

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MAĞDUR BEYANINA DAYALI HÜKÜM KURULMASI BAĞLAMINDA**  
**NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT**

**Ezgi ÇETİNER**  
**116614003**

**Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ÇATALOLUK**

**İSTANBUL**  
**2021**

Mağdur Beyanına Dayalı Hüküm Kurulması Bağlamında Nitelikli Cinsel Saldırı  
Suçunda İspat  
Proof in Qualified Sexual Assault Crime in the Context of Establishing Judgment  
Based on Victim Impact Statement

Ezgi Çetiner  
116614003

**Tez Danışmanı :** **Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ÇATALOLUK**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Jüri Üyeleri :** **Dr. Öğr. Üyesi Öznur SEVDİREN**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi

**Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN**  
Galatasaray Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 01/02/2021  
Toplam Sayfa Sayısı : .....

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Cinsel Şiddet
- 2) Tecavüz
- 3) Toplumsal Cinsiyet
- 4) Mağdur Beyanı
- 5) İspat

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Sexual Violence
- 2) Rape
- 3) Gender
- 4) Victim Impact Statement
- 5) Proof

## ÖNSÖZ

Sevgili aileme ve dostlarıma bu çalışmanın manevi yükünü benimle birlikte taşıdıkları için, kız kardeşim İzel'e, dokunduğu her şeyi güzelleştirdiği ve yaşamıma kattığı tüm renkler için, sevgili Kadir Eryılmaz'a, ailemin bir parçası olduğu ve doktora tezine emek vermesine rağmen bu çalışmanın her aşamasında benimle dayanışarak sunduğu katkılar için, lisans eğitimimde de öğrencisi olma şansına eriştiğim danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Gökçe Çataloluk'a, öğrencilerine sunduğu kuramsal katkıyla yetinmeyip öğrencileriyle her daim dayanıştığı ve bu çalışmanın yazılmasındaki emekleri için, ne kadar teşekkür edersem yeterli hissettirmeyecek ikinci danışmanım Doç. Dr. Nergis Canefe'ye, yalnızca bu tezde değil yaşamda yol gösterici olduğu, gösterdiği olağanüstü sabır ve emekle bu tezi yazmayı mümkün kıldığı ve bir başka yaşamın mümkün olduğuna inandırdığı için, içtenlikle teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR .....	vi
ABSTRACT.....	ix
ÖZET.....	x
GİRİŞ .....	1
<b>I. YASAL DÜZENLEMEDE TECAVÜZ: NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇU</b>	
1.1. Suçla Korunan Hukuki Değer .....	5
1.2. Fail ve Mağdur .....	6
1.3. Maddi Unsur.....	9
1.4. Rızanın Niteliği.....	13
1.5. Manevi Unsur .....	25
1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri .....	26
1.7. Cezayı Ağırlaştırılan Nedenler.....	27
<b>II. CEZA YARGILAMASINDA İSPAT .....</b>	<b>30</b>
2.1. İspat Kavramı ve Vicdani İspat Sistemi.....	30
2.2. İspatın Konusu .....	32
2.3. İspat Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat .....	33
2.3.1. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi .....	35
2.3.2. İspatın Nisbiligi .....	37
2.4. Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare İlkesi ve İspat Yüğü.....	39
2.5. İspat Aracı (Delil) Kavramı ve Özellikleri.....	41
2.5.1. Delil ve Karine İlişkisi.....	43

2.5.2.	Mağdur Beyanının Delil Niteliği.....	43
2.6.	Delillerin Değerlendirilmesi ve Hüküm .....	47
<b>III. NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA MAĞDUR BEYANININ ESAS ALINMASI İLE İSPAT.....</b>		<b>51</b>
3.1.	Suçun İspatına İlişkin Delil Elde Edilmesi Yönünde Sınırlar.....	51
3.2.	Yargılamada Mağdur Beyanları.....	55
3.2.1.	Soruşturma Aşamasında Mağdur Beyanı.....	55
3.2.2.	Kovuşturma Aşamasında Mağdur Beyanı .....	59
3.2.3.	AİHM İçtihadı Işığında Ara Değerlendirme .....	64
3.3.	Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda Mağdur Beyanına Tecavüz Mitleri ile Bakmak .....	78
3.3.1.	Tecavüz Mitleri.....	78
3.3.2.	Yargı Uygulaması.....	81
<b>SONUÇ.....</b>		<b>87</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>		<b>91</b>
<b>MAHKEME KARARLARI DİZİNİ.....</b>		<b>102</b>

## KISALTMALAR

<b>AGO</b>	Adli Görüşme Odaları
<b>AİHM ya da Mahkeme</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS ya da Sözleşme</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AY</b>	Anayasa
<b>Beden Muayenesi Yönetmeliği</b>	Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>CEDAW</b>	Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
<b>CMK</b>	5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
<b>ÇİM</b>	Çocuk İzlem Merkezleri

<b>E.</b>	Esas
<b>ed.</b>	Editör
<b>eTCK</b>	761 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu
<b>GREVIO</b>	Kadınlara Yönelik Şiddetle ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Konusunda Uzmanlar Grubu
<b>İstanbul Sözleşmesi</b>	Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi
<b>K.</b>	Karar
<b>m.</b>	Madde
<b>Müdürlük</b>	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri
<b>p.</b>	Paragraf
<b>SEGBİS</b>	Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi

<b>T.</b>	Tarih
<b>TCK</b>	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
<b>UYAP</b>	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
<b>vd.</b>	Ve Diğerleri
<b>Vol.</b>	Volume

## **ABSTRACT**

This thesis deals with the crime of rape that is defined as qualified sexual assault in Article 102/2 of the Turkish Criminal Code. This crime judicially implies the assault against the sexual inviolability of another person and poses serious difficulties in terms of proving the sexual conduct. Along with many others, the main reason behind this fact is that the crime being committed mainly in unseen fields where there are no eyewitnesses. Nonetheless, rape is a form of sexual assault based upon gender as well. Therefore in this study, the definition of the crime and the difficulty of gathering evidence towards the proof is discussed from a feminist perspective. Also, this thesis examines how the prejudices of the criminal justice system subjects fed by the rape myths foster the practice of impunity in crime, and thus, women are left legally unprotected from it. Furthermore, the manner of gathering the victim statements throughout the criminal procedures which are mostly the only or determinant evidence of the crime and how these statements are evaluated by the international law mechanisms are examined in this study along with the relationship between the elaboration of crime and respect towards victims' right to privacy. Qualified sexual assault being subject to effective legal protection will be made possible by making the experience of women who are substantially the victim in these crimes, the objective.

## ÖZET

Bu tezde, Türk Ceza Kanunu'nun 102/2. maddesinde nitelikli cinsel saldırı olarak tanımlanan tecavüz suçu ele alınmıştır. Bu suç hukuken, kişinin cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırıyı ifade etmektedir ve ispatı en zor suçlardan biridir. Bu durumun temel nedenlerinden biri, suçun genellikle görgü tanıklarının bulunmadığı gizli alanlarda işlenmesidir. Ancak tecavüz, aynı zamanda toplumsal cinsiyete dayalı bir cinsel şiddet biçimidir. Bu yüzden bu çalışmada, suçun tanımı, ispatına yönelik delil elde edilmesinin zorluğu ve ceza adalet sistemi öznelerinin tecavüz mitlerinden beslenen önyargılarının suçta cezasızlık pratiğini nasıl beslediği ve böylelikle kadınların birçok durumda suça hukuken korunmasız bırakıldığı feminist bir perspektiften ele alınmıştır. Ayrıca çalışmada suçun çoğu zaman tek ya da belirleyici delili olan mağdur beyanlarının ceza yargılaması aşamalarında alınış biçimi ve uluslararası hukuk mekanizmaları tarafından nasıl değerlendirildiği incelenmiş, suçun aydınlatılması ve mağdurların özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı arasındaki ilişki tartışılmıştır. Nitelikli cinsel saldırı suçunun hukuken etkin bir korumaya konu olması, suçun büyük ölçüde mağdurunu oluşturan kadınların tecavüz deneyimlerini nesnel kılarak mümkün olabilecektir.

## GİRİŞ

2010-2017 yılları adli istatistik verilerine göre, Türkiye’de cinsel saldırı suçuna ilişkin bir yılda ortalama 7.254 kamu davası açıldı ve bu davalarda kurulan mahkûmiyet hükmünün ortalama oranı %44.2 idi<sup>1</sup>. Mağdurlar tarafından hissedilen utanma duygusu ve faile duyulan korku gibi birçok nedenlerle suçun ceza adalet sistemine yansımaya bölümünü ifade eden karanlık sayıların bu suçta oldukça yüksek oluşu, özellikle yabancı literatürde yapılmış birçok farklı araştırma ile ortaya konulmuştur. Öte yandan, cinsel şiddete ilişkin gerçek suçluluğu tam olarak tespit etmek mümkün değil ve konuya ilişkin tartışma özünde Godenzi’in deyimiyle yalnızca bir “rakam pazarlığı”nı<sup>2</sup> ifade etmekte. Ancak suçun yaygınlığı ve suça yönelik iftira oranlarının başkaca suçlara göre farklılık göstermeyişi unsurları birlikte değerlendirildiğinde, yargılamalarda kurulan mahkûmiyet hükmü oranlarının düşüklüğü, yargı sisteminde suça ilişkin bir cezasızlık pratiği bulunduğunu düşündürmektedir. Bu çalışma ile, anılan cezasızlığın temel nedeni olarak, ceza adalet sistemi öznelerinde yer alan toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı kalıp yargıların suçun ispatına etkisi ele alınacaktır.

Cinsel suçlarda özellikle yaşanan ispat zorluğu, hukuki tartışmalarda oldukça fazla dile getirilen bir sorun<sup>3</sup>. Bu tartışmalarda sıklıkla vurgu yapılan nokta ise suçun, genellikle mağduru ve faili dışında görgü tanığı bulunmayan özel alanlarda işlenen doğasıdır. Diğer bir tartışma odağı ise, özellikle tecavüz söz konusu olduğunda, mağdurun bedeninde toplanacak fiziksel ve biyolojik delillerin suçun aydınlatılmasına yönelik önemine ve bunların yokluğunda, mağdurun beyanlarına dayalı biçimde kurulan bir mahkûmiyet hükmü ile ceza yargılamasının temel ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkindir. Söz konusu delillerin önemi inkâr

---

<sup>1</sup> Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, Ankara 2017, s. 55. Erişim adresi: <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2682019155449istatistik2017.pdf> (Erişim tarihi: Ağustos 2020).

<sup>2</sup> Alberto Godenzi, Cinsel Şiddet, (çeviren: Sultan Kurucan ve Coşar, Yakup Coşar), Ayrıntı Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1992, s. 123.

<sup>3</sup> Fatih Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 559.

edilmemekle birlikte, birçok durumda suçu aydınlatmaya yeterli olduğunun kabulü, tıp doktorları tarafından yazılan ve bu çalışmada bir kısmına atıf yapılan makaleler ile ortaya konulduğu üzere mümkün değil. Nitekim söz konusu deliller, suçun işlenişinden kısa süre içerisinde, doğru yöntemle konunun uzmanı tarafından yapılan bir adli muayene sonucu toplandığında dahi cinsel ilişkiyi tespit etmekle birlikte eylemin suç teşkil edip etmediğine ilişkin ayırıcı tanı koymak mümkün olmayabiliyor. Türkiye’de yapılan adli muayenelerin birçok durumda anılan koşulları sağlayamaması da gözetildiğinde, suçun çoğu durumda tek ya da belirleyici delilini mağdurun beyanları oluşturmaktadır. Suçun faili neredeyse her durumda erkekler iken, mağdurların çoğu kadındır. Kaldı ki bu durum yalnızca istatistiksel bir örüntü olmasının ötesinde cinsel şiddetin toplumsal cinsiyet rejiminin ürünü olduğuna da işaret etmektedir. Tüm bunlardan hareketle, bu çalışmada cinsel suçlara feminist bir yaklaşımla, yetişkin kadınlara<sup>4</sup> yönelik tecavüz eylemlerinin ispatında mağdur beyanlarının yeri incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümü, tecavüzün maddi hukukta nasıl değerlendirildiğini özüyle ortaya koymayı amaçlamaktadır. Ancak tecavüze ilişkin bir tartışma, hukuki zeminde de yapılırsa, suçun cinsiyetle ilişkisini gözetmediği ölçüde suça maruz kalanların gerçekliğini yansıtamayacak; böylelikle eylemin suç olarak düzenlenişinin ardında yatan, bireylerin cinsel özgürlüğünü koruma amacından uzaklaşılacaktır. Bu durum özellikle suçun temel unsurlarından biri olan “rıza”nın düzenleniş biçiminde görülmektedir. Nitekim yasa koyucu tarafından, eylemin suç kabul edilmesine ilişkin taraflarca cinsel ilişki kurulması yönünde verilen gönüllü bir rızanın yokluğu değil, rızanın ortadan kaldırılmış olması aranmaktadır. Kadınların cinselliği erkeklerle eşit toplumsal koşullarda deneyimlediklerini ve suç mağdurunun her durumda tecavüz eylemine aktif biçimde direneceğini öngören bu bakış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (“AİHM” ya da “Mahkeme”) M.C. v. Bulgaristan<sup>5</sup> kararı ile ortaya koyduğu, devletin her türlü tecavüz eylemini

---

<sup>4</sup> Bu çalışmada kadının çeşitli kadınlık deneyimlerini kapsayıcı bir anlamı bulunmaktadır.

<sup>5</sup> M.C. v. Bulgaristan, Başvuru No: 39272/98, T. 04.02.2003.

cezalandırmaya yönelik pozitif yükümlülüğüne de aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle yasada tecavüz, kamuoyunda İstanbul Sözleşmesi olarak da bilinen, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde yer aldığı biçimiyle, toplumsal cinsiyete dayalı bir şiddet biçimi olarak ele alınmalı; suç, hür iradeye dayalı olarak verilen gönüllü bir rızanın yokluğunda oluşacak biçimde düzenlenmelidir.

Çalışmanın ikinci bölümü ile Türkiye ceza adalet sisteminde suç kabul edilen bir eylemin ispatı bakımından suçun mağdurunun beyanlarının da delil niteliğini haiz olduğu, vicdani ispat sistemi uyarınca bir suçun hangi delille ispat edilebileceğine yönelik bir sınırlama yapılamayacağı ve ispatın, nesnel savlarla hâkimin suç teşkil eden eylemin gerçekleştiğine yönelik şüphesini yenerek vicdani kanaat oluşturabilmesine bağlı olduğu ortaya konulmuştur. Özünde yargılamayı yürüten hâkimin ikna oluşunu ifade etmesi nedeniyle ispatın nispi niteliği ve hâkimlerin - ceza adalet sisteminin tüm özneleri gibi- yaşadıkları toplumun cinsiyetçi kültürel kodlarından bağımsız olmayışları ise bu bölümde yer alan temel eleştirel kaygı oluşturmaktadır.

Üçüncü ve son bölüm ise bu teze ilişkin ana tartışmayı içermektedir. Bu bölümde ilk olarak, tecavüz eyleminin ispatı bakımından mağdur beyanlarının özel önemi ve beyanların yargılamanın farklı aşamalarında alınış biçimleri tartışılmıştır. Buna göre, çoğu durumda suça maruz kalanların travmatik deneyimleri gözetilmeden alınan beyanlar nedeniyle suç mağdurlarının travmaları yargılama sürecinde tekrarlandığı gibi, beyanların en önemli özelliklerin biri olan olayı temsil ediciliği, mağdurların kendilerini ifade etmekte zorlandıkları koşullar nedeniyle zarar görmektedir. Mağdur haklarının geliştirilmesine yönelik olarak yapılan çeşitli yasal düzenlemelerin ise, hukuk uygulamasını yansıtan sınırlı sayıda çalışma ışığında etkin bir uygulamaya konu edildiğini söylemek mümkün değildir. Cinsel suç mağdurları tarafından AİHM'ye yapılan başvurulara yönelik değerlendirmelere öğretilde sıklıkla rastlanılmaması nedeniyle, çalışmada yargı uygulamasına ilişkin değerlendirme, Mahkeme'nin konuya dair içtihadı ile birlikte yapılmaktadır.

Böylelikle, suçun yetkili mercilerce öğrenilmesinden hüküm kurulma aşamasına, yargılamanın bütününün uluslararası sözleşmeler ile taahhüt edilen koşullardan uzak oluşu ortaya konulmuştur. Çalışmanın son kısmında, tecavüzün, kadınlık, erkeklik ve cinsellik gibi kavramların toplumsal kurgularından beslenen ve tecavüze yönelik kalıp yargıları ifade eden “tecavüz mitleri” kavramı tanımlandıktan sonra, yargının anılan mitlere dayalı uygulamasına yönelik örnekler sunulmuştur.

Bu çalışmanın bütününde ortaya konulmak istendiği üzere, tecavüzün mağdur beyanına dayalı biçimde ispatlanması yönünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Suça maruz kaldığını bildiren kişinin beyanları esas alınarak etkili bir suç soruşturması yürütmek yoluyla, beyanları destekleyen yan delillere birçok durumda ulaşmak da mümkündür. Ancak gerek etkili soruşturma yükümlülüğünün gerek mağdurun içinde bulunduğu koşulları gözeterek bağlama duyarlı bir değerlendirmenin, tecavüz mitlerinden beslenen, suçun failinden ziyade mağdurunun eylemlerini sorgulayan bir bakışla yerine getirilmesi ne yazık ki mümkün değildir. Suçun, mağdurunun beyanlarına dayalı biçimde ispatına yönelik yapılacak herhangi bir eleştiri, cinsiyetçi yargı pratiğini göz önünde bulundurmadığı müddetçe yalnızca teoride kalacak; hayatın olağan akışına erkeklik penceresinden bakarak kadınları tecavüz karşısında korunmasız bırakacaktır.

# I. YASAL DÜZENLEMEDE TECAVÜZ: NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇU

## 1.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Tecavüze ilişkin ceza normu, 5271 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ("TCK") "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı II. Kısım'ın altıncı bölümünde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında bulunmaktadır. Yeni TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 gününe kadar ise, 761 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda ("eTCK") tecavüz, "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlığı altında ırz ve namusa yönelik bir saldırıyı ifade etmiştir.

Ceza hukukunda hukuki değer, hukuk düzeninde meşru olarak korunan, toplumsal açıdan ceza yasaları yoluyla hukuki güvenceye muhtaç değer biçiminde tanımlanmıştır<sup>6</sup>. Suçla korunan hukuki değer, davranışın neden kabul görmediği yönündeki iradeyi yansıttığı gibi uygulamayı yönlendirme işlevi de görmektedir<sup>7</sup>. Bu nedenle yasa koyucunun kadını nesneleştirerek tahakkümünü somutlaştıran ve kadını kendi cinselliği üzerinde özgürce tasarruf edebilecek bir birey olarak değil bir kolektifin içinde var eden bakışı değiştirmesi olumlu kabul edilir<sup>8</sup>. Korunan değerın kişi değil aile ile birlikte "genel adap" gibi yasallık ilkesi çerçevesinde sınırının çizilmesi mümkün olmayan bir kavram olması ve ırz ve namus tanımlarından vazgeçilmesi değerlidir. Ancak dokunulmazlık ile özgürlük kavramları eş anlamlı değildir<sup>9</sup>. Bir hukuk devletinde korunması gereken değerın özgürlükler oluşu ve cinsel dokunulmazlığın cinsel özgürlüğün yalnızca negatif yönünü kapsamaması bağlamında, korunan değerın açıkça cinsel özgürlük yazılması

---

<sup>6</sup> Yener Ünver, Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, (çeviren: Barış Erman), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, S. 8, 2003, s. 114.

<sup>7</sup> Nur Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 99, 2012, s. 271.

<sup>8</sup> Türkan Sancar, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, 1. baskı, Ankara 2013, s. 94, 99.

<sup>9</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 271-272.

gerektiği vurgulanmıştır<sup>10</sup>. Bu nedenle çalışma kapsamında cinsel saldırı suçu ile korunan hukuki değer, cinsel özgürlük kabul edilecektir.

## 1.2. Fail ve Mağdur

TCK'nın cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddesinin ilk iki fıkrası uyarınca:

*(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yildan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yildan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*

*(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yildan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.*

Düzenleme ile madde 102/2'de tanımlı tecavüzün mağduru on sekiz yaşından büyük kişiler olabilir. Çocuklara yönelik cinsel saldırılar madde 103 ile cinsel istismar başlığı altında düzenlenmiştir. Suçun faili ya da mağduru bakımından cinsiyetin bir önemi bulunmadığı kabul edilir<sup>11</sup>. Yetişkin erkeklerin de suçun mağduru olabileceği tartışmasız olsa da suçun mağdurlarını büyük ölçüde kadınlar

---

<sup>10</sup> Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel zgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 65-66. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara 2019, s. 374. Aynı yönde bkz. Handan Yokuş Sevik, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 57, 2005, s. 247. Aydın ise cinsel özgürlük ifadesini daha doğru bulmakla cinsel dokunulmazlığın da kabul edilebileceğini belirtmiştir. Öykü Didem Aydın, Ceza Hukuku'nun ağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53, 2004, s. 102.

<sup>11</sup> Remzi Gündüz, Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017, s. 37. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel zgürlüğe Karşı Suçlar, s. 93. M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim akır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2019, s. 361-362. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 374.

oluşturmakta olup failler neredeyse her zaman erkektir<sup>12</sup>. Suça özgü bu durum ilk bakışta suçun cinsiyetle olan ilişkisini ortaya koymaktadır<sup>13</sup>. Failin taşıdığı birtakım vasıfların suçla ilişkisi ise suçun daha ağır cezayı gerektiren nedenlerinin konusudur. Burada failin sıfatıyla yaratılan özel durum, fail ve mağdur arasındaki evlilik sözleşmesidir. Evlilik içinde suçun işlenip işlenemeyeceğine ilişkin eTCK’da bir düzenleme bulunmazken, yargı uygulamasıyla suçun evlilik birliğinde işlenemeyeceği kabul edilip anal yolla gerçekleşen cinsel saldırılar aile bireylerine kötü muamele kapsamında değerlendirilmiştir<sup>14</sup>. Suç ile genel adabın ve ailenin korunduğunu kabul eden iradeye bağlı olarak uygulama şaşırtıcı olmasa da kabul edilebilir değildir. Nitekim hangi çağdaş sözleşme, bir tarafa diğerinin adeta cinsel kölesi olma vasfını verebilir<sup>15</sup>?

