

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA YARARLANILAN KRİTERLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ HAKKINDA DEĞERLENDİRMELER

*EVALUATIONS ON THE LEGAL CHARACTER OF THE CRITERIA USED IN THE PROOF OF
SEXUAL OFFENSES*

Araştırma Makalesi

Asena Kamer USLUADAM*

ÖZ

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, diğer şiddet suçlarından farklı olarak ispatında zorluk yaşanan suçlardır. Çoğunlukla yalnızca mağdur beyanı üzerinden yürütülen yargılamalarda beyanın doğruluğunu değerlendirmek üzere çeşitli kriterlere başvurulmaktadır. Bu kriterlerden bazıları genel nitelikteyken bazıları cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara özgüdür. Mağdurun iftira atması için bir nedeninin olmaması, mağdurun iffetine zarar verecek şekilde yalan söylemesinin beklenmemesi, mağdurun içinde bulunduğu durumu mazur göstermek istemesi cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar özelinde başvuru, çeşitli nedenlerle eleştirilen kriterlerdir.

Çalışmada öncelikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında yaşanan zorluğun nedenleri üzerinde durulmuş, cinsel suç mitlerinin bu zorluğa etkisine değinilmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında yaşanan zorluklar ispat hukuku kuralları çerçevesinde ele alındıktan sonra cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ispatında tecrübe kurallarının ve tecrübe kurallarıyla cinsel suç mitlerinin ayırt edilmesinin önemi üzerinde durulmuştur. Uygulamada başvuru kriterlerin yardımcı vakıalar ve tecrübe kurallarıyla ilişkisine ve tecrübe kurallarının taşınması gereken kriterler üzerinden değerlendirmelere yer

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1334079

Makalenin Geliş Tarihi: 28.07.2023 **Makalenin Kabul Tarihi:** 25.11.2023

* Arş. Gör., Ordu Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı

E-posta: asenakamer@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1680-1043

Bu çalışma, 26.05.2023 tarihinde 9. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumunda sunulan aynı isimli özet bildirinin genişletilmiş ve güncellenmiş halidir.

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

verilmiştir. Öğretide çeşitli nedenlerle eleştirilen bu kriterlere, kriterlerin hukuki niteliği ve taşıması gereken nitelikler gözetilerek farklı bir perspektiften yaklaşmak amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Beyan Delilleri, Tecrübe Kuralları, Mağdur Beyanı, Cinsel Suç Mitleri

ABSTRACT

Unlike other violent crimes, sexual offenses are challenging to prove. Trials, which often rely primarily on the victim's testimony, use various criteria to assess the accuracy of the testimony. Some of these criteria are general, while others are specific to sexual offenses. Criteria such as the absence of a motive for slander, the expectation that the victim would not lie in a way that harms their chastity, and the desire of the victim to excuse their situation are employed in sexual crimes and are criticized for various reasons.

In this study, the initial emphasis is on the reasons for the difficulty in proving sexual crimes, along with a mention of the impact of rape myths on this challenge. Following a discussion of the challenges in proving sexual offenses within the framework of the rules of evidence, the importance of the rules of experience is highlighted. Additionally, there is an emphasis on distinguishing between the rules of experience and rape myths in the proof of sexual offenses. The aim is to approach these criteria, criticized in legal discourse for various reasons, from a different perspective by considering their legal nature and the qualifications they should possess.

Keywords: Sexual Offenses, Testimonial Evidence, Rules of Experience, Victim Testimony, Rape Myths

EXTENDED ABSTRACT

Sexual crimes are primarily committed in private, making it often impossible to obtain evidence other than the victim's testimony. At times, victims hesitate to disclose sexual crimes committed by someone they know due to fear, either of the individuals involved, a lack of credibility, or potential repercussions from revealing the incident. Disclosing the incident may lead to a cascade of new crimes, such as insults, threats, and even murder. Although the trauma experienced by victims of sexual crimes and their coping mechanisms vary, the common issue is the reluctance or delay in reporting the crime. Rape myths significantly contribute to this problem.

In legal contexts, rape myths encompass prejudiced, stereotyped, and false beliefs about sexual offenses, perpetrators, and victims, fostering hostile attitudes toward victims. These myths include the notion that only "bad" women are sexually assaulted, any woman can resist her assailant if she chooses to, women actually desire such encounters, they only claim assault when abandoned or hiding something, and perpetrators are sexually unsatisfied or have mental health problems. These myths are perpetuated by individuals in various roles within the criminal justice system, such as lawyers, judges, prosecutors, or

police, leading to the secondary victimization of the survivor. These myths may manifest as rules of experience used in the evaluation of evidence in criminal proceedings.

Proving sexual offenses is challenging due to a lack of evidence and unreliable testimonies. While attempts are made to base judgments solely on the victim's testimony, various criteria are practically used to evaluate credibility. Criteria such as the victim having no reason to slander, not being expected to lie in a way that harms chastity, and wanting to excuse her situation are especially related to rape myths. Theoretically, auxiliary facts that evaluate testimony credibility must be proved in criminal proceedings. However, the application of rules of experience in criminal proceedings should align with logic, scientific data, and legal rules, avoiding reliance on rape myths. Distinguishing these myths from rules of experience can be challenging for individuals in society, regardless of their educational status. Therefore, it is essential to specify the rule of experience used in justifications for verifiability. Recognizing and changing rape myths is emphasized as a solution, with education, expert witness testimony, and mental health professionals playing crucial roles in this process.

Rape myths also serve to prevent the exposure of sexual crimes. While considering victimology research is crucial, there is a need to be cautious of these studies potentially legitimizing repressive criminal policies. Different procedural rules can be adopted to account for situations that may prevent victims from involvement, leading to secondary victimization, but abandoning fundamental principles of criminal law is not a viable option.

Criticism in legal doctrine highlights the main problem in obtaining and protecting evidence for proving sexual crimes, emphasizing deficiencies and mistakes in the investigation phase. Officials not specialized in sexual crimes contribute to the challenge, and proceeding to prosecution without proper investigation procedures hampers evidence collection. To determine the absence of evidence beyond the victim's allegations, alternative methods for obtaining evidence must be exhausted. Ensuring all individuals involved in judicial processes related to sexual crimes have knowledge of disciplines such as criminology, victimology, criminalistics, forensic medicine, and forensic psychiatry is crucial. Collecting evidence that reveals circumstantial facts related to the main case seems to be the only way to overcome the difficulty in proving sexual offenses.

It's important to note that the difficulty in proving crimes cannot justify disregarding basic principles of criminal law, nor does it grant the privilege of abandoning these principles. The principle that the benefit of the doubt will be applied uniformly for these crimes, and the doubt that cannot be eliminated in terms of the evidence cannot be evaluated against the accused.

The challenges faced in proving sexual offenses do not solely arise from legal rules and cannot be fully addressed by them. Just as the formulation, regulation, and interpretation of rules on sexual offenses are not independent of tradition, morality, or culture, these factors also influence the commission, discovery,

and trial of sexual offenses. When attempting to understand past events, judges make various assessments based on these factors. The risk lies in these assessments being based on myths and straying far from reality.

GİRİŞ

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ikinci kitabının altıncı bölümünde (m. 102-105) düzenlenmiş olan suçlardır. Bunlar dışında cinsel dokunulmazlığa yönelik hareketlerin nitelikli hal veya seçimlik hareket olarak öngörüldüğü suçlar da bulunmaktadır¹.

Ceza muhakemesinde delilsiz mahkûmiyet olmaz ilkesi gereğince hükmün delile dayanması zorunludur. Bu bağlamda ispatın zorunlu aracı delillerdir ve onlar sayesinde cezai uyumsuzluğun çözülmesi mümkün olmaktadır². Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatını zorlaştıran husus da az sayıda ve genel olarak güvenilir bulunmayan delille ispat faaliyeti yürütülmesidir. Bunun çeşitli nedenleri söz konusudur.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında yaşanan zorlukların başında cinsel davranışların mahremiyetle ilişkisi yer almaktadır³. Bu suçlar genellikle mahrem alanlarda işlenir ve mağdur beyanından başkaca delile ulaşmak çoğu zaman mümkün değildir. Bazen de güven duyulan/tanınan kişiler tarafından işlenen cinsel suçların; bu kişilere karşı duyulan korku, inandırıcı olamamak endişesi veya yaşanabilecek çekinme nedeniyle ortaya çıkması zorlaşmaktadır. Olayın öğrenilmesi hakaret, tehdit ve hatta töre cinayetlerinde olduğu gibi öldürmeye varan bir dizi yeni suçun tetikleyicisi olabilmektedir⁴. Cinsel suç mağdurlarının yaşadıkları travma ve onunla baş etme şekilleri

¹ Örneğin insanlığa karşı suçların cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı şeklinde gerçekleşmesi (TCK m. 77/1-f) seçimlik hareket olarak öngörülmüşken; işkence suçunun cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hali (TCK m. 94/3), kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

² Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller* (Yetkin Yayınevi 2014) 39; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (12. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022) 19; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022) 603.

³ Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2017) 263.

⁴ Türkan Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın* (Savaş Yayınevi 2019) 210.

birbirinden farklılık gösterse de mağdurun suçu ihbar etmek istememesi veya ihbar etmekte gecikmesi ortak bir sorun olarak ele alınmaktadır.

Öğretide diğer şiddet suçlarından farklı olarak cinsel suçların yüksek oranda gizli kalmasının çeşitli nedenleri üzerinde durulmuştur. Suçun mağduru, ceza yargılaması süreçlerinde suçun yarattığı travmayla defalarca yüzleşmek zorunda kaldığından, bu sürece dahil olmamayı tercih edebilmektedir. Yaşanan olayın toplumda nasıl karşılanacağı konusunda endişeler de suçun gizli kalmasına neden olmakta, mağdurun faile cesaret verdiği, onu tahrik ettiği, yanlış yerde yanlış zamanda bulunduğu gibi söylemlerle cinsel suç mağduriyeti suçlanma ve toplumsal damgalanmayı beraberinde getirmekte,⁵ mahkemede yargılanan failden ziyade mağdur olmaktadır⁶. İhbar edilen cinsel suçların çoğunlukla yabancılar tarafından kamusal alanda aniden ve şiddetle işlenen suçlar veya eve giren saldırganın silah kullanıp yaralamaya neden olduğu suçlar olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda mağdurun intikam alınmasından korkması, iddialarını ispat edemeyeceği ve sözlerine itibar edilmeyeceğini düşünmesi, duruşmada “rezil” olacağı fikrine sahip olması, kendisini suçlaması, çevresini korumak istemesi gibi nedenler siyah sayıların⁷ önemli gerekçelerini oluşturmaktadır⁸. Mağdurun faili tanınması ve hatta failin yakını olması durumunda, failin gücü veya tehditleri dolayısıyla kolluğa bildirilmesi güçleşmekte,⁹ mağdurun küçük olduğu hallerdeyse suçun kavranamaması, yetişkinler (bakım verenler veya eğitimciler) tarafından suçun hemen fark edilememesi gibi hususlar suçun gizli kalması nedenlerine eklenmektedir. Özellikle flört veya evlilik ilişkisi içinde bulunan kişiler arasında gerçekleşen cinsel şiddetin inandırıcı bulunmayacağı, ciddiye alınmayacağı endişesi nedeniyle bu tür saldırıların daha fazla

⁵ Füsun Sokullu-Akıncı ve Selman Dursun, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (3. Baskı, Beta Yayınevi 2016), 42-43.

⁶ Diana Scully, *Cinsel Şiddeti Anlamak Tutkulu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme*, (Şirin Tekeli ve Laleper Aytek çev, 2. Baskı, Metis Yayınevi 2014) 59.

⁷ Gizli kalmış suçluluk veya öğretide ifade edildiği şekliyle siyah sayılar, siyah rakam, suçta karanlık alan adli makamlara haber verilmeyen, istatistiklere geçmeyen, gizli kalan suçluluğu ifade etmektedir. Füsun Sokullu, ‘Siyah Sayılar ve Viktimoloji’ (1974) 40 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 219, 219.

⁸ Scully (n 6) 19.

⁹ Alper Sözer, ‘Şiddet Suçları’ M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu ed, *Kriminoloji içinde*, (1. Baskı, Nobel Yayınevi 2016) 195.

gizli kaldığı belirtilmektedir¹⁰. Bu nedenler kimi zaman bizzat mağdur tarafından ihbarı/şikâyeti engellemekte, kimi zaman da geciktirmektedir. Araya giren zaman hem fiziki deliller hem de beyan delilleri aleyhine bir durum yaratmaktadır. Çok ve değişik sayıda delil imkânı bulunan suçlardan farklı olarak cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda çoğunlukla mağdur beyanı karşısında fail beyanı ile sübut konusunda karar vermeye çalışılmaktadır¹¹.

I. CİNSEL SUÇ MİTLERİNİN CİNSEL SUÇLARIN İSPATINDA YAŞANAN ZORLUKLA İLGİSİ

Belirtelim ki cinsel suçlar pozitif hukuk metinlerinde herkese karşı işlenebilen suçlar olarak formüle edilmiş olmalarına karşın, pratikte bu şiddet türünün daha ziyade kadınlara yöneldiği görülmektedir¹². Bu nedenle cinsel suçların ispatında yaşanan zorluklara yönelik açıklamaların çoğu cinsiyet temellidir.

Cinsel suçların ispatında yaşanan zorluk konusunda mitlerin son derece önemli olduğu ifade edilmektedir. Öğretide cinsel suç mitleri¹³ mağdurlara karşı düşmanca tutumun benimsenmesinde başvuru, cinsel suç, cinsel suç faili ve mağduruyla ilgili önyargılı, kalıpyargılara (stereotipe) dayalı, yanlış inançları ifade etmek üzere kavramsallaştırılmıştır. Yalnızca kötü kadınların cinsel saldırıya uğradığı, her kadının

¹⁰ Belma Z. Gölge, M. Fatih Yavuz ve Şahika Yüksel, 'Cinsel Saldırgan Profili' (2006) 20, Adli Tıp Dergisi 1, 8.

¹¹ Yalçın (n 4) 210; Fatih Birtek, *AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat* (2 Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 559.

¹² Yalçın (n 4) 89. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre 2015 yılında cinsel suçlarda 1.897 erkek, 14.361 kadın mağdur varken, 2021 yılında mağdurların 3.109'ünün erkek, 21.323'ünün kadın olduğu belirtilmiştir. Bkz. <<https://biruni.tuik.gov.tr/medas/?kn=98&locale=tr>> erişim tarihi 10.06.2023. Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan istatistik verilerdeyse suç türlerine göre mağdur cinsiyeti hakkında verilere ulaşılamamıştır. Buna karşılık 2022 yılı verilerine göre ceza mahkemelerinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda toplam 45.361 sanıktan 44.417'sinin erkek, 939'ununsa kadın olduğu belirtilmiştir. Bkz. <<https://adlisicil.adalet.gov.tr/>> erişim tarihi 10.06.2023.

¹³ Cinsel suçların tamamında geçerli olabilecek nitelikleri nedeniyle çeşitli kaynaklarda tecavüz mitleri (*rape myths*) olarak yer verilen kavram yerine cinsel suç mitleri kavramı tercih edilmiştir. Tecavüz mitleri kavramı için bkz. Tuba Eker ve Eda Erdener, 'Tecavüze İlişkin Kültürel Mitler ve Mitlerin Kabul Edilmesine Etki Eden Faktörler' (2011) 14 Türk Psikoloji Yazıları 60, 60 vd. Cinsel şiddet önyargıları kavramı için bkz. Alberto Godenzi *Cinsel Şiddet Yaşayanların Yaşatanların Anlatımlarıyla* (Sultan Kurucan Coşar ve Yakup Coşar çev, Ayrıntı Yayınevi 1992) 27. Cinsel suçlara dair önyargılar kavramı için bkz. Yalçın (n 4) 218.

isterse saldırgana direnebileceği, kadınların aslında bunu istediği, yalnızca terk edildikleri veya gizlemek istedikleri bir şeyler olduğunda saldırı iddiasında buldukları, faillerinse cinsel açıdan tatmin olamayan kişiler oldukları veya akıl sağlıklarıyla ilgili bir sorun olduğu gibi mitler bunlardan bazılarıdır¹⁴.

