravated situations due to the result of the crime of intentional injury, it will be considered as an element of the crime of sexual assault and the perpetrator will not be punished separately for the use of coercion. In cases where the force applied is beyond the extent that can be resolved with simple medical intervention, but does not cause aggravated circumstances of the crime of intentional injury, if the victim of the sexual assault withdraws his/her complaint during the trial, the sexual assault case is dismissed, but since it is one of the crimes that are investigated and prosecuted ex officio, the perpetrator spouse can be convicted for the crime of intentional injury. The study will focus on the problems caused by this practice and the possible consequences of making the complaint a condition of investigation and prosecution for the crime of sexual assault crime committed against the spouse.

Keywords: *Compound Offence, Sexual Assault, Intentional Injury, Maltreatment, Complaint,*

I. OLAY

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.06.2021 tarihli ve E. 2019/16, K. 2021/281 sayılı kararına konu olayda, A ve B resmî nikâhlı evlidir; A, olay tarihinde yaklaşık 20 haftalık hamile olan mağdure B ile anal yoldan cinsel ilişkiye girmek ister. B'nin bu istemi reddetmesi üzerine A, B'yi darp etmeye başlayarak direncini kırar ve B ile anal yoldan ilişkiye girer. Yargılama sürecinde adli tıp şube müdürlüğü tarafından düzenlenen raporda "*B'nin vücudunda saptanan ekimoz, sıyrık ve anüsün 1,5 cm üzerinde yüzeysel erozyon arızalarının, vücudunda direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde darp cebir izi bulunduğu, B'nin cinsel istismara uğradığının kabulü gerektiği, B'nin yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı*" tespitinde bulunulur. Kovuşturma aşamasında B şikayetinden vazgeçer.

II. ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ MESELELER

Karara konu teşkil eden olay bağlamında tartışılması gereken hukuki meseleler şunlardır:

1) B'nin şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle nitelikli cinsel saldırı suçundan açılan kamu davasının düşmesine rağmen, A'nın cinsel saldırıda bulunmadan önce B'nin direncini kırmak amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi kapsamında kalan kasten yaralama suçundan cezalandırılması mümkün müdür?

2) A tarafından fiil işlendiği tarihte yürürlükte bulunan TCK m. 102/4 hükmünde sonradan değişiklik yapılmasının yargılama üzerindeki etkisi nedir?

3) Aile bireyleri arasında gerçekleştirilen rızaya dayalı olmayan cinsel davranışların kötü muamele suçu kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün müdür?

4) Bileşik suçlarda şikayetin suçun soruşturulma ve kovuşturulması üzerindeki etkisi nedir? Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi halinde suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikayet şartına bağlanmış olması ne gibi sorunlar oluşturabilir?

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ

1) İlk Derece Mahkemesi; yapılan yargılama sonucunda, A hakkında nitelikli cinsel saldırı suçundan açılan kamu davasının, mağdure B'nin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle TCK'nın 73/4 ve CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca düşürülmesine; A'nın kasten yaralama suçundan TCK'nın 86/1, 86/3-a, 62/1, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve mahsuba, CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. A'nın denetim süresi içerisinde kasten yaralama suçunu işlemesi üzerine mahkeme A hakkındaki ilk hükmün açıklanmasına karar vermiştir.

2) **Yargıtay 3. Ceza Dairesi** yaptığı temyiz incelemesi sonucunda, ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.

3) **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı**, "*Mağdurenin yaralanması 5237 sayılı TCK'nın 86/1. maddesi kapsamındadır ve 6545 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 102/4. maddesi uyarınca kasten yaralama suçunun ağır neticelerine yol açacak nitelikte değildir. Bu durumda aynı Kanun'un 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç kuralı uyarınca, kasten yaralama suçu, eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunun cebir ve şiddet unsuru sayılmalı ve ayrıca cezalandırılması yoluna gidilmemesi gerek(lidir)*" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