5271 sayılı TCK ile suçun eşe karşı da işlenebileceği şikâyete tabi olarak kabul edilmiştir. Burada eş, Türk Medeni Kanunu (“TMK”) anlamında kurulan bir evliliğin tarafıdır<sup>16</sup>. Öğretide sembolik bir anlamı da olsa düzenleme olumlu bulunup caydırıcı bir işlevi olabileceği ifade edilmiştir<sup>17</sup>. Ancak yasa koyucunun geçmişteki tutumunu tam anlamıyla değiştirdiğini kabul etmek mümkün değildir. Nitekim TCK m. 102’nin gerekçesine, nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı da işlenebileceği, evlilik birliğinin eşlere “*sadakat yükümlülüğünün yanı sıra,*

---

<sup>12</sup> 2018 yılı adli istatistik verilerine göre, cinsel özgürlüğe karşı (TCK m. 102-105) açılan kamu davalarında yetişkin faillerin 33.419’u erkek, 659’u kadındır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler, Ankara 2018, s. 42. Erişim adresi: <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf> (Erişim tarihi: Ağustos 2020). 2010-2016 yıllarını kapsayan araştırmada incelenen 565 vakanın tamamında saldırganlar erkektir. Mağdurların ise %85.1’i kadın %14.9’u erkektir. Çalışmada hem yetişkinlere hem de çocuklara yönelik cinsel saldırı olguları incelenmiştir. Mustafa Eray Yazar, 2010-2016 Yılları Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesine Başvuran Cinsel İstismar ve Cinsel Saldırı Olgularının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış uzmanlık tezi), Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi, Denizli 2018, s. 60.

<sup>13</sup> Reyda Ergün, Eril Devlet ve Tecavüz, Uğur Alacakaptan’a Armağan içinde, (ed. Mehmet Murat İnceoğlu), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 266.

<sup>14</sup> Sancar, Türk Ceza Hukukunda Kadın, s. 110.

<sup>15</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 362.

<sup>16</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 375. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 92.

<sup>17</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 276. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar s. 90. Sancar, Türk Ceza Hukukunda Kadın, s. 116.

*karşılıklı olarak birbirinden cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü*” de yüklediği ancak cinsel arzuların tatminine yönelik talepler bakımından tıbbi ve hukuki sınırların bulunduğu yazılıdır. Evlilik birliği içindeki yükümlülükler ise medeni hukukun konusudur<sup>18</sup>. Kaldı ki TMK m. 185 hükmü bağlamında eşlerin birbirine sadakat ve özen yükümlülüğü bulunduğu kabul ediliyorsa, ceza yasası ile bu yükümlülük eşlerden biri lehine yorumlanıp diğerini ağır bir şiddet biçimine katlanmak zorunda bırakamaz.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na bağlı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından 2009 yılında Türkiye geneli örneklem grubu kullanılarak yürütülen Türkiye’de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması ile, kadınların %39’unun fiziksel, %15’inin cinsel, %42’sinin ise iki şiddet biçiminden en az birine eşleri ve/veya birlikte oldukları kişiler tarafından maruz bırakıldıkları ve böylelikle hane içi cinsel ve fiziksel şiddetin genellikle bir arada görüldüğü ortaya konulmuştur<sup>19</sup>. Suçun yaygınlığına rağmen, mağdur ve fail arasındaki evlilik ilişkisinin suçun ihbarını ciddi biçimde zorlaştıracığı ve suç ihbarında bulunabilen kadınların şikâyetlerini geri almaları yönünde karşılaşılabilecekleri baskılar göz ardı edilerek şikâyete bağlı kılınması, önemli ölçüde cezasız kalmasına hizmet edebilecektir<sup>20</sup>. Yasa koyucu iradenin fiziksel şiddet karşısında eşlere tanımadığı özerkliği cinsel şiddet karşısında tanıyabileceği de kabul edilemeyecektir<sup>21</sup>. Nitekim Türkiye’nin ilk imzacısı olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve

---

<sup>18</sup> Benzer yönde bkz. Ersin Şare, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, 2019, s. 996.

<sup>19</sup> Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet, Elma Teknik Basım Matbaacılık, Ankara 2009, s. 46.

<sup>20</sup> Tezcan ve diğerlerine göre de şikâyet şartı çoğu durumda suçun kovuşturulmasını fiilen olanaksız kılmaktadır. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 377. Eşe karşı işlenen nitelikli cinsel saldırı suçunda, eşin hüküm kurulduktan sonra şikâyetinden vazgeçmesi üzerine, Yargıtay’ın TCK m. 73/6 hükmü uyarınca sanık eşten şikâyetten vazgeçilmesini kabul edip etmediği sorularak hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi yönündeki kararına karşı oy gerekçesinde; “...Sanığın oluşu kabul edilen eyleminde silahtan sayılan cisim kullanmadığı sonucuna varılsa dahi, bunların uzun süre sistematik olarak devam eden, insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine ve aşağılanmasına yol açan davranışlar olduğu, şikâyet yokluğu sebebiyle TCK’nun 102.maddesinin uygulanamaması halinde TCK’nun 44.maddesi karşısında eziyet suçunu oluşturacağı açıktır.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/889, K. 2017/3177, T. 08.06.2017.

<sup>21</sup> Sancar, Türk Ceza Hukukunda Kadın, s. 109.

Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (“İstanbul Sözleşmesi”) 55. maddesi ile cinsel şiddetin tüm biçimlerinin re’sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olarak düzenleneceği taahhüt edilmiş; Sözleşme’nin uygulamasını izleyen Kadınlara Yönelik Şiddetle ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Konusunda Uzmanlar Grubu’nun (“GREVIO”) 2018 yılında yayımladığı Türkiye değerlendirme raporu ile de bu yönde mevzuat değişikliği önerilmiştir<sup>22</sup>.

### 1.3. Maddi Unsur

TCK’da cinsel saldırı suçu 102. maddenin ilk fıkrasında cinsel davranışla vücut bütünlüğünün ihlali, ikinci fıkrada ise suçun vücuda organ veya sair cisim sokulması yoluyla işlenebileceği biçiminde yazılıdır. Madde metninde cinsel davranışa ilişkin bir nitelermeye yer verilmemiş; hükmün gerekçesine “objektif olarak şehvi nitelikte bulunması gereken, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranış” ifadesi yazılmıştır. Yine nitelikli hale ilişkin olarak gerekçede; “*Suçun bu nitelikli hali için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkrada tanımlanan nitelikli halinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.*” yazılıdır.

Böylelikle yasa koyucu, tecavüzü cinsel saldırı suçunun nitelikli hali biçiminde düzenlemiş, ancak düzenleme yasallık ilkesi nedeniyle eleştiri konusu olmuştur. Suçun basit hali için aranan bir unsurun nitelikli hali için aranmadığı gerekçeye yazılıp, nitelikli hal için suçun unsurlarının sınırı yine gerekçe ile çizilmeye çalışılmıştır. Ancak gerekçe ile suçun unsurlarının genişletilip daraltılabileceğini kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca gerekçede, suçun basit şeklinde aranan cinsel

---

<sup>22</sup> Raporun gayri resmî çevirisi için bkz.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2018/11/13/grevio-rapor-turkce.pdf> (Erişim tarihi: Temmuz 2020).

davranışın failin cinsel arzuların tatminine yönelik olması gerekmediği, anal oral ya da vajinal yolla vücuda organ ya da sair cisim sokulması arandığından, burada hangi organ ya da cismin anlaşılması gerektiği soruları da doğmuştur. Cinsel davranış kavramını benzer yasal düzenleme nedeniyle İtalyan öğretisine atıfla açıklayan yazarlara göre, cinsel davranışın sübjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru bulunur. Objektif unsur, failin dış dünyaya yansıyan hareketinin cinsel arzu oluşturabilecek ve mağdurun cinsel özerkliğini zedeleyebilecek nitelikte olmasını; sübjektif unsur ise failin iç dünyasında cinsel tatmine yönelik bir amacın olmasını ifade eder<sup>23</sup>. Böyle bakıldığında, yasa koyucunun suçun basit hali için sübjektif, nitelikli hali içinse objektif kriterleri esas aldığı söylenebilecektir. Öğretide bu durumu kabul eden yazarlar<sup>24</sup> bulunduğu gibi, suça ilişkin iki fıkra bakımından da sübjektif kriterlerin, failin “şehevî” amaçlarının aranması gerektiği belirten görüş de bulunmaktadır<sup>25</sup>. Nitekim objektif olarak cinsel kabul edilebilecek davranışlardan yola çıkılması gerektiği, ancak failin açıkça işkence, şantaj ya da hakaret gibi nedenlerle hareket ettiği belirlenebilip “organ ya da cisim sokma” eylemini gerçekleştirdiği durumlarda, somut olaya göre işkence ya da kasten yaralama suçlarının oluşacağı kabul edilmesi gerektiği de belirtilmiştir<sup>26</sup>.

Mevcut düzenlemenin açık olmayışı nedeniyle öğretide suçun unsurları tartışmalıdır. Ancak özellikle tecavüz bağlamında, failin iç dünyasını esas alan

---

<sup>23</sup> Tezcan- Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 386. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 94-106.

<sup>24</sup> Yazarlara göre, gerekçede yazıldığı şekliyle TCK m. 102/1 bakımından cinsel arzuları tatmin amacı aranacak, m. 102/2 bakımından aranmayacaktır. Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 355, 363.

<sup>25</sup> Şare, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, s. 994.

<sup>26</sup> Gündüz, Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s. 49. Ancak Yargıtay'ın değerlendirmesi aksi yöndedir; “Sanıklar Ahmet Uğur, Alper, Fatih Ti'nin yakınan Bilal'e ait evde, yakınanı çırılçıplak soyup, iki elini üzerine diz çöktürerek, makatına plastik şişe sokmaları biçimindeki eylemlerinin, TCY'nın 102/1, 2, 3-d maddesinde düzenlenen, silahlı birden çok kişiye cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığını bozmak suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu düşünülmeyen, sanıkların yakınanın bu biçimdeki pozisyonda resmini çekip sonrada baskı unsuru olarak kullanmak istedikleri ve cinsel amaçla hareket etmedikleri biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle...” Yargıtay 6. Ceza Dairesi, E. 2009/7363, K. 2010/19218, 01.12.2010. Kararı aktaran: Ahmet Ceylani Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 158.

herhangi bir görüş, ya da objektif unsurları esas almakla birlikte failerin açıkça “cinsel tatmin” aramayan bir amaçla hareket ettiği belirlenebildiğinde tecavüzün oluştuğunu kabul etmeyen görüş, mağdurun cinsel özgürlüğünü korumaktan uzak kalacaktır. Nitekim tecavüz, özünde bir tahakkümü ifade etmekle görünürdeki motivasyonuna ilişkin sınırlama yapılabilecek bir suç değildir<sup>27</sup>. Bu kabul uyarınca mağdurun “kızlığını bozarak” onu evliliğe zorlamak gibi eylemler, cinsel tatmin amacı ortaya konulamadığında tecavüz kabul edilmeyecektir<sup>28</sup>. Burada amaç tecavüzü oluşturan eylemlere ilişkin failin eylemlerinde cinsel nitelik aranmamasını değil, cinsel niteliğin failin cinsel tatmini üzerinden değerlendirilememesi gerektiğini ifade etmektedir.

Bu nedenle öğretilerde, cinsel davranış kavramından, “*mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli ve vücut teması içeren*” davranışın anlaşılması gerektiği ve suçun hem basit hem nitelikli hali bakımından objektif kriterlerin esas alınması gerektiği vurgulanmıştır<sup>29</sup>. Her durumda, hangi vücut bölgesine hangi cisim ya da organ ithali ile suçun gerçekleşebileceği gibi kesin sınırları tecavüz bakımından çizmek mümkün değildir. Bu nedenle “anal, oral ya da vajinal” ifadesinin yasa metnine yazılması düşünülebilir<sup>30</sup>. Ancak mevcut düzenleme bakımından, AİHM’nin yasallık ilkesinin bir sonucu olan öngörülebilirlik kriterini şekilci yorumlamadığı, yasanın amacının öngörülebilir olması gerektiğini ve suçun unsurları bakımından yargının belli ölçüde takdir hakkının bulunabildiğini kabul ettiği göz önüne alınabilir<sup>31</sup>. Gerçekten de amaç mağdurun cinsel özgürlüğünü -ya da yasa koyucunun lafzıyla dokunulmazlığını- korumaksa, öncelikle hareketin,

---

<sup>27</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 107.

<sup>28</sup> “*Sanığın 31.08.2006 tarihinde kardeşi ile pazar yerinden evine dönmekte olan katılanı boşanma kararından vazgeçirmek için ... katılanın eteğinin altında bulunan taytı yırtıp parmaklarını cinsel organına sokarak kızlığını bozduğu, ardından katılanın sanıklar tarafından önce Manavgat ardından Serik ilçelerine götürüldüğü...*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-938, K. 2018/119, T. 27.3.2018.

<sup>29</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 106. Gülşah Korkusuz, Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 71, S. 1, 2013, s. 827.

<sup>30</sup> Sevük, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 257.

<sup>31</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 96-97.

objektif olarak cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu görüşle anal, oral ya da vajinal yolla gerçekleşen organ ya da cisim sokma eylemlerinin failin amacından bağımsız tecavüz kabul edilmesi gerekecektir. Ancak kriter katı yorumlanmayarak, ağza parmak sokulması gibi dış dünyaya yansıyan davranışın ne ifade ettiğinin açıkça anlaşılmadığı durumlarda, somut olayı bir bütün olarak değerlendirirken failin cinsel amacını açığa çıkaran söz ya da davranışlar da göz önünde bulundurulabilecektir<sup>32</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre de hükümde organ veya cisme ilişkin bir sınırlama olmamakla birlikte hükmün gerekçesi de gözetilerek yapılan yorumla vücudun oral, anal ya da vajinal bölgelerine yönelik bir sokma eyleminin cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturacağı, ayrıca her somut olayda, vücuda sokulan organ veya cisim ile ilgili vücut bölgesi arasında cinsel bir bağ ve hareketin objektif olarak cinsel özgürlüğü ihlal edici niteliği bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir<sup>33</sup>.

Öğretide ayrıca TCK m. 102/2'de ayrı bir suçun düzenlenip düzenlenmediğinin anlaşılmadığı da belirtilmiştir<sup>34</sup>. Hükmü esas alarak TCK m. 102/1 ve 102/2'de suçun basit ve nitelikli hali biçiminde tek bir suçun bulunduğunu kabul eden yazarlar<sup>35</sup> olduğu gibi, bu kabulü zorunlu görüp özünde ontolojik yapıları farklı iki suç bulunması nedeniyle iki ayrı suça ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini

---

<sup>32</sup> Sevük suçla cinsel dokunulmazlığın korunması nedeniyle yalnızca oral yoldan cisim sokulması durumunda cinsel arzuları tatmin amacının aranması gerektiğini belirtmiştir. Sevük, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 259. Taner'e göre, her durumda hareketin objektif olarak mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal edici nitelikte olup olmadığı değerlendirilecektir. Böylelikle değerlendirme saik ile değil ithal edilmeye çalışılan cisim ve hedeflenen vücut bölgesi bağlamında yapılacaktır. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 167.

<sup>33</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/14-294, K. 2013/615, T. 17.12.2013. Kararı aktaran yazarlara göre de nitelikli halin oluşumu için davranışın cinsel nitelikli olması aranacaktır ancak her iki fıkra için davranışın objektif olarak cinsel nitelikli olması yeterlidir, cinsel saik aranmayacaktır. Nitekim suçun basit şeklinde aranan bir unsurun nitelikli şeklinde aranmadığı yönünde gerekçedeki açıklama dayanaksızdır. Ancak atıfta bulunulan kararda Yargıtay'ın sunduğu kıstaslar ile vardığı "*somut olayda olduğu gibi öperken dilin ağza sokulması vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyecektir*" sonucuna tutarsızlık eleştirisi getirilmiştir. Bkz. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 398-399, 411.

<sup>34</sup> Sevük, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 256.

<sup>35</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 374.

vurgulayan yazarlar de bulunmaktadır<sup>36</sup>. Aksi yönde görüşe göre ise hükümle iki ayrı suç düzenlenmiştir<sup>37</sup>. Bu tartışma ise özellikle teşebbüs hükümleri bağlamında sonuç doğurmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi madde 36 uyarınca tecavüz dahil cinsel şiddet eylemleri, *“başka bir insanla, rızası olmaksızın, herhangi bir vücut parçasını veya cismi kullanarak, cinsel nitelikli bir vajinal, anal veya oral penetrasyon gerçekleştirmek; bir insanla, rızası olmaksızın, cinsel nitelikli diğer eylemlere girişmek; başka bir insanın, rızası olmaksızın, üçüncü bir insanla cinsel nitelikli eylemlere girmesine neden olmak.”* biçiminde tanımlanmıştır. Bu nedenle rıza, ayrıca tartışılmalıdır.

#### **1.4. Rızanın Niteliği**

Tecavüz yargılamalarında en sık görülen savunma biçimi kurulan cinsel ilişkinin mağdurun iradesi dahilinde, bir hukuk terimi olarak rızasıyla gerçekleştiği olduğundan, konunun belki de en tartışmalı olduğu nokta, rıza ile neyin anlaşılması gerektiğidir. Öğretide hukuk terimi olarak rızanın tanımı, “rıza gösterme ehliyet ve yetkisine sahip olan kişinin; üzerindeki tasarruf yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değerine karşı gerçekleştirilen ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşüren veya zarara uğratan bir fiili kabul etmesi, onaylaması” biçiminde yapılmıştır<sup>38</sup>. Tanımla da belirtildiği üzere, kişinin eyleme gösterdiği rızanın hukuken kabulü, belli koşullara bağlıdır. Buna göre, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir değer bulunmalıdır. Kişinin aynı zamanda rıza ehliyeti bulunmalıdır. Bu durum, kişinin rıza gösterdiği eylemin ne olduğunu ve sonuçlarını anlayabilme ve isteyebilme ile rızayı açıklayabilme yetisini ifade eder. İsteme yeteneği, kişinin özgürce tercih yapabilmesidir. Rıza ehliyetinin irade unsuru bakımından, iradenin, kişinin kendi değerleri ışığında

---

<sup>36</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 142.

<sup>37</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 394.

<sup>38</sup> Meral Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 7.

kararlar verip tercih yapabilmesini ifade ettiği belirtilir. Hukuken geçerli bir rıza, “özgür ve sağlıklı” bir iradenin ürünü olmalıdır<sup>39</sup>.

Ancak tecavüz bakımından kişinin cinsel ilişki kurması yönündeki irade yoksunluğu değil, yalnızca hukuken genel çerçevesi çizilen iradeyi sakatlayan unsurların varlığı ve yokluğu tartışılmaktadır. Öğretide bir kısım yazarlarca tecavüzün kabulü için cinsel ilişkiye verilen rızanın cebir, tehdit ya da hile ile iradenin ortadan kaldırılması arandığı<sup>40</sup> gibi, yasa koyucunun lafzından da bu değerlendirmeyi çıkarmak mümkündür. TCK madde 102'nin cinsel saldırı suçuna ilişkin ilk iki fıkrasında kişinin rızasına ilişkin bir ifade bulunmamakla birlikte, madde gerekçesinde, “*Cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleştirilmesidir. Mağdura karşı cebir veya tehdit ya da hile kullanılabileceği gibi, örneğin bilincinin yitirilmesine neden olma veya uyku hali dolayısıyla bilincinin kapalı olmasından yararlanmak suretiyle de bu suçlar işlenebilirler.*” yazılıdır. Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar bakımından ise cinsel istismar ifadesi tercih edilmiş ve TCK m. 103/1-b ile, on beş yaşını doldurup fiilin anlam ve sonuçlarını anlama yeteneği bulunan çocuklara karşı “*sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar*”ın cinsel istismar suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir. Cebir, kişinin rıza göstermediği eyleme fiziksel olarak zorlanmasıdır<sup>41</sup>. Tehdit, kişinin, eyleme rıza göstermediği durumda kendisine ya da yakınlarına verilecek bir zarar ile korkutulması ya da sindirilmesidir<sup>42</sup>. Hile ise, kişiyi aldatarak aldatıcı davranış olmasaydı rıza göstermeyeceği davranışa rıza göstermesini sağlamaktır<sup>43</sup>. TCK m.

---

<sup>39</sup> Rıza ehliyetinin unsurlarının ayrıntılı açıklaması için bkz. Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 151-161, 185.

<sup>40</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 360. Şare, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, s. 992.

<sup>41</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 380. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 122. Sevük, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 250. Sevük'e göre cebir manevi de olabilecektir, bu nedenle tehdidi de kapsamaktadır.

<sup>42</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 382.

<sup>43</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 274. Taner'e göre hile, failin mağdurun cinsel davranışa rıza

103 gerekçesinde ise, yetişkinlere yönelik cinsel davranışların kişinin rızasına aykırı olduğu takdirde suç oluşturacağı ve rızanın bulunması durumunda ceza sorumluluğunun ortadan kalkacağı ancak on beş yaşını tamamlamış çocuklar bakımından çocukların direncinin zayıflığı gözetilerek çocuğun iradesinin ortadan kaldırılmış olmasının değil iradesinin etkilenmesinin arandığı yazılmıştır. Böylelikle anılan yasal düzenlemeler ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucu tarafından yetişkinlere yönelen eylemlerin tecavüz olarak kabulü için, cinsel ilişkinin kurulmasına yönelik irade yokluğunun değil; kişinin iradesinin cebir, tehdit ya da hile ile ortadan kaldırılmış olmasının arandığı anlaşılmaktadır<sup>44</sup>.

Cinsel özgürlük söz konusu olduğunda rızanın özellikle cebir ya da tehdit üzerinden değerlendirilmesi ise kişinin eyleme aktif bir direnç göstermediği durumlarda rızasının var olduğu kabulünü doğuracaktır. Nitekim Centel tarafından, cinsel saldırı suçunun birçok durumda psikolojik baskıya başvurularda işlendiği ancak psikolojik baskının cebir kapsamında değerlendirilmeyerek eylemin suç sayılmadığı, bu nedenle TCK m. 102 gerekçesinde sayılan örneklere psikolojik baskının da eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>45</sup>. Suçun oluşumu için iradenin cebir ya da tehdit ile ortadan kaldırılmasını arayan anlayış, tecavüz mağdurunun suça mutlaka direneceği kalıp yargısını yansıtmaktadır. Halbuki mağdurların saldırı esnasında şoka girmeleri, kendilerini olaydan soyutlamaları, “donmuş korku” (*frozen fright*) ile ifade edilen sendrom uyarınca hareket edememeleri, direnmeleri durumunda fiziksel şiddetin ağırlaşmasından ya da saldırının ölümüyle sonuçlanmasından korkmaları gibi nedenlerle birçok saldırıda faile fiziksel direniş

---

gösterdiği bir kişinin yerine geçmesi veya mağduru bu duruma inandırması durumlarında söz konusu olmalıdır. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 134.