Kadınların saldırganı tahrik etmesi yanlış zamanlarda yanlış yerlerde bulunmakla ifade edilmekte, bu tip saldırılara uğraması muhtemel yerlerde bulunması mağdurun yanlış olarak gösterilmektedir. Erkeğin cinselliğiye etkiye tepki ve karşı konulamaz içgüdüler olarak anlaşılmaktadır¹⁵. Giyim, jestler, davranışlar, konuşmalar faili tahrik eden, suça neden olan unsurlar olarak ele alınmaktadır¹⁶. Yine kadının isterse saldırgana direnebileceği, kadının rızası olmadan cinsel saldırının teknik olarak gerçekleşmesinin imkânsız olduğu, kasların kasılmasıyla buna engel olunabileceği yönündeki önyargı kimi uzmanlardan da destek görmüştür¹⁷. Sorumluluğu mağdura yükleyen bu mitler, mağdurların suçu ihbar/şikâyet etmesine engel olmakta, bir şekilde cesaret edebilenler de her açıdan yıpratıcı bir süreci göze almaktadır¹⁸.

Söz konusu mitler ceza adaleti sistemi içinde çeşitli rolleri olan kişilerce (avukat, hâkim, savcı veya polislerce) de benimsenmekte, bu kişiler de cinsel saldırı suçu mağdurlarının geçmişinin, tavrının, davranışlarının ve hatta fiziksel görünüşünün ceza yargılamasını etkilediğini kabul etmektedir¹⁹. Suçun adli makamlar tarafından

¹⁴ Martha Burt, 'Cultural Myths and Supports for Rape' (1980) 38 Journal of Personality and Social Psychology 217, 217.

¹⁵ Godenzi (n 13) 27.

¹⁶ Sokullu-Akıncı ve Dursun (n 5) 130.

¹⁷ Godenzi (n 13) 28.

¹⁸ Yalçın (n 4) 219.

¹⁹ Bkz. Belma Z. Gölge, M. Fatih Yavuz ve Tanıl M Başkan, 'Hukukçuların ve Polislerin Irza Geçme ile İlgili Ceza Sistemine Bakış Açılarının Değerlendirilmesi' (2000) 5 Adli Tıp Bülteni 5, 8.

öğrenilmesiyle başlayan süreçte mağdurun karşılaştığı bu kişilerin belirtilen yargılara sahip kişilerden olması mağdurun ikincil mağduriyetine²⁰ neden olmaktadır²¹.

Hukuki karar verme her ne kadar delillerle ortaya konulan veriler odağında tanımlansa da gerçekte bu mitlere dayanan kararların ortaya konulması için geniş bir alan söz konusudur²². Söz konusu mitlerin ceza muhakemesindeki yansımalarından biri cinsel olarak “saygın” kişilerin yani cinsel deneyimi az olan veya hiç olmayan kadınların, cinsel deneyimi fazla olan veya fuhuşu meslek edinen kişilere nazaran cinsel suçlarda daha fazla örselendikleri kabulüdür. “Saygın” kadının nasıl olması gerektiği konusundaki çekirdek inançların şekillendirdiği bu mitler, cinsel suçlar özelinde kadının saldırı esnasında ne giydiği, çekiciliği, geçmiş cinsel deneyimleri, alkol alması gibi hususlar üzerinden değerlendirilmektedir²³.

Söz konusu mitlerin hukuk metinlerde karşılık bulduğu açık örnekler de vardır. Örneğin mağdurun saygınlığını gözeten anlayışın karşılığını mülga TCK m. 438’de “*Irza geçmek ve kaçırmak fiilleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir.*” hükmünde açıkça görmek mümkündür²⁴. Söz konusu hüküm öğretide sıklıkla eleştirilmiş,

²⁰ 1980 yılında *secondary injury* olarak literatüre giren bu kavramla şiddet suçu mağdurlarının suç sonrasında karşılaştığı yetkili kişilerin davranışlarına karşı savunmasızlığına dikkat çekilmiş; kavram suç sonrasında toplumdan, kurumlardan, sağlık personelinin, aileden, arkadaşlardan beklenen desteğin görülmemesi ve reddedilme algısı olarak tanımlanmıştır. Bkz. Martin Symonds, ‘The ‘Second Injury’ to Victims of Violent Acts’ (2010) 70 The American Journal of Psychoanalysis 34, 37 vd. Kavrama dair farklı tanımların ortaklaştığı husus ilk mağduriyetin suçtan, ikincil mağduriyetin ise ceza adaleti süreçlerine dahil olan yetkililerden kaynaklandığıdır. Konuyla ilgili yapılan çalışmalar ve çalışmaların sınırlılıkları hakkında ayrıca bkz. Jo-Anne Wemmers, ‘Victims’ Experiences in the Criminal Justice System and Their Recovery from Crime’ (2013) 19 International Review of Victimology 221, 222 vd.

²¹ Eker ve Erdener (n 13) 67.

²² Barbara Krahe, Jennifer Temkin, Steffen Bieneck ve Anja Berger, ‘Prospective Lawyers’ Rape Stereotypes and Schematic Decision Making About Rape Cases’ (2008) 14 Psychology, Crime & Law 461, 462.

²³ Eker ve Erdener (n 13) 63-64.

²⁴ Cinsel suç mağdurunu koruma amacı taşıdığı söylenen mülga TCK m. 434 “*Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.*” hükmüyle mağdurun faille evlendirilmesi halinde dava ve cezanın çektirilmesi tecil edilmekte; kız, kadın ayırımına yer veren kanunun 429. maddesinde *cebiri ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadiyle kaçırılan kadının evli olması hali ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmekteydi. Tüm bunların 5237 sayılı TCK ile terk edilmesi son derece önemli değişikliklerdir. Eleştiriler hakkında bkz. Yalçın (n 4) 207; Nur Centel, ‘Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın’ (2005) 44 Polis Dergisi 1, 6 vd. Ancak ceza*

Anayasa Mahkemesi tarafından hükmün eşitlik ilkesine aykırılığı iddiası değerlendirilirken de “...İffetli bir kadına karşı yapılması durumunda onun gördüğü zarar eşit sayılamaz, iffetli bir kadının zorla kaçırılması veya ırzına geçilmesi onun onurunu, toplumdaki ve yaşadığı ortamdaki saygınlığını, giderilmesi olanaksız ölçüde kıracaktır. Fahişe, fuhşu kendisine meslek edinmiş, onu ticarî bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınkı kadar bozulmuş sayılamaz.” gerekçelerine yer verilerek hüküm eşitlik ilkesine aykırı bulunmamıştır²⁵. Bu değerlendirmeler hukuk eğitiminin de esasen cinsel suç mitlerini dışlayıcı bir fonksiyona sahip olmadığını göstermek bakımından önemlidir²⁶.

Kimi bilimsel yaklaşımlar²⁷ bu mitleri destekleyecek tezlere yer vermektedir. Örneğin mağdurun suça yol açması mağdurbilimin (viktimolojinin) en önemli

kanununda yapılan söz konusu reformlar cinsel suçlar özelinde ortaya çıkan zorlukların aşılmasında yeterli değildir. Kanunda terk edilen bazı kalıpyargılar uygulamada bir şekilde varlığını sürdürmektedir. Kadının beyanın doğruluğunun değerlendirilmesinde, esasen cinsel saldırının gerçekte ne olduğunun, ideal mağdurun nasıl biri olduğunun belirlenmesinde sosyal ve hukuki mitlerin kolaylıkla terk edilemediği açıktır. Hukuksal reformlar toplumsal değişim için kritik öneme sahip olsa da bu reformlardan özellikle toplumsal cinsiyet eşitsizliği gibi kadim meseleleri çözüme kavuşturma konusundaki beklentiler gerçekçi değildir. Kanada ile ilgili karşı. Melanie Randall, ‘Sexual Assault Law, Credibility, and ‘Ideal Victims’: Consent, Resistance, and Victim Blaming’ (2010) 22 Canadian Journal of Women and the Law 397, 404-433. Kadına yönelen şiddet türlerinden kadın cinayetleri konusunda aynı yönde bkz. Ozan Ercan Taşkın, *Kadın Cinayeti Suçu Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutuyla* (Oniki Levha Yayınevi 2022) 36.

²⁵ Anayasa Mahkemesi, 1989/3, 12.01.1989. Kararın ayrıntılı incelemesi ve eleştirisi için bkz. Yalçın (n 4) 158 vd.

²⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Krahe, Temkin, Bieneck ve Berger (n 22) 476. Mağduru suçlayan tutumu eski tarihli şu Yargıtay kararlarında da açıkça görmek mümkündür: “...ırza geçme olayının taraflar arasında şiddetli geçimsizlik yaratacağında kuşku yoktur. Olayın meydana gelmesinde davalının kusuru tartışılabilirse de davacının hiçbir kusuru bulunmadığından ve kusurlu olmadığı olayın toplum içerisinde sonuçlarına katlanmaya zorlaması düşünülemeyeceğinden tarafların boşanmalarına karar verilmesi gerekirken...davanın reddi usul ve kanuna aykırıdır...”. Yargıtay 2. HD, 7984/885117, 11.1983. Bir başka kararında da benzer şekilde “...kadının ırzına geçilmiş olması koca açısından ortak hayatı çekilmez hale getiren bir olaydır. Türk toplumu, karısı böyle bir duruma düşen kocadan onu şefkatle bağrına basmayı bekleyemez. Aksine kocanın bunu hoşgörü ile karşılaması toplum içindeki değerinin yitirilmesine yol açar. Bu yargı giderek onu herkesin gözünden düşürür. Öte yandan eşinin isteği dışında da olsa başka birisi tarafından ırzına geçilmesi hali kocadan istemeyerek de olsa eşine karşı tiksinti ve benzeri duyguların doğumuna yol açar. Bu şartlar altında kocayı ortak hayatı devam ettirmeye zorlamak haksızlık olur...” argümantasyonlarına yer verilmiştir. Yargıtay 2. HD, 1414/1767, 1.3.1976. Kararlar için bkz. Sokullu-Akıncı ve Dursun (n 5) 282-283.

²⁷ Öğretide cinsel şiddeti anlamaya yönelik yaklaşımlar üç grup üzerinden incelenmiştir: sınırlayıcı, yapısal ve militan. Sınırlayıcı yaklaşım psikolojik ve psikiyatrik bir olgu olarak cinsel şiddeti açıklarken kişi sapkın, davranış da sapkınlık olarak ele alınmaktadır. Şiddeti uygulayan ve şiddete maruz kalanın diğerlerinden farklı özellikleri olduğu yönündeki açıklamalar da yine bu yaklaşım içinde değerlendirilmektedir. Yapısal yaklaşımda ise saldırının da bir davranış olarak toplumsal değerler ve

iddialarından biri olarak ele alınmış, kavramı ortaya koyan kriminolog *Hans Von Henting* ensest ve tecavüzde mağdurun baştan çıkarıcılığı üzerinde durmuştur. Benzer şekilde psikanalitik kuramın çeşitli temsilcileri tarafından kadının bilinçdışı tecavüz arzusunun nedeni, kişiliğin bir parçası olan mazoşizmle açıklanmış, erken dönemde tecavüzcülerin dürtülerini kontrol etmekten yoksun bırakan bir akıl hastalığına sahip olmaları üzerinde durulmuştur. Cinsel şiddeti psikopatolojik nedenlere dayandırarak açıklayan yaklaşımlarda da akıl hastalığı kabulü söz konusudur²⁸.

Cinsel şiddet suçlarının psikopatolojik veya şiddete eğilim üzerinden açıklanması; cinsel şiddetin kültürel nedenlerini, diğer davranışlarda olduğu gibi öğrenilmiş ve irade edilmiş bir davranış olarak değerlendirilmesini engellemekte, buna bağlı olarak “*tecavüzün ortadan kaldırılması gereken bir erkek sorunu olarak görülmesi gerekirken, kaçınılması gereken bir kadın sorunu olarak görülmesine*” yol açmaktadır²⁹. Bu bağlamda popüler söylem ve medya temsillerinde de fail yerine mağdur ön plana çıkarılmakta, şiddet biçimleriyle ilgili çeşitli deneyimler bilinmeyen bir tehdit üzerinden tarif edilmektedir³⁰.

Yukarıda sözü edilen mitler/kalıpyargılar ve bunlarla bağlantılı olan bilimsel literatür aksine çok sayıda çalışma yapılmaktadır³¹. Bazıları açıkça yanlışken bazılarının

normlardan etkilendiği görüşüyle bu davranışlarda sosyal çevrelerin rolü üzerinde durulmaktadır. Militan görüş içinde feminizmde ise sorunun nasıl ortadan kaldırılacağı üzerinde durulmakta, erkek egemen toplum yapısı cinsel şiddetin nedeni olarak ortaya koyulmaktadır. Godenzi (n 13) 24 vd.

²⁸ Scully (n 6) 50-58. Cinsel arzularını kontrol edemedikleri için suç işleyenleri tasnif eden *Ernest Seeling*'in görüşleri için bkz. M. Emin Artuk ve M. Emin Alşahin, *Kriminoloji* (Adalet Yayınevi 2017) 245; Sulhi Dönmezer, *Kriminoloji* (9. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı 2020) 174. Çeşitli bilimsel çalışmalarda cinsel suç faillerinin akıl hastası, cinsel dürtülerini kontrol edemeyen kişiler olduğu yönünde beklenti aksine bulgular ortaya konulmuş, bu suçlarda fail profilinin statü ve kimlik arayışı içinde olan ortalama insanlar olduğu aktarılmıştır. Bkz. Taner (n 3) 79 vd. Cinsel suçların cinsel arzularından ziyade güç ve öfkenin cinsel yollardan ifade edilme şekli olarak tanımı için bkz. Nicholas Groth, Ann Burgess Wollbert ve Lynda Holmstrom, ‘Rape: Power, Anger, and Sexuality’ (1977) 134 *American Journal of Psychiatry* 1239, 1239 vd.

²⁹ Scully (n 6) 48 vd.

³⁰ Randall (n 24) 424.

³¹ Cinsel saldırıda fail profilinin cinsel açıdan tatmin olmayan kişiler olduğu görüşü aksine faillerin yarısının evli olduğu, cinsel dürtülerin kontrol edilememesi düşüncesi aksine saldırıların çoğunun önceden planlandığı, kadının giyimi ve hareketleriyle faili tahrik ettiği anlayışı aksine mağdurların 4 yaşından 95 yaşına kadar farklı yaş gruplarından kişilerden oluştuğu, mağdurların çoğunluğunu oluşturan çocukların seçilmesinde savunmasızlıkları ve suçu gizleme eğilimlerinin etkili olduğu, failin genel olarak yabancı olduğu inancı aksine hem çocuk hem de yetişkinlere yönelen cinsel şiddetin çoğunluğunun tanıdıklardan geldiği, mağdurların büyük bir kısmının fiziksel zarar, yaralanma ve hatta

herhangi bir şekilde doğrulanması mümkün değilse de hepsi cinsel suç mağdurlarına karşı düşmanca bir tutumun ortaya çıkmasına neden olmak bakımından ortaklaşmaktadır³². Dahası mağduru suçlayıp³³ faili aklayan söz konusu mitlerin cinsel suçların yaygınlaşmasına katkı sağlayabilecek yapısı üzerine de çalışmalar yürütülmektedir³⁴. Bu nedenle söz konusu mitlerin açık bir şekilde dile getirilmesi ve mitlerin yerine gerçekçi yorumların ortaya konulması cinsel şiddetin önlenmesi açısından önemlidir³⁵.