4) Yargıtay Ceza Genel Kurulu “TCK’nın suç tarihinde yürürlükte bulunan 102/4. maddesine göre, sanığın, eşi olan mağdureye nitelikli cinsel saldırıda bulunmadan önce, direncini kırmak amacıyla mağdureyi TCK’nın 86/1. maddesi kapsamında kalacak ölçüde yaralaması nedeniyle ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamakla birlikte, TCK’nın 6545 sayılı Kanun’la değişik 102/4. maddesi uyarınca sanık hakkında eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunun yanında ayrıca kasten yaralama suçundan da mahkûmiyet kararı verilebilmesi için yaralamanın TCK’nın 87. maddesinde düzenlenen “neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama” kapsamında kalması gerekmektedir. Bu tarihten sonra işlenen eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunda, TCK’nın 86/1. maddesi kapsamında kalan yaralamaların aynı Kanun’un 42. maddesi uyarınca nitelikli cinsel saldırı suçunun cebir ve şiddet unsurunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu durumda eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçu işlenirken husule gelen TCK’nın 86/1. maddesi kapsamındaki kasten yaralama eylemleri, artık bağımsız olarak cezalandırılmamalı, fail yalnızca eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulmalıdır. 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, TCK’nın 86/1. maddesi kapsamında kalan yaralamaların, eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunun unsuru olduğu ve bu durum sanığın lehine bir düzenleme içerdiğinden TCK’nın 7/2. maddesi uyarınca TCK’nın 6545 sayılı Kanun’la değişik 102/4. maddesine göre uygulama yapılmalı, eşe karşı TCK’nın 86/1. maddesi kapsamında kalan ve takibi şikâyete bağlı olmayan kasten yaralama suçu, nitelikli cinsel saldırı suçunun cebir ve şiddet unsurunu oluşturduğundan, mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçundan açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmesiyle yetinilmelidir.” gerekçesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Özel Dairenin onama kararının kaldırılmasına, Yerel Mahkemenin kasten yaralama suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün, sanığın, mağdureye yönelik TCK’nın 86/1. maddesi kapsamında kalan yaralama eylemi, TCK’nın 6545 sayılı Kanun’la değişik 102/4. maddesine göre eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunun cebir ve şiddet unsuru olduğundan kasten yaralama suçundan ayrıca bir ceza verilemeyeceğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar vermiştir.

IV. DEĞERLENDİRMELER

1) B’nin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle nitelikli cinsel saldırı suçundan kamu davası düşmesine rağmen A’nın cinsel saldırıda bulunmadan önce B’nin direncini kırmak amacıyla Türk Ceza

Kanunu'nun 86. maddesi kapsamında kalan kasten yaralama suçundan cezalandırılması mümkün müdür?

Olaydaki hukuki sorunların çözümlenebilmesi için öncelikle bileşik suç hakkında açıklamalarda bulunmak gerekmektedir.

Bileşik suç, Türk Ceza Kanunu'nun "suçların içtimaı" bölümü altında, 42. maddede düzenlenmiştir¹. Bu düzenlemeye göre "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*"

Bileşik suç iki ayrı şekilde ortaya çıkabilmektedir. İlk halde bir veya birden fazla suç bir başka suçun unsurunu oluşturmaktadır. Bu halin en bilinen örneği yağma suçudur (TCK m. 148). Yağma suçunun tanımında cebir (TCK m. 108), tehdit (TCK m. 106) ve hırsızlık (TCK m. 141) suçlarına unsur olarak yer verilmiş, ancak bu suçlar yağma suçu tanımı altında birleşmiş ve kendilerinden bağımsız başka bir suç oluşturmuşlardır².

Bileşik suçun ortaya çıktığı ikinci halde kanunda tanımlanan bir suç, kanunda tanımlanan bir başka suçun "ağırlaştırıcı neden"ini ya da Türk Ceza Kanunu'nun terminolojisine daha uygun olacak haliyle cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli halini oluşturmaktadır³. Bu durumda nitelikli halin unsurunu oluşturan suç bağımsızlığını kaybetmekte ve temel suçta bağlanmaktadır⁴. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun işlenmesi için veya işlendiği sırada cebir veya tehdit kullanılması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (TCK m. 109/2). Bu nitelikli halin uygulama alanı bulunduğu bir olayda yalnızca nitelikli hal uyarınca cezalandırma yapılacak ve faile cebir veya tehdit suçlarından ayrıca ceza verilmeyecektir.

Bir suçun bileşik suç olarak tanımlanabilmesi için bu suçun unsurlarını veya nitelikli hallerini oluşturan diğer suçların, suçun kanuni tanımında

¹ Doktrinde bileşik suçla ilişkin kanunun genel hükümler kısmında bir düzenleme bulunmasına gerek olmadığı savunulmaktadır. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 671; Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 564.

² Koca/Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 565; Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 638.

³ Koca/Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 564; Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 61 (1), 43-67, s. 50 < <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42474/511635>>, Erişim Tarihi: 02.11.2022.

⁴ Aksoy İpekçioğlu, s. 53.

açıkça belirtilmiş olması gereklidir⁵. Bununla birlikte kanunda tanımlı bir suçun bir başka suçun unsuru olduğu açıkça anlaşılabilirse bileşik suç kuralları uygulama alanı bulabilir, unsuru olduğu suçun kanuni tanımında açıkça belirtilmiş olması gerekli değildir⁶. Başka bir deyişle bazı hallerde kanuni tanımda açıkça belirtilmemiş olsa bile bileşik suç kapsamında bir suç bir diğerinin unsuru olabilir.

Bileşik suçtan söz edilebilecek hallerde, başka suçlara tanımında unsur olarak yer veren suç, unsuru olan diğer suçları tüketmekte ve böylece ortada tek suç kalmaktadır. Bu durumda başka bir suçun unsurunu oluşturan suçlar bağımsızlıklarını yitirirler ve bu suçlar dolayısıyla cezalandırılma yoluna gidilemez⁷. Bir suçun işlenmesi için başvuru cebrin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin düzenlemelerde, suçun işlenmesi için kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış boyutlarına ulaşmamış olması halinde de böyle bir durum söz konusudur ve suçta kullanılan cebir bakımından ayrıca failin cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir. Zira bu hallerde cebir suçun unsuru olarak nitelendirilir ve bileşik suç kapsamında kaldığı için ayrıca cezalandırılmaz⁸. Cinsel saldırı suçu bakımından da fiilin işlenmesi sırasında kullanılacak cebir, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmadığı hallerde, suçun bir unsuru olarak kabul edilmekte ve ayrıca cezalandırılmamaktadır⁹.