<sup>44</sup> Benzer yönde bkz. Ergün, Eril Devlet ve Tecavüz, s. 265. Aksi yönde; Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 120. Taner’e göre yasa koyucu TCK m. 102 hükmüne iradeyi sakatlayan herhangi bir nedeni yazmayarak cinsel özgürlük üzerindeki koruma alanını geniş tutmaya çalışmıştır. Ancak çocuklara yönelik cinsel eylemlerin suç teşkil etmesi bakımından iradeyi etkileyen nedenlerin varlığını arayan yasa koyucuda yetişkinleri bu kıstaslardan bağımsız kılarak iradesi bulunduğu kabulü mümkün görünmemektedir.

<sup>45</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 274.

göstermedikleri belirtilmiştir<sup>46</sup>. İsveç'te 317 cinsel şiddet mağduru ile yapılan çalışmada, tecavüz karşısında kadınların %69.8'inin önemli ölçüde, bu oranın içindeki %47.7'lik dilimde ise aşırı biçimde geçici olarak motor becerilerin engellendiği ve böylelikle mağdurların saldırıya tepki veremedikleri; ceza adalet sisteminin direnç belirtisi araması karşısında ise bu gerçeğin görmezden gelindiği ifade edilmiştir<sup>47</sup>. Nitekim tecavüz failleri ile görüşülerek yapılan araştırmaların sonuçları da anılan savlarla uyumludur: Godenzi'nin çalışmasında mağdurların yaklaşık üçte birinin faillere direnmediği<sup>48</sup>; Scully'nin 114 tecavüz suçu hükümlüsü ile görüştüğü çalışmasında ise mağdurların çoğunun direnmediği<sup>49</sup> bizzat faillerin söylemleri ile ortaya konulmuştur. Türkiye'de çocuk ve yetişkinlere yönelik cinsel saldırı suçu kesinleşen 102 hükümlü ile yapılan çalışma ile de yetişkin mağdurların %23'ünün sözel, %8.1'inin ise fiziksel direnç gösterdiği ve büyük çoğunluğu fiziksel direnç göstermeyen mağdurların bedeninde fiziksel herhangi bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir<sup>50</sup>. Mağdurların neden direnmediği yönünde sınırlandırıcı bir liste yapmak mümkün olmamakla birlikte, bu noktada yapılması gereken vurgu, cinsel davranış bakımından, sebebi ne olursa olsun, açık bir istenci ortaya koymayan bir rızanın kabul edilemeyeceği, bir eyleme katlanmak zorunda kalmanın, ona rıza vermek olmadığı<sup>51</sup> ve bu durumun yasa koyucu tarafından da tanınmasının önemli olduğudur.

AİHM'nin tecavüz yargılamalarına ilişkin içtihadı çalışmanın üçüncü bölümünde tartışılmakla birlikte, bu başlık altında Mahkeme'nin cinsel saldırı suçu bakımından

---

<sup>46</sup> Lynn Hecht Schafran, *Barriers to Credibility: Understanding and Countering Rape Myths*, National Judicial Education Program Legal Momentum, 2005, s. 4-8.

<sup>47</sup> Anna Möller, Hans Peter Söndergaard and Lotti Helstörn, *Tonic Immobility During Sexual Assault - A Common Reaction Predicting Post-traumatic Stress Disorder and Severe Depression*, *Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica*, Vol. 96, Issue 8, 2017, s. 932-938.

<sup>48</sup> Godenzi, *Cinsel Şiddet*, s. 44.

<sup>49</sup> Diana Scully, *Cinsel Şiddeti Anlamak: Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme*, Metis Yayınları, (çeviren: Şirin Tekeli - Laleper Aytek), 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 193. Atıfta bulunulan eserin başlığı "tutuklu tecavüzcü erkekler" biçiminde çevrilmiş ise de orijinal başlığında bulunan *convicted* kavramı yargılama sonunda hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş kimseyi ifade etmektedir.

<sup>50</sup> Z. Belma Gölge, M. Fatih Yavuz ve Şahika Yüksel, *Cinsel Saldırgan Profili*, *Adli Tıp Dergisi*, C. 20, S. 1, 2006, s. 13.

<sup>51</sup> Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, s. 201.

rızaya ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yaptığı M.C. v. Bulgaristan ilke kararına değinilmelidir. Karar uyarınca suç tarihinde on dört yaşında olan başvurucunun -ki o tarihte Bulgaristan yasaları uyarınca cinsel ilişkiye rıza gösterme yaşıdır- bir gün arayla maruz bırakıldığı iki tecavüz eylemine yönelik soruşturma dosyası, başvurucunun eyleme aktif bir fiziksel direniş gösterdiği yönünde yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle savcılık makamınca kapatılmıştır<sup>52</sup>. Başvurucu gerek yürürlükteki yasa gerekse Bulgar soruşturma ve kovuşturma makamlarının uygulaması ile tecavüzün soruşturulması için mağdurda şiddetli direnişin kanıtlarının arandığını, bulunmaması hâlinde ise eylemin rızaya dayalı olduğunun kabul edildiğini, bu durumun kurumsal kültürün bir parçası olduğunu öne sürmüştür; savını desteklemek adına başvurusuna ilgili yirmi bir yüksek mahkeme kararını ve cinsel şiddet mağdurları ile çalışan Bulgar bir psikoterapistin görüşünü sunmuştur. Terapistin görüş yazısında ise tecrübesi uyarınca tecavüz vakalarının büyük bir bölümünde soruşturma sonucu şüpheliye suç isnadında bulunulmasının failin mağdura yabancı olduğu, mağdurda ciddi yaralanmaların ya da olayın tanıklarının bulunduğu durumlarda mümkün olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, iç hukuk uygulamasında cinsel ilişkiye yönelik rızanın olayı çevreleyen tüm koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, mağdurdan fiziksel direnişini kanıtlaması beklenen yasal çerçeve ve uygulama ile bazı tecavüz eylemlerinin cezasız bırakıldığını ve bu yolla Devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS" veya "Sözleşme") 3., 8. ve 13. maddeleri kapsamındaki pozitif yükümlülükleriyle orantılı bir "tecavüz" değerlendirmesi yapılmayarak anılan haklarının ihlâl edildiğini öne sürmüştür<sup>53</sup>. Karar tarihinde yürürlükteki Bulgaristan Ceza Yasası uyarınca ise "bir kadınla cinsel ilişki, rıza göstermediği noktada kendini savunamayacak durumda olduğunda, cebir veya tehdit ile zorlandığında, fail tarafından kendini savunamayacak duruma getirildiğinde" tecavüz kabul edilmektedir<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 10.

<sup>53</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 111-118.

<sup>54</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 74.

Mahkeme tarafından, genel değerlendirmede kapsamlı bir karşılaştırmalı hukuk analizi ile, Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinde ve uluslararası hukukta tecavüzün geleneksel tanımında suçun niteliğini ve mağdur tarafından tecrübe edilmiş biçimini gözeterek reformların yapıldığı ortaya konulmuş; kadınların ve özellikle küçüklerin felç edici korku ya da kullanılan fiziksel güç seviyesinden kendilerini korumaya çalışmaları gibi nedenlerle tecavüze fiziksel olarak direnmedikleri yönündeki araştırmalara dikkat çekilmiştir. Örnek olarak, Fransa’da tecavüzün tanımının “şiddet, zorlama, tehdit yoluyla ya da sürpriz biçimde gerçekleştirilen cinsel penetrasyon eylemi” olarak yapıldığını, ancak iradeyi etkileyen neden olarak yasada sayılanların hukuk uygulamasında geniş yorumlanarak mağdurun felç edici şok gibi, protesto edemediği veya kaçamadığı durumlardan da rızası bulunmadığı sonucuna varılabildiğini belirtmiştir. Tecavüz yasalarına ilişkin reformlar ile tarihsel bakıştan eşitlikçi bakışa bir kayma bulunduğu ve tecavüzün kadınların cinsel özerkliğine yönelik bir saldırı olduğu belirtilmiş; suçun oluşumu bakımından temel elementin rıza yokluğu olması gerektiği ve anılan reformlardaki temel kaygının, mağdurda rıza yokluğunu ortaya koyabilmek için fail tarafından mağdurun fiziksel direnişinin aşılması gerekmediği vurgulanmıştır<sup>55</sup>. Ayrıca Mahkeme tarafından uluslararası hukuk kaynaklarına atıf yapılmış ve bu bağlamda Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türölü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (“CEDAW”) uyarınca kurulan Kadınlara Yönelik Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi’nin (“CEDAW Komitesi”) 19 sayılı Genel Tavsiye Kararı’nda yazılı, taraf devletlerin gerek özel kişiler gerekse kamu görevlileri tarafından işlenen toplumsal cinsiyet temelli şiddetin tüm biçimlerinin üstesinden gelmek için etkili tedbirler alması ve yasaların kadınların bütünlük ve onurlarına saygıyla etkin koruma sağlaması gerekliliği hatırlatılmıştır<sup>56</sup>. Ayrıca Mahkeme tarafından, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Rec (2002)5 sayılı üye ülkelere kadınların şiddete karşı korunmasına

---

<sup>55</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 95, 126-127, 156-16.

<sup>56</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 108. CEDAW Komitesi’nin 19 sayılı Genel Tavsiye Kararı’nın gayri resmî çevirisi için bkz. [https://www.kadinininsanhaklari.org/wpcontent/uploads/2018/08/cedaw\\_komitesinin\\_19\\_sayili\\_genel\\_tavsiye\\_karari.pdf](https://www.kadinininsanhaklari.org/wpcontent/uploads/2018/08/cedaw_komitesinin_19_sayili_genel_tavsiye_karari.pdf) (Erişim Tarihi: Eylül 2020).

ilişkin Tavsiye Kararı m. 35'te yazılı “*direnç belirtisi göstermeseler bile, kişilere karşı onayları olmadan herhangi bir cinsel fiilde bulunmayı*” cezalandırmaları hususu hatırlatılmıştır<sup>57</sup>.

Anılan değerlendirmeleri ışığında Mahkeme, somut başvuruyu Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında incelemiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca öngörülen işkence ve kötü muamele yasağının, bireylere yalnızca kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemleri kapsamadığını, Devletlerin, özel kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muameleler bakımından da gereken tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin de özel hayata etkin saygı gösterilmesi hakkının özünde bulunduğunu, bireylerin eylemlerine karşı 8. maddenin koruma alanı prensipte Devletlerin takdir yetkisinde iken, tecavüz gibi özel hayatın temel değerlerinin tehlikede olduğu ağır eylemlere karşı caydırıcılığın etkili ceza yasaları gerektirdiğini vurgulamıştır. Bu nedenle Devletlerin, Sözleşme'nin anılan maddeleri bakımından, tecavüzü etkili biçimde cezalandıran ceza yasalarını yürürlüğe koyma ve bunları etkili biçimde pratikte uygulama konusunda pozitif yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir. Böylelikle Mahkeme, şüphelilerin suçluluğu yönünde görüş bildirmeyerek, başvuranın davasında yasal düzenleme ve düzenlemenin uygulanışı bakımından soruşturma sürecinde kolluk görevlileri ile savcılarının tutumu nedeniyle, her türlü tecavüzü cezalandıran bir hukuk sistemi kurmak ve uygulamak yönündeki pozitif yükümlülüğün ve böylelikle Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>58</sup>. Türkiye'de yargı uygulamasına ilişkin tartışma ise, bu çalışmanın üçüncü bölümünde yapılacağından, bu noktada yalnızca, cinsel ilişki kurulmasına yönelik rızaya ilişkin uygulamanın atıfta bulunulan AİHM kararı ile ortaya konulan “bağlama duyarlı” değerlendirmeden oldukça uzak olduğu ifade edilecektir.

---

<sup>57</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 101. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı'nın gayri resmî çevirisi için bkz. [http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/461\\_1.pdf](http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/461_1.pdf) Erişim Tarihi: Eylül 2020.

<sup>58</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 149-153, 169-187.

Türkiye öğretisinde suçun kişinin rızasının bulunmadığı noktada oluşacağını ifade eden yazarlar da bulunmaktadır. Suçun oluşumundan bahsetmek için kişinin suça cebir ya da tehdit gibi bir nedenden ötürü direnemiyor olması gerekmez, cinsel ilişkinin kurulmasına yönelik iradenin var olmaması yeterlidir<sup>59</sup>. Ancak kişinin cinsel ilişkiye gösterdiği rızanın hukuken niteliği bakımından görüşler ikiye ayrılmaktadır. Bir görüş uyarınca cinsel saldırı suçu bakımından rıza, TCK m. 26/2 kapsamında bir hukuka uygunluk nedenidir. Rıza dahilinde gerçekleşen eylemlerin hukuka aykırılığından söz edilemeyeceğinden, cezalandırılabilir bir eylem söz konusu olmaz<sup>60</sup>. Mevcut düzenlemede Yargıtay da cinsel ilişkiye gösterilen rızayı bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir<sup>61</sup>. Diğer görüşe göre, suç tipinde açıkça “ilgilinin rızası bulunmadan” ya da benzer yönde bir ifadeye yer verilirse dahi eylemin cebir ve tehditle ya da mağdurun iradesine karşı gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu suçlarda rıza, tipikliğin bir unsurudur<sup>62</sup>. Hukuka uygunluk nedeni olan rıza söz konusu olduğunda, ilgilinin rızasına karşın tipik eylem gerçekleşmiş olur, rıza ise söz konusu tipik eylemi hukuka uygun hale getirir<sup>63</sup>. TCK m. 102/2 düzenlemesi bakımından suç teşkil eden tipe uygun eylem yetişkinler arasında rızaya dayalı kurulan cinsel ilişki değildir; nitekim cinsel

---

<sup>59</sup> Mağdurda direnme yükümlülüğü bulunmadığına ilişkin benzer yönde açıklamalar için bkz. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 122-125. Tezcan ve diğerlerine göre; “Demek ki, cinsel saldırının “formülü” “cinsel davranış + cebir/tehdit/hile” değildir, doğru “formül” “cinsel davranış – hukuken geçerli rıza”dır!” Ancak yazarlar partnerler arasında “hayır” demenin tek başına suçun oluşumunda yeterli olmayacağını, rızanın geçerli olup olmadığını olayın bütünüyle değerlendirmek gerektiğini ifade edip bunun mağdurun ayrıca direnmiş olmasının aranacağı anlamına gelmediğini belirtmişlerdir. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 378-379. Sevik’e göre de suçun koruduğu hukuksal değer nedeniyle kişinin “hayır” demesi rızası olmadığını göstermesi bakımından yeterlidir. Mağdurun ve failin direnci algılayışları, fiziksel güç farklılıkları, eylemin yeri ve zamanı direnç beklentisini anlamsız kılacaktır. Sevik, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 250.

<sup>60</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 276. Sevik, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 249. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 411. Gündüz, Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s. 41. Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 373.

<sup>61</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-394, K. 2018/555, T. 22.11.2018.

<sup>62</sup> Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 87, 101-102. Şare, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, s. 992.

<sup>63</sup> Mahmut Koca, YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, 2006, s. 126. Muhammed Demirel, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 3, 2020, s. 1497.

özgürlüğün cinsel ilişkiyi suç kabul ederek korunması mümkün de değildir. Bu nedenle nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından rıza, tipikliğin bir unsuru kabul edilmelidir<sup>64</sup>.

Bu teorik tartışmanın, pratikte hata hükümleri bakımından sonuç gösterebileceği belirtilmiştir<sup>65</sup>. Ceza hukukunda hata, failin iradesinin gerçeklik ile örtüşmemesini ifade etmektedir ve failin iç dünyasına ilişkin olduğundan öznel niteliktedir<sup>66</sup>. Nitekim suça ilişkin savunmalar genellikle mağdurun cinsel ilişki kurulmasına yönelik rızasının zaten var olduğu üzerinden yapılmakla birlikte, fail, iç dünyasında hukuken geçerli bir rızanın var olduğu düşüncesiyle hareket ettiğini savunduğunda sonuçları ne olacaktır? Rıza tipikliğin bir unsuru kabul edildiğinde failin hatasına ilişkin bir savı, TCK m. 30/1 uyarınca suçun maddi unsurlarında hata bağlamında değerlendirilecektir<sup>67</sup>. TCK m. 30/1 uyarınca suçun maddi unsurlarına ilişkin bir hata yalnızca kastı kaldırmaktadır; taksirle işlenebilen suçlar bakımından ceza sorumluluğu saklı tutulmuştur. TCK m. 30/1 bakımından hata sonucu suçun kasten işlenmediğinin kabulü için failin hatasının “esaslı” olması aranmaktadır<sup>68</sup>. Esaslı hatanın söz konusu olabilmesi için failin gerçekliği somut gerçeklikten bilinçli görülemeyecek ölçüde ayrılmış olmalıdır<sup>69</sup>. Yani hataya düşülmeseydi failin eylemi suç oluşturmayacaktı denebilmelidir<sup>70</sup>. Böylelikle rıza tipikliğin bir unsuru olduğunda, fail, hatalı bir şekilde rızanın var olduğu düşüncesiyle hareket etmiş olursa, tipikliğin gerçekleşmesi bakımından kasten hareket etmiş olmayacaktır<sup>71</sup>. Ancak fail, kendisinden beklenen özeni gösterseydi hatadan kaçınabileceği noktada

---

<sup>64</sup> Benzer yönde bkz. Demirel, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, s. 1486-1487. Korkusuz, Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), s. 833. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 173.

<sup>65</sup> Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 100. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 411-412.

<sup>66</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2020, s. 418.

<sup>67</sup> Özbek - Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 419-420.

<sup>68</sup> Barış Erman, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 26.

<sup>69</sup> Erman, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s. 26.

<sup>70</sup> Ahu Karakurt, Türk Ceza Kanunu'nda Hata, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 10, 2009, s. 117.

<sup>71</sup> Demirel, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, s. 1513.

taksirle işlenebilen suçlar bakımından ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>72</sup>. Cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar ise taksirle işlenemediğinden, eylemin cezasız kalması söz konusu olabilecektir nitekim fail özen yükümlülüğüne uygun davranmayarak kendi kusuruyla da hataya düşse, bu hatasından yararlanacaktır<sup>73</sup>. Kişinin cinsel ilişkiye gösterdiği rıza hukuka uygunluk nedeni kabul edildiğinde, mağdurun cinsel ilişki kurulması yönünde rızasının varlığına ilişkin bir hata, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hata bağlamında değerlendirilecektir<sup>74</sup>. TCK sistematüğinde hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası, “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında düzenlenmiştir. TCK m. 30/3 uyarınca ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kişi kaçınılmaz hataya düşerse bu hatasından yararlanacaktır. Ancak madde gerekçesinde yazılı olduğu üzere hata kaçınılabilir olduğu noktada kişinin ceza sorumluluğu devam edecektir ve kişinin hatası temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulacaktır. Düzenlemeden çıkarılan sonuçlardan biri uyarınca failin hatası kastını etkilemeyecek, dolayısıyla fail kendi özensizliği nedeniyle de hataya düşse kasten hareket etmiş gibi cezalandırılacak ancak hata kaçınılmaz ise fail kusurlu kabul edilemeyecek ve cezalandırılmayacaktır<sup>75</sup>. Ancak bu yorum güncelliğini yitiren “katı kusur teorisi”ni esas aldığı gerekçesiyle eleştirilmiş; hukuka uygunluk sebeplerinin maddi koşullarında hatanın da TCK m. 30/1 hükmü çerçevesinde ele alınması gerektiği belirtilmiştir<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Erman, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s. 29.

<sup>73</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 411-412.

<sup>74</sup> Özbek - Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 427.

<sup>75</sup> Özbek - Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 428. Koca, YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 125-126.

<sup>76</sup> Özbek - Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 429. Karakurt, Türk Ceza Kanunu’nda Hata, s. 130-131. Koca, YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 126. Erman’a göre de hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata ile sınırlı olmak üzere kast ortadan kalktığından TCK m. 30/1 hükmü anılan hata hükümlerine örnekseme yolu ile uygulanmalıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hatanın sonuçlarına ilişkin teoriler hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Erman, Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi, s. 299-386.

Yetişkin bireylerin cinsel ilişkiye gösterdikleri rızanın varlığı, ister tipikliğin bir unsuru kabul edilip suçun unsurları oluşmadığından ister hukuka aykırılık unsuru kabul edilip tipe uygun eylemin cezalandırılmayacağından yola çıkılınsın, cinsel ilişkinin suç teşkil etmesini engellemektedir. Ancak önemli olan, rızanın koşullarının nasıl değerlendirileceğidir. Hukuk, tecavüzü suç kabul etmekle birlikte cinsel ilişki “izlenimi verdiği”nde suç saymamaktadır<sup>77</sup>. Nitekim tecavüzü düzenleyen yasa, esas olarak cinsellik ile şiddeti zor kullanma derecesi üzerinden ayırırken, rızayı, cinsiyetler arası eşitsizlik ve kadınların tarihsel baskılanışı göz önüne alınmadan, eşit iktidar koşulları şemsiyesi altında cinselliğin özgürce kullanılması biçiminde ele almaktadır<sup>78</sup>. Tecavüz ile normal cinsel ilişki karşılıklı arzu üzerinden değil razı olma üzerinden değerlendirildiğinde, kadınların deneyiminde tecavüzü ifade eden saldırı, boyun eğildiği ölçüde hukuken kabul edilebilir cinsellik sınırlarında kalacaktır. Ancak kadınlar ve erkeklerin tecavüz deneyimine ilişkin toplumsal koşulları eşit değildir<sup>79</sup>. Kadının rızasının gerçekliğini failin bakış açısı üzerinden ölçmek ise sorunu yaratan bakış açısının yasallaşmasını anlamına gelmektedir<sup>80</sup>. Böylelikle tüm toplumlarda var olan toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı hiyerarşiyi gözetmeyerek soyut eşitlik idealinin ardına sığınan hukuk, fiili eşitsizliği olanaklı kılmaya yönelik adım atmadıkça, Anayasal eşitlik söylemi anlamını yitirecek ve hukuk cinsiyet eşitsizliğini bizzat üreten bir araç olarak kalacaktır<sup>81</sup>.