ölüm riski nedeniyle direnç göstermedikleri belirtilmiştir. Bkz. Gölge, Yavuz ve Yüksel (n 10) 10 vd. İdeal mağdur tipinin fiziksel olarak direnmiş olması yargısal olarak da kabul gören bir anlayış olmasına karşılık bazı kadınların saldırıya uğradıklarında psikolojik tepkileri dissosiyasyon olabilmektedir. Dissosiyasyon psikolojik olarak tahammül gösterilemeyecek ve tehdit içeren durumlarla baş etmek üzere başvuru, özellikle cinsel suçlarda tipik olan bir savunma mekanizmasıdır. Her cinsel saldırı mağdurunun farklı psikolojik tepkiler verebilmesi yalnızca mağdurun bireysel özellikleriyle ilgili bir husus değildir. Mağdurun sosyal destek ağını oluşturan kişiler, saldırının şiddeti, mağdurun faille olan ilişkisi gibi konular mağdurun tepkisi üzerinde etkiye sahiptir. Dolayısıyla kişisel özellikler ve dış faktörlerin karmaşık ilişkisi mağdurun tepkisini belirleyen bileşenlerdir. Bu nedenle direnç gösterme konusunda kalıplaşmış ve genellikle fiziksel direnişle kısıtlı anlayış aksine direniş stratejiler karmaşık, çeşitli ve bağlama özgü olduğu kabul edilmelidir. İnsan psikolojisinin yeterince anlaşılabilmesi, travmaların etkileri konusunda bilgi ve anlayış eksikliği bu alanın en temel zorluğudur. Ceza yargılaması bakımından da adil bir muhakeme için travma konusunda bilgi sahibi olmak oldukça önemlidir. Randall (n 24) 419-427.

³² Gerd Bohner, Unna N. Danner, Frank Siebler ve Gary B Samson, 'Rape Myth Acceptance and Judgments of Vulnerability to Sexual Assault: An Internet Experiment' (2002) 49 *Experimental Psychology* 257, 257.

³³ Cinsel saldırı failin kontrolünde olmayan bir eylem olarak ele alındığında mağdurun suçlanması otomatikleşmektedir. Karar vermede bilişsel süreçlere dair yapılan çalışmalarda kontrol edilebilir eylemlerin değiştirilebileceği düşüncesinin ve mağdura odaklanmanın, mağdurun suçlanmasının nedenleri olabileceği belirtilmiştir. Buna göre mağdura odaklandığımızda failin eylemleri değişmez arka planın bir parçası haline gelir. Yine kontrol edilebilir eylemler de başka şekilde davranmak mümkün olduğu için değişebilir. Açıklamalar için bkz. Ziva Kunda, *Social Cognition Making Sense of People* (The MIT Press 1999) 151.

³⁴ Öğretide nötrleştirme teorisi adı verilen yaklaşımda kişilerin toplumsal değer ve normları savunarak nasıl suç işledikleri konusunda önemli bir çerçeve ortaya konulmuştur. Bu yaklaşımda suç diğer davranışlar gibi sosyal olarak öğrenilir. Kişi norma aykırı davranarak suç işlerken toplumsal değer ve normları etkisizleştirecek bazı teknikler kullanır: sorumluluğun reddi, zararın reddi, mağdurun reddi, kınayanların kınanması, yüksek değerlere başvurma. Bunlarla fail için suç işleme meşru bir zemine kavuşmaktadır. Bkz. Gresham M. Sykes ve David Matza, 'Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency' (1957) 22 *American Sociological Review* 664, 664 vd. Yukarıda verilen mitlerin de bu nötrleştirme tekniklerini desteklediği, söz konusu mitlerin bilişsel nötrleştirici etkileri dolayısıyla tecavüzü haklılaştırdığı konusunda yapılan çalışmalar için bkz. Gerd Bohner, Marc-Andre Reinhard, Stefanie Rutz, Sabine Sturm, Bernd Kerschbaum ve Dagmar Effler, 'Rape Myths As Neutralizing Cognitions: Evidence for a Causal Impact of Anti-Victim Attitudes on Men's Self-Reported Likelihood of Raping' (1998) 28 *European Journal of Social Psychology* 257, 258-266. Kimi çalışmalarda cinsel saldırı eğilimiyle tecavüz mitlerini kabul etme ve diğer erkeklerin tecavüz mitlerini kabul etmelerine ilişkin geri bildirimleri arasında pozitif bir korelasyon ortaya konulmuştur. Bkz. Friederike Eysel, Gerd Bohner ve Frank Siebler, 'Perceived Rape Myth Acceptance of Others Predicts Rape Proclivity: Social Norm or Judgemental Anchoring?' (2006) 65 *Swiss Journal of Psychology* 93, 94.

³⁵ Bohner, Reinhard, Rutz, Sturm, Kerschbaum ve Effler (n 34) 266.

Dünya genelinde artış gösteren,³⁶ şiddet suçları arasında en yaygın ve en gizli kalan³⁷ cinsel şiddet suçlarıyla mücadele edilmesi sosyal, politik ve insan hakları sorunu olarak ortaya çıkmaktadır³⁸. Yukarıda sözü edilen mitler, yalnızca mit olarak varlık göstermemekte, suçun etkisizleştirilmesi, mağdurun damgalanması, failin aklanmasına hizmet etmektedir. Bu haliyle mağdur adli makamlara suçu bildirmemekte, bildirdiği hallerdeyse ceza adaleti sistemi içinde yer alan kimselerce de kabul gören bu mitler karşısında ikincil mağduriyet yaşamakta, yine bu mitlerin muhakemeye dahil olmasıyla failin ceza sorumluluğunu tespit etmek zorlaşmaktadır³⁹. Suç sonrası süreç için suçla mücadele edilebilmesinin önemli öncülü suçun ortaya çıkarılabilmesidir.

Cinsel suç mitleri toplumun her katmanında görülmekte, üzerinde çok fazla konuşulmayan toplumsal kabulleri içermekte ve esasen birer sosyal norm olarak yaşamımızda yer almaktadır⁴⁰. Bu sosyal normlar davranışın belirlenmesi konusunda hem emredici hem de tanımlayıcı işlevleri yerine getirmektedir. Örneğin kadınların nasıl davranması veya davranmaması gerektiği, hangi eylemlerin cinsel saldırı olarak kabul edileceği, cinsel saldırganlığın hangi koşullar altında haklı görülebileceği belirlenirken emredici, bu mitler herkes tarafından kabul edildiğindeyse tanımlayıcıdır⁴¹. Söz konusu normlar mağduru suçlama, cinsel saldırı fiilini önemsizleştirme ve faili kayırma gibi sonuçlarla⁴² birlikte hem toplumsal yaşamda hem de ceza muhakemesi süreçlerinde yerini almaktadır. Bilhassa sübut konusunda karar verilirken başvuru tecrübe kuralları cinsel

³⁶ Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre 2022 yılında cinsel istismar suçundan açılan dosya sayısında 2021 yılına göre %33, cinsel saldırı suçunda ise %4 artış olmuştur. 2015 ile 2022 yılları arasında bu suçlardan açılan soruşturma ve kovuşturma dosyaları endekslerinde de bu artış açıkça görülmektedir. Bkz. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adalet İstatistikleri, 2022, s.8-16-24 için bkz. <<https://adlisicil.adalet.gov.tr/>> erişim tarihi 10.06.2023.

³⁷ Gölge, Yavuz ve Yüksel (n 10) 2.

³⁸ Taner (n 3) 80.

³⁹ Eker ve Erdener (n 13) 70.

⁴⁰ Ferihan Yancı ve Aslıhan Özlem Polat, 'Tecavüze İlişkin Tutumların Tecavüz Mitleri, Adil Dünya İnancı, Cinsiyet Roller ve Demografik Değişkenler Açısından İncelenmesi' (2019) 1 İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi 31, 47.

⁴¹ Eyssel, Bohner ve Siebler (n 34) 93.

⁴² Yancı ve Polat (n 40) 47.

suç mitlerinin görünür olduğu önemli bir ispat hukuku kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır.

II. CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATI KONUSUNDA YAŞANAN ZORLUKLARIN İSPAT HUKUKU KURALLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza muhakemesinde çözülmesi gereken iki sorun söz konusudur: maddi sorun ve hukuki sorun. “*Maddi sorun, "olgusal dünya"ya; hukuki sorun, "normatif dünya"ya aittir. Mahkemede önce maddi sorun, sonra hukuki sorun çözülür. Maddi sorunun çözümü geçmişte yaşanmış bir olayın temsili, nasıl gerçekleştiğinin tespitidir.*”⁴³. Hukuki sorun ise işlenen fiilin hangi suçu, suçları oluşturduğu, karşılığında hangi yaptırımların uygulanacağı sorunudur⁴⁴. İspat faaliyeti maddi soruna ilişkin olarak yürütülmekte olup hukuki sorun ispatın konusunu oluşturmaz. Hakimler hangi hukuk kuralının ne şekilde uygulanacağını bizzat çözmek durumundadır⁴⁵.

İspat faaliyeti, geçmişte meydana gelen veyahut meydana geldiği iddia edilen olayların ne şekilde gerçekleştiğinin ortaya konulması faaliyetidir⁴⁶. İspat ise kısaca hâkimin maddi mesele hakkında ikna olması olarak tanımlanabilir⁴⁷. Geçmişte meydana gelen olayın gerçekten nasıl gerçekleştiğinin anlaşılması, olayı temsil eden delillerin ortaya konulmasıyla mümkündür. Öğretide yap-boz resim analogisiyle ifade edilen meseleyi anlaşılır kılan, onun parçalarını temsil eden delillerdir. Bu analogiye uygun olarak resmin parçalarının bir araya getirilerek yeniden oluşturulması, ispat faaliyetini ifade etmektedir⁴⁸.

⁴³ Yargıtay CGK, 355/622, 06.10.2022 Ceza Genel Kurulu Başkanı karşı oyu.

⁴⁴ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık* (US-A Yayıncılık 1996) 7-8.

⁴⁵ Yener Ünver, ‘Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız’ (2006) 1 Ceza Hukuku Dergisi 103, 103.

⁴⁶ Şahin ve Göktürk (n 2) 22.

⁴⁷ Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 17.

⁴⁸ Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Beta Yayınevi 2018) 236; Aynı yönde bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 2) 603.

İspatın konusunu oluşturan vakıalar öğretide çeşitli ayrımlara yer verilerek incelenir. İlk olarak cezalandırılabilirliğe dayanak oluşturan veya cezalandırılabilirliğe engel olan hususların ispatı gerekmektedir. Bunlar öğretide esas vakıa⁴⁹ veya doğrudan doğruya önemli vakıalar⁵⁰ olarak tasnif edilmiştir. Emare vakıa⁵¹ ya da belirtiler⁵² ise esas vakıaya bağlı olan ve ona dair sonuç çıkarmaya yardımcı olan vakılardır. Ölen kişinin önceden tehdit edilmiş olması, yangından önce benzin satın alınmış olması, failin hırsızlık mahallinde bulunmuş olması emare vakıaya örnektir. Emare vakıaların bir alt türü olarak da tasnif edilebilen yardımcı vakıalar ise delilin güvenilirliği konusunda yol gösteren vakılardır⁵³. Söz konusu vakıalar muhakemede delillerle temsil edilirler. Bu bağlamda bir beyan delili olan tanık beyanı doğrudan asli olay/esas vakıaya ilişkin olabileceği gibi belirti olay/emare vakıayı veya yardımcı vakıayı da ortaya koyabilir. Örneğin kişinin öldürüldüğü anı gören tanığın beyanları esas vakıayı, öldüren kişinin olay mahalline gittiğini gören tanık beyanı emare vakıayı temsil eder. Benzer şekilde kamera kayıtları da esas vakıayı ortaya koyabileceği gibi emare vakıaları da ortaya koyabilir⁵⁴.

Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde vicdani ispat sistemi kabul edilmiştir. Vicdani ispat sisteminde kural olarak her şey delil olabilir ve hâkim bu delilleri serbestçe değerlendirerek mantık, tecrübe kuralları ve bilimsel verilerden yararlanarak bir kanaate ulaşır⁵⁵. Bu bağlamda vicdani kanaat hisleri değil, rasyonel verileri esas almaktadır⁵⁶.

⁴⁹ Koray Doğan, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkusundan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo"* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2018) 249; Esas maddi vakıa kavramı için bkz. Birtek (n 11) 387; Asli olay kavramı için bkz. R. Barış Erman, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri' 2010 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan 679, 692.

⁵⁰ Claus Roxin, 'İspat Hukukunun Esasları' Yener Ünver çev (2005) 8 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 265, 268; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma-Gezer, Yasemin F. Saygılar-Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden-Tütüncü, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 207.

⁵¹ Doğan (n 49) 249; Roxin (n 50) 268; Alt maddi vakıa tasnifi için bkz. Birtek (n 11) 387 vd.

⁵² Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırıt, Alan-Akcan, Özaydın, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin ve Tok (n 50) 207.

⁵³ Roxin (n 50) 268; Doğan (n 49) 249.

⁵⁴ Erman (n 49) 696 vd.

⁵⁵ Ali Kemal Yıldız, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi* (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2002) 37.

⁵⁶ Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Nisan Kitabevi 2022) 10.

İspatın konusu maddi soruna ilişkin olduğundan vicdani kanaat de maddi sorun hakkındaki kanaattir⁵⁷. Maddi meselenin ne şekilde gerçekleştiği konusunda şüphenin devam etmesi halindeyse mahkûmiyet hükmü kurulması “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince mümkün değildir. Yargıtay da yüksek de olsa bir ihtimale dayalı olarak hüküm verilemeyeceğini, her tür şüpheden uzak bir ispatın arandığını ifade etmektedir⁵⁸.

Vicdani ispat sisteminde maddi mesele her türlü delille ispat edilebilir. Delillerin ispat değeri arasından bir hiyerarşi söz konusu olmadığı gibi belirli konuların belirli delillerle ispatı gibi kurallara da yer verilmemiştir⁵⁹. Hâkim sübut konusunda kanaatini delilleri serbestçe değerlendirerek oluşturmaktadır. Deliller ihtimalleri gösterirken, ihtimal belirli bir dereceye eriştiğinde kanaat adını almaktadır⁶⁰.

Delillerin değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının da bir gereği olarak delillerle doğrudan temas eden makama ait bir yetki olup bu yetki derece mahkemeleri tarafından kullanılmaktadır⁶¹. Hâkim bu yetkisini mantık ve tecrübe kurallarına, bilimsel verilere uygun şekilde kullanmalıdır. Yargıtay delillerin değerlendirilmesi konusunda düşülen hataları gerekçe üzerinden denetlemektedir⁶². Ancak bu değerlendirme hukuki bir

⁵⁷ Birtek (n 11) 372.

⁵⁸ “...Ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden biri olan "in dubio pro reo" yani "şüpheden sanık yararlanır" kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel şartı, suçun şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Gerçekleşme şekli şüpheli ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti, yargılama sürecinde toplanan delillerin bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı gözardı edilerek ulaşılan muhtemel kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir şüphe ve başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, ihtimale dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza muhakemesinde mahkûmiyet, büyük veya küçük bir ihtimale değil, her türlü şüpheden uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilebilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır...” Yargıtay GCK, 13/387, 25.10.2016.