Benzer bir durum cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu arasında da bulunmaktadır. Mahiyeti itibarıyla nitelikli cinsel saldırının icrası sırasında mağdurun hareket özgürlüğü kısıtlanmaktadır ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu cinsel saldırı suçunun bir unsuru haline gelmektedir. Bu sebeple cinsel saldırı sırasında mağdurun hürriyetinden yoksun bırakılması sebebiyle kişi ayrıca cezalandırılmayacaktır¹⁰. Bununla

⁵ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 564; Aksoy İpekçioğlu, s. 50.

⁶ Berrin Akbulut, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 870.

⁷ İçel, s. 637; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 564.

⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 565; Akbulut, s. 872.

⁹ İçel, s. 639; Akbulut, s. 870-871.

¹⁰ “Cinsel istismar eyleminin işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süreyle mağdurenin iradesiyle hareket etme imkanının ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı, kişinin vücudunun suçun konusu olması nedeniyle mağdurenin hareket öz-

birlikte kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması cinsel saldırıdan önce meydana gelmişse veya saldırıdan sonra da devam etmişse bu durumda kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu dolayısıyla sorumluluk doğacaktır^{11,12}.

Karara konu olayda da nitelikli cinsel saldırı suçunun unsuru olan bir kasten yaralama fiili bulunmaktadır. Görünüşte içtimanın bir görünüş şekli olan bileşik suçta ihlal edilen sadece tek bir hukuk normu mevcuttur ve bileşik suçun unsurunu oluşturan suçlara ilişkin normlar ayrıca uygulama alanı bulamaz¹³. Bu sebeple olayda uygulanabilecek tek norm olan Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 2. fıkrası hükmü bakımından mağdurun şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilmesi sonrasında bu suçun unsurunu oluşturan kasten yaralama suçu bakımından mahkûmiyet

gürlüğü ortadan kaldırılmadan bu suçun işlenemeyeceği ve dosya kapsamına göre servis şoförü olan sanığın sevk ve idaresindeki araçta yolcu olan mağdureyi eylemiyle sınırlı şekilde alkoymasının cinsel istismar suçunun unsuru olup, bunun dışında onu alı koyan başka bir davranışta bulunmadığının anlaşılması karşısında, kanuni unsurları itibarıyla oluşmayan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 9. CD., E. 2021/1240, K. 2021/8161, 05.10.2021.

¹¹ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 400; Mehmet Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin/ Ü. Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 375; Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 253; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 344.

¹² "Sanığın gazeteye verdiği ilan üzerine ... başvurusunda bulunan katıllanı işe alıp katılana cinsel ilişki teklif etmesi, cinsel ilişkiye girme teklifini kabul etmeyen katılana bıçak gösterek "Seni öldürürüm, buradan bana zevk vermeden gidemezsin." şeklinde sözlerle tehdit etmesi, cebir kullanmak suretiyle yatağa yatırıp cinsel saldırıya teşebbüs ettikten sonra katılının sanığı oyalayarak camdan atlayıp kaçması, fabrikanın bahçe kapısında sanığın katıllanı tekrar yakalayarak "Buradan sağ çıkamayacaksınız." ve "Seni buraya atar kilitlerim. Akşama kadar çıkamazsın." şeklinde sözlerle tehdit ederek yerde sürükleyip içeriye götürmek istediği esnada tanık ...'un katıllanı görüp yardım etmesi sonucunda sanığın eylemlerinin son bulması karşısında; sanığın katıllanı elindeki bıçakla tehdit ederek katılana yönelik cinsel davranışlarda bulunduğu aşamaya kadar gerçekleşen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna yönelik eylemlerin, cinsel saldırı suçunun süresi ile sınırlı olması nedeniyle ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmadığı, bu eylemler sonrasında kaçan katıllanı tekrar yakalayan sanığın bıçağın varlığından yararlanmadığı, sanığın katıllanı bıçakla tehdit etmesinin cinsel saldırı suçunun işlenmesine yönelik olarak gerçekleştirildiği anlaşıldığından, teşebbüs aşamasında kalan nitelikli cinsel saldırı suçunu silahla işlediği kabul edilen sanığın, camdan atlayarak kaçan katıllanı yakalayıp tehdit ederek yerde sürükleyip içeriye götürmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu ve bu suçun silahla işlenmediği, bu nedenle sanık hakkında TCK'nın 109/3-a maddesinin uygulanma koşullarının bulunmadığı kabul edilmelidir." YCGK, E. 2018/7, K. 2022/161, 10.03.2022.