Mevcut yasal düzenleme uyarınca suçun unsuru olan rızadan, cinsel ilişkiye boyun eğmeyi değil gerçek bir iradeye dayalı, gönüllü verilen bir rızanın anlaşılmasının önünde bir engel yoktur. Nitekim yasaya ilişkin gerekçeye aykırı ancak normun amacına uygun değerlendirme yapmak da mümkündür<sup>82</sup>. Ancak cinsel ilişki

---

<sup>77</sup> Catharine A. MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, (çeviren: Türkân Yöney - Sabir Yücesoy), Metis Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul 2015, s. 199.

<sup>78</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 202.

<sup>79</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 204.

<sup>80</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 210.

<sup>81</sup> Ergün, *Eril Devlet ve Tecavüz*, s. 279.

<sup>82</sup> Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, s. 184.

kurulmasına yönelik iradenin nasıl yok edildiğine değil, iradenin var olup olmamasına odaklanılmasını sağlamak bakımından, rıza yokluğunun suç maddesinde açıkça yazılması önemlidir. Tecavüzü toplumsal cinsiyet eşitsizliğine dayalı bir cinsel şiddet biçiminde ele alan İstanbul Sözleşmesi m. 36 uyarınca rıza, “mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmek üzere, şahsın özgür iradesi sonucunda gönüllü olarak verilmelidir”. 2003 yılında İngiltere’de çıkarılan Cinsel Suçlar Yasası ile de rızanın koşulları, “kişi kendi seçimiyle kabul ederse ve bu seçimi yapma özgürlüğü ve ehliyeti varsa” biçiminde belirtilmiştir ve rızanın varlığında yanılmaya ilişkin bir sav, “bir kişinin diğerinin onaylanıp onaylanmadığını belirlemek için atılmış olabileceği her türlü adım da dahil olmak üzere tüm koşullara bakıldıktan sonra belirlenmelidir”<sup>83</sup>. Bu nedenle yasa maddesine açıkça ve İstanbul Sözleşmesi lafzından ilhamla, cinsel davranışa verilecek rızanın kişinin özgür iradesine dayalı ve gönüllü olması yazılmalıdır. Kaldı ki rıza tipikliğin bir unsuru olduğu noktada, rızanın geçerlilik koşulları, ilgili olduğu suç tipinin özelliğine göre değişebilecektir<sup>84</sup>. Bir başkasının bedeninde gerçekleştirilecek cinsel nitelikli eylemleri düzenleyen bir normun, özellikle toplumun yaklaşık yarısını oluşturan kadınlar fiili olarak cinsel özgürlükten yoksun iken, özellikli kabul edilmemesi için hiçbir neden yoktur. Bu durum, hukukun yetişkin cinselliğine haddinden fazla müdahalesinin değil; aksine, cinsel davranışa gönüllü verilmeyen, fiziksel ya da zihinsel baskının sonucunu yansıtan, birçok farklı nedenle direnç belirtisinin ortaya konulamadığı bir rızanın “rıza” kabul edilemeyeceği sonucunu doğuracaktır. Böylelikle en azından yasa koyucunun iradesi, korumayı taahhüt ettiği değer yalnızca cinsel dokunulmazlık kabul edildiğinde dahi, tutarlı kabul edilebilecektir.

---

<sup>83</sup> Marie Nicole Westmarland, Rape and Human Rights: A Feminist Perspective (Unpublished doctoral dissertation), University of York, 2005, s. 75-76.

<sup>84</sup> Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 173.

## 1.5. Manevi Unsur

Suç, genel kast ile işlenebilen bir suçtur<sup>85</sup>. Yasa metninde yazan cinsel davranış tipikliğin bir unsuru olup, kast bu unsuru kapsamak zorunda olduğundan, bu durum suçta özel kast arandığı anlamına gelmemektedir<sup>86</sup>. Suçun düzenleniş biçimi nedeniyle maddi unsur başlığına taşan saik tartışmasının tekrarına düşmemek adına, özel kast kabulünün mağdurun cinsel özgürlüğünü korumada yetersiz kalacağı belirtilmekle yetinilecektir.

Öğretide suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olduğu da belirtilmiştir<sup>87</sup>. Olası kast, TCK madde 21/2 uyarınca, “kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi”dir. Olası kastın, kastın bilme değil isteme unsuruna ilişkin olduğu kabul edilir, fail neticeyi doğrudan istememekte ancak gerçekleşecek olmasına aldırmaz etmemektedir<sup>88</sup>. Bu bağlamda akla kişinin rıza beyanında bulunamayacak olduğu durumlar gelmektedir. Kişi cinsel ilişkiye gönüllü biçimde rıza gösterebilecek noktada iken bu rızasını beyan etmediği senaryoda suç oluşmalıdır. Yüksek doz alkol etkisi nedeniyle baygın halde olma gibi senaryolarda ise sağlıklı bir rızanın alınması mümkün olmadığından suç yine gerçekleşmiştir, kaldı ki bu haller suçta cezayı ağırlaştırıcı nedendir. Tecavüzün niteliği gereği suçu oluşturan penetrasyon eyleminin de kayıtsızlıkla gerçekleştirilebileceğinin kabulü mümkün görünmemektedir<sup>89</sup>. Nitekim rızanın varlığı, mağdurun yaşı gibi unsurlar olayda tam olarak bilinmiyor ancak şüphe duyuluyor ise bu halde hata hükümleri devreye girmeli; kişinin şüphesini yenmek

---

<sup>85</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 277, Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 184.

<sup>86</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 410-411.

<sup>87</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 277. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 409.

<sup>88</sup> Özbek - Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 268. Korkusuz ise suçu özel değil genel kasta tabi kabul etmekte, ancak olası kast bakımından öngörmenin kastın bilme unsuruna ilişkin olduğunu, özellikle mağdurun muhakeme yeteneğinin zayıf olduğu durumlarda söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Korkusuz, Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), s. 833.

<sup>89</sup> Benzer yönde bkz. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 187.

adına atabileceği tüm adımları atmış olup olmadığı ortaya konulmalıdır, bu hallerde şüphe, isteme değil bilme unsuruna ilişkindir<sup>90</sup>.

## 1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Suçta iştirak hükümleri yönünden bir farklılık bulunmamaktadır<sup>91</sup>. Ancak tecavüzün birden fazla kişiyle işlenmesi, suçta daha ağır cezayı gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir<sup>92</sup>. Burada faillerin eylemin gerçekleştirilmesindeki ağırlığı önemlidir, tecavüz eylemini bizzat gerçekleştirmeleri gerekmemektedir<sup>93</sup>.

İçtima bakımından ise, yasa maddesinin öngördüğü özel bir hüküm bulunmaktadır. TCK m. 102/4 uyarınca, tecavüz esnasında mağdurun direncini kırmak için belli ölçüde cebir suçun unsuru kabul edildiğinden, bu cebir kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini oluşturduğunda, ayrıca ceza verilmesi öngörülmüştür. Failin suç işleme kararının icrasına göre zincirleme suç ya da gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır<sup>94</sup>.

Suçta teşebbüsün mümkün olduğu da kabul edilmektedir. Nitelikli cinsel saldırıya yönelik icra hareketine başlayan failin engel nedeniyle suçu tamamlayamadığı

---

<sup>90</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 189.

<sup>91</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 374.

<sup>92</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 280.

<sup>93</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 423. “Her iki sanığın mağdureyi gece sayılan zamanda arabayla تنها bir sokakta bulunan inşaatın önüne getirip durduktan sonra, diğer sanığın aracın arka koltuğuna geçerek mağdureye nitelikli cinsel istismarda bulunduğu sırada ön koltukta oturup gözcülük yapan ve eylem süresince yanlarında bulunmak suretiyle suçun işlenişinde müşterek hakimiyet kuran sanık Yakup K. 'in TCK.nun 37. maddesi gereğince fail olarak sorumlu tutulması ve bunun sonucu olarak da suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesinden dolayı...” Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2009/13569, K. 2010/487, T. 01.02.2010. Kararı aktaran: Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, s. 90-91.

<sup>94</sup> Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 374-375.

durumda teşebbüs hükümleri devreye girecektir<sup>95</sup>. Yargıtay'ın kabulü de bu yöndedir<sup>96</sup>.

### 1.7. Cezayı Ağırlaştırın Nedenler

TCK m. 102/3 ile, suçun, eylemin niteliği ya da failin kişiliği nedeniyle daha ağır cezayı gerektiren halleri, m. 102/5 ile de neticesi sebebiyle ağırlaşan hali düzenlenmiştir. TCK m. 102/3 uyarınca, suçun; “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından, silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde” cezalar yarı oranında artırılacaktır.

Beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma hali bakımından, öğretide bir görüş uyarınca, kişinin karşı koyma yetisinin önemli ölçüde zayıflaması yeterlidir<sup>97</sup>. Diğer görüş uyarınca anılan hal, kişinin eyleme karşı koyma ya da geçerli bir rıza verme iradesini ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır<sup>98</sup>. Mağdurun bu duruma alkol, uyuşturucu ve benzeri bir madde tüketimi ile kendi

---

<sup>95</sup> Sevük, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 261. Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, s. 105. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 410, 414. Gündüz, Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s. 72. Maddede tek suç düzenlendiği savıyla nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde bkz. Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 374.

<sup>96</sup> “...sanığın nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyan açık bir sözü bulunmasa bile fiili işleme tarzı, katılan mağdurenin elbiselerini çıkarmaya çalışması, katılan mağdureyi avludan içeriye sokup kanepeye yatırması şeklindeki dış dünyaya yansıyan eylemlerinin vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyduğu anlaşıldığından, sanığın eyleminin bir bütün hâlinde nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs olduğunun kabulü gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2019/14-36, K. 2019/675, T. 28.11.2019.

<sup>97</sup> Korkusuz, Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), s. 828.

<sup>98</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 278. Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 364.

davranışı sonucu gelmesinin önemi olmamalıdır<sup>99</sup>. Ruh bakımından kendini savunamama bağlamında ise, eylemin anlamını kavrayacak durumda olmama aranmaktadır<sup>100</sup>. Ruh sağlığındaki durumun geçici ya da kalıcı olmasının bir önemi yoktur, önemli olan eylem sırasında bulunmasıdır<sup>101</sup>. Ancak buradaki düzenleniş ve yorumlanmış biçimi, mağduru tecavüze direnmekle yükümlü kılan anlayışı perçinleyebilecektir. Anılan durumların suçun işlenişini kolaylaştırdığı açıktır, ancak bu durumlar “savunacak durumda olmama” nedeniyle değil, mağdurun cinsel ilişkiye dair irade ortaya koyabilecek durumda dahi olmaması vurgusuyla bu durumdan faydalanılması biçiminde ağırlaştırıcı neden kabul edilebilir<sup>102</sup>. Nitekim kişinin cinsel özgürlüğü, onun iradesine verilen önemle korunabilecektir.

Kamu görevlisinin vesayet ya da hizmet ilişkisini kötüye kullanması bakımından, ortada hukuken geçerli bir hizmet ilişkisinin bulunması aranır. Ancak bu ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşebilmesi için, suçun söz konusu ilişkinin kötüye kullanılması yoluyla işlenmesi aranmıştır<sup>103</sup>. Yasada sayılan akrabalık ilişkileri nedeniyle de suçun işlenişini kolaylaştıracaktır<sup>104</sup>. Suçun silahla işlenişini bakımından,

---

<sup>99</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 401. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 197. Artuk vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 364. Ancak Sevük'e göre bu durumda ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı somut olay bakımından değerlendirilmelidir. Sevük, s. 266. “*Dosya içeriğine göre, bir barda garsonluk yapan mağdurenin olay gecesini saat 01.00 sıralarında aşırı alkolün etkisiyle kendi başına yürüyemeyecek durumda iken bar yöneticisi tarafından iki gündür konakladığı otele getirilerek, otelde resepsiyon görevlisi olan sanıkla birlikte kaldığı odaya götürülüp yatağına yatırıldığı, bar yöneticisinin ayrılmasından sonra mağdurenin aldığı aşırı alkolün etkisiyle odasından çıkarak otelin loca kısmına uzandığı ve sonrasında da kustuğu, mağdurenin durumunu gören sanığın mağdureyi yattığı yerden kaldırarak koluna girip odasına götürerek yatağına yatırmasını müteakip mağdurenin ruh ve beden bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunmasından yararlanarak mağdureye karşı organ sokmak suretiyle cinsel saldırıda bulunduğu şeklinde sübut bulunduğu...*” Yargıtay 14 Ceza Dairesi, E. 2015/7738, K. 2016/1531, T. 18.02.2016. Kararı aktaran: Gündüz, Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, s. 269-270.

<sup>100</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 400.

<sup>101</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 195.

<sup>102</sup> Yazara göre, İtalyan Ceza Kanunu’nda olduğu gibi, “*failin mağdurun fiil anındaki fiziki veya psikik (bedenen veya ruhen) zayıflığını kötüye kullanması*” esas alınmalıdır. Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 191-192.

<sup>103</sup> Korkusuz, Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), s. 830. Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 278. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 402.

<sup>104</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 279. Sevük, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, s. 267.

silahın mağduru korkutması ve direncini kırma işlevi görmesi yeterli kabul edilir, ille mağdurun üzerinde kullanılması gerekmez<sup>105</sup>. Birlikte işlenmesi de yine suçun işlenişini kolaylaştırması ve mağdurda yaratılan korku bakımından önemlidir. İnsanların toplu olarak birlikte yaşaması zorunlu yerler ise, gerekçede, “kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler” biçiminde sınırlı olmamak kaydıyla sayılmıştır. Fıkra kapsamında işçilerin bir arada yaşaması gibi fiili olarak bir arada yaşama zorunluluğunun bulunduğu yerlerin değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmiştir<sup>106</sup>.

Cinsel saldırı sonucu mağdurun ölümü ya da bitkisel hayata girmesi ise TCK m. 102/5 uyarınca ağırlaştırılmış müebbet ile cezalandırılacaktır. Ancak burada saldırı ile ölüm neticesi arasında doğrudan bir nedensellik bağı aranmaktadır ve fail en azından taksirle hareket etmiş olmalıdır<sup>107</sup>. Teşebbüs aşamasında kalan cinsel saldırı bakımından da bu hüküm uygulanabilecektir<sup>108</sup>.

Çalışma ile bu bölümde tecavüzün ceza yasasındaki karşılığı olan nitelikli cinsel saldırı suçunun unsurları incelenmiştir. İkinci bölüm, Türkiye ceza yargılaması hukukunda ispata ilişkin temel tartışmalara değinerek bir suçun mağdur beyanına dayalı biçimde ispatlanıp ispatlanamayacağı sorusuna yanıt arayacaktır.

---

<sup>105</sup>Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 279. Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstet İlişkiler, s. 89. CMK madde 6 uyarınca silah, “ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler”dir.

<sup>106</sup> Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 214.

<sup>107</sup> Centel, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 282.

<sup>108</sup> Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 409.

## II. CEZA YARGILAMASINDA İSPAT

### 2.1. İspat Kavramı ve Vicdani İspat Sistemi

Çağdaş ceza yargılamasında, en yalın ifadesiyle, “adil yargılanma hakkının gereklerine uyularak yapılan bir muhakemede maddi gerçeğe ulaşmak” amaçlanmaktadır<sup>109</sup>.

Bir kişinin suç işlediği konusunda şüphe ile başlayan ceza yargılamasında yapılan tüm işlemler, özünde yargılama makamında suçun işlenip işlenmediği yönünde kanaat oluşturulmasına hizmet etmektedir<sup>110</sup>. Yüklenen suçun fail tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin yargılama makamının hukuk düzenince kabul edilen araçlarla tam bir kanaate ulaşmasını sağlama çabası ise ispattır<sup>111</sup>.

Ceza yargılaması hukukunda gerçek, geçmişte yaşanan bir olayın mümkün olduğunca eksiksiz bir biçimde yeniden yapılandırılmasıyla ulaşılan halidir<sup>112</sup>. Bu nedenle “maddi gerçek” ile ifade edilmekte ve her ne kadar doğruluğuna ilişkin mantıklı bir gerekçe gösterilemeyeceği belirtilse de her zaman hata rizikosu taşıdığı belirtilmektedir<sup>113</sup>. Yargılamada çözülmesi gereken iki temel uyumsuzluk

---

<sup>109</sup> Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 87. Ceza muhakemesinin çoklu amacı hakkında tartışma için bkz. Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 13-21.

<sup>110</sup> Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 11.

<sup>111</sup> Bahri Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 292. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 595.

“İspat etmek, hâkimi bir vakanın varlığına ikna etmeyi başarmak demektir.” Tanım için bkz. Claus Roxin, İspat Hukukunun Esasları, (çeviren: Yener Ünver), *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 4, S. 8, 2005, s. 266.

<sup>112</sup> Klaus Volk, The Principles of Criminal Procedure and Post-Modern Society: Contradictions and Perspectives, Paper presented at the 17th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, 2003, s. 2. Erişim adresi: <https://www.scribd.com/document/96704458/Volk> (Erişim tarihi: Mayıs 2020).

<sup>113</sup> Metin Feyzioğlu ve Fahri Gökçen Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, *Islık Yayınları*, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 115. “Ceza muhakemesinde araştırılan uyumsuzluk konusu olayın geçmişte ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin gerçeğin “maddi gerçek”

bulunmaktadır. İlki, iddia edilen olay gerçekleşti mi, gerçekleştiyse iddia edilen kişi tarafından mı gerçekleştirildi sorularını içeren maddi uyumsuzluktur. Olgusal dünyaya ait maddi uyumsuzluğun çözümünden sonra, olayın ceza hukukundaki sonuçlarının tespit edilmesini ifade eden ve bu yönüyle normatif dünyaya ait olan hukuki uyumsuzluğun çözümüne geçilir<sup>114</sup>.

Maddi uyumsuzluk çözüldürken kullanılan ispat araçları ise “deliller”dir. Türkiye ceza yargılaması hukukunda, maddi gerçeğe ulaşma amacına uygun olarak, olayı temsil etme özelliği bulunan her şeyin delil olabileceği kabul edilmiştir ve delil olarak ileri sürülen her şey hâkimin vicdani kanaatinde serbestçe değerlendirilir<sup>115</sup>. Delil serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi biçiminde ifade edilen bu iki ilke, birlikte vicdani ispat sistemini oluşturur<sup>116</sup>. Ancak bir hukuk devletinde maddi gerçeğe “ne pahasına olursa olsun” ulaşılması kabul edilemez<sup>117</sup>. Bu nedenle, yargılamada hukuka aykırı elde edilen delillerin kullanılmayacağı düzenlenmiş, hâkimin değerlendireceği delillerle doğrudan teması ve delillerin kamuya açık bir yargılamada sözlü olarak tartışılması aranmış ve özellikle keyfiliği önlemek adına

---

*terimi ile ifade edilmesinin sebebi, bunun somut verilere dayalı olarak ve duyulara hitap eder şekilde ortaya konulması zorunluluğudur. Nitekim ancak somut olarak algılanan ve duyulara hitap eden gerçekliğin modern ceza muhakemesinde bir yeri olabilir.”* Görüş için bkz. Hakan Karakehya, Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, 2016, s. 67-68.

<sup>114</sup> Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul 2017, s. 759. Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 108-109. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1657.

<sup>115</sup> Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2016, s. 482-483.

<sup>116</sup> Öğretide söz konusu sistemi “vicdani delil sistemi” biçiminde nitelendiren yazarlar da vardır. Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483. Mahmut Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006, s. 209. “Türk Hukukunda vicdani delil/ispat sistemi” geçerlidir.” Bkz. Yener Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006, s. 106. Ancak fark sistemin içeriğine değil kavramsallaştırılmasına yöneliktir. İspat sistemlerine ilişkin ayrıntılı bir açıklamayla birlikte serbest delil ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerinin bir arada “vicdani ispat sistemi”ni oluşturduğu ve Türkiye hukukunda bu sistemin geçerli olduğu hakkında bkz. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 125-139.

<sup>117</sup> Volk, *The Principles of Criminal Procedure and Post-Modern Society: Contradictions and Perspectives*, s. 5. Öztürk vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 143.

hükümde gerekçe gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir<sup>118</sup> [Ceza Muhakemesi Kanunu (“CMK”) m. 34, 217, Anayasa (“AY”) m. 141].

## 2.2. İspatın Konusu

İspatın konusunu, nelerin ispatının zorunlu olduğu oluşturur ve kural olarak, hüküm açısından önemli bütün olguların ispatı zorunludur<sup>119</sup>. Bu bağlamda suçun tüm unsurlarının, cezalandırılabilme koşullarının, kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerin varlığının ve hukuka aykırılığı kaldıran nedenlerin ispatının gerektiği kabul edilmektedir<sup>120</sup>.

Herkes tarafından bilinen, aşikâr kabul edilen olguların ispatına gerek yoktur ancak bunların da duruşmada tartışılması zorunludur<sup>121</sup>. Ayrıca hukuk yargılamasından farklı olarak, ispatın kapsamına tarafların üzerinde uyduştukları konular da girebilmektedir. CMK m. 206/3 ile iddia ve savunmanın birlikte rıza göstermeleri halinde bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebileceği düzenlenmiş ise de bu durum hâkimin kabulüne bağlıdır, aksi görüşün ceza yargılamasının amacıyla bağdaşmadığı kabul edilmektedir<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> Özbek vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 663-664.

<sup>119</sup> Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s. 267. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 486. Öztürk vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 294.

<sup>120</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 125. Muhakeme şartlarının da ispatının gerektiği yönünde bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 389. Feyzioğlu ve Taner’e göre ise, muhakemenin şarta bağlandığı hallerde şartın gerçekleşmiş olduğu muhtemel ise bununla yetinilebilir. Ancak yazarlara göre, cezanın bireyselleştirilmesi bağlamında sanığın pişmanlığı ve sosyal statüsü gibi unsurlar ispatlanmalıdır. Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 314-318.

<sup>121</sup> Roxin, İspat Hukukunun Esasları, s. 268-269. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 486.