⁵⁹ Centel ve Zafer (n 48) 236-237; Aydın (n 2) 42.

⁶⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap* (17. Baskı, Beta Yayınevi 2009) 617.

⁶¹ Karakehya (n 56) 527.

⁶² “...bir yandan katılanın iddialarının bir kısmına itibar edilerek kasten öldürme suçuna teşebbüs eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiği kabul edilirken, diğer taraftan bir kısmına itibar edilmeyerek eylemin yağma suçunun işlenmesi amacıyla gerçekleştirildiğinin kabul edilmemesi ve bunun " tarafların söylemediği ve bilinmeyen bir nedene" dayandırılması açıkça çelişki oluşturduğu gibi, delillerin takdirinde de hatalı değerlendirme niteliğindedir. Zira, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş, akla, bilime ve mantığa uygun, inandırıcı nitelikteki delillerle hüküm kurulması yerine, sanık tarafından bile

değerlendirmedir, temyiz merciinin hangi delile itibar edilmesi gerektiği veya mahkumiyete esas teşkil eden delillerin yeterliliğini tespit etmek gibi bir görevi bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay sübuta dair belirlemede delillerin doğa, mantık, tecrübe ve hukuk kurallarına uygun değerlendirilip değerlendirilmediğini gerekçe üzerinden denetlemektedir⁶³.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yukarıda ayrıntılı şekilde nedenleri aktarıldığı üzere ispatı konusunda zorluk yaşanan suçlardır. Bu zorluğa istinaden öğretide delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda çeşitli hususlara dikkat çekilmiştir. Cinsel suçların ispatında öncelikle maddi delillerin toplanmasında titizlikle hareket edilmeli, varsa vücuttan örnek alınması, beden muayenesi, moleküler ve genetik inceleme yapılması, parmak izi alınması, kamera kaydı tespiti gibi maddi delillerin elde edilmesi ve değerlendirilmesine öncelik verilmelidir⁶⁴.

Suçun doğası gereği çoğunlukla mağdur beyanı dışında delilin olmadığı hallere dair hem yargı kararlarında hem de öğretide üzerinde uzlaşa sağlanamayan çeşitli görüşlere yer verilmektedir.

Mağdur beyanı dışında olayı doğrudan temsil eden başkaca delil olmadığında mağdur beyanının tek başına hükme esas teşkil edip edemeyeceği konusunda kural olarak Yargıtay soyut iddia nitelemesi yaparak hüküm verilemeyeceğini kabul etmektedir⁶⁵. Öğretide çelişkili olmasa dahi sanık savunmasıyla çelişen ve sağlamlığı, güvenilirliği doğrulanamayan mağdur beyanına dayanılarak hüküm verilemeyeceği,⁶⁶ diğer beyan delillerinden farkı olmamakla birlikte sanıkla arasındaki menfaat çatışmasının gözetilmesi gerektiği ve başkaca delillerle desteklenmediği sürece mahkumiyet kararı

ileri sürülmeyen varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza muhakemesinin amacına aykırıdır...” Yargıtay CGK, 95/434, 05.11.2013.

⁶³ Ünver (n 45) 146.

⁶⁴ Doğan Gedik, *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 99.

⁶⁵ “...Olay yerinde olduğu anlaşılan tanık ... dinlenerek mağdurun iddiasının doğruluğu belirlenmeden, sanığın da suçlamayı kabul etmemesine karşın, mağdurun soyut iddiasına dayanılarak ve iddianın üstün tutulma nedeni de açıklanmadan yetersiz gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi...kanuna aykırı...” Yargıtay 4 CD, 42425/21029, 28.09.2017

⁶⁶ Birtek (n 11) 175.

verilemeyeceği,⁶⁷ diğer beyan delillerinde olduğu gibi mağdur beyanının da somut deliller ve emarelerle desteklenmesi gerektiği,⁶⁸ müşteki beyanı dışında delil olmadığına olayı ispatlayacak delilin olmadığına kabul edilmesi gerektiği,⁶⁹ ancak kendi içinde ve diğer delillerle uyumlu olması halinde mağdur beyanının hükme esas alınabileceği,⁷⁰ bazı durumlarda tüm şartlar dikkate alınarak mağdur beyanının tek başına delil olarak kabul edilebileceği,⁷¹ mağdur beyanından başkaca delil olmadığına yeterli şüpheye ulaşılamayacağından kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği⁷² görüşlerine yer verilmektedir.⁷³

Kanaatimizce herhangi bir delilin tek olması nedeniyle sübuta yetersiz olması gibi bir kural koymak mümkün değildir. Delil niteliği varsa hükme esas teşkil edebilir. Her somut olayda delillerin değerlendirilmesine ilişkin ilke ve kurallardan hareketle bir hükme varılması zorunludur. Aksine kimi delillerin ispat değerine yönelik önceden bazı kurallar koymak en başta delil serbestisi ilkesi bakımından sorunlu sonuçlara neden olabilir. Mühim olan diğer delillerle arasındaki çelişkinin giderilmesidir. Tahkikatın genişletilmesi veya bilirkişiden yararlanarak çelişkinin giderilmesi sağlanabilir⁷⁴. Bir delilin delil olma değeri bakımından önceden derecelendirilmesi anlamına gelebilecek böylesi tespitler deliller arasında bir hiyerarşi olduğu yönünde delil serbestisi ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir⁷⁵. Ancak sübut konusunda şüphenin yenilmesi gerektiğinden sadece mağdur beyanına dayanılması sübut konusunda çelişkinin giderilememesi ve

⁶⁷ Aydın (n 2) 78.

⁶⁸ Doğan (n 49) 291.

⁶⁹ Ünver (n 45) 125.

⁷⁰ Gedik (n 64) 99.

⁷¹ Yalçın (n 4) 222.

⁷² S. Sinan Kocaoğlu, *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102-105)* (Yetkin Yayınevi 2016) 499.

⁷³ Beyan delillerin kural olarak neden tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği hakkında bkz. Pınar Bacaksız ve Tuğba Bayzıt, 'Yargıtay'ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspat Yaklaşımı' (2019) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan 379, 387.

⁷⁴ İkrarla ilgili olarak karşı. Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Baskı, Adalet Yayınevi 2018) 572.

⁷⁵ Bkz. Aydın (n 2) 44.

şüphenin yenilememesi gibi nedenlerle mümkün olmayacaktır. Savunmanın aksi ispat edilemediğinde şüpheden sanık yararlanır ilkesinin gereği yapılmalıdır⁷⁶.

Öğretide cinsel suçların ispatına dair delillerin elde edilmesi ve korunması açısından uygulamadaki en önemli sorunun soruşturma evresindeki eksiklik ve hatalar olduğu, soruşturmada yer alan görevlilerin cinsel suçlar konusunda uzman olmamaları dolayısıyla soruşturma evresinde yapılması gereken işlemler yapılmaksızın kovuşturmaya geçilmesinin az sayıda olan delilin elde edilmesini güçleştirdiği eleştirilerine yer verilmektedir⁷⁷. Gerçekten de az sayıda delil bulunan söz konusu suç tipleri açısından soruşturmanın büyük bir titizlikle yürütülmesi hayati önemi haizdir. Bu aşamada esas vakıa ve emare vakıaları temsil eden tüm delillerin ivedi bir şekilde toplanmasıyla zaten az sayıda olan delillere ulaşılabilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesini mümkün kılacaktır. Mağdurun soyut iddiaları dışında delilin yokluğu tespiti yapılabilmesi için beyanlarda yer verilen tüm vakıalara (esas-emare vakıalara) ilişkin alternatif delil elde etme usullerinin tüketilmesi gerekmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de “...şiddet izleri veya görgü şahitleri gibi tecavüzün “doğrudan” kanıtlarının mevcut olmadığı hallerde...yetkili makamların yine de tüm olguları incelemesi ve olayları çevreleyen koşulları değerlendirerek bir karara varması gerektiğini ifade etmektedir...”⁷⁸. Önemli görünen detaylar dahi cinsel suçların sübutu konusunda bir karara varmak açısından önemli olabilecektir. Bunun yanında cinsel suçların özel doğası gereği özel olarak görevlendirilmiş savcılar ve mahkemeler eliyle soruşturulması ve kovuşturulması gerektiği görüşüne iştirak etmeyiz. Ayrıca cinsel suçların adli süreçlerine dahil olan tüm kişilerin cinsel suçlar konusunda kriminoloji,

⁷⁶ “...Olay ve olguların tespitinde şüpheden sanık yararlanır ilkesi evrensel bir kuraldır. Maddi olayın tespitinde hukuka uygun delillerle boşluklar doldurulamıyor ise, savunmanın aksi ispat edilemiyorsa şüpheden sanık yararlandırılarak oluşa ilişkin vicdani kanaate sezgilerle değil akıl ile erişilmelidir. Zira vicdani kanaat Anayasa, yasalara ve hukuka uygun olarak tecelli eder...” Yargıtay CGK, 355/622, 06.10.2022 Ceza Genel Kurulu Başkanı karşı oyu.

⁷⁷ Veli Kafes, ‘Yargı Uygulaması Açısından Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)’ Yener Ünver ed, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku içinde (Seçkin Yayınevi 2014) 77.

⁷⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 39272/98, M.C v. Bulgaristan, p. 81.

viktimoloji, kriminalistik, adli tıp, adli psikiyatri gibi disiplinler konusunda bilgi sahibi olmalarının sağlanması da sürecin etkin şekilde yürütülmesine katkı sağlayacaktır⁷⁹.

Kanaatimizce cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında yaşanan zorluğun aşılması konusunda önem arz eden hususlardan biri de emare vakıaları temsil eden delillerin toplanmasıdır. Çoğunlukla esas vakıayı temsil eden tek delilin mağdur beyanı olduğu bu suçlarda emare vakıaları temsil eden deliller önem kazanmaktadır. Öğretide esas vakıa hakkında olasılığa dayalı çıkarımlar yapılabilmesini sağlayacak emare vakıalarla/belirti olaylara dayalı ispata belirti ispatı adı verilmiştir. Bu olaylar tek başlarına esas vakıayı ortaya koyamaları da birden fazla emare vakıa birleşerek hâkimin kanaatini oluşturmasına yardım edebilir⁸⁰. Soruşturma veya kovuşturma sırasında esas vakıyla ilgisi olduğu düşünülen emare vakıaları ortaya koyan delillerin toplanarak muhakemeye dahil edilmesi cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında yaşanan zorluğu aşmanın yegâne yolu gibi görünmektedir.

Emare/belirti vakıalarının hükme esas alınabilmesi için öncelikle bu vakıaların sabit görülmesi, şüpheli olmaması gerekmektedir. Bunun yanında emare/belirti ispatının mümkün olabilmesi için birden fazla belirtinin bir araya getirildiği belirti dizisi adı verilen aynı emare/belirti vakıayı temsil eden birbirinden bağımsız delillerin olması ve bu vakıaların esas vakıalar ile bağlantısının ortaya konulmuş olması gerektiği belirtilmektedir⁸¹. Bu bağlantının kurulmasında önem arz eden ispat hukuk kurumu ise tecrübe kurallarıdır.

A. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçların İspatında Tecrübe Kurallarının Önemi

Ceza muhakemesinde geçerli olan delil serbestisi ilkesi delillerin değerlendirilmesinde keyfilik anlamına gelmemektedir. Delillerin değerlendirilmesinde tecrübe kuralları, bilimsel veriler ve mantık kuralları keyfiliğin önünde önemli bir sınır

⁷⁹ Kocaoğlu (n 72) 554.

⁸⁰ Erman (n 49) 696 vd.

⁸¹ Erman (n 49) 696 vd.

oluşturmaktır⁸². Hâkimin delilleri serbestçe değerlendirip vicdani kanaatine göre karar vermesinin sübjektif niteliği; tecrübe kuralları, mantık kuralları ve bilimsel verilere uygunlukla objektif bir nitelik kazanmaktadır⁸³. Tecrübe kuralları delillerin değerlendirilmesinde başvurulan önemli bir araçtır. “...Hâkim; delil araçlarını, akıl yürütmek ve bu arada tecrübe kurallarına başvurmak suretiyle, vicdanına göre değerlendirecektir. Yine akıl yürüterek boşlukları dolduracaktır...”⁸⁴.

Tecrübe kuralları hayatın içinde benzer şekilde gözlenen vakılardan veya bilim ve tekniğe dayalı değerlendirmelerden oluşmaktadır. Bunlar benzer gözlemlerin ürünü olup gelecekte de meydana gelebileceklerine güven duyulan kurallardır. Ancak kesinlik değil olasılığı ifade ederler⁸⁵. Yeterli sayıda gözlemlerle oluşan tecrübe kuralları, tümevarım yoluyla oluşur, esnek yapıdadır; kaynağıysa günlük yaşam pratikleri, özel uzmanlık veya becerilerdir⁸⁶. Mantık kurallarında olduğu gibi tecrübe kuralları da genel, soyut ve tahmine dayalıdır⁸⁷. Tecrübe kuralları birer kesinliği değil ihtimali gösteriyor olduğundan sübut her durumda tecrübe kurallarına uygun olmak durumunda değildir. Aksi durumların her zaman ispatı mümkündür. Bu şekilde tecrübe kurallarından ayrılan hükmün gerekçesinin gösterilmesi zorunludur⁸⁸.

Tecrübe kuralları sübut hakkında karar verilirken çeşitli aşamalarda kullanılmaktadır. Delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinde, delillerin birbirini doğrulamasında, delillerden arta kalan boşlukların doldurulmasında ve delilin güvenilirliğinin tespitinde tecrübe kurallarına başvurulmaktadır⁸⁹. Bu nedenle tecrübe kuralları delillerin değerlendirilmesinin her aşamasında başvurulan kurallardır. Delillerin

⁸² Yıldız (n 72) 149.

⁸³ Gedik (n 64) 62.

⁸⁴ Yargıtay CGK, 355/622, 06.10.2022 Ceza Genel Kurulu Başkanı karşı oyu.

⁸⁵ Sema Taşpınar, ‘Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü’ (1996) 45 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 533, 538; Yıldız (n 72) 149.

⁸⁶ Metin Feyzioğlu ve Fahri Göçen Taner, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat* (İslik Yayınları 2015) 250.

⁸⁷ Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 60) 629.

⁸⁸ Ünver (n 45) 104.

⁸⁹ Feyzioğlu ve Taner (n 86) 250; Kunter, Yenisey ve Nuhoglu (n 60) 626.

öncelikle tek başına, devamında diğer delillerle bir araya getirilerek güvenilirliği tespit edilmelidir. Delillerin ortaya konulmasıyla geçmişte meydana gelen olayın her ayrıntısıyla açığa çıkarılması mümkün değildir. Yapı boz analogisine uygun olarak deliller bir araya getirildikten sonra eksik kalan parçalar olacaktır. Tüm bu hallerde tecrübe kurallarına başvurulacak ve neticesinde oluş hakkında bir kanaate varılacaktır⁹⁰.

Önemle belirtelim ki tecrübe kuralları delil yerine geçmez. Medeni muhakemede ilk görünüş ispatı adı verilen ve genel yaşam tecrübelerine göre aksi iddia edilmediği sürece bir olayın gerçek kabul edilmesi, ceza muhakemesinde geçerli değildir. İspatın bu türünde deliller yerine tecrübe kuralları kanaati oluşturmaktadır⁹¹. Ancak ispat zorluğu yaşanan suçlarda tecrübe kuralları delil gibi ikame edilebilmekte, tecrübe kuralları vasıtasıyla vicdani kanaate ulaşılabilmektedir. Yaşanan ispat zorluğu tecrübe kurallarına deliller gibi ispat gücü tanınmasıyla aşılmaya çalışılmaktadır⁹². Nitekim aşağıda incelenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında faydalanılan kriterler de hukuki niteliği itibarıyla tecrübe kuralıdır veya bir tecrübe kuralıyla yorumlanan vakıalardır. Bunlar hakkında da tecrübe kurallarının ceza muhakemesindeki fonksiyonları aşarak delil yerine ikame edilme eleştirileri söz konusudur⁹³.