¹³ Neslihan Göktürk, Fikri İçtima, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 132.

hükmü kurulması bileşik suçun bölünmezliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da aynı şekilde yargılama sonucunda cinsel saldırı suçundan açılan davanın düşürülmesine karar verilmesiyle yetinilmesi gerektiğine yönelik karar vermiş ve kasten yaralama suçu dolayısıyla ayrıca bir ceza verilemeyeceğini ortaya koymuştur.

2) A tarafından fiil işlendiği tarihte yürürlükte bulunan TCK m. 102/4 hükmünde sonradan değişiklik yapılmasının yargılama üzerindeki etkisi nedir?

İncelemeye konu olan olayda A eşine karşı fiilini 07.04.2009 tarihinde gerçekleştirmiş ve yapılan yargılama sonucunda A hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. A'nın 5 yıl içerisinde kasten başka bir suç işlemesi nedeniyle A hakkında verilen ilk hüküm 11.12.2014 tarihinde açıklanmış ve bu hüküm hakkında kanun yoluna başvurulmuştur. Bu iki tarih arasında 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 4. fıkrasında değişiklik yapılmıştır.

Bu fıkra cinsel saldırı suçu ile bu suçun icrası sırasında kullanılacak cebir arasındaki ilişkiyi ve hangi sınırlar içerisinde cebrin cinsel saldırı suçunun bir unsuru olarak kabul edileceğini ortaya koyması açısından önem taşımaktadır.

Değişiklik öncesi metinde “*Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması*” halinde failin ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacağı düzenlenmekteydi. Bu düzenleme doğrultusunda direnç kırılmasını sağlayacak ölçüde kullanılan cebir cinsel saldırı suçunun bir unsuru olarak kabul edilmekte ve fail ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılmamaktaydı¹⁴.

İlk derece mahkemesinin olayda adli tıp şube müdürlüğünce düzenlenen “*(mağdurenin) vücudunda direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde darp ve cebir izine neden olduğu*” yönündeki rapora uygun olarak TCK m. 102/4 uyarınca kasten yaralama suçundan ayrıca cezalandırma yoluna gittiği görülmektedir. Karar tarihi itibarıyla ilk derece mahkemesinin kararı yerindedir.

¹⁴ “*sanığın cinsel saldırı sırasında mağdureyi adli tıp şube müdürlüğünden alınan rapora göre basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralaması nedeniyle, sanığın eyleminin TCK'nın 102/4. maddesinde belirtilen mağdurenin direncini kırarak ölçünün ötesinde cebir kullanma boyutuna varmadığı, buna rağmen hükümde iddianame dışına çıkılarak, sanığın, mağdureyi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı kabul edilerek anılan kanun maddesine aykırı hareket edilmesi suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi*” Yargıtay 14. CD., E. 2012/2152, K. 2013/13896, 24.12.2013.

Değişiklik sonrasında ise madde metni “*Cinsel saldırı için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikle cinsel saldırı suçunun icrası sırasında mağdurun direncini kırarak ölçünün ötesinde bir cebir uygulanmış olsa bile, bu cebir sonucunda kasten yaralama suçunun ağır neticeleri meydana gelmezse uygulanan cebir cinsel saldırı suçunun unsurlarından sayılacak ve ayrıca cezalandırılmayacaktır. Başka bir ifadeyle cinsel saldırı suçunun icrası sırasında gerçekleştirilen cebir kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak düzeyde ise faile ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verilmeyecektir¹⁵.

İnceleme konusu olayda da A tarafından eşi B’ye uygulanan cebirin “(mağdurenin) yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı” adli tıp raporunda belirtilmiştir. Bu rapordan da anlaşılacağı üzere A’nın B’ye uyguladığı cebir kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden birine yol açmamıştır. Bu sebeple A’nın TCK m. 102/4 uyarınca ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılması yeni düzenleme uyarınca mümkün değildir.

Değişiklik sonrasında hangi düzenlemenin lehe olduğu da Genel Kurulca tartışılmış ve yukarıdaki açıklamalarımızla uyumlu olarak 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasındaki düzenlemenin daha lehe olduğu belirlenmiş ve uygulamanın bu hükme göre yapılması gerektiğine karar verilmiştir.

3) Aile bireyleri arasında gerçekleştirilen rızaya dayalı olmayan cinsel davranışların kötü muamele suçu kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün müdür?

Eş karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırının suç haline getirilmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile gerçekleşmiştir. 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde eşler arasında normal yoldan gerçekleştirilen cinsel davranışlar eşlerden birinin rızası olmasa bile herhangi bir suçu oluşturmamaktayken, cinsel saldırının anal yoldan gerçekleştirilmesi halinde aile efradına karşı fena

¹⁵ Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 382. Cebirin boyutunun kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüyü aşan her eylem bakımından gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ve failin kasten yaralama suçundan ayrıca cezalandırılması gerektiği görüşü için bkz. Gökhan Taneri/Gani Kamışlı, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 315.

muamele suçunun olduğu kabul edilmekteydi¹⁶.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 27.03.2018 tarihli bir kararına konu olan olayda ilk derece mahkemesi, eski kanun uygulamasına benzer bir şekilde, eşi ile zorla cinsel ilişkiye giren kişinin fiilinin kötü muamele suçunu oluşturacağına kanaat getirmiş ve bu suç dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Ceza dairesi ise yerinde olarak bu fiilin cinsel saldırı suçuna vücut vereceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur¹⁷.