<sup>122</sup> Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 486. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 717. Ünver ve Hakeri’ye göre tarafların ispat konusu üzerinde anlaşmaları veya ikrar mahkemeyi delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi bakımından hiçbir surette bağlamaz. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 136. Ek olarak, kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararının ispata konu olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır. Aydın’a göre, kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı ancak yeniden yargılama konusu olabilir ve *ne bis in idem* ve hukuk güvenliği ilkeleri gereği ispata konu edilmez. Devrim Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 22-23. Aksi yönde bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 393-400. Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 224-227.

Konuya ilişkin olarak ayrıca belirtilmelidir ki, hukuki sorunlar ispatın konusu olamaz. *Jura novit curia* olarak da ifade edilen ilke uyarınca, hâkim hukuku bilmek ve bizzat uygulamak zorundadır. Nitekim hukuki konularda bilirkişiye başvurma yasağının temelinde de söz konusu ilkenin bulunduğu kabul edilmektedir<sup>123</sup> (CMK m. 63).

### 2.3. İspat Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat

Yargılama sonunda hükme konu edilecek maddi olgunun ispatının zorunlu olduğu yönünde tartışma yoktur. Ancak maddi olgu ne zaman ispat edilmiş kabul edilecek ve sanık hakkında hüküm kurulabilecektir?

Normatif düzenleme uyarınca hüküm, duruşmada tartışılan hukuka uygun delillere dayanarak hâkimin vicdani kanaatine göre serbestçe verilir (AY m. 138, CMK m. 217). Bu bağlamda maddi olgunun ne zaman ispatlanmış sayıldığı sorusuna, öğreti, hâkimde vicdani kanaatin oluşumu yanıtını vermektedir<sup>124</sup>. Nitekim suç şüphesi üzerine başlayan ceza yargılamasında, şüpheyi yenmek ve hükmü vermekle yetkili ve görevli kişi hâkimdir, ispat faaliyeti ise özünde hâkimde kanaat oluşturmaya yöneliktir<sup>125</sup>.

Vicdani kanaat ise, hâkimde, hukukun çizdiği çerçeve içinde ve yargılama faaliyeti sonucunda, “maddi olayın oluş biçimine dair” ulaşılan ve “kendi açısından şüpheyeye

---

<sup>123</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 103-104. Birtok, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 385. Yenisey ve Nuhoğlu'na göre bir hukuk normunun varlığını ispat söz konusu olabilir ama burada da varlık “olay”ı ispat edilmektedir. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 486.

<sup>124</sup> Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 144.

<sup>125</sup> Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483-484. Alman Federal Yüksek Mahkemesince de ispat ölçütünün “hüküm kurulabilmesi için hâkimin kişisel kanaatinin oluşması zorunlu olup aynı zamanda yeterlidir de.” biçiminde değerlendirildiğini aktaran: Urs Kindhauser, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda İspat Ölçüsü - Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme, (çeviren: Serkan Meraklı), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (içinde), (ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 526.

yer vermeyen bir kanaat” biçiminde tanımlanmaktadır<sup>126</sup>. Uyuşmazlık konusu olay açısından ispat gerçekleşmiştir denilebilmesi için vicdani kanaatin oluşumu gerektiğinden, ispatın ölçütü kabul edilmektedir<sup>127</sup>.

Vicdani kanaatin oluşumunda kural, nelerin delil olabileceğini ve somut olaydaki ispat gücünü hâkimin takdir etmesidir<sup>128</sup>. Ancak bu serbestlik sınırsız olmayıp, mantık kuralları hâkimi bağlamaktadır<sup>129</sup>. Vicdani kanaat kavramından soyut, sezgisel bir kanaat anlaşılabilir; vicdani kanaat “delillere dayanan gerekçeli bir kanaattir”<sup>130</sup>. Bu bağlamda vicdani kanaatin oluşumunda keyfiliği denetlemenin en önemli aracı olarak hükümde gerekçe gösterme zorunluluğu kabul edilir<sup>131</sup> (AY m. 141, CMK m. 34, 232). Hükümün gerekçeli olması bir Anayasal zorunluluk olduğu gibi, AİHM uyarınca da adil yargılanma hakkı bağlamında bir “hak”tır<sup>132</sup>. Gerekçe ile, hem sanığın adil yargılanma haklarına ne ölçüde uyulduğu, hem de hâkimin düşünsel faaliyetini yansıtmaya nedeniyle uyuşmazlığın ne ölçüde mantığa uygun bir biçimde çözüldüğü denetlenebilir<sup>133</sup>. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, delillerin

---

<sup>126</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 172.

<sup>127</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 68, 113. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484. “*Vicdani kanaat bir delil değil, sadece mevcut delillerin değerlendirilmesinde hakim elinde olan bir araçtır.*” Bkz. Özbek vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 664.

<sup>128</sup> “*Vicdani delil sisteminin geçerli bulunduğu ceza yargılaması hukukumuzda, özgür iradeye dayalı olan ikrarın da, diğer tüm deliller gibi yargıç tarafından serbestçe takdir edilip değerlendirilmesi gerekir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2005/7-144, K. 2005/150, T. 29.11.2005.

<sup>129</sup> “*Delillerin bugünkü akılcı anlayışına göre hakim “kanaati”, ispat edilmesi istenen olayların tahlili bir tetkiki ile lehte ve aleyhte bütün şartların tenkidi bir değerlendirilmesinin mahsulü olmak gerekir.*” Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483.

<sup>130</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 208.

<sup>131</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 208, 243-244. Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 107. “*Gerekçe, vicdani kanaatin yazıya dökülmüş halidir*” Vicdani kanaatin gerekçeli karara yansıtılması hakkında bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 537-555.

<sup>132</sup> “*Kararın gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek bakımından davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, mahkemelere güveni sağlayarak kamunun menfaatini de ilgilendirmektedir. Gerekçe sunulması sayesinde adaletin dağıtılması toplum tarafından denetlenebilir hale gelir. Gerekçeli kararın diğer bir işlevi ise taraflara dinlendiklerini göstermektir.*” Sibel İncooğlu, Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara 2018, s. 192.

<sup>133</sup> Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 762.

alt alta sıralanmasıyla yetinilen ve bireyselleştirilmiş değerlendirme içermeyen gerekçelerin ise keyfiliği önleme işlevi bulunduğu söylenemeyecektir<sup>134</sup>.

### 2.3.1. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Kaynağını pozitif hukukta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/2 ve Anayasa m. 38/4 ile tanımlı masumiyet karinesinden aldığı kabul edilen ilke uyarınca, suçluluğu şüpheyeye yer bırakmayacak biçimde ispatlanamayan kimseye ceza verilemez<sup>135</sup>. İlke hukuk devletinin bir gereğidir<sup>136</sup>. Ceza yargılamasında ispat hâkiminde kanaat oluşturma faaliyeti olduğundan, şüpheyi yenmesi gereken kişi de hâkimdir<sup>137</sup>. Bu bağlamda, mahkûmiyet hükmünün, hâkimin “bu böyledir ve başka türlü olamaz” diyebildiği noktada kurulabileceği belirtilmiştir<sup>138</sup>. İlkenin uygulanması bakımından sınırları ispatı zorunlu maddi olgularla çizilidir<sup>139</sup>. Bu nedenle hukuk normuna ilişkin bir şüphe mevcut ise sorun yorum kuralları ile çözülmelidir<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> “Gerekçe; hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve dosya içeriğine uygun açıklamasıdır. Gerekçe, dosyadaki bilgi ve belgelerin yerinde değerlendirildiğini gösterir biçimde “denetime elverişli”, yeterli ve yasal olmalıdır. ... hangi kanıtlara neden itibar edildiği, hangilerinin geçersiz sayıldığı vurgulanıp, ortaya konulmalıdır. İddia, savunma ve kanıtlar “denetime elverişli biçimde” değerlendirilip, ortaya konulmadan tarafların iddia ve savunma anlatımları yazılmasıyla yetinilerek, “gerekçesiz” hüküm kurulması suretiyle Anayasanın 141/3. CMK’nın 34 ve 230 maddelerine aykırı davranılması..” Yargıtay 15. Ceza Dairesi, E. 2014/9639, K. 2016/8970, T. 24.11.2016. Kararı aktaran: Doğan Gedik, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan (içinde), C. 21, Özel S., 2019, s. 92.

<sup>135</sup> Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 768. Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 137-138. Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 144.

<sup>136</sup> Özbek vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 77. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 232.

<sup>137</sup> Kindhauser, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda İspat Ölçüsü - Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261’in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme, s. 539. Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 239.

<sup>138</sup> Tonio Walter, Ceza Muhakemesinde İspat Yükü, (çeviren: Koray Doğan), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (içinde), (ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 545.

<sup>139</sup> Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 767. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1542.

<sup>140</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 76. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 235. Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 1541.

İlke uyarınca kastedilen, akla gelebilecek herhangi soyut bir şüphenin bertaraf edilmesi değildir. Yargıtay'ın birtakım kararlarında ilkeyi açıklarken yazdığı “teorik de olsa” her türlü şüphenin yenilmesi zorunluluğu kabul edildiğinde, geçmişteki olayın hâkimin duyu organlarıyla algılanamadığı ve gerçekliğin delillerle yeniden yaratıldığı ceza yargılamasında pek az durumda ispattan söz edilebilecektir<sup>141</sup>. Bu nedenle öğretide, şüpheden, mantığa ve gerekçeye dayalı somut bir şüphenin anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır<sup>142</sup>. Nitekim AIHM tarafından da ispat ölçütü olarak gerekçeye dayalı şüphenin yenilmesi aranmaktadır<sup>143</sup>.

Ayrıca öğretide, mahkemelerin, sıklıkla olaya ilişkin eksik delillerle kanaat oluşturmaya çalıştıkları vurgulanmıştır. Savcılık ve kolluğun kamu davası açmaya yeter delillerle yetinip eksik soruşturma yaptıkları ya da kovuşturma evresinde yeni delillerin ortaya çıktığı durumlarda mahkemelerin söz konusu delilleri toplamayarak ilkeyi işlettikleri görülmektedir. Ancak mahkemenin re'sen maddi gerçeği araştırabildiği bir sistemde, şüphesini hukuka uygun kabul edebilmek, mahkemenin yapacağı bütün araştırmalara ve ortaya konulup tartışılan tüm delillere rağmen şüpheli kalan konuların varlığına bağlıdır<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> “*Latince 'in dubio pro reo' olarak ifade edilen ve masumiyet (suçsuzluk) karinesinin bir uzantısı olan 'şüpheden sanık yararlanır ilkesi' ceza yargılaması hukukunun evrensel nitelikteki önemli ilkelerinden biridir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlıdır. Şüpheli ve aydınlatılmamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemez. Ceza mahkûmiyeti bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, teorikte olsa hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/19-1170, K. 2019/488, T. 20.6.2019.

<sup>142</sup> Yenisey- Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484. Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 115-116, 308-309. Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 123.

<sup>143</sup> Tikhonova v. Rusya, Başvuru No: 13596/05, T. 30.04.2014, p. 70. Kararı aktaran, Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 210.

<sup>144</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 1541-1542. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 224. Bu noktada mahkemelerin re'sen delil toplayıp toplayamayacakları yönündeki tartışmaya bir parantez açılmalıdır. Yıldız'ın doktora tezinin yazıldığı 1412 sayılı CMUK döneminde mahkemelerin maddi gerçeği re'sen araştırabileceğine yasada yer verilmişken; 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir. Ancak öğretide maddi gerçeğin mahkeme tarafından taraflardan bağımsız olarak araştırılmasının mahkemenin hakkı olduğu gibi görevi de olduğu vurgulanmıştır. Nitekim aksi durumda, mahkeme, kamu davası açmaya yeter kabul

### 2.3.2. İspatın Nisbiligi

Çalışma ile bu aşamaya kadar, ceza yargılamasında suç isnadına konu olayın ne zaman gerçekleştiğinin hâkimde oluşan kanaat ile belirlendiği ortaya konulmuştur. Bu kanaate deliller ve mantık kurallarıyla ulaşıldığı, kanaatin olayın tarafı olmayan “objektif” bir kişiyi ikna edebilecek nitelikte olması gerektiği de öğretide ifade edilmiştir<sup>145</sup>. Ancak yargılamada, öne sürülen bir unsurun delil olarak kabulünü ve ispat gücünü cumhuriyet savcısı ve hâkim değerlendirmektedir<sup>146</sup>. Özellikle beyan delillerinde beyanın doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin kararlarla birlikte olayın oluşuna dair son kararı verecek olan kişi hâkimdir. Bu nedenle, ceza muhakemesinde gerçek, özünde sübjektif bir kanaati ifade etmesi nedeniyle hâkimin maddi gerçeğidir<sup>147</sup>.

Yargılama sonunda ulaşılan gerçekliğin ve bu bağlamda ispatın sübjektif yapısını ifade eden bu durum, öğretide ispatın nisbiligi başlığıyla tartışılmaktadır<sup>148</sup>. Neredeyse her mahkûmiyet hükmü, içinde az da bir olasılık barındırır<sup>149</sup>. Her türlü olasılığın bertaraf edilerek hüküm kurulmasını öngören şüphenin sanık yararlanır ilkesinin de özünde şüphenin ne zaman doğması gerektiğini açıklamadığı ve hâkimin sübjektif kanaati ile kurulan hüküm karşısında zayıf kaldığı

---

edilen delillerle bir kanaate varmaya çalışacaktır. Bkz. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 716-717, 750. Benzer yönde bkz. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 18, 39. Öztürk vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 143. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 75. Aydın, yeni bir delilin varlığını fark eden mahkemenin, delilin toplanıp sunulmasını savcılıktan isteyebileceğini yazmıştır. Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 98. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadıyla da re'sen araştırma ilkesi ortaya konulmuştur: “*Ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Maddi gerçeği re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliğinden yapmak ve tarafların haklarını korumakla yükümlüdürler.*” Anayasa Mahkemesi, E. 2015/9, K. 2015/94, T. 22.10.2015. Kararı aktaran: Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 1495.

<sup>145</sup> Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 144.

<sup>146</sup> Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 402.

<sup>147</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 1532. “*Gerçek, yalnızca kapsayıcı bir maliyet-fayda hesaplamasının bir parçasıdır.*” Görüş için bkz. Volk, The Principles of Criminal Procedure and Post-Modern Society: Contradictions and Perspectives, s. 5.

<sup>148</sup> Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 485.

<sup>149</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 1531.

belirtilmiştir<sup>150</sup>. Nitekim yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolunun kabul edilmesinin temel nedenlerinden biri de ispatın nisbiliğidir<sup>151</sup>.

Hâkimin, görevini, yargılama boyunca bağımsız ve tarafsız bir tutumla icrasını öngören Anayasal ödevine<sup>152</sup> uygun yerine getirdiği kabul edilse dahi, insanların inanma eşiğinin farklı oluşu aynı durumlarda farklı değerlendirmelerin yapılabileceğini düşündürmektedir (AY m. 9). Kaldı ki hâkimler, yetiştikleri toplumsal yapının sosyokültürel özelliklerinden ve politik ikliminden bağımsız değildir. Tüm toplumların ortak kabul edilen özelliği ise, sosyal tarihin başlangıcından bu yana cinsiyetlere atadıkları rollerle yaratılan hiyerarşi üzerine kurulu, kadının kontrol ve denetimine dayalı erkek iktidarının hüküm sürdüğü yapılanmalar oluşudur<sup>153</sup>. Bu durumun çalışma bağlamında özel görünümü, delillerin toplanmasından nitelendirilmesine, bu delillerden ulaşılan kanaate kadar subjektif niteliği bulunan ceza adalet sisteminde, tecavüz iddiası karşısında yalnızca hâkimlerin değil sistemin tüm süljelerinde mağdur aleyhine kendiliğinden var olan şüphedir<sup>154</sup>.

---

<sup>150</sup> Volk, *The Principles of Criminal Procedure and Post-Modern Society: Contradictions and Perspectives*, s. 16.

<sup>151</sup> Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, s. 27.

<sup>152</sup> Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi hakkında bkz. Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 135-136.

<sup>153</sup> Cemal Bâli Akal, *İktidarın Üç Yüzü*, Dost Kitabevi Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 244-246.

<sup>154</sup> Mağdurun saldırı sonrası karşılaştığı meslek gruplarının tecavüz ile ilgili inanışlarını değerlendirmeyi amaçlayan bir çalışmanın ortaya koyduğu üzere; avukatların %37'si, hâkim savcılarının %49'u, stj. hâkim savcılarının %57'si, polislerin %62'si suçlanan kişiyle daha önceki cinsel ilişkinin saldırının ciddiyetini azalttığına; avukatların %26'sı, hâkim savcılarının %38'i, stj. hâkim savcılarının %41'i, polislerin %48'i "Hayat kadınlarının ırza geçmeyle ilgili iddiaları şüpheyle karşılanmalıdır." görüşüne; hâkim savcılarının %38'i, adli tıp uzmanlarının %40'ı, avukatların %44'ü, stj. hâkim savcılarının %52'si, polislerin %66'sı kadınların dış görünüşleri ve davranışları ile tecavüzü kışkırtıklarına inanmaktadır. Z. Belma Gölge - M. Fatih Yavuz ve Yasemin Günay, *İlgili Mesleklerden Kişilerin Irza Geçme İle İlgili Tutum ve İnanışları*, *Nöropsikiyatri Arşivi*, C. 36, S. 3, 1999, s. 146-153.

#### 2.4. *Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare* İlkesi ve İspat Yükü

Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca, “Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Kural, *nemo tenetur se ipsum accusare* ilkesinin Anayasa'daki görünümüdür<sup>155</sup>.

İlke ile temel olarak kişinin susma ve tanıklıktan çekilme hakkı ile kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamama yasağının korunduğu kabul edilir<sup>156</sup> (CMK m. 147, m. 48). Kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaması bakımından, şüpheli ya da sanığın aktif bir katılıma zorlanamayacağı ancak beden muayenesi, arama, el koyma gibi pasif olarak katlanmakla yükümlü olduğu yargılama işlemleri bulunabileceği belirtilmiştir<sup>157</sup>. Aktif katılıma zorlanamama ile pasif katlanma yükümlülüğü arasında bir ayrımın doğru olmadığı, yasal koşulları oluşan ve hukuka uygun biçimde yapılan delil elde etme işlemleri ile koruma tedbirlerinin ilkenin istisnası sayılması yönünde görüş de bulunmaktadır<sup>158</sup>.

Aleyhte delil gösterme yasağı, susma hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkı bağlamında korunan bir güvencedir<sup>159</sup>. Susma hakkı ile şüpheli ya da sanık, kendisine sorulan soruları hiç yanıtlamayabileceği gibi bir bölümünü yanıtlamakta serbesttir ve bu durumlarda sanığın susmasının aleyhine değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir<sup>160</sup>. AİHM'ye göre ise, mahkûmiyet hükmü tamamen ya da büyük ölçüde sanığın susmasına dayandırılmaz. Ancak sanıktan açıklama yapması beklenen durumlarda sanığın susmasının, aleyhine olan deliller değerlendirilirken

---

<sup>155</sup> Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 63.

<sup>156</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 157.

<sup>157</sup> Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 74. *Nemo Tenetur* ilkesi bağlamında sanığın katlanma yükümlülüğü ve sınırlarına ilişkin ayrıntılı bir tartışma için; Z. Özen İnci, Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2017, s. 119–168.

<sup>158</sup> Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 159.

<sup>159</sup> İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, s. 112.

<sup>160</sup> Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 157.

etkisi olacağı açıktır ve bu bağlamda susma hakkı mutlak bir hak değildir, sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği yargılamanın bütününe göre değerlendirilmelidir<sup>161</sup>.

Ceza yargılamasında ispat yükü bulunup bulunmadığı ise öğretide farklı tartışmalara konu olmakla birlikte, sanıkta ispat yükü bulunmadığı yönünde öğretide görüş birliği bulunduğu söylenebilecektir<sup>162</sup>. AİHM'ye göre masumiyet karinesinin bir sonucu olarak sanığa ispat yükü getirilemez ve ispat yükü kural olarak savcıdadır<sup>163</sup>. Ancak Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin bir iddia söz konusu olduğunda, kamu görevlileri tarafından sağlıklı iken gözaltına alınan kişinin yaralı olarak serbest bırakılması

---

<sup>161</sup> John Murray v. Birleşik Krallık, Büyük Daire, Başvuru No: 18731/91, T. 08.02.1996, p. 47.

<sup>162</sup> Yazarlara göre ceza yargılamasında hukuk yargılamasında olduğu şekliyle bir ispat yükü yoktur. Bir tarafa bir olgunun ispatı yüklenip ispat edemediği takdirde o olgunun sonuçları o tarafa yükletilemez. Sanık ise suçsuzluğunu ispatlamak zorunda değildir. Bkz. Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 596. Benzer yönde savlarla birlikte Yenisey ve Nuhoglu ispat yükünün ancak hâkimin delil toplayamadığı bir sistemde var olabileceğini belirtmişlerdir. Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 488. Centel ve Zafer de hâkimin, bilirkişinin, zabıt katibinin reddi ve eski hale getirme talebi gibi tali uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin istisnalar dışında hiçbir süjude ispat yükü bulunmadığını ifade etmişlerdir. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.766. Öztürk ve diğerleri de özellikle susma hakkının bulunduğu bir sistemde ispat yükü sorununun bulunmadığını vurgulamışlardır. Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 292. Birtek, cumhuriyet savcısının kovuşturmada iddia ettiği olgunun aksine görüş bildirebileceğini, bu nedenle mahkemeyi ikna yükünün olmadığını, mahkemenin ise re'sen delil toplayabildiğini ve kendi topladığı delilin konusu olan maddi olgunun aksini ispat ile yükümlü tutulamayacağını, bu nedenle ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğünden bahsedilmesi gerektiği belirtmiştir. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 421-425. Yazarlar ise hâkimin re'sen delil toplayabilmesinin ispat yükünü ortadan kaldırmadığını, yüklediği suçu ispat yükünün savcıda bulunduğunu belirtmişlerdir. Feyzioglu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 265. Ünver ve Hakeri'ye göre ise mahkeme ve savcılık özellikle ispat yükü altındadır, yalnızca sanık bakımından böyle bir tartışma yoktur. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1531. Yazara göre de savcı iddiasını ispatla yükümlüdür ve re'sen delil toplayabilecek mahkeme, sanığı mahkûm edebilmek için suçunu ispatlamak zorundadır. Bu nedenle sanık bakımından ispat yükünden söz edilemez ancak savcıda ve mahkemede şekli anlamda olmasa da maddi anlamda ispat yükü bulunmaktadır. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 237.