Belirtelim ki suçların ispatında yaşanan zorluk, temel ceza hukuku ilkelerinin göz ardı edilmesi gerekçesi olamaz, bu ilkelerden vazgeçme ayrıcalığı tanımaz. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi bu suçlar açısından da aynı şekilde uygulama alanı bulacak, sübut

⁹⁰ Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu (n 60) 626.

⁹¹ Yıldız (n 72) 150.

⁹² Öğretilerde bu türden ispatta fiili karinelere dayalı ispat kavramı tercih edilmiştir. Bkz. Birtek (n 11) 568. Fiili karinelere, tecrübe kurallara dayanılarak bir olayın varlığı ya da yokluğuna dair sonuç çıkarmadır. Bu bağlamda kanaatimizce bir şeyin doğruluğunu karine olarak kabul etme yürütülen zihni faaliyetin adı veya çıkarılan sonucu ifade etmek üzere kullanıldığından, fiili karinelere dayalı ispat kavramı tercih edilmiştir. Bu bakış açısında delil niteliği verilen husus tecrübe kuralıdır. Tecrübe kuralı tıpkı bir delil gibi somut olay üzerinde bir değerlendirmeye alınarak hükme varılmaktadır. Oysa tecrübe kuralına dayanılarak bilinmeyen şeyin gerçekliği en fazla karine olarak kabul edilebilir. Buradaki ayırım ispat için yenilmesi gereken şüphenin derecesiyle de yakından ilgilidir. Ceza muhakemesinde sübut hükmüne varsayımlara dayalı olarak ulaşılamaz. Fiili karinelere ilgili ayrıntılı açıklamalar ve görüşler için ayrıca bkz. Feyzioğlu ve Taner (n 86) 255; Aydın (n 2) 42; Birtek (n 11) 35, Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984) 775; Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul Akgün Matbaası 1961) 383.

⁹³ Birtek (n 11) 558 vd.; Gedik (n 64) 105.

konusunda giderilemeyen şüphe sanık aleyhine değerlendirilemeyecektir⁹⁴. Cinsel suçlar özel doğası gereği bu ilke bakımından bir istisna teşkil etmez. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi tarihi bir kazanım olarak ceza muhakemesi hukukunun vazgeçilmez, evrensel bir ilkesidir. Söz konusu ilke masumiyet karinesinin bir gereği olarak suçluyu değil masumu korumayı hedefler⁹⁵. Toplum nezdinde infial yaratan cinsel suçlar söz konusu olduğunda iptal kültürü gereği tarihi kazanım ilkenin suçluları korumaya hizmet ettiği yönünde yanlış bir algı yaygınlaşmaktadır. Yapılması gereken yukarıda da ifade edildiği üzere esas vakıyı gösteren delilin az olduğu kabulüyle emare vakıalara ilişkin delillerin toplanması konusunda özen gösterilmesidir. Bu bağlamda mağdur veya sanık ifadelerinde yer verilen emare vakıaların gerçekliğini gösterecek tanık beyanları, kamera kayıtları, HTS kayıtları gibi delillere ulaşılarak sübut konusunda hükme varılmaya çalışılmalıdır⁹⁶.

Ceza muhakemesinde başvurulabilecek tecrübe kurallarının bazı özellikleri haiz olması gerekmektedir. Öncelikle tecrübe kuralları delillerin değerlendirilmesindeki serbestinin diğer sınırları olan bilimsel verilere ve mantık kurallarına aykırı olamayacaktır. Bilimsel olarak aksi ortaya konulabilen bir hususta kişisel hayat tecrübelerine dayanılarak karar verilebilmesi mümkün değildir. Ayrıca uzmanlık gerektiren bir tecrübe kuralına ihtiyaç duyulduğunda da bilirkişi incelemesine başvurulmalıdır⁹⁷. Bunun yanında hukuk kuralları ve hukukun genel ilkelerine aykırı sonuçlar doğuran tecrübe kurallarından yararlanılması mümkün değildir. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ispatında faydalanılan tecrübe kuralları da esasen bu özellikler üzerinden yeniden değerlendirilmeye muhtaçtır.

⁹⁴ Gedik (n 64) 105.

⁹⁵ Ersan Şen ve Buğra Şahin, 'Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' (2022) 185 Terazi Hukuk Dergisi 118, 120.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da etkili bir soruşturma yürütülmesi hususunda "...somut olayda soruşturmaya zaten sekiz ay gecikmeli başlandığı dikkate alındığında kusursuz bir soruşturma yürütülmüş olsaydı dahi başvurunun beyanlarını destekler nitelikte delillere ulaşılamayacağı ihtimalini gözardı etmemek gerekir. Dolayısıyla Başsavcılık aşamasında birtakım delillerin geç toplanması veya hiç toplanmamış olmasının sonuca etkisi olmayabilir. Ne var ki etkili soruşturma yapma zorunluluğu uygun araçların kullanılması yükümlülüğüne ilişkin olup soruşturmadan çıkan sonuçtan bağımsızdır..." denilerek sonuca etkili olmayabilecek delillerin dahi toplanmasının önemine işaret edilmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi, 2016/9123, B.A. bireysel başvurusu, 18.5.2021.

⁹⁷ Feyzioğlu ve Taner (n 86) 254.

Uygulamada tecrübe kurallarına açıkça yer verilmeksizin oluşa göre, kabule göre gibi ifadelerle yetinildiği görülmektedir. Ancak oluş veya kabulü belirleyen kuralın açıkça ifade edilmemesi söz konusu kuralın yukarıda belirtilen özellikleri haiz olup olmadığı konusunda tespit ve denetimi engeller⁹⁸.

Gerekçe gösterme zorunluluğu hem anayasal hem de kanuni bir zorunluluktur⁹⁹. Gerekçelendirme zorunluluğu hem kanun yolundaki denetimde hem de yargıya güvenin temininde çeşitli işlemlere sahiptir¹⁰⁰. Gerekçede gösterilmesi lüzumlu hususlardan biri de delillerin değerlendirilmesinde başvuru tecrübe kurallarıdır¹⁰¹. Bu sayede tecrübe kurallarının uygunluğu da temyiz denetimine tabi olmaktadır. Vicdani kanaate göre delillerin serbestçe değerlendirilmesi derece ve bölge adliye mahkemelerinin göreviyken; bu değerlendirmenin “hukuk kurallarına, akla, mantığa, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel görüşlere uygun olup olmadığı” temyiz aşamasında dosya üzerinden denetlenebilecektir¹⁰².

B. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçların İspatında Cinsel Suç Mitlerinin Tecrübe Kurallarından Ayırt Edilmesi

Cinsel suç mitleri ceza muhakemesine tecrübe kuralı olarak dahil olabilir. Hâkimin günlük yaşam tecrübesi olarak değerlendirmesine müsait olan bu mitlerin, tecrübe

⁹⁸ ibid 246.

⁹⁹ Anayasa m. 141/3: “...Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır...”; CMK m. 34/1: “Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır...”

¹⁰⁰ Ünver (n 45) 142.

¹⁰¹ CMK m. 230/1: “Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir: a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler. b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi...”

¹⁰² “...ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde yapılmakta olan yargılama sonucunda ulaşılmı imkânı bulunan bütün deliller ele alınıp değerlendirilmeden karar verilmesi, maddi sorunun doğru olarak tespit edilmemesi, dosyada mevcut delillerle maddi soruna ilişkin tespitlerin uyumlu olmaması gibi nedenlerle yazılı hukuka, evrensel hukuki değerlere, akla, bilime ve tecrübe kurallarına aykırı olacak şekilde maddi olay değerlendirmesinin hatalı olarak belirlendiği hâllerde adaletin tam olarak gerçekleşmesi amacı da gözetilerek Yargıtayın, hükmün hukuki yönüne ilişkin olan ve hükme etki eden maddi olay değerlendirmesindeki hukuka aykırılıkları da temyiz yoluyla incelemesi gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır...” Yargıtay CGK 133/6, 12.01.2022.

kurallarından ayırt edilebilmesi ve muhakemede sübut konusundaki değerlendirmelere dahil edilmemesi son derece önemlidir. Daha önce de değinildiği üzere bu mitler gerçekliği yansıtmazlar¹⁰³. Dahası cinsel suç mitleri cinsel şiddetin açığa çıkmasına engel olmakta ve hatta cinsel şiddeti meşrulaştırmaktadır. Bu tehlikeyi bertaraf edebilmenin önemli koşullarından biri şüphesiz söz konusu tecrübe kuralına gerekçede açıkça yer verilmesidir. Ancak toplumda herhangi bir kimse eğitim durumundan azade olarak bu mitleri tecrübe kurallarından ayırt etmekte zorlanabilir.

Ceza muhakemesinde hüküm verilirken söz konusu mitlere dayanma konusunda sosyal bilişsel açıdan bilgi işleme süreçlerine ilişkin iki kavram yol göstericidir: veriye dayalı veya şemaya dayalı bilgi işleme. Şemaya dayalı işlemede sosyal uyaranlar genellenmiş ve soyutlanmış bir temelde yorumlanırken, veri odaklı işlemede algılayıcılar dikkatli bir şekilde mevcut delilleri incelemektedir. Muhakeme süreçleri açısından değerlendirildiğinde hâkimin veriye yani delillere dayalı olarak karar vermesi beklenir. Şemalara dayalı bilgi işleme ise muhakemeye hâkim olan pek çok ilkeyi ihlal eder. Yukarıda değinilen cinsel suç mitlerine dayalı muhakemeyse şemaya dayalı bilgi işlemenin açık örneğidir. Lisans hukuk öğrencileri ve stajyer avukatlar arasında yapılan bir araştırmada bu mitlerin cinsel saldırı vakıalarını değerlendirmelerde önemli etkileri olduğu ortaya konulmuştur. Bu anlamda hukuk bilgisi veya deneyimi şemaya dayalı akıl yürütmeyi engellememektedir¹⁰⁴. Öyleyse en azından mevcut suçlar bakımından ancak söz konusu şemaların yani cinsel suç mitlerinin fark edilmesi ve değiştirilmesiyle sorunun gerçekten çözülmesi mümkün olabilecektir.

Öğretide mitlerin ve mitlere bakış açısının değiştirilmesinde eğitimlerin, muhakemede uzman bilirkişi tanıklığının ve özellikle ruh sağlığı çalışanlarının etkili olabileceği vurgulanmıştır¹⁰⁵.

¹⁰³ Söz konusu mitlerin gerçek dışılığı konusunda çalışma ve görüşler için bkz. Godenzi (n 13) 115 vd.; Gölge, Yavuz ve Yüksel (n 10) 10 vd.

¹⁰⁴ Krahe, Temkin, Bieneck ve Berger (n 22) 476; Gölge, Yavuz ve Başkan (n 19) 8. Eğitim düzeyindeki artışın mağduru suçlama ve cinsel suç mitlerini kabul eğilimini azalttığı yönünde bkz. Yancı ve Polat (n 40) 46.

¹⁰⁵ Eker ve Erdener (n 13) 67-68.

Cinsel suç mitlerinin bir diğer fonksiyonu da cinsel suçların ortaya çıkarılmasına engel olmasıdır. Bu bağlamda mağdurbilim araştırmalarının göz önünde tutulması son derece önemli olmakla birlikte bu araştırmaların baskıcı ceza politikalarını meşrulaştırmada birer araç işlevi görmesi riskine¹⁰⁶ de dikkat edilmelidir. Mağdurların sürece dahil olmalarına engel olabilecek özellikle ceza adaleti süreçlerinde ikincil mağduriyetlerine neden olabilecek durumlar dikkate alınarak farklı usul kurallarının benimsenmesi yoluna gidilebilirse de ceza hukuku ilkelerinden vazgeçilmesini sonuçlayacak şekilde bir formülasyon mümkün değildir. Bu anlamda örneğin mağdura ceza yargılaması sürecinde psikolojik danışmanlık hizmeti verilmesi, mağdurun süreçte karşılaşılabileceği zorluklarla ve suçun neden olduğu travmayla baş etme konusunda yardımcı olabilir¹⁰⁷. Yine adli süreçlerde görev alan kişiler mağdur psikolojisi konusunda bilgilendirme yapılması ve eğitimler verilmesi önemli bir değişiklik sağlayabilir¹⁰⁸.

III. CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA BAŞVURULAN KRİTERLER

A. Genel Olarak

Uygulamada çoğunlukla beyanın güvenilirliğini belirlemek üzere başvuru kriterlerinin bazıları cinsel dokunulmazlığa karşı suçların özel doğasının gereği ortaya konulmuşken bazıları beyanların güvenilirliğini değerlendirmekte kullanılan genel kriterlerdir. Hayatın olağan akışına uygunluk, taraflar arasında husumet gibi kriterler tüm yargılamalarda başvurulabilen kriterlerdendir. Buna karşılık sanığın iffetine ilişkin bir konuda iftira atmayacağı yönündeki kriter cinsel suçlar özelinde ele alınmaktadır.

¹⁰⁶ Cezalandırıcı popülizmin eleştirisi hakkında bkz. Taşkın (n 24) 44 vd.

¹⁰⁷ Uli Orth, 'Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings' (2002) 15 Social Justice Research 313, 324.

¹⁰⁸ Derya Deniz 'Tekrarlayan Travma ve İkincil Mağduriyet Konularının Adli Süreçlerde Değerlendirilmesi' VI. Uluslararası TURKCESS Eğitim ve Sosyal Bilimler Kongresi 30 Ekim- 1 Kasım 2020/İstanbul Tam Metin Kitabı içinde (Tebad 2020) 295; Ayrıca bkz. ve karşı. Kocaoğlu (n 72) 554.

Aşağıda yer verilen kriterlerin hiçbiri tek başına bir beyanın doğruluğu veya yanlışlığı konusunda kesin bir kanı için yeterli değildir. Örneğin mağdurun beyanlarında çelişki olmaması tek başına mağdurun beyanını esas almak için yeterli değildir¹⁰⁹.

Sıklıkla mağdur beyanı karşısında fail beyanının yer aldığı cinsel suçların yargılamalarında beyanların güvenilirliğini değerlendirmede başvuru kriterleri¹¹⁰ kimi zaman doğrudan kimi zaman örtülü bir tecrübe kuralını işaret etmektedir. Söz konusu kriterlerin değerlendirilmesi teknik olarak beyanın güvenilirliğini gösteren yardımcı vakıaların tecrübe kuralları vasıtasıyla değerlendirilmesidir. Örneğin taraflar arasında husumet bilgisi çeşitli delillerle (çekişmeli boşanma davası, geçmiş adli vakıalar, idari soruşturma, mağdur beyanı, sanık beyanı, tanık beyanı...) ortaya konulmuş yardımcı bir vakıadır. Bu vakıa aralarında husumet bulunan kişilerin birbiri aleyhine davranışlarda bulunabileceği yönünde bir tecrübe kuralıyla yorumlanmakta, böylece beyanın güvenilirliği hakkında sonuç çıkarılmaktadır.

Aşağıda sıklıkla başvuru kriterleri ele alınmış, bu kriterlerin hukuki nitelendirmeleri üzerinden değerlendirmelere yer verilmiş, kimi kriterlerin cinsel suç mitleriyle bağlantısına dikkat çekilmiştir.