Kötü muamele suçu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 478. maddesinde "aile efradına karşı fena muamele" başlığı altında düzenlenmekteyken bu suç ve "terbiye ve inzıbat vasıtalarının suiistimali" suçu tek bir madde altında birleştirilerek uygulama alanı genişleyecek şekilde Türk Ceza Kanunu'nun 232. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin aile efradına karşı fena muamele suçunun karşılığı olan birinci fıkrasına göre "*aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse iki aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*"

765 sayılı Kanun döneminde kötü muamele suçunun oluşabilmesi için aralarında hukuki bir birlik bulunan çekirdek ailenin varlığı aranmaktaydı. Bununla birlikte aralarında akrabalık ilişkisi bulunmasa da bu kişilerle aynı çatı altında birlikte yaşayan kişilerin de bu suçun mağduru olabileceği kabul ediliyordu¹⁸. Yeni düzenleme ile böyle bir ayrıma gerek kalmaksızın madde metninde aile kavramına yer verilmemiş ve suçun oluşumu için kişilerin aynı

¹⁶ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 222; Nur Centel/Hamide Zafer, *Cinsel Saldırı Suçu*, Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK'a ARMAĞAN (ed: Mahmut Koca), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 241; Hamide Zafer, "Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1, Haziran 2009, s. 133; M. Emre Tulay, *Cinsel Doku-nulmazlığa Karşı Suçun Eşe Karşı İşlenmesi*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD), Cilt: 8, Sayı: 16, Aralık 2020, s. 515.

¹⁷ Yargıtay 3. CD., E. 2017/11044, K. 2018/5511, 27.03.2018. İlgili kararda da makaleye konu oluşturan karar gibi eşe yönelik bir cebir eylemi sonucunda cinsel saldırıda bulunma durumu söz konusu olup yargılama sırasında sanığın eşi mağdur şikayetinden vazgeçmiştir. İlk derece mahkemesince kötü muamele suçuna ek olarak kasten yaralama suçu dolayısıyla da adli para cezasına hükmedilmiş olup hükmün bu kısmı 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "*Bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilenler hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üçbin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamaz.*" şeklindeki geçici madde 2 hükmü dolayısıyla kesin nitelikte olduğundan temyiz istemi reddedilmiş ve kararda inceleme konusu yapılmamıştır.

¹⁸ Dönmezer, s. 225.

konutta birlikte yaşıyor olmaları yeterli görülmüştür.

Kötü muamele kavramından anlaşılması gereken, kişiye bedenen veya ruhen zarar verecek veya hürriyetini kısıtlayacak nitelikte olmakla birlikte basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmeyecek fiildir¹⁹. Nitekim madde gerekçesinde de muamele biçiminin kişide basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki getirmiş olması halinde artık kasten yaralama suçu dolayısıyla cezaya hükmedileceği belirtilmiştir²⁰. Madde gerekçesinde bunun dışında bazı hareketlerin kötü muamele oluşturacağı örnek olarak sayılmıştır. Bu davranışlar “yarı aç veya susuz bırakma”, “uyku uyutmama” ve “zor koşullarda çalışmaya mecbur etmek”tir.

Kötü muamele suçu dolayısıyla ceza sorumluluğunun doğabilmesi için aynı konutta yaşayan kişiye karşı gerçekleştirilen hareketlerin başka bir suçu oluşturmuyor olması gerekmektedir²¹. Yargıtay da kararlarında kötü muamele suçunun “*cinsel istismar, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yaralama, tehdit, sövme gibi başka maddelerde açıkça suç olarak düzenlenen eylemlerin dışında kalan çıplak gezdirme, aç bırakma, eve almama, evden dışarı atma, mendil sattırma, sürekli alay etme, korkutma gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri*” kapsadığını belirtmekte ve fiil başka bir suçu oluşturuyor ise kötü muamele suçunun oluşmayacağını kabul etmektedir²².

¹⁹ Dönmezer, s. 223; Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 901.