<sup>163</sup> "Masumiyet karinesi, diğer bazı gerekliliklerin yanında, bir mahkemenin üyelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu önyargısı ile hareket etmemelerini güvence altına alan bir ilkedir. Kanıt yükü iddia makamının üzerindedir ve herhangi bir şüphe halinde sanık yararlanır. Ayrıca, sanığı savunmasını hazırlayabilmesi ve sunabilmesi için kendisine karşı yürütülen davadan haberdar etme ve suçluluğunu kanıtlamak için yeterli derecede kanıt gösterme görevi de, yine iddia makamına düşmektedir". Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain, Başvuru No: 10590/83, T. 06.12.1988, p. 77. Kararı aktaran: İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, s. 295.

durumunda bu durum karine oluşturacaktır ve devlet işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine dair delil sunmakla yükümlüdür<sup>164</sup>.

## 2.5. İspat Aracı (Delil) Kavramı ve Özellikleri

Delil, yargılama makamlarınca maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan, insan ya da eşyadan elde edilen her türlü ispat aracı biçiminde tanımlanmıştır<sup>165</sup>. İspat aracının yargılamada tartışılıp değerlendirilmesi üzerine delil niteliği kazanacağını ifade eden görüşe göre ise, delil kaynağı, delil aracı ve nihayet delil kavramları bulunur. Olayın tanığı delilin kaynağıdır, yargılamada beyanının alınması üzerine delil aracı olur ve beyanı kısmen ya da tamamen kabul edildiğinde delil özelliği kazanır<sup>166</sup>. Bu ayırım nedeniyle kaynağına ulaşılabilmesi delili tek başına geçersiz kılmaz; dinlenen tanık ölmüşse dinlemeye ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir<sup>167</sup> (CMK m. 211).

Vicdani ispat sisteminin bir zorunluluğu olarak nelerin delil olabileceği yönünde bir sınırlama yoktur, kural, her şeyin her şeyle ispatlanabileceğidir<sup>168</sup>. Ancak bu durum delillerin sahip olması gereken özellikleri bertaraf etmez; yargılama kullanılan bir aracın delil niteliği bulunması için mantığa uygun, gerçekçi, olayı temsil edici, müşterek ve hukuka uygun olması aranmaktadır<sup>169</sup>. Gerçekçi olması

---

<sup>164</sup> Selmouni v. Fransa, Büyük Daire, Başvuru No: 25803/94, T. 28/7/1999, p. 87. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de benzerdir; *"Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvuruçunun, gözaltından çıkarıldıktan sonra yaralanmış olduğunun tutarlı ifadeleri ve doktor raporları ile saptanmış olması karşısında, artık bunun kolluk görevlilerinin eylemleri sonucu olmadığına ilişkin ispat yükümlülüğü idareye aittir. Ancak, idarenin ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmüştür."* Anayasa Mahkemesi, Deniz Yazıcı, Başvuru No: 2013/6359, T. 10.12.2014, p. 80.

<sup>165</sup> Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 25. Yenisey ve Nuhoğlu'na göre, delilin, maddi meseleyi çözme konusunda hâkimin elinde bir araç olmasının sonucu olarak delil kavramından yalnızca soruşturma evresinde bahsedilebilir. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 483. Ancak bu ayırımın 1412 sayılı CMUK dönemine ait bir tartışma olduğu, 5271 sayılı CMK ile koruma tedbirlerinde *"somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi"* yazılarak delil ve şüphe sebebi kavramlarının birlikte kullanılması nedeniyle tartışmanın zeminini kaybettiği belirtilmiştir. Bkz. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 235.

<sup>166</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 230-232. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 161.

<sup>167</sup> Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 41.

<sup>168</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 243.

bakımından delil somut ve dış dünyada algılanabilir olmalıdır. Temsil edicilik delilin olayın bir parçası ya da bütünü bakımından kanaat oluşturmaya yardımcı olmasıdır. Bu durumlar hâkim tarafından takdir edecek olsa da delilin taraflarca ulaşılabilir olması ve tartışılabilmesi zorunludur. Delillerin kolektifliği ile ifade edilen bu durum uyarınca deliller taraflara önceden bildirilmelidir (CMK m. 179, 181). Hukuka uygun yolla elde edilme ise maddi gerçeğe ulaşmanın sanığın adil yargılanma hakkına üstün tutulmadığı hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir<sup>170</sup>.

Delillerin öğretilde genellikle belge, beyan ve belirti biçiminde sınıflandırıldıkları görülmektedir<sup>171</sup>. Beyan delilleri, uyuşmazlık konusu maddi olaya ilişkin açıklamalardır ve şüpheli ya da sanığa, tanığa ya da mağdura ait olabilir<sup>172</sup>. Belge, ceza yargılaması bağlamında içeriği okunabilir bir yazı parçasıdır<sup>173</sup>. Belirti ise tek başına ispat gücü olmayan ancak hâkimde kanaat uyandırmaya yardımcı iz biçiminde tanımlanmıştır<sup>174</sup>. Ancak delillere yönelik sınıflandırmanın delillerin ispat gücüne ilişkin olmadığı, pratik bir ayırım olduğu da vurgulanmıştır<sup>175</sup>. Bilirkişi raporları ise, delil değerlendirme aracı olup, hâkim tarafından vicdani ispat kuralları çerçevesinde değerlendirilecek ve hükme esas alınacak ise bu husus

---

<sup>169</sup> “Ceza yargılamasında somut gerçek arandığından, hâkimi bu gerçeğe götürebilecek kanuni sınırlar içindeki her şey delil olabilecektir. Ancak, hükme dayanak alınan delillerin gerçekçi, akılcı, dosya içeriğiyle uyumlu, olayı ayrıntılarıyla yansıtmaya ve ispatlamaya elverişli olmaları, öte yandan hukuka uygun yol ve yöntemlerle elde edilmiş bulunmaları gerekmektedir. Bu belirleme ceza muhakemesinde şekli bir duruma değil, maddi gerçeğe itibar edileceğini ortaya koymaktadır. Aksinin kabulü, hak ve adalet duygularını da zedeleyecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2015/4-100, K. 2018/541, T. 15.11.2018.

<sup>170</sup> Açıklamalar için bkz. Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 161-163. Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 47-56. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1454-1455. Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 213-214. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 235-236.

<sup>171</sup> Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 237. Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 493. Koca, Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, s. 214. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1459.

<sup>172</sup> Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 237.

<sup>173</sup> Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1483.

<sup>174</sup> Birttek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 194. Ancak delil ile belirti arasında bu yönde bir hiyerarşi kurulamayacağı savının ayrıntılı bir açıklaması için bkz. Barış Erman, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan (içinde), C. 1, S. 1, 2010, 679-701.

<sup>175</sup> Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 45-46. Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 596-597. Doğan Gedik, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217), s. 51.

gerekçelendirilecektir<sup>176</sup>. Bu çalışmanın konusu nedeniyle mağdur beyanının delil niteliğine ayrıca değinilecektir.

### 2.5.1. Delil ve Karine İlişkisi

Karine, gerçeğe uygun kabul edilen olaylardan yola çıkılarak bir diğer olayın varlığına ilişkin karar verilmesini ifade etmektedir ve delil olmayıp deliller değerlendirilirken vicdani kanaate ulaşmakta başvurulanan mantık yürütme aracıdır<sup>177</sup>. Bu nedenle vicdani kanaat karineye dayanamaz ancak karine kanaatin oluşumunu mantık kurallarına dayandırmaya yardım eder; hükümde tümevarım yoluyla ulaşılan bir tecrübe kuralı söz konusu ise fiili, yasa ile öngörülüyse yasal olmak üzere iki biçimi bulunmaktadır<sup>178</sup>. CMK m. 40/2’de yazılı “*kanun yoluna başvurma hakkı kendisine bildirilmeyen kişinin kusursuz sayılacağı*” hükmü yasal karineye örnek iken, failin ateşli silahla hayati organlara ateş etmesi failde öldürme kastı bulunduğu ilişkin fiili bir karineye örnektir<sup>179</sup>. Yargılamalarda ise özellikle hayatın olağan akışı fiili karinesinin sıklıkla kullanıldığı görülmektedir.

### 2.5.2. Mağdur Beyanının Delil Niteliği

5271 sayılı Yasa’da mağdurun tanımı yapılmamış, öğretide, işlendiği iddia edilen fiil ile hukuken korunan menfaati ihlal edilen kişi biçiminde tanımlanmıştır<sup>180</sup>. Bir diğer ifadeyle ceza yargılaması bağlamında mağdur, suçun maddi unsuru ile karşılaşan ve suçtan doğrudan ve dar anlamda zarar gören kişidir<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> Ünver - Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, s. 583. Özbek vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 635.

<sup>177</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 251-251.

<sup>178</sup> Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 252.

<sup>179</sup> Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 34-35.

<sup>180</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 162.

<sup>181</sup> Öztürk vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 234. CMK’da suçtan zarar gören kavramına da yer verilmemiştir. Yargıtay’a göre de “*Ceza hukukunda ise mağdur kavramı, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişilerdir. Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir...*” “Suçtan zarar görme” kavramı gerek Ceza Genel Kurulu,

Şikâyetçi ise geniş anlamıyla mağduru olduğu ya da zarar gördüğü suçu kamuya bildiren kişi olup dar anlamıyla soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı kılınan suçları ceza adalet sistemine taşıyan kişidir<sup>182</sup>. CMK uyarınca mağdur, yargılamanın birtakım hakları bulunan bir süjesidir<sup>183</sup>. Soruşturma evresinde mağdur, delillerin toplanmasını isteyebilir, soruşturmanın gizliliğine zarar vermemek koşuluyla soruşturma dosyasından belge isteyebilir, vekili bulunmuyor ise cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir, CMK m. 153 koşullarına uygun olarak vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletebilir ve cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına usulüne uygun olarak itiraz edebilir. Kovuşturma evresinde ise, duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme taleplerinde bulunabilir, tanıkların davetini isteyebilir, yine vekili bulunmaması hâlinde ve yukarıda anılan koşullarda vekil tayini talep edebilir ve davaya katılma şartıyla kanun yollarına başvurabilir (CMK m. 234).

CMK m. 236/1’de yazılı ve “mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi” başlıklı hükme göre, “*Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır*”. Tanık ise, “*hariçte geçen olaylara ilişkin bildiklerini tanık dinlemeye yetkili makam önünde beyana mecbur kişi*”dir<sup>184</sup>. Tanık, duyu organları ile doğrudan algıladığı bilgileri paylaşır<sup>185</sup>. Ancak öğretide Türkiye ceza yargılaması hukukunda kişinin dolaylı yoldan edindiği bilgileri ifade eden duyuma dayalı tanıklığın (*hearsay*) da söz konusu olabileceği belirtilmiştir<sup>186</sup>.

---

*gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali” olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir*”. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/5-599, K. 2014/190, T. 15.04.2014. Kararı aktaran: Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 172.

<sup>182</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 162.

<sup>183</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 161.

<sup>184</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1980/4-74, k. 1980/103, T. 17.03.1980. Kararı Aktaran: Tezcan, Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1250.

<sup>185</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484.

<sup>186</sup> Ancak Aydın’a göre, duyuma dayalı bilgilerin doğruluğunun diğer delillerle birlikte ortaya konulması önemlidir. Bkz. Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 68-69. Duyduğunu anlatmanın

Öğretideki bir görüşe göre, suçun mağduru da tanık olarak dinlenebilir<sup>187</sup>. Ancak mağdurun beyanını “sanıktan gayri tarafın beyanı” olarak nitelendiren diğer görüş uyarınca, mağdur, uyuşmazlığın tarafı olması nedeniyle katılan sıfatı alsın ya da almasın yeminsiz dinleneceğinden, beyanı delildir ancak teknik anlamıyla tanık beyanını ifade etmez<sup>188</sup>. Nitekim bu kişilerin susma hakkı yoktur ve teknik anlamda tanık kabul edilmemeleri nedeniyle yalancı tanıklık suçunun faili olamazlar<sup>189</sup> (TCK m. 272). Ancak mağdurun teknik anlamıyla tanık kabul edilip edilmemesi tartışması karşısında, yargılamada olaya ilişkin görgü ve bilgisine başvurulacağı, beyanlarının da delil olarak değerinin olayı temsil edicilik, akılcılık gibi delilin sahip olması gereken özelliklere sahip olduğu ölçüde hâkim tarafından değerlendirileceği açıktır. AİHM’nin ise, tanık kavramına devletlerin iç hukuklarındaki değerlendirmelerinden bağımsız yaklaştığı ve sanık ve şüpheli dışında ispat konusu olaya ilişkin bilgi ve görgüsü bulunan kişileri tanık kabul ettiği belirtilmelidir<sup>190</sup>. Bu noktada mağdur beyanının delil olarak ispat gücüne ilişkin görüşlere de bir parantez açılmalıdır. Öğretide genel olarak tanık beyanı, doğrudan delil olduğu durumlarda temsil ediciliği yüksek; tanığın yalan söylemesi, olayı yanlış hatırlaması ya da tanığa sorulan soruların yönlendirici niteliğinden kaynaklı

---

ispat gücü sınırlıdır ancak maddi olaya ilişkin boşluklar doldurulurken bir akıl yürütme aracı olarak kullanılabilir. Görüş için bkz. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 130. Aksi yöndeki görüşe göre ise ceza yargılamasında tanıklık yalnızca yargılama konusu eyleme ilişkin değildir, bir kişinin diğer bir kişinin hayatına dair anlattıkları da tanıklıktır ve bizzat yaşananın anlatımıyla olay hakkındaki algıların ifade edilmesi arasında fark yoktur. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 256.

<sup>187</sup> Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 299. Hakeri - Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1482. Gedik, Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217), s. 68.

<sup>188</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 484. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 173-174. Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller s. 77.

<sup>189</sup> Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 260. Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 77. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: “suçun mağduru olan ve yargılamanın süjesi konumunda bulunan sanığın yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı bu nedenle yalan tanıklık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2012/11127, K. 2013/2434, T. 20.2.2013. Kararı aktaran Göktürk’e göre de mağdur beyanı yargılamada önemlidir ancak mağdur teknik anlamda tanık olamaz, bu nedenle yalancı tanıklık suçunun faili kabul edilmez. Neslihan Göktürk, Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 374. Tezcan ve diğerleri ise, CMK m. 236 düzenlemesiyle mağdurun da tanıklık yapabileceğini, yemin şartının yalancı tanıklık suçunun unsuru değil nitelikli halini oluşturduğunu belirtmişlerdir. Tezcan - Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1250-1251.

<sup>190</sup> Gaspari v. Ermenistan, Başvuru No: 6822/10, T. 26.03.2020, p. 33.

hataya düşmesi gibi nedenlerle güvenilirliği tartışmalı bir delil olarak değerlendirilmiştir<sup>191</sup>. Mağdur beyanının ispat gücüne ilişkin olarak Aydın, delil olmak bakımından sanık ya da tanık beyanından bir farkı olmadığını ancak mağdur ya da şikâyetçi ile sanık arasındaki menfaat çatışması gözetilerek bu kişilerin soyut iddiaları başka deliller ile doğrulanamıyor ise yargılama sonunda mahkûmiyet hükmü verilmemesi gerektiğini belirtmiştir<sup>192</sup>. Ünver ve Hakeri'ye göre de yargılamada şikâyetçinin beyanları dışında delil bulunmuyorsa sanığın beraatine karar verilmelidir<sup>193</sup>. Birtek tarafından ise mağdurun intikam ve benzer saiklerle yalan söyleyebileceği vurgulanmış, kendi içinde tutarlı olsa dahi salt mağdur beyanına dayanılarak sanığın mahkûmiyetine karar verilemeyeceği belirtilmiş; ancak aynı zamanda mağdurun beyanından başka delil bulunmuyorsa bu beyanların iç tutarlılık, belirtiler, mantık ve tecrübe kuralları ile bir bütün olarak değerlendirilip ispat gücünün takdir edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>194</sup>. Farklı yönde bir vurgu olarak Yenisey ve Nuhoğlu tarafından mağdurun olayı bizzat yaşayan kişi olarak en iyi bilen kişilerden biri olduğu ve aktaracağı bilgilerin ceza muhakemesi açısından büyük önem taşıdığı belirtilmiştir<sup>195</sup>. Deliller arasında ispat değerine ilişkin bir hiyerarşi kanuni ispat sistemini çağrıştırmakta ve vicdani ispat sistemi ile çelişmektedir<sup>196</sup>. Nitekim somut olayın koşullarına göre delillerin ispat gücü de değişecektir. Bu nedenle “bazı delillerin diğerlerinden daha değerli veya önemli olduğu ya da belli delillerin her koşulda başka delillerle desteklenmesinin şart olduğu görüşü kabul edilmemelidir”<sup>197</sup>. Mağdur beyanının tecavüzün aydınlatılması bakımından özel önemine ise bu çalışmanın üçüncü bölümünde değinilecektir.

---

<sup>191</sup> Metin Köse, Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2019, s. 177-178.

<sup>192</sup> Aydın, Ceza Muhakemesinde Deliller, s. 78.

<sup>193</sup> Ünver - Haker, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1482.

<sup>194</sup> Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 175-176.

<sup>195</sup> Yenisey - Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 494. Öztürk ve diğerleri de mağdurun olayı en iyi bilen kişi kabul edilebileceğini belirtmekle birlikte sanıkla yaşanan menfaat çatışmasına vurgu yapmışlardır. Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 323.

<sup>196</sup> Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 145.

<sup>197</sup> Erman, Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, s. 688. “Her somut olayda doğrudan doğruya delil aramak, var ise, mağdurların beyanlarını delil aracı saymayıp, “iddiadan başka delil olmadığından” klişesini ileri sürmek, vicdani ispat sistemiyle bağdaşmaz.” Görüş için bkz. Feyzioğlu - Taner, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 341-342.

## 2.6. Delillerin Değerlendirilmesi ve Hüküm

Kamu davası, yargılanan eylemin gerçekleştiği, şüpheli kaldığı ya da gerçekleşmediği yönünde hâkimde bir kanaat oluşması ile sonlanmaktadır. Hâkim, vicdani kanaatin oluşumunda delillerle, delillerin değerlendirilmesi ve duruşmanın yürütülmesine yönelik birtakım ilke ve istisnalarla sınırlıdır. Delil serbestliğinin sınırları bakımından, CMK m. 222 ile duruşma düzeninin ancak duruşma tutanağı ile ispatlanabileceği düzenlenmiştir. CMK m. 148 uyarınca yasak sorgu yöntemi ile alınan şüpheli ya da sanık beyanları delil olarak değerlendirilemez, müdafî eşliğinde alınmayan kolluk ifadesi sanık tarafından hâkim huzurunda doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu madde 9 ile de tanık koruma tedbirleri nedeniyle kimlik ve adres bilgileri kayda alınarak gizli tutulan ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilen, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenen ya da ses veya görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinlenen tanığın beyanının tek başına hükme esas alınmayacağı düzenlenmiştir. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ise, Anayasa m. 38 ve CMK m. 217 ile açıkça yazılı olan, hukuka aykırı delillerin vicdani kanaat oluşturulurken dikkate alınmayacağı temel kuralı ile sınırlıdır<sup>198</sup>. Deliller değerlendirilirken kendi içlerindeki tutarlılık göz önünde bulundurulmalıdır ancak maddi olayın bütününe ilişkin kanaate ulaşmak amacıyla tecrübe ve mantık kurallarından da yararlanılabilecektir. Delillerin değerlendirilmesi sonucu olaya dair kalan boşluklar mantık ve tecrübe kuralları ile doldurulup hâkim şüphesini yenebiliyorsa, kanaat oluştuğundan hüküm kurulabilecektir. Ancak bu durumlarda hâkimin hangi tecrübe kuralına ne şekilde dayandığı hükmün gerekçesine açıkça yazılmak zorundadır<sup>199</sup>. Öğretide, mantık ve tecrübe kurallarının aynı zamanda delillerin serbestçe değerlendirilmesine sınır çizdiği, kanaatin oluşumunun keyfilikliğini engellediği görüşü belirtilmiştir. Nitekim

---

<sup>198</sup> Hukuka aykırı delillere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1550-1632. Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 281-365.

<sup>199</sup> Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, s. 245-247.

hâkimin tecrübe kuralını doğru kullanıp kullanmadığı da hükmün denetimine konu olabilecektir<sup>200</sup>.

Deliller, kural olarak, kamuya açık yürütülen duruşmalarda değerlendirilir. Ancak aleniyet ile ifade edilen ilke genel ahlak ve kamu düzeninin gerekleri nedeniyle sınırlanabilir<sup>201</sup> (Anayasa m 141, CMK m. 182). Sözlülük ilkesi uyarınca, hüküm, yalnızca duruşmada sözlü olarak tartışılan delillere dayalı olarak kurulabilecektir<sup>202</sup> (CMK m. 217/1). Vasıtasızlık ile de ifade edilen doğrudanlık ilkesi uyarınca, hâkim, delillerle mümkün olduğunca arada birebir temas etmeli, beyan delilinin kaynağını görmeli, belge delilini okumalıdır<sup>203</sup>. Ancak CMK m. 211 ve m. 213 ile zorunluluk bulunduğu tanık veya şüphelinin beyanlarına ilişkin tutanakların okunması ile istinabe ya da naip hâkim eliyle yapılan işlemlere ilişkin tutanakların okunması kuralın istisnalarını oluşturmaktadır (CMK m. 83, 209).

Mağdur beyanının da kapsamında değerlendirildiği tanık beyanlarının yargılamada değerlendirilmesine ilişkin özel düzenlemelere ayrıca değinilmelidir. CMK m. 52/2 uyarınca kural olarak kovuşturma evresinde ancak gecikmesinde sakınca bulunan ya da kimlik belirlenmesine ilişkin durumlarla sınırlı kalmak üzere soruşturma evresinde, tanıklar, şüpheliler ya da birbirleri ile yüzleştirilebilecektir. Tanık beyanı duruşmada alınırken tanıklık edeceği konulara ilişkin aydınlatılmalı ve sözü kesilmemeli; olaya dair aydınlatılması gereken konular varsa beyanları alındıktan sonra sorulmalıdır ancak bu sorular yönlendirici değil anlattırıcı nitelikte olmalıdır<sup>204</sup> (CMK m. 59). Tanık beyanları alındıktan sonra beyanlara bir diyecekleri olup olmadığı CMK m. 215 gereği katılana veya vekiline, savcıya, sanığa ve müdafisine sırasıyla sorulmalıdır. CMK m. 210 uyarınca olayın tek delili bir tanığın açıklamaları ise tanığın duruşmada dinlenmesi zorunludur; önceki

---

<sup>200</sup> Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, s. 149.