B. Hayatın Olağan Akışına Uygunluk

Hayatın olağan akışına uygunluk, sübut konusunda karar verilirken en sık kullanılan tecrübe kuralıdır. Yargıtay'ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda hayatın olağan akışına aykırı bulunduğu bazı vakıalar şöyledir:

- Suç sonrası iletişimin veya ilişkinin devam etmiş olması¹¹¹

¹⁰⁹ Şen ve Şahin (n 95) 122.

¹¹⁰ Tasnif için ayrıca bkz. Bacaksız ve Bayzit (n 73) 388.

¹¹¹ "...eylemlerin bitmesinden sonra mağdurenin tekrar sanığın kullandığı motora binerek iş yerine gitmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması..." Yargıtay 14 CD, 9353/8274, 14.09.2015; "...mağdurenin kendisine cinsel saldırıda bulunan sanıkla iş yapmaya devam ederek bir kaç kez evde yalnız bulunduğu sırada eve gelmesine rıza göstermesinin de hayatın olağan akışına uygun olmaması..." Yargıtay 14 CD, 10860/9960, 28.10.2015; "...cinsel saldırı eyleminden sonra kendisine ait hayvanları bir süreliğine bakması için sanığa teslim etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması..." Yargıtay 14 CD, 2679/13239, 13.12.2013; "...sanığın zorla cinsel istismarına uğradığını

- Suç öncesi hareketler-(geç kalınan şikayet)¹¹²
- Fiziki mekânın uygunsuzluğu¹¹³
- Suçun başka kişilerce görülmesi ve bu kişilerden yardım istenmesine rağmen belirtilen kişilerce yardım edilmemiş olması¹¹⁴
- Ailenin tanık olup sessiz kalması¹¹⁵
- Olayın ortaya çıkması için herhangi bir girişimde bulunulmamış olması¹¹⁶
- Olayın aktarılmasında/şikâyette gecikilmiş olması¹¹⁷
- Olayın gerçekleştiği yerde başka kişilerin de bulunması¹¹⁸

iddia eden mağdurenin tekrar aynı eve rızası ile gitmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu...”
Yargıtay 14 CD, 2986/5619, 07.06.2016.

¹¹² “...Mağdurenin, olayı akrabası olan tanık ...'a anlatmasının ardından durumu öğrenen ...'nın olayı mağdurenin annesine söylemesini müteakip olayın üzerinden 1 hafta geçmesi ile adli mercülere bildirilmesi, mağdurenin gece saat birde sanık ile rızasıyla traktörle dolaşmasının ardından sanığın zorla ırzına geçtiğine ilişkin hayatın olağan akışına uymayan samimiyetten uzak anlatımları...”
Yargıtay 14 CD, 10551/4052, 08.04.2013.

¹¹³ “...arabadan inmeden camdan elini çıkartıp eteğinin altından popusunu sıkıtiğini iddia ettiği, ancak halkın yoğun olduğu caddede şoför mahallinde oturan bir kişinin kaldırırında yürümekte olan mağdureye bu eylemi nasıl gerçekleştirdiği, sanığın aracının, caddenin trafiğe göre ters olan sol taraftan gitmesinin hayatın olağan akışına ve mağdurenin anlatımlarına uygun bulunmadığı...”
Yargıtay 14 CD, 4694/9881, 11.10.2012; “...Mağdurun, herhangi bir cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene maruz kalmaksızın tekrar kendisine karşı daha önceden basit cinsel istismar niteliğinde birçok hareketlerde bulunan sanığın bulunduğu kuaför dükkanına gitmesi, kendi arkadaşlarının oradan uzaklaşmasını isteyip sanık ile başbaşa kalması ve gece vakti sanık ile birlikte kimsenin bulunmadığı pasajın üst katına çıkmasının hayatın olağan akışına uygun olmayıp...”
Yargıtay 14 CD, 4406/10797, 06.11.2012.

¹¹⁴ “...eylem gerçekleştiğinde etrafta bulunan bazı şahısların kendilerini görmelerine ve yardım istemesine rağmen yardım etmediğini belirtmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olması...”
Yargıtay 14 CD, 11447/964, 27.02.2017.

¹¹⁵ “...bir babanın oğlunun cinsel istismara uğradığını görmesine karşın bu olay bitene kadar hareketsiz ve sessiz kalıp, cinsel istismar olayını gerçekleştiren şahsın evden ayrılmasına izin verip olaydan bir hafta sonra şikayetçi olmasının hayatın olağan akışına aykırı olması...”
Yargıtay 4 CD, 7265/21020, 19.02.2015.

¹¹⁶ “...sanıkla birlikte evde kaldıkları süreler içerisinde dışarı çıkıp topluluk içerisinde yemek yemeleri ve bu anlarda mağdurenin sanıktan kurtulmak için birşey yapmamış olması ve tüm dosya içeriği dikkate alındığında, mağdurenin rızası dışında zora ilişkin anlatımlarının hayatın olağan akışına aykırı ve samimiyetten uzak olduğu gözetilerek...”
Yargıtay 14 CD, 9345/2881, 18.03.2013.

¹¹⁷ “...Katılanın hayatın olağan akışına uymayan bir şekilde anahtarı kapının dışında bırakması, ilişki sonrası aşağıda alkol alan eşine olayı haber vermesi yerine, odasına gelince eylemi aktarması...”
Yargıtay 14 CD, 21684/10615, 24.10.2013; “...hayatın olağan akışına aykırı şekilde olaydan bir hafta sonra şikayet başvurusunda bulunmaları...”
Yargıtay 14 CD, 42363/18210, 22.05.2014.

¹¹⁸ “...otobüs yolculuğunda yanında eşinin olması ve diğer yolcuların olduğu ortamda sanığın isnat edilen eylemi işleminin hayatın olağan akışına aykırı olması...”
Yargıtay 9 CD, 2910/4462 16.05.2022; “...Sanığın müşteki anne ... ve tanık ... huzurunda yaptığı muayene esnasında atılı eylemleri gerçekleştirmesinin ve olaydan sonra hep birlikte başka bir hastaneye sanıkla birlikte gitmelerinin

- Aynı anda yapılabilecek işlerin uygunsuzluğu¹¹⁹
- Mağdurun fiziki durumunun anlatıma uygunsuzluğu¹²⁰
- Boyunda meydana gelen morluğun tedip amaçlı olamayacak olması¹²¹
- Yaralama sonrası rızayla cinsel ilişki savunması¹²²

Yargıtay bazı kararlarında hatalı bir şekilde açık bir gerekçelendirmeye yer vermeksizin yani hangi vakıaların hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmeksizin beyanların genel olarak hayatın olağan akışına aykırı olmasından söz etmekle

hayatın olağan akışına aykırı görülmesi...” Yargıtay 14 CD, 10510/3712, 06.07.2017; “...olayın geçtiği yer itibarıyla ev içerisinde müşteki ... ve diğer kardeşlerinin de bulunduğu düşünüldüğünde anlatımın hayatın olağan akışına aykırı olması...” Yargıtay 14 CD, 3295/5520, 09.11.2017.

¹¹⁹ “...Mağdurenin, olay gecesi sanığın eve girer girmez kendisine saldırdığını, bunun üzerine direndiğini beyan etmesine rağmen, olay sırasında sanığın cep telefonundan kendi babasını aradığı yönündeki beyanının olayın oluş şekli ve hayatın olağan akışına uygun düşmemesi...” Yargıtay 14 CD, 8755/96, 13.01.2015 karşı oy yazısı.

¹²⁰ “...aşırı obez olup birtakım kronik rahatsızlıkları bulunan mağdurenin, kollukta zorla gerçekleştirdiğini iddia ettiği cinsel saldırı eyleminin ardından sanığın kendisini banyoya götürerek yıkanmasına yardım ettiği ve sonrasında Kuran'a el bastırıp olayın aralarında kalması için yemin ettirdiği yönündeki anlatımının hayatın olağan akışına uygun düşmemesi...” Yargıtay 14 CD, 3071/5721, 16.11.2017; “...Mağdure soruşturma aşamasında suça konu olayların 5 yaşında başladığını belirtmesine karşın kovuşturma aşamasında 6 yaşında başladığını belirterek sanık olan babasının nitelikli olarak vajinal yoldan istismarda bulunduğunu ileri sürmüştür. Mağdurenin o tarihteki yaşı ve fiziki durumu itibarıyla bu iddialar hayatın olağan akışına tamamen ters hatta imkansızdır...” Yargıtay 14 CD, 9390/12368, 12.11.2019 karşı oy yazısı.

¹²¹ “...tedip, tembihat ve terbiyenin boyunda doktor raporunda belirtilen morluk oluşturacak şekilde ika edilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmayışı...” Yargıtay 9 CD, 1663/8184, 05.10.2021 karşı oy yazısı.

¹²² “...sanığın mağdurenin boğazını sıktıktan sonra rızasıyla ilişkiye girdiği yönündeki hayatın olağan akışına uymayan tevilli ikrar niteliğindeki savunması...” Yargıtay 14 CD, 1345/13683, 23.12.2013.

yetinmektedir¹²³. Bu kriter bazen de “makul, mantıklı ve hayatın olağan akışına uygun” sıralamasıyla ortaya konulmaktadır¹²⁴.

Hayatın olağan akışına aykırı bulunarak beyana itibar edilmemesi veya genel olarak rızanın varlığına/yokluğuna dair çıkarımlar yapılması tecrübe kurallarına dayanılarak sonuç çıkarılmasıdır. Burada büyük tecrübe kuralı hayatın olağan akışına uygunluk olmakla birlikte somut durumda hayatın olağan akışına aykırı bulunan vakıaların değerlendirildiği özel nitelikte örtülü tecrübe kurallarına başvurulmaktadır. Örneğin mağdurun suç faili kimseyle suç sonrasında görüşmeye devam etmesi vakiası, arka planda “saldırıya uğrayan kişi saldırganla görüşmeye devam etmez” yönünde bir tecrübe kuralıyla yorumlanmaktadır.

Hayatın olağan akışına uygun olmayan oluş elbette mümkündür. Tecrübe kuralları mutlak bir kesinliği değil nitelikli ihtimalleri gösterdiğinden kuralın aksine oluş sözü konusu olabilir. Bu nedenle hem hayatın olağan akışına aykırılık ihtimalini gösterir vakıaların hem de örtük tecrübe kurallarının titizlikle değerlendirilmesi önemlidir. Bunun yanında örtük şekilde değerlendirmeye alınan tecrübe kurallarının açıkça gerekçelendirmede yer alması kanun yolu denetimi açısından önemlidir.

¹²³ “...mahkemece 17.06.2008 tarihli oturumda mağdurenin anlatımları sırasında zaman zaman olayların sırası ve oluş şekli ile ilgili tutarsız beyanlarda bulunduğu, anlatımlarının hayatın olağan akışına uygun olmadığı saptanmış bulunması...” Yargıtay 14 CD, 3680/6434, 06.06.2012; “...Katılanın aşamalarındaki tutarlı beyanları, sanığın hayatın olağan akışına uygun düşmeyen savunması...” Yargıtay 14 CD, 6668/1196, 17.02.2020; “...mağdurenin soyut ve hayatın olağan akışına aykırı beyanları dışında cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı...” Yargıtay 14 CD, 8395/1720, 08.03.2018; “...sanığın hayatın olağan akışına uymayan ve soyut hiçbir delille doğrulanmayan savunmasına itibar edilerek beraatine karar verilmesi...” Yargıtay 14 CD, 12796/10279, 19.10.2012; “...ayrıca sanığın hayatın olağan akışına uygun olmayan savunmaları karşısında...” Yargıtay 4 CD, 10773/12153, 01.07.2019; “...sanığın hayatın olağan akışına aykırı çelişkili savunmaları...” Yargıtay 14 CD, 6988/5118, 15.04.2014.

¹²⁴ “...makul, mantıklı ve hayatın olağan akışına uygun bulunmayan...yönündeki savunması...” Yargıtay 14 CD 8335/8282, 12.09.2012.

C. Mağdurun Sanığa İftira Atmak İçin Bir Nedeninin Olmaması

Yargıtay kararlarında doğrudan mağdurun sanığa iftira atmak için bir nedeninin olmaması yanında,¹²⁵ kimi zaman mağdurun namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması¹²⁶ hususu üzerinde durulmaktadır. İftira ihtimali zaman zaman mağdur sayısı fazlalığı üzerinden de değerlendirilmektedir¹²⁷. Bazen husumetin iftira atmak için mantıklı bir neden olabileceği üzerinden değerlendirmeler yapılmakta,¹²⁸ bazen de öncesinde tanışıklık olmaması iftira atılması ihtimali aleyhine göz önünde bulundurulmaktadır¹²⁹.

Söz konusu kriter öğretide çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir. *Sosyolojik sebeplerle genel tecrübe kuralı olma gerekçesi kalmamış olan* namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için neden olmaması veya iffetini ortaya koyması kriterlerinin, suçun işlendiği yer ve zaman gözetilerek somut olay bakımından uygulanıp uygulanamayacağını tespit edilmesi, bu kritere delil gücü verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁰.

Mağdurun iffetine ilişkin bir hususta iftira atmayacak olması her ne kadar mağdurun lehine değerlendirmelere konu edilse de esasen mağdurun saygınlığı üzerinden ileri sürülen cinsel suç mitlerinin bir uzantısını oluşturmaktadır. Toplumda var olan ideal kadın algısı üzerinden ideal mağdura yönelik bir belirleme yapılmakta, esasen kadının “koruması gereken kutsalları” ve bu kutsalların zarara uğratılması halinde toplum

¹²⁵ “...kendisini toplum içerisinde zora sokacak biçimde iftira atmasını gerektirir dosyaya yansıyan bir sebep bulunmadığı...” Yargıtay 14 CD, 5902/9457, 04.10.2012.

¹²⁶ “...Kendi ... ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için geçerli sebep bulunmayan mağdurenin aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımları...” Yargıtay 14 CD, 6326/10690, 02.11.2012; “...Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurenin...” Yargıtay 14 CD, 9264/8342, 15.09.2015.

¹²⁷ “...her üç mağdurenin de soruşturma evresinde daha önceden anlaşarak sanık hakkında birlikte iftirada bulunmalarının hayatın olağan akışına aykırı olması...” Yargıtay 14 CD, 13906/10693, 30.10.2013.

¹²⁸ “...“...Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek derecede bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurenin...”. Yargıtay 14 CD, 7697/12784, 17.11.2014; “...mağdurun kendi iffetini ortaya koyacak şekilde sanığa iftira atmasını gerektirir aktif bir husumetin bulunmaması...” Yargıtay 14 CD, 8259/499, 20.01.2014.

¹²⁹ “...Sanık ...'ın dolaylı ikrarına, öncesinde tanımadığı sanığa iftira atması için bir sebep bulunmayan mağdur ...'nin özde değişmeyen samimi beyanlarına...” Yargıtay 12 CD, 12571/1718, 06.03.2017.

¹³⁰ Gedik (n 64) 103.

nezdindeki düşük konumu vurgulanmaktadır. İffetli kadın tecavüze uğramaz mitiyle, iffetli kadın iffetiyle ilgili bir konuda yalan söylemez kriteri temelde aynı toplumsal cinsiyet rol davranış standartlarına uygunluk tespitinin ürünüdür. Bu anlamda aynı bakış açısı bu sefer mağduru kollayan bir perspektiften kendisine ifade bulmaktadır. Mağdurun saygınlığı üzerinden mağdurun suçlanması veya bu saygınlık üzerinden mağduriyetin benimsenmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Bunun yanında ideal kadın olgusu, ideal mağdur üzerinden kadınların cinsel saldırı konusunda yalan söyleme eğilimleri olduğu mitiyle de yakından ilgilidir. Hafifmeşrep değil ideal kadın olmak kadınları sahte tecavüz ihbarları yapmaya itebilecek bir olgudur¹³¹. Dolayısıyla temelde yalan söylenmesine neden olabilecek nedenler de aynı mitlerin/yargıların ürünüdür. Bu nedenle çözüm de bu mitlerden/yargılardan kurtulmakla mümkün görünmektedir.