²⁰ “...29.12.2008 tarihi itibarıyla on altı yaş içerisinde bulunan ve bu tarihte evinden kaçarak bir süre arkadaşlarıyla birlikte otellerde ve başka evlerde kalan mağdurun, suç tarihi olan 01.01.2009 tarihinde tesadüfen bir pazar yerinde ağabeyi olan sanık tarafından görülerek birlikte yaşadıkları eve götürüldüğü, mağdurun evden kaçmasına sinirlenen sanığın bir daha yapmasın diye mağdurun saçlarını makas kullanarak rastgele kestiği olayda;

*Her ne kadar suça konu eylem mağdurun vücut bütünlüğüne müessir olarak gerçekleştirilmiş ve mağdurda bedeni bir zararı mevcut ise de eylemin mağdurun vücuduna acı vermemesi ve ruh sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulduğundan bahsedilememesi nedeniyle **kasten yaralama suçunun oluşmadığı**, ancak failin kız kardeşini cezalandırmaya matuf olarak merhamet, acıma ve şefkatle bağdaştırılmayacak nitelikteki davranışının sonuçları itibarıyla da uzunca bir süreye yayılması nedeniyle **kötü muamele suçunu oluşturduğu**...” YCGK, E. 2016/1412, K. 2020/8, 16.01.2020.*

²¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 903. Suçun oluşumu için kanunda açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan davranışların gerçekleştirilmesinin aranması halinde suçun uygulanma alanı bulamayacağı yönünde görüş için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 1121.

²² “...dilecilik suçunun hareket unsurunu oluşturan “araç olarak kullanma” eyleminden söz edilebilmesi için failin dileme anında çocuğu ya da beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseyi menfaat talep edilen kişinin algılayabileceği bir

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi ayrıca düzenlenmiş olduğundan bu yöndeki fiiller kötü muamele suçunu değil cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır²³.

Bu açıklamalar doğrultusunda, aynı konutta birlikte yaşanan kişiye karşı gerçekleştirilen fiillerin cinsel içerikte olmaları halinde ceza sorumluluğunun kötü muamele suçu dolayısıyla değil Türk Ceza Kanunu'nun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümü altında tanımlanan suçlar dolayısıyla doğacağı kabul edilmelidir²⁴.

4) Bileşik suçlarda şikayetin suçun soruşturulma ve kovuşturulması üzerindeki etkisi nedir? Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi halinde suçun soruşturma ve kovuşturmasının şikayet şartına bağlanmış olması ne gibi sorunlar oluşturabilir?

Evlenme, sosyal amacının yanında cinsel arzuları tatmin etme gayesini de taşımaktadır²⁵. Evlilik birliği eşler arasındaki cinsel birliktelikleri de kapsamaktadır²⁶. Evlilik birliği içerisinde bulunan çiftler birbirlerinden cinsel olarak tatmin edilmeyi talep edebilirler. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da eşler arasında cinsel uyumsuzluk bulunması veya uzun bir süre cinsel birleşimde bulunulmamış olması evlilik birliğini temelinden sarsabilecek

*şekilde beraberinde ya da kendisine yakın bir yerde bulundurmasının gerektiği, bu anlamda mendil satma eylemi sırasında çocuğu olan ...'ın yanında ya da ona yakın bir yerde bulunmayan sanık bakımından TCK'nın 229/1. maddesinde düzenlenen **dilencilik suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakta ise de aynı konutta birlikte yaşadığı ve olay tarihi itibarıyla altı yaşını ikmal etmiş oğluna yönelik, merhamet, acıma ve şefkat duygularıyla bağdaşmayacak şekilde gece vakti, geç saatte, cadde üzerinde, tek başına mendil sattıran sanığın eyleminin aynı Kanun'un 232/1. maddesinde düzenlenen **kötü muamele suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.*****" YCGK, E. 2020/369, K. 2021/244, 02.06.2021.

"somut olayda sanığın, olay günü alkollü olarak eve gelerek eşi ile tartışıp onu ölümle tehdit etmekten ve ona hakaret etmekten ibaret eylemlerinin, kasten yaralama ve hakaret suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, yetersiz gerekçe ile suç vasfında yanılıya düşülerek kötü muamele suçundan mahkumiyetine karar verilmesi" Yargıtay 4. CD., E. 2017/18017, K. 2018/17370, 16.10.2018.

²³ Zafer, s. 134.

²⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 904. Tezcan/Erdem/Önok, cinsel nitelikli fiillerin de kötü muamele kapsamına girdiğini ancak bu eylemlerin ceza hukuku açısından cinsel saldırı, cinsel taciz ya da fuhşa ilişkin suçlar kapsamında ele alındığını belirtmektedir. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 1121.

²⁵ Bilge Öztan, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 154; Mustafa Ünlütepe, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK m. 166/I-II), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 162

²⁶ Tulay, s. 517.

neden olarak kabul edilmiştir²⁷. Bununla birlikte cinsel tatmine ilişkin bu talebin zorlama boyutuna varmaması gerekmektedir. Talebin bu boyuta ulaşması halinde ortaya ceza hukukunun müdahalesini gerektiren bir haksızlık çıkacak ve bu haksızlığın bir cezaya tabi tutulması gerekecektir. Bu husus TCK m. 102 gerekçesinde de “*evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukuki sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlali suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Cebir veya tehdit suçlarını birer unsur olarak barındıran cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin eşe karşı işlenmesi durumunda şikayete bağlı bir suç meydana gelmektedir. Bu suçun işlenmesi sırasında kullanılan cebir kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine yol açacak boyutta değilse, bununla birlikte basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüyü aşmışsa, unsurunu oluşturan suçlardan biri re’sen soruşturulup kovuşturulduğu halde kendisinin soruşturulup kovuşturulması şikayet şartına bağlanmış bir bileşik suç karşımıza çıkmaktadır.