<sup>201</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 76.

<sup>202</sup> Öztürk vd., Ceza Muhakemesi Hukuku, s.149. Centel - Zafer, s. 715.

<sup>203</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 129. Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 145-146.

<sup>204</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 506

dinlemeye ilişkin tutanağın okunması ile yetinilemez. Anayasa Mahkemesi'nin de vurguladığı üzere bir mahkûmiyet hükmü tek ya da belirleyici ölçüde tanık beyanlarına dayanıyor ise, AİHS m. 6'da tanımlı adil yargılanma hakkının bir gereği olarak sanığa tanık açıklamalarını sorgulama ya da sorgulatma imkânı verilmelidir<sup>205</sup>. Nitekim AİHS 6/3-d hükmüyle sanığa tanınan tanık beyanlarını sorgulama ya da sorgulatma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının Sözleşme'ye yansımalarıdır<sup>206</sup>. CMK m. 201 ile bunu mümkün kılan bir düzenleme olarak duruşmada tanığa doğrudan soru yöneltilmesi düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca *“Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir”*. Bu yöntemi çapraz sorgu olarak değerlendiren yazarlar bulunduğu gibi<sup>207</sup>; çapraz sorgunun Anglosakson hukukunda taraf avukatlarının önce kendi tanıklarının sorgulayıp daha sonra karşı tarafa sorgu imkânı tanınması ve hâkimin sorguya müdahale etmemesi, CMK düzenlemesinde ise tanıkların öncelikle hâkim tarafından sorgulanıp daha sonrasında taraflara karşılıklı soru sorma yetkisi vermesi nedeniyle yöntemin çapraz sorgu mantığına uymadığını belirten yazarlar da bulunmaktadır<sup>208</sup>.

Ceza yargılaması sonunda hüküm, hukuka uygun yolla elde edilen delil ya da bir araya gelen deliller olayın bütününe aydınlatabildiği ve hâkimde iç tutarlılık oluşturabildiği, hâkim tarafından hangi delile neden dayanıldığı mantığa uygun bir biçimde gerekçelendirilebildiği noktada kurulabilecektir<sup>209</sup>. Çalışma ile ispat

---

<sup>205</sup> Anayasa Mahkemesi, Atilla Oğuz Boyalı, Başvuru No: 2013/99, T. 20.03.2014, p. 46. Kararı aktaran: Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, s. 1481.

<sup>206</sup> Hakan Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2, 2013, s. 720.

<sup>207</sup> Yenisey - Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 729.

<sup>208</sup> Karakehya, Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, s. 725.

<sup>209</sup> Ünver, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, s. 139. Centel - Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 759.

hukukunun çerçevesi çizilirken yanıtlanmak istenen soru da böylelikle yanıtlanmış olmaktadır: Vicdani ispat sisteminin geçerli olduğu Türkiye ceza yargılaması hukukunda mağdur beyanına dayalı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulmasının önünde kural olarak bir engel yoktur.

Üçüncü bölüm, gerçekleştiği beyan edilen tecavüz eyleminin aydınlatılması bakımından mağdur beyanlarının neden önemli olduğunu ortaya koyduktan sonra yargılama aşamalarında alınış biçimiyle mağdur haklarına ilişkin yapılan özel düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ışığında tartışılmasını ve tecavüzün tanımı ve ispatına ilişkin yargı uygulamasının toplumsal cinsiyet eşitsizliği yeniden üreten pratiklerini ortaya koymayı amaçlamaktadır.

### III. NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA MAĞDUR BEYANININ ESAS ALINMASI İLE İSPAT

#### 3.1. Suçun İspatına İlişkin Delil Elde Edilmesi Yönünde Sınırlar

Nitelikli cinsel saldırı suçunda mağdurun bedeninin aynı zamanda suçun işlendiği alan oluşu bağlamında bedende yapılacak adli muayenenin suçun aydınlatılması yönünde önemi vurgulanmaktadır<sup>210</sup>. Ancak CMK m. 76. ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik<sup>211</sup> (“Beden Muayenesi Yönetmeliği”) 7. ve 8. maddeleri uyarınca mağdurun bedeninde yapılacak muayene ile vücudundan biyolojik ve fiziksel örneklerin alınması, sınırları ve normatif düzenlemenin sorunları bağlamında ayrı bir tartışma konusudur.

Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3’te yer alan tanımlar uyarınca dış beden muayenesi “vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesini”, iç beden muayenesi ise “kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini” ifade etmektedir. CMK m. 75/4 hükmü ile de cinsel organ ya da anüs muayenesinin iç beden muayenesi kapsamında değerlendirilmeleri öngörülmüştür. CMK m. 76/1 uyarınca, mağdurun vücudu üzerinde yapılacak iç veya dış beden muayenesinin, cumhuriyet savcısının istemiyle veya re’sen hâkim ya da mahkeme kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda ise savcı tarafından karar verilerek ve yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunularak yaptırılabilceği düzenlenmiştir. Ancak anılan hükmün ikinci fıkrasında “mağdurun rızasının varlığı halinde” ilk fıkra uyarınca karar alınmasına gerek olmadığı yazılıdır. Böylelikle mağdurun iç ve dış beden muayenesinin rızası bulunmadığı durumlarda muayenenin zorla yaptırılabilceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay’ın değerlendirmesi

---

<sup>210</sup> Oğuz Polat, Klinik Adli Tıp, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2014, s.109.

<sup>211</sup> 01.06.2005 günlü ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik.

de bu yöndedir<sup>212</sup>. Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin "*ilgilinin rızası*" başlıklı 18. maddesi ile de mağdurun rızasının bulunmadığı durumlarda, "kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır" yazılıdır. Öğretide bazı senaryolar bakımından hükmün yerinde olduğu belirtilmiştir. Örneğin işkence suçu mağdurlarına, kamu görevlisi olan failer tarafında delil elde edilmesini engellemek amacıyla muayene olmaya rıza göstermemeleri yönünde baskı kurulabilecektir<sup>213</sup>. Ancak gerek yasa koyucu gerekse öğretide mağdurda katlanma yükümlülüğü bulunduğu savını ortaya koyan yazarlar<sup>214</sup> tarafından, beden muayenesine rızası bulunmayan mağdurlar hakkında cumhuriyet savcılarınca alınabilecek "gerekli önlemler" in neler olabileceği açıklanmamıştır. Rızası -tıbbî terim ile aydınlatılmış onamı- bulunmayan mağdurun muayenesi kolluk tarafından fiziksel güç kullanımı ile mi gerçekleştirilecektir? Tecavüz mağduru bakımından iradesine aykırı olarak yapılacak muayene, adalet sistemi eliyle gerçekleştirilen ikincil bir tecavüzü ifade edebilecekken bu durumun Anayasa m. 17'de yazılı insan onuruna aykırı muamele yasağı ile bağdaştığı kabul edilemeyecektir<sup>215</sup>. Ancak tecavüze maruz kalan kadının iç beden muayenesine rıza göstermediği durumda doğrudan iddia edilen olayın gerçekleşmediği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim muayeneyi reddetmek yaşanan travmanın bir sonucunu da ifade edebilecektir ve bu noktada, beyanların delil olarak değerlendirilmesi önem kazanmaktadır.

Mağdurun rızasına uygun biçimde beden muayenesinin yapılabildiği durumlarda, özellikle genital muayene bakımından, muayenenin ne zaman, kim tarafından ve hangi yöntemle yapıldığı soruları önem kazanmaktadır. Genital muayenenin olayı

---

<sup>212</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E.2012/1955, K. 2012/4351, T. 12.04. 2012.

<sup>213</sup> Ünver - Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.614.

<sup>214</sup> Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 563.

<sup>215</sup> Adli Tıp Hekimlerinin genital muayeneye rızası bulunmayan mağdur çocuğu muayene etmeyi reddetmeleri üzerine "görevi ihmal" suçu ile yargılanmaları sonucu verilen beraat kararına ilişkin Adli Tıp Uzmanları Derneği'nin basın açıklaması ile de çocuk ya da yetişkin mağdurlara yönelik kolluk gücüyle yapılacak bir iç beden muayenesinin kişiye yönelik cinsel saldırıdan bir farkı olmayacağı vurgulanmış, durumun tıp etiğine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Basın açıklamasına çevrimiçi erişim için bkz. <https://www.atud.org.tr/2016/12/06/iyi-hekimlik-degerleri-bir-kez-daha-kazandi/> (Erişim tarihi: Aralık 2020).

takip eden yetmiş iki saat içerisinde yapılmasının önemi vurgulanmakla<sup>216</sup> birlikte, 341 cinsel saldırı vakasının incelendiği çalışmada<sup>217</sup> mağdurların yalnızca %33.7'sinin, 565 cinsel saldırı vakasının incelendiği çalışmada<sup>218</sup> ise %11.2'sinin muayenelerinin saldırıyı izleyen yetmiş iki saat içinde yapılabildiği belirtilmiştir. Muayenelerin adli tıp uzmanı olmayan hekimlerce yapıldığı durumlarda delillerin toplanması yönündeki eksiklikler vurgulanmıştır<sup>219</sup>. Beden muayenesinde delillerin toplanmasına ilişkin cinsel saldırı delil kitlerinin kullanımı<sup>220</sup> ile genital muayene yöntemi olarak video-kamera kullanımını ifade eden kolposkopik incelemenin önemi vurgulanmış; ideal muayenenin çıplak göz, kolposkopik inceleme ve doku boyaması kombinasyonu ile yapılması gerektiği belirtilmiş<sup>221</sup>, Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne gönderilen 165 cinsel saldırı vakasının değerlendirildiği çalışmada ise muayenelerin kolposkopik cihaz yokluğu nedeniyle çıplak gözle yapıldığı ve önerilen standart muayene formlarının kullanılmadığı görülmüştür<sup>222</sup>. Ayrıca, muayene koşulları uygun olduğunda dahi, kişinin yaşı, genel sağlık durumu, hormon seviyesi ve ilaç kullanımı, saldırı esnasında kayganlaştırıcı madde kullanımı, kişide penetre edilen deliğin esnekliği, zor kullanımının biçimi ve derecesi ile penetrasyonda kullanılan obje gibi birçok faktör nedeniyle genital yaralanmanın hem rızaya dayalı hem rıza dışı cinsel ilişkilerde görülebileceği gibi

---

<sup>216</sup> M. Selim Özkök, Cinsel Şiddete Maruz Kalmış Ergen ve Erişkin Hastalarda Tıbbi ve Adli Tıbbi Yaklaşım, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp - Özel Konular*, C. 2, S. 2, 2016, s. 67.

<sup>217</sup> Yasemin Balcı, Melike Erbaş, Işık Şahin ve Kenan Karbeyaz, Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne Başvuran Cinsel Saldırı Olgularının Değerlendirilmesi, *The Bulletin of Legal Medicine*, C. 19, S. 2, 2014, s. 89-90.

<sup>218</sup> Yazar, 2010-2016 Yılları Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne Başvuran Cinsel İstismar ve Cinsel Saldırı Olgularının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, s. 63.

<sup>219</sup> Mira R Gökdoğan, Cinsel Saldırı Konusunda Çalışan Adli Hemşireye Duyulan Gereksinim, *The Bulletin of Legal Medicine*, C. 13, S. 2, 2008, s. 69-77. Üç farklı nitelikli cinsel saldırı vakasına ilişkin muayenelerin değerlendirildiği tebliğde de ilk beden muayenelerinin klinik hekimlerce yapıldığı ve genital bölge dışındaki genel beden muayenelerinin eksik bırakıldığının görüldüğü belirtilmiştir. Arda Akay vd., Cinsel Saldırı İddialarının Medikolegal Olarak Değerlendirilmesi: 3 Olgu Sunumu, 14. Türk Ceza Hukuku Günleri Bildiri Özetleri (içinde), İstanbul Üniversitesi, 2019, s. 18. Erişim adresi: <http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=14.-ceza-hukuku-gunleri-bildiri-ozetleri.pdf> (Erişim tarihi: Kasım 2020).

<sup>220</sup> Mira R. Gökdoğan and J. Bafra, Development of a Sexual Assault Evidence Collection Kit - The Need for Standardization in Turkey, *Nurse Education Today*, Vol. 30, Issue 4, 2010, s. 285-290.

<sup>221</sup> Özkök, Cinsel Şiddete Maruz Kalmış Ergen ve Erişkin Hastalarda Tıbbi ve Adli Tıbbi Yaklaşım, s. 68.

<sup>222</sup> Eyyüp Yılmaz vd., Diyarbakır'da Cinsel Suç Mağduru Olguların Değerlendirilmesi, *Adli Tıp Bülteni*, C. 16, S.3, 2011, s. 95.

görülmebileceği ve ayırıcı tanısına ilişkin fikir birliğinde bir literatürün bulunmadığı, böylelikle genital muayene sonucu elde edilen bulguların cinsel ilişkinin rızaya dayalı olup olmadığının saptanmasına ilişkin kesin sonuçlar vermekte yetersiz kaldığı belirtilmiştir<sup>223</sup>. Bu noktada önemli vurgu, kişi nitelikli cinsel saldırıya maruz kalsa dahi kişide genital ya da anal yaralanmanın görülmeyişinin normal olduğu, bu durumun kişinin iddialarını değersizleştirmemesi gerektiğidir<sup>224</sup>.

Mağdurun bedeninde fiziksel ya da biyolojik delil elde edilmesine ilişkin sorunlar suçun sıklıkla fail ve mağdurdan başka tanığı bulunmayarak işlenebilen doğası ile birlikte değerlendirildiğinde, çoğu durumda mağdur beyanının suçun aydınlatılmasına yönelik temel delil olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir delilin değerini gerçekçi, mantığa uygun, olayı temsil edici, hukuka uygun ve kolektif oluşu belirliyorsa, kişinin bizzat bedeninde maruz bırakıldığı cinsel şiddet eylemine ilişkin beyanlarının temsil edicilik bakımından önemi açıktır. Ancak tecavüz mağdurlarının beyanlarının delil değerini tartışabilmek adına beyanların nasıl elde edildiğine de bakılmalıdır.

---

<sup>223</sup> Min Karen Lo and others, A Response to: Macroscopically Detected Female Genital Injury After Consensual and Non-Consensual Vaginal Penetration: A Prospective Comparison Study, *Journal of Forensic and Legal Medicine*, Vol. 20, 2013, s. 47. “...12.3.2012 tarihli raporda; akut ve kronik fiili livatanın maddi delillerine rastlanmadığının, ancak anal yolla urza geçme sonrası görülmesi beklenen ekimoz, mukoza veya sfinkter yırtığı gibi travmatik değişimlerin olaydan kısa bir süre sonra iz bırakmaksızın kaybolabileceği gibi, mağdurenin yaşı, fizik gelişimi, olay sırasında penis girişini kolaylaştırıcı kaygan madde kullanımı ile hile, tehdit ya da rıza gibi sebeplerle direncinin kırıldığı durumlarda anal sfinkterin çok büyük travmatik değişim olmaksızın penisin girişine müsait olacak şekilde genişleme yeteneğinin bulunmasının da tıbben mümkün olduğu dikkate alındığında muayenede herhangi bir özellik görülmemesinin doğal olduğunun belirtildiği...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/5664, K. 2014/11861, T. 30.10.2014. Kararı aktaran: Birtek, Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, s. 491.

<sup>224</sup> Özkök, Cinsel Şiddete Maruz Kalmış Ergen ve Erişkin Hastalarda Tıbbi ve Adli Tıbbi Yaklaşım, s. 67.

## 3.2. Yargılamada Mağdur Beyanları

### 3.2.1. Soruşturma Aşamasında Mağdur Beyanı

CMK m. 2/1-e uyarınca suç şüphesinin ihbar ya da şikâyet yoluyla öğrenilmesi üzerine başlayan ceza soruşturmasında nitelikli cinsel saldırı suçu mağdurunun beyanları, 24.10.2019 günlü Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un<sup>225</sup> m. 22 ile CMK m. 236’ya eklenen fıkralar uyarınca alınacaktır. CMK m. 236/5 uyarınca nitelikli cinsel istismar suçu mağduru çocukların soruşturma evresindeki beyanları “*buna yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretine uzmanlar aracılığıyla*” ve beyan ve görüntülerin kayda alınması yoluyla alınacaktır ve bu işlemler mağdur çocuğun yargı çevresi ve mülkî sınırlar gözetilmeksizin en yakın merkeze götürülmesiyle gerçekleştirilecektir. CMK m. 236/6 ile nitelikli cinsel saldırı suçu mağdurlarının soruşturma evresindeki beyanları bakımından da 5. fıkra hükümlerinin uygulanacağı ancak beyan ve görüntü kaydının rızaları bulunmaları hâlinde alınacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle tecavüz mağduru çocuklar ve yetişkinler bakımından CMK’da özel bir düzenleme öngörülmüştür. Anılan merkezlere ilişkin 7188 sayılı Yasa’da açıklama bulunmama ile birlikte Yasa’nın 31. maddesi ile CMK’ya eklenen geçici madde 5/1-b uyarınca, CMK m. 236/5 hükmünün uygulanabilmesi için kurulması gereken merkezlerin 01.09.2020’ye kadar faaliyete geçirileceği ve bu tarihe dek mevcut uygulamaya devam edileceği düzenlenmiştir.

Mevcut uygulamada ise, 04.10.2012 günlü ve 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca özellikle cinsel istismar mağduru çocukların ikincil mağduriyetlerini önleme, adli ve tıbbi işlemlerin uzmanlar tarafından tek seferde

---

<sup>225</sup> Yasa, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından hazırlanan Yargı Reformu Strateji Belgesi kapsamında çıkarılmıştır. Bkz. <https://mgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yargi-reformu-strateji-belgesi-yrs-kapsaminda-cikarilan-kabul-edilmistir12112019034621> (Erişim tarihi: Aralık 2020).

yapılmasını sağlama amacıyla Sağlık Bakanlığı bünyesindeki hastanelerde kurulan Çocuk İzlem Merkezleri (“ÇİM”) bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 19.11.2018 günlü 170 sayılı Genelgesi ile, mağdur çocukların beyanlarının<sup>226</sup> zorunlu durumlar dışında tek seferde ve mümkün olduğu ölçüde ÇİM’de bizzat cumhuriyet savcılarınca alınması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim Genelge’de ÇİM’de beyanların uzman personelce aynalı odada ses ve görüntü kaydı yapılarak alındığı, aynanın arkasında ise cumhuriyet savcısı, kolluk görevlisi, çocuğun vekili, adli tıp uzmanı ve çocuk psikiyatristi bulunarak beyanların alınış sürecini izledikleri yazılıdır. Ancak uygulamada, çocuk ve ergen psikiyatristlerinin sayılarının yetersizliği nedeniyle her ÇİM’de bulunmadığı, ifadelerin iş yoğunluğu nedeniyle bizzat cumhuriyet savcısınca alınmadığı, ÇİM bulunmayan illerde mağdur çocukların tıbbi muayene ve adli görüşme işlemlerinin tek seferde yapılamadığı belirtilmiştir<sup>227</sup>. 7188 sayılı Yasa ile CMK’da yapılan değişiklik uyarınca, 2012/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi dışında yasal düzenlemesi bulunmayan ÇİM uygulamasının CMK bağlamında dayanak kazandığı söylenebilir. 10.06.2020 günlü Resmî Gazete’de yayımlanan 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>228</sup> m. 9 ile de cinsel suç mağdurlarına yönelik adli ve tıbbi işlemlerin tek seferde gerçekleştirilerek mağduriyetlerinin tekrarlanmasını önlemeyi amaçlayan merkezlerin Adalet Bakanlığının talebi üzerine Sağlık Bakanlığı ya da üniversiteler tarafından kurulabileceği düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığınca açıklanan son verilere<sup>229</sup> göre İstanbul’da dört adet olmak üzere Türkiye geneli 42 ilde bulunan

---

<sup>226</sup> Genelgeye suç mağdurlarının “ifadesinin alınması” yazılmış ise de CMK’nın “tanımlar” başlıklı 2. maddesi uyarınca ifade alma işlemi soruşturma konusu suça ilişkin şüphelinin dinlenilmesi olup mağdurlar bakımından ifade alımı teriminin kullanımı yerinde değildir.

<sup>227</sup> Hilal Kök, Türkiye’de Cinsel İstismara Uğrayan Çocuklara Yönelik Hizmet ve Uygulamaların Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi (Yayımlanmamış doktora tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 100-101.

<sup>228</sup> Adalet Bakanlığınca hazırlanan “Mağdur Hakları Kanun Tasarısı”, kamu kurum ve kuruluşlarının görüşüne gönderildiği belirtilerek 17 Temmuz 2017 günü Bakanlığın internet sitesinde paylaşılmıştır ancak halen taslak olarak varlığını sürdürmektedir. Yasa taslağına çevrimiçi erişim adresi: <https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf> (Erişim tarihi: Aralık 2020).

toplam 45 adet ÇİM bulunmaktadır. Hâlihazırda ÇİM sayısı yetersiz iken, CMK m. 236/6'nın uygulanabilmesi bakımından yetişkin tecavüz mağdurlarına hizmet verecek merkezler bu çalışmanın yazıldığı dönemde hâlen mevcut değildir. Böylelikle CMK'ya eklenen geçici madde 5 ile öngörülen hedef süre aşılmasına rağmen “mevcut uygulamaya” devam edilmektedir.

CMK m. 161/1 uyarınca savcı, mağduru bizzat dinleyebileceği gibi, kolluk mensupları aracılığı ile de mağdurun dinlenmesine karar verebilir. Mağdurun kollukta alınan ifadesinden sonra cumhuriyet savcısı tarafından yeniden dinlenmesi de mümkündür. 10 adet cinsel şiddet dosyasının suçta cezasızlık pratiği bağlamında incelendiği bir çalışmada<sup>230</sup>, beyanları alan kolluk görevlileri ya da savcılarının tamamının erkek olduğu, iki dosyada mağdurların savcı ile yüz yüze dahi gelmediği, beş dosyada CMK m. 253/3 hükmüne açıkça aykırı<sup>231</sup> olmasına rağmen mağdurlara uzlaşma teklif edildiği, mağdurlara soruşturma evresindeki haklarının etkin biçimde kullanılmadığı ve bu bağlamda dört dosyada CMK m. 234/1-a-3 hükmü işletilmeyerek mağdurlara barodan vekil atanmadığı, iki dosyada mağdur lehine olan delillerin toplanmadığı, altı dosyada psikiyatrik değerlendirme raporunun bulunmadığı, rapor alınan dosyalarda ise söz konusu raporların uluslararası standartlara uygun olmadığı belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı tarafından yaptırılan araştırmada<sup>232</sup> ise, kolluk tarafından alınan beyanlarda suçun unsurlarının ötesinde sorulan sorularla ve yargılama aşamalarında tekrar tekrar alınan beyanlarla cinsel suç mağdurlarına tekrar travma<sup>233</sup> yaşatıldığı bizzat savcılar ve hâkimler tarafından vurgulanmıştır.