Öğretide *edilgen, bilgisiz, güçsüz ve iffetli kadın ile saldırgan, zeki, güçlü erkek* kalıpyargılarının sonucu olduğu tespitine yer verilen söz konusu kriterin; *ekonomik ve kültürel olarak gelişmiş kentli, meslek sahibi, orta ve orta üst sınıf mensubu kadını* temsil etmediği yönünde başkaca kalıpyargılara yer verilerek eleştirildiği görülmektedir. Bu görüşe göre medeni hukuk ve ceza hukuku alanında ortaya konulan yanlış içtihatlardan güç alarak *saldırganlaşan “bu tip kadınlar”* yargı yoluyla ortaya çıkmıştır ve artık edilgen olan *orta ve orta üst sınıfa ait, meslek sahibi ve eğitilmiş Türk erkeğidir*¹³². Kanaatimizce kalıpyargıların eleştirisinin başkaca kalıpyargılara dayanılarak yapılması hatada ortaklaşmaktır.

Ceza muhakemesi bakımından adil bir yargılama öncelikle tüm kalıpyargıları, mitleri fark etmekle mümkün olacaktır. Burada tartışılması gereken hangi kalıpyargının daha doğru olduğu değildir. Teknik olarak mağdurun sanığa iftira etmek/yalan söylemek için bir nedeninin olması gerektiği tecrübe kuralının hangi hukuki gerekçelerle mümkün olmadığını belirlemek gerekmektedir. Adil bir muhakemede ne mağdurun ne sanığın beyanı böylesi kalıpyargılar ürünü tecrübe kurallarına dayanılarak değerlendirilemez.

¹³¹ Randall (n 24) 420.

¹³² Kocaoğlu (n 72) 544.

Tecrübe kurallarının öncelikle mantığa ve bilimsel kurallara uygun olması, hukuk kuralları ve ilkelerine aykırı olmaması gerekmektedir. İnsanların iftira etmek/yalan söylemek için bir nedeninin olması gerektiği yönündeki kuralda öznenin sanık olarak ele alınması halinde söz konusu tecrübe kuralı hangi beyana üstünlük tanınacağına yönelik bir çözüm üretememektedir. Mağdurun iffetiyle ilgili bir konuda yalan söylemeyeceği yönündeki tecrübe kuralı ise yine kişinin sosyal statüsüne zarar verecek bir şekilde davranmayacağı kabulünü ortaya koymakta, aynı kabulün sanık bakımından değerlendirilmesi halindeyse bu kriter sanığın sosyal statüsünün zarar göreceği düşüncesiyle böyle bir fiili işlemeyeceği yönünde çıkarımları mümkün kılmaktadır. Cinsel suçlara dair yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar mağdur açısından olduğu kadar şüpheli veya sanık açısından da damgalayıcı olmaktadır¹³³. Bu bağlamda örneğin toplumsal olarak kabul gören bir meslek mensubunun, aile yaşantısı olan bir kişinin, adli sicil kaydı olmayan bir kimsenin söz konusu statülerinin zarara göreceği düşüncesiyle cinsel suç işlemeyeceğini söylemek de aynı tecrübe kuralının bir gereğidir. Ancak böylesi bir çıkarım gerçekçi olmadığı gibi fail ceza hukuku yansıması bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Bunun yanında insanın kural olarak doğru veya yalan söylediği yönünde bir tecrübe kuralı bilimsel bir temele sahip değildir. İnsan davranışı son derece kompleks yapıda olup yalan söylemek veya doğru söylemek kurala bağlanamaz,¹³⁴ bağlama özgü bir husustur. Bu nedenle bağlamın titizlikle ortaya konulması son derece önemlidir. Bağlamı ortaya çıkaran hususlarsa beyanlarda veya başkaca delillerde yer verilen kimi yardımcı vakıalar olabilir. Örneğin taraflar arasında husumet bulunması bu kapsamda bir yardımcı vakıadır. Söz konusu husumet delillerle ortaya konulmaktadır. Mağdurun sanığa iftira etmek için bir nedeninin olmaması ise soyut bir tecrübe kuralının delil olarak devşirilmesi anlamına gelmektedir. Tecrübe kuralları işlevsel olarak delil değil, delillerin

¹³³ Son yıllarda cinsel taciz fiillerinin ifşası çeşitli sosyal medya platformlarında cinsel şiddete maruz kalan kadınların deneyimlerini paylaşarak farkındalığın artırılması, taciz olarak kabul edilmeyen davranışların taciz olarak ele alınması ve tacizin görünür kılınması mücadelesine yönelik bir pratik olarak ortaya çıkmıştır. Ancak halihazırda söz konusu pratik, dışlamaya yönelik iptal kültürü ve faile insan onuruyla bağdaşmayacak muamele talepleri nedeniyle sözü edilen mücadeleyi yerine getirmeye elverişli değildir. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Olcay Karacan, 'Unutulma Hakkı ve Cinsel Saldırı Faileri' (2022) 19 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 191, 202 vd.

¹³⁴ Mağdurun beyanına her durumda itibar edilmesi gerektiği söylenemeyeceği gibi beyana itibar edilmemesi gerektiği de söylenemez. Bacaksız ve Bayzit (n 73) 390.

değerlendirilmesinde başvurulan yardımcı araçlardır. Bunlar delillerden arta kalan boşlukları doldurmakta, delillerin birbiri ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Ayrıca sözü edilen tecrübe kuralı, bu kuralların hukuk kuralları ve ilkelerine aykırı olamayacağı ölçütünü de ispat yükünü tersine çevirmesi ve masumiyet karinesine aykırı bir kural olması dolayısıyla yerine getirmemektedir. Tüm bu gerekçelerle mağdurun sanığa iftira atmak için bir nedeninin olmaması herhangi bir şekilde itibar edilmesi mümkün olmayan, muhakeme hukuku kurallarına aykırı bir tecrübe kuralıdır.

D. Aşamalarda Değişmeyen İstikrarlı Beyan/Samimi Anlatımlar

Yargıtay kararlarında aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyan ve samimi anlatımlar¹³⁵ yanında kimi zamanda da özünde değişmeyen beyanlara yer verilerek anlatımdaki sapmaların önemsiz olduğu haller mazur görülmektedir¹³⁶. Ancak Yargıtay kollukta yüzeysel anlatıma karşılık kovuşturmada ayrıntılı anlatımları şüpheli değerlendirilebilmektedir¹³⁷.

Söz konusu kriter cinsel şiddetin travmayla bağlantısı göz ardı edilerek değerlendirilebilecek bir kriter değildir. Kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğüne yönelik tehdit algısı yanında yaşananların anlamlandırılmaması olarak nitelendirilen travma yaşantısı aşırı fiziksel uyarılma ve bilişsel işlevlerde bozulmalara neden olmaktadır. Cinsel saldırı mağdurlarının da %35 ile %70'inin travma sonrası stres bozukluğu yaşadıkları aktarılmıştır. Bunun dışında travmaya bağlı olarak akut stres bozukluğu,

¹³⁵ "...Mağdurenin samimi anlatımı..." Yargıtay 14 CD, 13484/6767, 29.05.2013; "...mağdurenin aşamalarındaki samimi ve istikrarlı beyanlarına..." Yargıtay 14 CD, 904/10718, 30.09.2014; "...tutarlı, samimi ve aşamalarda özde değişmeyen beyanları..." Yargıtay 14 CD, 8338/8282, 12.09.2012; "...tutarlı, samimi ve aşamalarda özde değişmeyen beyanları..." Yargıtay 14 CD, 8335/8282, 12.09.2012.

¹³⁶ "...Mağdurenin aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanları..." Yargıtay 14 CD, 6988/5118, 15.04.2014; "...Katılan mağdurenin aşamalarındaki çelişki arz etmeyen samimi ve tutarlı anlatımları..." Yargıtay 14 CD, 11525/68527, 27.01.2015; "...aşamalarındaki özünde istikrarlı anlatımları..." Yargıtay 14 CD, 9264/8342, 15.09.2015; "...Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmayan mağdurenin aşamalarındaki istikrarlı beyanları ile..." Yargıtay 14 CD, 5302/2056, 28.02.2013.

¹³⁷ "...Mağdurenin Kolluk beyanında kendinde olmadığı gerekçesiyle cinsel eyleme ilişkin detaylı bir anlatımda bulunmamasına rağmen Mahkeme beyanında eylemi daha da genişleterek ayrıntılara yer vermesi..." Yargıtay CGK, 207/468, 12.10.2021.

dissosiyatif belirtiler, travmatik yas, karmaşık travma sonrası stres bozukluğu, majör depresyon gibi hastalıkların da söz konusu olabileceği belirtilmektedir¹³⁸. DSM V’de travma sonrası stres bozukluğu ve akut stres bozukluğu tanı ölçütlerinden biri *örseleyici olay(lar)ın önemli bir yönünü anımsayamamadır*¹³⁹. Bu bağlamda mağdurun ruhsal durumu ve ruhsal durumunun beyanlarına olası etkileri konusunda bilirkişiyeye başvurulması, istikrarlı beyan kriterinin buna göre değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır¹⁴⁰.

E. Husumet Bulunmaması

Yargıtay husumetin bulunmaması kriterini daha ziyade mağdur beyanının doğruluğunu değerlendirirken ele almaktadır¹⁴¹. Aralarında husumet bulunan kişilerin

¹³⁸ Deniz (n 108) 290-291.

¹³⁹ Amerikan Psikiyatri Birliği tarafından yayınlanan son rehber için bkz. Amerikan Psikiyatri Birliği, *DSM (Diagnostic and Statistical Manuel of Mental Disorders)-5 Tanı Ölçütleri Başvuru Elkitabı* (Ertuğrul Köroğlu çev. Hekimler Yayın Birliği 2014) 147-153.

¹⁴⁰ Nitekim 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 103 ve 104’de yer alan mağdurun ruh sağlığının bozulması neticesi sebebiyle ağırlaşan suç düzenlemesi yürürlükten kaldırılmış, değişiklik bakımından “*maddenin beşinci fıkrasında yer alan “suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı”na dair suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, bu suç mağdurlarının defalarca hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmelerine, buralarda müşahedeye tabi tutulmalarına ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olmaktadır. Esasen, akademik çevrelerde bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının mutlaka bozulmuş olduğu kabul edilmekte ve ruh sağlığının bozulması kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda da tam bir mutabakat bulunmamaktadır. Yapılan değişiklikle söz konusu artırım nedeninin kaldırılması, buna karşılık maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen cezaların artırılması öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle, şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması amaçlanmaktadır.*” gerekçesine yer verilmiştir. Bkz. <<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-44d4-037b-e050-007f01005610&kanunNuçemarasi=6545#step-2>> erişim tarihi 13.07.2023. Az veya çok her mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulduğunun açık olması, tespitinin zor olması ve farklı uygulamalara yol açması nedeniyle değişikliğin yerindeliği hakkında bkz. Nur Centel, ‘5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi’ (2012) 99 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 269, 287. Değişikliğin yerindeliği yanında bazı hallerde cinsel saldırının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ancak psikiyatrik değerlendirmeye anlaşılabilirliği, ispat vasıtası olmayan hallerde psikiyatrik değerlendirmelerin son derece önemli olduğu yönünde bkz. Bacaksız ve Bayzit (n 73) 407, dn. 64. Mülga düzenlemenin eleştirisi için ayrıca bkz. Yener Ünver, ‘Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi’ Yener Ünver ed, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku içinde (Seçkin Yayınevi 2014) 34 vd. Kanun koyucu tarafından da ifade edildiği üzere ruh sağlığının bozulması kaçınılmaz olduğundan, bu bozukluğun beyana etki etmesi kaçınılmaz olacaktır.

¹⁴¹ “...Aralarında sanıkla önceden bir husumeti bulunmayıp...” Yargıtay 14 CD, 8335/8282, 12.09.2012; “...Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek derecede bir husumet

birbiri aleyhine davranışlarda bulunabileceği yönünde bir tecrübe kuralından hareketle, yardımcı vakıa olarak taraflar arasında herhangi bir husumet/anlaşmazlık olmaması mağdurun beyanının doğruluğuna delalet edecek şekilde değerlendirilmektedir. Buna karşılık esasen taraflar arasında herhangi bir husumet bulunmaması sanık bakımından da hukuka aykırı herhangi bir davranışta bulunulamayacağı şeklinde değerlendirmelere konu olabilecek türde bir tecrübe kuralıdır. Örneğin failin öldürme veya yaralama kastı belirlenmesi yapılırken taraflar arasında herhangi bir husumet bulunmaması kriteri fail lehine ele alınabilmektedir. Kanaatimizce taraflar arasında herhangi bir husumet bulunmaması kriterinin yalnızca mağdur bakımından ele alınması cinsel suçların dürtüsel nedenlerle işlendiği, anlık bir eylem olduğu yönünde cinsel suç mitleriyle ilişkili olabilir. Salt cinsel tatmin amacıyla işlendiği varsayılan cinsel saldırı fiillerinin esasen güç istenci gibi nedenlerle işlendiği, çoğunlukla planlı olduğu ve tanıdık kişilere yöneldiği yönünde çalışmalar aktarılmıştır¹⁴². Ayrıca bazı görüşlerce bu suçlar, cinsel arzulardan ziyade güç ve öfkenin cinsel yollardan ifade edilme şekli olarak tanımlanmıştır¹⁴³.

Belirtelim ki husumet her durumda anlaşılabilir, öngörülebilir, nedenleri bilinebilecek bir olgu da değildir. Bu nedenle her durumda husumetin tespit edilebilmesi mümkün değildir¹⁴⁴. Önemli bir yardımcı vakıa olmakla birlikte tek başına beyanın doğruluğunu ortaya koyamayacağı gibi hem mağdur hem sanık beyanları açısından göz önünde bulundurulması halinde çoğu zaman çözüm sağlayan bir kriter de değildir.

iddiası da bulunmayan mağdurenin...” Yargıtay 14 CD, 7697/12784, 17.11.2014; “...Kendi iffet ve onuruna ilişkin bir hususta sanığa iftira atmasını gerektirecek bir neden ve aralarında bir husumet iddiası da bulunmayan katılanın...” Yargıtay 14 CD, 3549/3665, 12.04.2016.

¹⁴² Bkz. Taner (n 3) 79 vd.

¹⁴³ Bkz. Groth, Burgess Wollbert ve Holmstrom (n 28) 1239 vd.

¹⁴⁴ Şen ve Şahin (n 95) 125.

F. Olay ile İhbar/Şikâyet Arasındaki Süre

Olayın resmi makamlara ne zaman bildirildiği,¹⁴⁵ küçük söz konusu olduğunda ebeveynlere bildirilme zamanı önemli bir kriter olarak değerlendirilebilmektedir.¹⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun gecikmenin makul nedene dayanabileceğini ifade ettiği¹⁴⁷ içtihatları da bulunmakla birlikte daha ziyade süre uzunluğu mağdur beyanı aleyhine değerlendirilmektedir¹⁴⁸. Mağdur beyanının aradan uzunca zaman geçtikten sonra şikâyette bulunulması nedeniyle şüpheli değerlendirilmesinde, mağdurun rızaya dayalı ilişkisinin toplum nezdinde kabul görmeyeceği düşüncesiyle cinsel saldırı iddiasında bulunduğu görüşünün etkili olduğu belirtilmektedir. Bilhassa gebelik sonrası ortaya atılan cinsel saldırı iddiaları bu kapsamda ele alınmaktadır¹⁴⁹.