Bileşik suç ile unsur suç arasındaki bu durum, inceleme konusu kararda da karşımıza çıktığı gibi, haksızlık içeriği kasten yaralama suçuna oranla daha ağır olan nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı gerçekleştirilmiş olması sebebiyle soruşturma ve kovuşturmasının şikayete bağlı kılınmış

²⁷ Mehmet Erdem/Aslı Makaracı Başak, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 124; Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 118; Ünlütepe, s. 285-286; “*Evlenmenin sosyal amacı yanın-da, cinsel arzuları tatmin etme gayesi de vardır. Tarafların, ... fiili evlilik süresi içinde cinsel ilişki kuramadıkları anlaşılmaktadır. Bu hal evlilik birliğini temelinden sarsar. Birlikte yaşa-nan uzun süre içinde cinsel ilişkinin başarılammış olması karşısında eşlerde birbirine karşı haklı bir nefretin, en azından isteksizliğin doğacağı şüphesizdir... Ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ve ondan sonra da devam edip etmeyeceği şüpheli bulunan cinsel yakınlaşmayı beklemek için davacıyı zorlamak açık bir haksızlıktır. Bu koşullar altında davacıdan evlilik birliğini devam ettirmesi beklenemez. Aile birliğinin temelinden sarsıldığı (TMK m. 166/1) kabul edilerek boşanmaya karar verilmesi gerekirken davanın yetersiz gerekçe ile reddedil-mesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 2. HD., E. 2016/16507, K. 2018/6195, 15.05.2018; “*Evlilik birliği içerisinde eşler arasında cinsel ilişki kurulama-ması veya kurulmasına rağmen cinsellikle ilgili aykırı davranışlar sergilenmesi, cinsel şid-dete yönelik davranışlardan olup, evlilik birliğinin sarsılması sebebiyle boşanma davasında kusur belirlemesi bakımından hükme esas alınabilir.*” YHGK, E. 2020/131, K. 2022/1452, 08.11.2022.

olmasına rağmen bu suçun bir unsurunu oluşturabilen ve haksızlık içeriği daha hafif konumda olan kasten yaralama suçunun re'sen soruşturulup kovuşturularak mahkumiyet hükmü kurulmasına yol açmaktadır. Böylece adeta bileşik suç tekrar unsurlarına parçalanmakta ve bunlar dolayısıyla ayrıca cezalandırma yapılmaktadır. Bu uygulama bileşik suçun bölünmezliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bileşik suçlarda şikayetin suçun soruşturulma ve kovuşturulması üzerindeki etkisi bileşik suçun görünüm şekillerine göre farklılık göstermektedir. Bileşik suçun ilk görünüm şekli olan bir suçun diğer bir suçun unsurunu oluşturması halinde şikayet yalnızca bileşik suç bakımından aranacaktır²⁸. Buna göre bileşik suçun unsurunu oluşturan suçlar şikayete tabi olsa da olmasa da bileşik suç için şikayet şartı öngörülmüş ise soruşturma ve kovuşturma şartlarının bu suç bakımından oluşmuş olması aranacaktır. Bileşik suçun ikinci görünüm şeklini oluşturan bir suçun bir başka suçun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli unsurunu oluşturması durumunda ise ağırlaştırıcı nitelikli unsur olan bağımsız suç bakımından şikayet şartı aranması halinde kanun koyucunun bileşik suçun bölünebileceğini kabul ettiğinin anlaşılması gerektiği savunulmaktadır²⁹. Bu görünüm şeklinde şikayet şartı gerçekleşmez ise sadece temel suç üzerinden cezalandırma yoluna gidilebilecek ve şikayet şartına bağlanmış suçu içerisinde barındıran nitelikli hal dolayısıyla yargılama yapılmayacaktır³⁰.

Bir suçun soruşturulma ve kovuşturulmasının şikayet şartına bağlanması, bu suçun haksızlık içeriğinin azlığından kaynaklanabileceği gibi suç konusu olayın mahremiyeti nedeniyle başkaları tarafından öğrenilmesi halinde sakınca doğurabilecek nitelikte olmasından da kaynaklanabilmektedir³¹.

Şikayetin ceza muhakemesinde bir şart olarak aranması ile amaçlanan önceleri sanığın cezalandırılmasını isteyip istemediği yönünde suçtan zarar görenin iradesini ortaya koyabilmesini sağlamakken, ilerleyen zamanlarda suçluyu cezalandırmanın bir devlet görevi olduğu kabul edildiğinden bu amaç yerini suçtan zarar görenin korunmasına bırakmıştır³².

²⁸ Mustafa Özen, Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç – Fikri İçtima – Bileşik Suç), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 164

²⁹ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 617.

³⁰ Özen, s. 165.

³¹ Özgenç, s. 772.

³² Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, “Yazılı Başvuru Şartının Hukuki Niteliği”, Kazancı Hukuk

Eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunun şikayet şartına bağlanmasıyla da suçun mağduru eşin bu yönde bir iradesi olmaksızın meydana gelen suçun başkaları tarafından öğrenilmesi halinde mağduriyetinin artabilecek olması gibi sakıncaların önüne geçilmeye çalışılmaktadır³³. Bir suçun re'sen soruşturulup kovuşturulması, suçtan zarar görenin uğradığı zararın artmasının önlenmesi ile elde edilecek toplumsal fayda ile suçlunun cezalandırılması ile elde edilecek toplumsal faydanın karşılaştırılması sonucunda belirlenmektedir. Suçlunun cezalandırılmasının toplum bakımından daha faydalı olduğu sonucuna varılırsa suç re'sen soruşturulur, aksi taktirde suçun soruşturma ve kovuşturulması için şikayet şartı aranır³⁴.

Kanun koyucu suçun re'sen soruşturulup kovuşturulması sonucunda elde edilecek yararın mağdurun karşılaşılabileceği sakıncalar sonucunda meydana gelebilecek zarardan daha az olduğuna kanaat getirmiş ve eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırı suçunu şikayet şartına bağlamıştır³⁵.

Eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunun şikayete bağlanmasının sonucu olarak bu suçların büyük bir kısmının gizli kalacağı, bununla birlikte suça kanunda yer verilmesiyle bu hareketlerin onaylanmadığının ortaya konduğu ve bu durumun potansiyel suçlular bakımından caydırıcı etki oluşturabileceği savunulmaktadır³⁶.

Vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen cinsel saldırı için kanunda öngörülen ceza miktarının yüksekliği göz önünde bulundurulduğunda, bu derece ağır bir suçun şikayete bağlı tutulması mağdur üzerinde büyük bir baskı doğuracak ve şikayetten vazgeçme hakkının kötüye kullanılmasına neden olabilecektir³⁷. Nitekim doktrinde, evlilik birliği içerisinde, eşler arasında gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçunun soruşturma ve kovuşturmasının şikayet şartına bağlanmış olmasının bu şekilde gerçekleşen suçların büyük bir kısmının soruşturulması ve kovuşturulmasının fiilen olanaksız hale geldiği belirtilmektedir³⁸.

Araştırmaları Dergisi, 2013, 101-102, 97-108, s. 98.

³³ Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 61; Özgenç, s. 772; İçel, s. 245.

³⁴ Yenisey/Nuhoğlu, s. 98.

³⁵ Özgenç, s. 772.

³⁶ Centel/Zafer, s. 242.

³⁷ Aynı yönde bkz. Mustafa Arslantürk, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 160.

³⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 405; Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 163; Tulay, s. 518.

KAYNAKÇA

- Akbulut B, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Aksoy İpekçioğlu P, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, 61(1), 43-67.
- Arslantürk M, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Artuk M E/Gökçen A/Alşahin M E/Çakır Ü K, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Centel N/Zafer H, Cinsel Saldırı Suçu, Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK’a ARMAĞAN (ed: Mahmut Koca), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Dönmezer S, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- Dural M/Öğüz T/Gümüş M A, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- Erdem M/Makaracı Başak A, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Göktürk N, Fikri İçtima, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Hafizoğulları Z/Özen M, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Hakeri H, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- İçel K, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Koca M/Üzülmez İ, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- Koca M/Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Özbek V Ö/Doğan K/Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Özen M, Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç – Fikri İçtima – Bileşik Suç), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

- Öztan B, Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.
- Şahin C/Göktürk N, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Taner F G, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- Taneri G/Kamışlı G, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Tezcan D/Erdem M R/Önok R M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Tulay M E, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçun Eşe Karşı İşlenmesi, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD), Aralık 2020, 8(16), 507-524.
- Ünlütepe M, Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebine Dayalı Boşanma (TMK m. 166/I-II), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Yenisey F/Nuhoğlu A, “Yazılı Başvuru Şartının Hukuki Niteliği”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, 101-102, 97-108.
- Zafer H, “Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2009, 8(1), 119-172.

YARARLANILAN KARARLAR

- YCGK, E. 2018/7, K. 2022/161, 10.03.2022.
- YCGK, E. 2019/16, K. 2021/281, 15.06.2021
- YCGK, E. 2020/369, K. 2021/244, 02.06.2021.
- YCGK, E. 2016/1412, K. 2020/8, 16.01.2020.
- YHGK, E. 2020/131, K. 2022/1452, 08.11.2022.
- Yargıtay 3. CD., E. 2017/11044, K. 2018/5511, 27.03.2018.
- Yargıtay 4. CD., E. 2017/18017, K. 2018/17370, 16.10.2018.
- Yargıtay 9. CD., E. 2021/1240, K. 2021/8161, 05.10.2021.
- Yargıtay 14. CD., E. 2012/2152, K. 2013/13896, 24.12.2013.
- Yargıtay 2. HD., E. 2016/16507, K. 2018/6195, 15.05.2018.