Cinsel suç failinin tanıdık kişiler olduğu durumlarda¹⁵⁰ suçun ortaya çıkması çok daha zordur. Mağdurun olayın ortaya çıkmasıyla sosyal destekten yoksun kalabileceği ve inandırıcı olmayabileceği düşüncesiyle veya faile sosyal, ekonomik ve duygusal olarak bağımlılığı dolayısıyla bu tip cinsel suçlar sıklıkla gizli kalmaktadır¹⁵¹. Bunun yanında saldırı sonrası travmaya bağlı gelişebilen travma sonrası stres bozukluğu veya akut stres bozukluğu tanı ölçütlerinden ikisi "*örseleyici olay(lar)la ilgili ya da yakından ilişkili, sıkıntı veren anılar, düşünceler ya da duygulardan uzak durma çabaları ve örseleyici olay(lar)a ilgili ya da yakından ilişkili, sıkıntı veren anılar, düşünceler ya da duyguları*

¹⁴⁵ "...olayı sicağı sicağına kolluğa başvurarak ihbar etmesiyle başlatılan soruşturma..." Yargıtay 14 CD, 658/6610, 13.05.2014; "...mağdurenin olayı sicağı sicağına kolluğa başvurarak ihbar etmesiyle başlatılan soruşturma üzerine aşamalarındaki özünde istikrarlı anlatımları..." Yargıtay 14 CD, 2180/13410, 17.12.2013.

¹⁴⁶ "...şikâyet zamanı ve olayın mağdur tarafından sicağı sicağına babasına intikali..." Yargıtay 14 CD, 8259/499, 20.01.2014.

¹⁴⁷ "...mağdurenin olayın 2007 yılında yaşandığını belirtmesine karşın intikalin 04.05.2010 tarihinde gerçekleşmesi ve olay tarihiyle intikal arasında geçen sürenin uzun olmasını haklı gösterecek bir delilin de dosya kapsamında bulunmaması..." Yargıtay CGK, 207/468, 12.10.2021.

¹⁴⁸ "...mağdurenin, sanığın cinsel istismarına maruz kaldığını iddia ettiği tarihten itibaren 14 ay gibi uzunca bir süre şikâyette bulunmayıp, 02.08.2010 tarihinde evden kaçması nedeniyle kolluk tarafından hastaneye sevk edildiği sırada cinsel istismara uğradığını söylemesi..." Yargıtay CGK, 13/387, 25.10.2016.

¹⁴⁹ Bacaksız ve Bayzit (n 73) 391.

¹⁵⁰ Cinsel saldırı suçunun çoğunluğunun tanıdık kişiler tarafından işlenen suçlar olduğu yönünde bkz. Godenzi (n 13) 118.

¹⁵¹ Godenzi (n 13) 123.

uyandıran dış anımsatıcılardan (insanlar, yerler, konuşmalar, etkinlikler, nesnelere, durumlar) uzak durma çabaları”dır¹⁵². Ayrıca her cinsel suç mağdurunun standart tepkiler vermemesi birçok nedene dayanmaktadır¹⁵³. Bu bağlamda cinsel suçlarda suçun ortaya çıkmasına engel fazlaca dinamik dikkate alınmalı, cinsel suçlarda geç şikâyet veya ihbarın esasen kural olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Olayın üzerinden geçen zaman özellikle fiziki delillerin elde edilmesi konusunda aleyhe bir durum yaratmışken bu kriterin her durumda beyanın doğruluğu konusunda aleyhe bir değerlendirme kriteri olarak ele alınması uygun değildir. Tecrübe kuralları istisnai durumları değil nitelikli olasılıkları işaret eder. Bu bağlamda olaydan belirli bir süre geçtikten sonra şikâyet edilmiş olması, cinsel şiddetin kendine has yapısı özelinde sözü edilen bilimsel veriler göz önünde bulundurulduğunda sıklıkla mağdur beyanı aleyhine bir değerlendirmeye imkân vermemektedir.

SONUÇ

Uygulamada cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sıklıkla sanık beyanı karşısında mağdur beyanına dayanılarak karar verilmeye çalışılmakta, bu beyanların güvenilirliğini değerlendirmek bakımından çeşitli kriterlere başvurulmaktadır. Söz konusu kriterler hukuki niteliği itibariyle yardımcı vakıalar veya onları değerlendirmeye yardımcı olan tecrübe kurallarıdır. Ceza muhakemesinde hâkimin başvurabileceği tecrübe kurallarının akıl ve mantığa, bilimsel verilere, hukuk kuralları ve ilkelerine uygun olması gerekmektedir. Cinsel suçların ispatında başvuru kriterlerinden bir kısmı bu koşulları sağlamaktan uzaktır.

Mağdurun iffetine ilişkin bir konuda iftira atmayacağı kriteri mağdurun saygınlığına ilişkin cinsel suç mitlerinin bir uzantısı olan, herhangi bir yardımcı veya emare vakıanın değerlendirilmesinden ziyade delil fonksiyonu icra eden, masumiyet karinesi ve onun bir uzantısı olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi aleyhine sanığa masumiyetini ispat külfeti yükleyen bir tecrübe kuralıdır. Bu gerekçeyle ceza

¹⁵² DSM V (n 139) 147-153.

¹⁵³ Nedenlerle ilgili bkz. Randall (n 24) 419-427.

muhakemesinde hem kullanım şekli itibariyle hem de ceza muhakemesi hukuku ilkelerine aykırılığı ve gerçekliğe değil gerçekliği sorgulanabilir mitlere dayanması nedeniyle muteber bir tecrübe kuralı değildir. Aynı şekilde olayın üzerinden süre geçtikten sonra ihbar veya şikâyette bulunmuş olması yardımcı vakıa olarak cinsel suçların diğer şiddet suçlarından ayrılan özel doğasını göz ardı eden, bilimsel verilerle de uyumlu olmayan bir tecrübe kuralına dayanılarak yorumlanmaktadır. Cinsel şiddetin diğer şiddet suçlarından farklı olarak yüksek oranda gizli kalmasıyla onun geç ortaya çıkması veya geç ihbar veya şikâyete konu olması aynı nedenlere dayanabilmektedir. Mağdurun sosyal destek ağını oluşturan kişiler, saldırının şiddeti, mağdurun faille olan ilişkisi gibi konular da mağdurun tepkisi üzerinde etkili olmaktadır. Yine travma yaşantısı sonrası gelişebilen çeşitli psikolojik rahatsızlıklar şikâyetin gecikmesine ve hatta olayın ortaya çıkmamasına sebebiyet vermektedir. Bu bağlamda cinsel suçlar özelinde söz konusu kriter salt mağdurun toplumsal kabul görmeyecek durumlarını mazur gösterme çabası olarak anlaşılabilir bir mite dayanmakta, bilimsel veriler aksine değerlendirmelere neden olabilmektedir. Kimi durumlarda doğru sonuçlar verebilecek olsa da cinsel suçlar bakımından nitelikli bir olasılığı göstermediğinden söz konusu tecrübe kuralına dayanılması mümkün değildir.

Cinsel suçların ispatında yaşanan zorluklar, tek başına hukuk kurallarından kaynaklı veya hukuk kurallarıyla çözüme kavuşturulabilir türde değildir. Nasıl ki cinsel suçlara ilişkin kuralların ortaya konulması, bunların düzenlenme şekli ve yorumlanmaları gelenek, ahlak veya kültürden bağımsız değilse, cinsel suçların işlenmesinde, ortaya çıkarılmasında ve yargılanmasında da bu olgular son derece görünürdür. Geçmişte yaşanan bir olayın ne şekilde meydana geldiğini anlamaya yönelik olarak yürütülen faaliyette hâkim bu olgulardan yola çıkarak çeşitli değerlendirmeler yapmaktadır. Bu noktada olanın tespiti için sosyolojik vakıaların, toplumsal gerçeklerin genellemelere konu olması, bir zorunluluk olarak dahi görülebilir. Sakıncalı olan husus ise bu genellemelerin mitlerden menkul gerçeklikten uzak bir yapıda olması riskidir. Bu risk nedeniyle sözü edilen genellemelere yani tecrübe kurallarına başvurulurken bunların gerekçede açık şekilde ortaya konulması, denetlenmelerini mümkün kılacaktır.

KAYNAKÇA

Amerikan Psikiyatri Birliği, *DSM (Diagnostic and Statistical Manuel of Mental Disorders)-5 Tanı Ölçütleri Başvuru Elkitabı* (Ertuğrul Korođlu çev, Hekimler Yayın Birliği 2014).

Artuk M E ve Alşahin M E, *Kriminoloji* (Adalet Yayınevi 2017).

Aydın D, *Ceza Muhakemesinde Deliller* (Yetkin Yayınevi 2014).

Bacaksız P ve Bayzit T, ‘Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspat Yaklaşımı’ (2019) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan 379-414.

Birtek F, AİHM, *Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat* (2 Baskı, Adalet Yayınevi 2017).

Bohner G, Danner U. N, Siebler F ve Samson G. B, ‘Rape Myth Acceptance and Judgments of Vulnerability to Sexual Assault: An Internet Experiment’ (2002) 49 *Experimental Psychology* 257-269.

Bohner G, Reinhard M A, Rutz S, Sturm S, Kerschbaum B ve Effler D, ‘Rape Myths As Neutralizing Cognitions: Evidence for a Causal Impact of Anti-Victim Attitudes on Men’s Self-Reported Likelihood of Raping’ (1998) 28 *European Journal of Social Psychology* 257-268.

Burt M, ‘Cultural Myths and Supports for Rape’ (1980) 38 *Journal of Personality and Social Psychology* 217-230.

Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Beta Yayınevi 2018).

Centel N, ‘5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi’ (2012) 99 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 269-290.

Centel N, ‘Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın’ (2005) 44 *Polis Dergisi* 1-16.

- Deniz D, 'Tekrarlayan Travma ve İkincil Mağduriyet Konularının Adli Süreçlerde Değerlendirilmesi' VI. Uluslararası TURKCESS Eğitim ve Sosyal Bilimler Kongresi 30 Ekim- 1 Kasım 2020/İstanbul Tam Metin Kitabı içinde (Tebad 2020) 289-296.
- Doğan K, *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkusundan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo"* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2018).
- Dönmezer S, *Kriminoloji* (9. Baskı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı 2020).
- Eker T ve Erdener E, 'Tecavüze İlişkin Kültürel Mitler ve Mitlerin Kabul Edilmesine Etki Eden Faktörler' (2011) 14 Türk Psikoloji Yazıları 60-72.
- Erman, R. B, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri' 2010 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan 679-701.
- Eyssel F, Bohner G ve Siebler F, 'Perceived Rape Myth Acceptance of Others Predicts Rape Proclivity: Social Norm or Judgemental Anchoring?' (2006) 65 Swiss Journal of Psychology 93-99.
- Feyzioğlu M ve Taner F G, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat* (Işık Yayınları 2015).
- Feyzioğlu M, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık* (US-A Yayıncılık 1996).
- Gedik D, *Öğreti ve Yargısal İçtihatlar Işığında Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi (In Dubio Pro Reo)* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2023).
- Godenzi A, *Cinsel Şiddet Yaşayanların Yaşatanların Anlatımlarıyla* (Sultan Kurucan Coşar ve Yakup Coşar çev, Ayrıntı Yayınevi 1992).
- Gölge B Z, Yavuz M F ve Başkan, T M, 'Hukukçuların ve Polislerin Irza Geçme ile İlgili Ceza Sistemine Bakış Açılarının Değerlendirilmesi' (2000) 5 Adli Tıp Bülteni 5-11.
- Gölge B Z, Yavuz M F ve Yüksel Ş, 'Cinsel Saldırgan Profili' (2006) 20, Adli Tıp Dergisi 1-17.
- Groth N, Wollbert A B ve Holmstrom L, 'Rape: Power, Anger, and Sexuality' (1977) 134 American Journal of Psychiatry 1239-1243.

- Kafes V, 'Yargı Uygulaması Açısından Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)' Yener Ünver ed, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku içinde (Seçkin Yayınevi 2014).
- Karacan O, 'Unutulma Hakkı ve Cinsel Saldırı Failleri' (2022) 19 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 191-215.
- Karakehya H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Nisan Kitabevi 2022).
- Kocaoğlu, S S, *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102-105)* (Yetkin Yayınevi 2016).
- Krahé B, Temkin J, Bieneck S ve Berger A, 'Prospective Lawyers' Rape Stereotypes and Schematic Decision Making About Rape Cases' (2008) 14 Psychology, Crime & Law 461–479.
- Kunda Z, *Social Cognition Making Sense of People* (The MIT Press 1999).
- Kunter N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul Akgün Matbaası 1961).
- Kunter N, Yenisey F ve Nuhuğlu A, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Birinci Kitap* (17. Baskı, Beta Yayınevi 2009).
- Orth U, 'Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings' (2002) 15 Social Justice Research 313–325.
- Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022).
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem M. R, Sırma-Gezer Ö, Saygılar-Kırıt Y. F, Alan-Akcan E, Özyaydın Ö, Erden-Tütüncü E, Altınok Villemin D ve Tok M. C, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Randall M, 'Sexual Assault Law, Credibility, and 'Ideal Victims': Consent, Resistance, and Victim Blaming' (2010) 22 Canadian Journal of Women and the Law 397–433.
- Roxin C, 'İspat Hukukunun Esasları' Yener Ünver çev (2005) 8 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 265-289.

- Scully D, *Cinsel Şiddeti Anlamak Tutkulu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme*, (Şirin Tekeli ve Laleper Aytek çev, 2. Baskı, Metis Yayınevi 2014).
- Sokullu F, 'Siyah Sayılar ve Viktimoloji' (1974) 40 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 219-241.
- Sokullu-Akıncı F ve Dursun S, *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (3. Baskı, Beta Yayınevi 2016).
- Sözer A, 'Şiddet Suçları' M. Alper Sözer ve Ercan Balcıoğlu ed, *Kriminoloji içinde*, (1. Baskı, Nobel Yayınevi 2016).
- Sykes G M ve Matza D, 'Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency' (1957) 22 American Sociological Review 664-670.
- Symonds M, 'The 'Second Injury' to Victims of Violent Acts' (2010) 70 The American Journal of Psychoanalysis 34-41.
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (12. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022).
- Şen E ve Şahin B, 'Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' (2022) 185 Terazi Hukuk Dergisi 118-128.
- Şenol C, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (On İki Levha Yayıncılık 2015).
- Taner F G, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (2. Baskı, Seçkin Yayınevi 2017).
- Taşkın O E, *Kadın Cinayeti Suçu Kriminoloji ve Ceza Hukuku Boyutuyla* (Oniki Levha Yayınevi 2022).
- Taşpınar S, 'Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü' (1996) 45 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 533-572.
- Tosun Ö, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt 1 Genel Kısım* (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1984).
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Baskı, Adalet Yayınevi 2018).

Ünver Y, 'Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız' (2006) 1 Ceza Hukuku Dergisi 103-205.

Ünver Y, 'Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi' Yener Ünver ed, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku içinde (Seçkin Yayınevi 2014).

Wemmers J A, 'Victims' Experiences in the Criminal Justice System and Their Recovery from Crime' (2013) 19 International Review of Victimology 221–233.

Yalçın T, *Türk Ceza Hukukunda Kadın* (Savaş Yayınevi 2019).

Yancı F ve Polat A Ö, 'Tecavüze İlişkin Tutumların Tecavüz Mitleri, Adil Dünya İnancı, Cinsiyet Roller ve Demografik Değişkenler Açısından İncelenmesi' (2019) 1 İstanbul Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi 31-50.

Yıldız A. K, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi* (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2002).