---

<sup>229</sup> Erişim adresi: <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> (Erişim Tarihi: Ocak 2021).

<sup>230</sup> İncelenen dosyaların üçünde mağdurlar çocuktur. Bkz. Candan Dumrul - Huriye Karabacak Danacı, Kadın ve Kız Çocuklarına Karşı İşlenen Cinsel Şiddet Suçlarında Cezasızlık Sorunu Raporu, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2005, s. 281-283.

<sup>231</sup> Nitekim İstanbul Sözleşmesi m. 48/1 ile de kadına yönelik Sözleşme kapsamındaki ve böylelikle cinsel şiddet eylemleri dahil şiddet eylemlerini içeren suçlara ilişkin alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerinin yasaklanacağı taahhüt edilmiştir.

<sup>232</sup> Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, Adli Süreçte Mağdur Kadınlar Araştırma Raporu, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2017, Ankara, s. 44.

<sup>233</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2006)8 sayılı Suç Mağdurlarına Yardım Konusunda Üye Devletlere Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararı ile ikincil mağduriyetin tanımı “doğrudan

Araştırmada kollukta cinsel şiddete ilişkin beyanlarının alınışı hakkında deneyimlerini paylaşan kadınlar tarafından da atıfta bulunulan vurgu somutlaştırılmıştır. Nitekim kadınlar, erkek polisler kalabalık ortamlarda beyan vermek zorunda kaldıklarını ve yaşadıklarını tekrar tekrar anlatmak zorunda kaldıklarını belirtmişlerdir<sup>234</sup>. Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri adlı çalışmada<sup>235</sup> ise, alay edilme, beyanlarına inanılmama, şikayetlerinden vazgeçirilmeye çalışılma, mağdurları suçlama ve hatta mağdura kolluk tarafından cinsel tacizde bulunulması gibi suçu bildiren mağdurların kolluk görevlileri ile yaşadıkları olumsuz deneyimleri ortaya konulmuştur.

Tecavüz mağdurlarına soruşturma aşamasında beyanları alınırken gösterilen yaklaşım, toplumsal cinsiyete dayalı önyargılardan bağımsız olmadığı gibi, kollukta bu önyargıların daha da yoğun görüldüğü ortaya konulmuştur<sup>236</sup>. Kadınların suçu bildirmeleri üzerine çoğu zaman ilk muhatapları olan kollukta ve savcılıkta gördükleri olumsuz muamele, yargı sürecinin daha ilk aşamasında mağdurların travmatize edilmesi anlamına gelecektir. CMK m. 212/2 uyarınca mağdurun duruşma sırasında verdiği beyanlar ile önceki beyanlarının çelişmesi durumunda kendisine sorulacak olan beyanlar, soruşturma aşamasında alınanlardır. Mağdurlara yaşatılması muhtemel travmaya ek olarak, cinsellik hakkında özellikle

---

*bir ceza eyleminin sonucu olarak değil ancak kurumların ve bireylerin mağdura yönelik karşılığı yoluyla gerçekleşen mağduriyet” biçiminde yapılmış; suç mağdurlarının ikincil mağduriyetlerinin önlenmesi gerekliliği belirtilmiştir.*

<sup>234</sup> Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, Adli Süreçte Mağdur Kadınlar Araştırma Raporu, s. 22.

<sup>235</sup> İlkay Başak Adıgüzel, Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri (Yayımlanmamış doktora tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s. 199-207.

<sup>236</sup> Seksen hâkim ve savcı, yetmiş beş stajyer hâkim ve savcı ve yüz polis memuru ile yapılan çalışma bir çalışmada, hâkim-savcılarının %17’si ve polislerin %33’ü *bazı kadınların tecavüzü hak ettikleri*, stajyer hâkim-savcılarının %52’si ve polislerin %66’sı *kadınların davranışları ve görünüşleri ile tecavüzü kışkırttıkları*, stajyer hâkim-savcılarının %40’ı ile polislerin %47’sinin *tanımadıkları insanların gezi davetini kabul eden kadınların tecavüzü göze aldıkları görüşlerine katıldıkları* belirtilmiştir. Çalışmada polisler %37 oranında savcılarının tecavüz davalarına gereği gibi hazırlanmadığı görüşüne katıldıklarını da belirtmişlerdir. Z. Belma Gölge, Irza Geçme Kavramına Karşı İlgili Meslek Gruplarının Yaklaşımları ve Düşünceleri (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1997, s. 57-61.

kadınların konuşmasının toplumsal tabu olduğu kültürel bir zeminde, cinsel nitelikli bir şiddet eylemi hakkında kadınların kendilerini güvende hissetmedikleri kalabalık ortamlarda vermek zorunda bırakıldıkları -ve bazen salt bu nedenle veremedikleri- beyanların doğruluğu zarar görmektedir. Nitekim suçun temel delillerinden birinin soruşturma aşamasında sağlıklı toplanmasının suçun aydınlatılabilmesi bağlamında önemi gözetildiğinde, soruşturma aşamasında tecavüz mağdurlarının beyanlarının alınış biçimine ilişkin sorunların, tecavüz eyleminin cezasız kalmasına hizmet edeceği söylenecektir.

### **3.2.2. Kovuşturma Aşamasında Mağdur Beyanı**

CMK m. 236/2 ile işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulan mağdurun suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma kapsamında tanık olarak bir defa dinlenilmesi öngörülmüş ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla zorunluluk arz eden durumlar saklı tutulmuştur. Ancak anılan hüküm, olayın delilinin tanık açıklamalarından ibaret olduğu durumlarda tanığın duruşmada mutlaka dinleneceğini öngören CMK m. 210/1 ile birlikte değerlendirildiğinde, hükmün çalışma konusu bağlamında işlevsiz olduğu söylenebilir.

CMK m. 236'ya 7188 sayılı Yasa m. 22 ile eklenen 4. fıkra ile, cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından beyanının özel ortamda alınması gerekliliği veya şüpheli ya da sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen mağdurların beyanlarının özel ortamlarda uzmanlar aracılığı ile alınacağı düzenlenmiştir. 63 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 8'de ise, CMK 236/4 hükmünün uygulanması amacıyla adliyelerde bulunan Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri ("Müdürlük") bünyesinde Adli Görüşme Odalarının ("AGO") kurulacağı yazılıdır. Anılan Kararname'de, Müdürlüklerin, Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı tarafından, cumhuriyet başsavcılığının gözetim ve denetiminde, adli süreçte özellikle kırılgan gruplara dahil mağdurlara yönelik yönlendirme, bilgilendirme ve adli süreçte verilecek psiko-sosyal desteği sağlama amacıyla kuruldukları ifade edilmiştir. Kararnamenin

16. maddesinde yayım tarihini izleyen altı ay içinde Müdürlüklerin çalışma usul ve esaslarını düzenleyen yönetmeliğin çıkarılacağı yazılıdır ancak ilgili yönetmelik henüz mevcut değildir.

AGO'nun kuruluşu ise 7188 sayılı Yasa'nın ve 63 sayılı Kararnamenin öncesine dayanmaktadır. AGO, 2012-2014 yılları arasında Adalet Bakanlığı ve UNICEF iş birliği ile yürütülen "Çocuklar İçin Adalet Projesi" kapsamında geliştirilip 24.02.2017 günü imzalanarak yürürlüğe giren Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği ("AGO Yönetmeliği") uyarınca 03.04.2017 günü yetişkin mağdurları da kapsayıcı biçimde faaliyete geçmiştir. AGO Yönetmeliği ile, öncelikle mağdur çocuklar olmak üzere cinsel suç mağdurları gibi kırılgan gruba dahil mağdurların beyanlarının uygun yöntem ve ortamda alınması ve böylelikle mağdurların ikincil örselenmelerinin önlenmesi amaçlandığı yazılıdır. Yönetmelik uyarınca AGO bekleme, görüşme ve gözlem odalarından oluşmaktadır (m. 11). Görüşme odasında adli görüşmeci ve mağdur arasında yapılan görüşmenin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi ("SEGBİS") ile kaydedilerek gözlem odasında bulunan hâkim ya da cumhuriyet savcısı ile CMK uyarınca hazır bulunabilecek diğer kişilerce izlenebilmesi ve odalar arasında ses ve görüntü iletimi sağlanarak mağdura sorulacak soruların görüşmeci tarafından uygun bir dille sorulması amaçlanmıştır. İlgililerin kovuşturma aşamasında görüşmeyi mümkünse duruşma salonundan SEGBİS bağlantısı ile takip edeceği ve sorularını yönelteceği yazılıdır (m. 21). Adli görüşme ses ve görüntü kaydı ise tutanağa dönüştürülecek ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne ("UYAP") kaydedilecek; hazırlanan tutanak görüşme sonrası taraflara verilecek ya da tebliğ edilecektir. Kurulduğu tarihte yirmi üç ilde yirmi dokuz AGO faaliyete geçmiştir ve güncel verilere<sup>237</sup> göre yetmiş ilde ve seksen altı adliyede doksan adli görüşme odası faaliyettedir.

Yönetmelik m. 17 uyarınca AGO soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, m. 18 uyarınca da kovuşturma aşamasında hâkim tarafından gerekli görülmesi

---

<sup>237</sup> <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/agonedir> (Erişim tarihi: Ocak 2020).

durumunda kullanılacaktır. Böylelikle 7188 sayılı Yasa ile CMK m. 236/4'e getirilen hükmün AGO Yönetmeliği'nde bulunan düzenlemenin tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Görüşmeciler tarafından AGO uygulamasına dair aktarılan<sup>238</sup> başlıca sorunlar, görüşmecilerin eğitimi, AGO'nun kendi kadrosunun bulunmayışı, hâkim ve savcılarının sistemi işletme iradesi ve ilgililer arasında ekip çalışmasının bulunmayışıdır. Buna göre, başlangıçta altı ay olması öngörülen adli görüşmeci eğitiminin yalnızca beş gün sürdüğü, eğitim müfredatının ise adeta deneme yanılma yoluyla oluşturulduğu, kendi kadrosu bulunmayışı nedeniyle adli sistem çalışanlarının yoğun iş temposuna ek olarak nöbet sisteminde çalışmaları, görüşme yapabilecek meslek gruplarının seçiminde özenli davranılmayışı, bir kısım hâkim ve savcılarının aceleci davranarak görüşmecinin çocuğu hazırlamasına ya da soruları uygun bir dille aktarmasına imkân vermeyişi, sarkan duruşmalar nedeniyle sistemin amacına aykırı olarak çocuğun saatlerce bekletilişi, çocuğun AGO'dan çağrılarak duruşma salonunda sanığı teşhisinin istenmesi gibi kurulan sisteminin amacını dolanan uygulamalar aktarılmıştır. AGO'nun kullanımı yönünde yargı mensuplarında bulunan irade eksikliğini bir sosyal hizmet uzmanı şöyle ifade etmiştir: *“ilk eğitim grubuna girdiğimde bir tane savcı şey demişti, benim iki dakika da alacağım ifadeyi uzman yarım saatte alıyor”*<sup>239</sup>. Böylelikle, yargı sisteminde özen yükümlülüğünün en yoğun bulunduğu söylenebilecek istismar mağduru çocuklar bakımından dahi uygulamada problemler bulunurken, AGO sisteminin yetişkin cinsel suç mağdurları bakımından etkin bir biçimde işletildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir.

Ek olarak, CMK'da kovuşturma aşamasında kırılğan mağdurların duruşmada dinlenirken örselenmelerini azaltmaya yönelik imkânlar bulunmaktadır. CMK m. 236/3 ile, mağdur çocukların ya da işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulan mağdurun tanık olarak dinlenilmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp ya da eğitim

---

<sup>238</sup> Kök, Türkiye'de Cinsel İstismara Uğrayan Çocuklara Yönelik Hizmet ve Uygulamaların Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi, s. 190-196.

<sup>239</sup> Kök, Türkiye'de Cinsel İstismara Uğrayan Çocuklara Yönelik Hizmet ve Uygulamaların Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi, s. 196.

alanında uzman bir kişinin bulundurulacağı düzenlenmiştir. CMK m. 200/1 ile bir tanığın, sanığın yüzüne karşı doğruları söyleyemeyeceğinden endişe edilirse tanığın dinlenilmesi sırasında sanığın duruşma salonundan çıkarılmasına karar verilebilecektir. CMK m. 184/1 uyarınca, mağdurun dinlendiği duruşmanın kapalı yapılması da mümkündür. Hükümle aleniyet ilkesine istisna<sup>240</sup> getirilmiştir ve mağdurun kapalı duruşmada alınan beyanlarının yayımlanması CMK m. 187/2 uyarınca yasaktır. Duruşma açık yapılmasına rağmen, CMK m. 187/3 ile duruşma içeriğinin kısmen ya da tamamen yayımlanması da yasaklanabilir. CMK m. 52/3 ile tanıklar dinlenirken görüntü ya da seslerin kayda alınabileceği yazılmış ancak mağdur çocukların tanıklığında bu durum zorunlu tutulmuştur. Yetişkin mağdurlar bakımından da sistemin işletilmesi, duruşmada verilen beyanların ve mağdura sorulan soruların daha doğru biçimde tutanağa aktarılmasını sağlayacak, SEGBİS Yönetmeliği m. 22 uyarınca kanun yolu aşamasında kayıtların üst mahkeme ile paylaşılması öngörüldüğünden dosya üzerinden yapılan incelemelerin daha sağlıklı olmasına imkân verebilecektir. Kaldı ki yargılamada sözlülük ilkesi esas olmakla birlikte sıklıkla hâkim ya da mahkeme heyeti değişikliklerinin görüldüğü yargı pratiği göz önüne alındığında, ilk derece mahkemesinde değişen hâkimlerce de ses ve görüntü kayıtları incelenerek beyanların ve mağdurun beden dilinin değerlendirilmesi mümkün olabilecektir<sup>241</sup>.

Ancak uygulamanın aktarıldığı çalışmalarla, kovuşturma aşamasında dinlenen kırılğan mağdurların örselenmelerini azaltmaya yönelik usul mekanizmalarının genellikle işletilmediği görülmektedir. Adıgüzel'in doktora tez çalışması kapsamında cinsel saldırı suçuna ilişkin yargılamalarda yaptığı duruşma

---

<sup>240</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi uyarınca da "... küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemeye bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir".

<sup>241</sup> Duruşma tutanaklarının tutulmasına yönelik sorunlar ve SEGBİS kullanımının sağlayacağı faydalara ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yalım Yarkın Özbacı, Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik ve Denetim Bağlamında Duruşma Tutanakları, *Suç ve Ceza Dergisi*, S. 2, 2019, s. 123-170.

gözleminde, iki aylık süreçte hiçbir duruşmanın kapalı yapılmadığı böylelikle mağdur kadının maruz kaldığı saldırıya ilişkin anlatması istenen tüm ayrıntıları sanığın ve duruşmayı izleyenlerin önünde anlatmak zorunda bırakıldığı, mağdur ve sanık yakınlarının duruşmayı aynı ortamda beklemesi nedeniyle duruşma öncesi kadınların psikolojik olarak olumsuz etkilendiği ve adli görüşme odalarının mağdur kadınlar yararına kullanılmadığı aktarılmaktadır<sup>242</sup>. AGO'nun kuruluşu öncesi incelenen on cinsel şiddet dosyasında ise, dokuz dosyada mağdurun ifadesinin yeniden alındığı, yedi dosyada ifade alınırken CMK 236/3 hükmü işletilmeyerek psikolog ya da pedagoğ yardımını alınmadığı, beş dosyada duruşmaların kamuya açık yapıldığı, dosyaların hiçbirinde sesli ve görüntülü kayıt yapılmadığı, sanığın ilk duruşmaya gelmediği bir dosya dışında tamamında mağdur ve sanıkların karşı karşıya getirildiği, sekiz dosyada mağdurların sanıkların önünde beyanda bulunmak zorunda kaldığı, mağdurlara kendi davranışları ile ilgili sorular sorulduğu, dört dosyada mağdurun delil toplanması talebinin reddedildiği, yargılamada mağdurların ruhsal durumlarına ilişkin raporlara itibar edilmediği ve yalnızca iki dosya mahkumiyet hükmü verildiği belirtilmiştir<sup>243</sup>.

Dolayısıyla, cinsel şiddet mağdurları gibi kırılgan gruba dâhil mağdurların özel koşullarda dinlenilmesine yönelik var olan ya da reform adı altında yapılan düzenlemelerin uygulamada gereği gibi karşılık bulmadığı söylenebilecektir. Ancak hatırlatılmalıdır ki, İstanbul Sözleşmesi m. 56 ile, taraflar, *“mağdur ve failer arasındaki iletişimin mahkemede ve kolluk kuvvetlerinin çevresinde, mümkün olduğu ölçüde önlenmesini sağlamakla”* ve *“mağdurun mevcut ve uygun iletişim teknolojilerinden yararlanarak mahkeme salonuna gitmeden ya da en azından fail olduğu iddia edilen kişinin mahkeme salonunda bulunmadığı bir ortamda ifade vermesini sağlamak”*la yükümlüdür. Tecavüz mağdurlarının yargılama aşamalarında özel koşullarda dinlenmesine yönelik hükümler sanıkların adil yargılanma haklarından bağımsız değerlendirilemeyeceğinden, anılan

---

<sup>242</sup> Adıgüzel, Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri, s. 57-58.

<sup>243</sup> Dumrul - Danacı, Cezasızlık Sorunu Raporu, s. 284-285.

düzenlemelerin sanıkların adil yargılanma hakkı ile ilişkisi ise AİHM içtihadı ışığında tartışılacaktır.

### 3.2.3. AİHM İçtihadı Işığında Ara Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bir tecavüz mağduru tarafından yapılan ilk başvuru<sup>244</sup>, 1985 tarihli X ve Y v. Hollanda başvurusudur<sup>245</sup>. Başvuru, olay tarihinde on altı yaşını dolduran ancak zihinsel gelişim farklılığı bulunan Y'nin suça yönelik kolluğa şikâyetle bulunamayışı, babası X'in kızı adına yapmak istediği şikâyetin ise yürürlükteki yasalarla mümkün olmayışı nedeniyle Sözleşme'nin 3., 8., anılan hükümlerle birlikte 14. ve son olarak 13. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir<sup>246</sup>. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki özel hayatın, kişinin fiziki ve manevi bütünlüğünü ve bu bağlamda cinsel yaşamını da kapsadığını, özel hayata etkili biçimde saygı duymanın doğasında devletlerin pozitif yükümlülüklerinin de bulunabileceğini, bu yükümlülüklerin ise bireylerin kendi aralarındaki ilişkilere yönelik önlemleri de içerebileceğini vurgulamıştır<sup>247</sup>. Mahkeme, Hollanda yasalarında başvurucunun durumundaki kişiler bakımından yasal boşluk bulunması ve başvurucunun tecavüz suçlamasını yargıya taşıyamaması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>248</sup>.

AİHM tarafından tecavüzün Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirildiği ilk karar<sup>249</sup> olan Aydın v. Türkiye başvurusu, Mahkeme önüne Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından getirilmiştir<sup>250</sup>. Olay tarihinde on yedi yaşında olan başvurucunun, terör eylemi şüphesiyle alındığı gözaltında maruz bırakıldığı tecavüze ilişkin olarak AİHM, işkence ve kötü muamelenin mutlak bir yasak

---

<sup>244</sup> Westmarland, Rape and Human Rights: A Feminist Perspective, s. 150.

<sup>245</sup> X ve Y v. Hollanda, Başvuru No: 8978/80, T. 25.03.1985.

<sup>246</sup> X ve Y v. Hollanda, p. 7, 12.

<sup>247</sup> X ve Y v. Hollanda, p. 22-23.

<sup>248</sup> X ve Y v. Hollanda, p. 34.

<sup>249</sup> Westmarland, Rape and Human Rights: A feminist perspective, s. 151.

<sup>250</sup> Aydın v. Türkiye, Büyük Daire, Başvuru No: 57/1996/676/866, T. 25.09.1997, p. 1.

oluşunu, Sözleşme uyarınca çok ciddi acıya neden olan kasıtlı insanlık dışı muamelelerin işkence olarak değerlendirileceğini, başvurana gözaltında uygulanan tecavüzün işkence seviyesinde kötü muamele teşkil ettiğini belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>251</sup>.

Aydın v. Türkiye kararı, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen tecavüz eyleminin “işkence” olarak kabulü bakımından oldukça önemlidir. Mahkeme'nin, özel kişilerce işlenen tecavüz eylemlerinin de Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki kötü muamele yasağına aykırılık teşkil ettiği, böylelikle devletlerin özel kişilere yüklenen tecavüzler bakımından da etkili soruşturma yükümlülüğünü ortaya koyarak Sözleşme'nin yatay etkisini vurguladığı ilk kararı ise, 2003 yılında verdiği M.C. v. Bulgaristan kararıdır<sup>252</sup>. Anılan kararda, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında devletlerin pozitif yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmesi bu çalışmanın ilk bölümünde “rızanın niteliği” başlığı altında detaylandırıldığından, burada, Mahkeme'nin, tecavüz suçunda belirleyici delilin mağdurun beyanı olduğu noktada etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin ortaya koyduğu kriterlere değinilmekte yetinilecektir. Buna göre, Mahkeme, olaya ilişkin fiziksel bulguların ya da tarafsız görgü tanıklarının bulunmadığı ve taraf anlatımlarının birbiriyle çeliştiği durumlarda yetkililerin işinin zor olduğunu kabul etmekle birlikte, olayların birbiriyle uyuşmayan versiyonlarına yönelik değerlendirmelerin olayı çevreleyen koşullara duyarlı yapılması gerektiğini, yetkililerin, olayın aydınlatmak adına mevcut tüm olasılıkları araştırması ve çelişkili ifadelerin güvenilirliğinin özenli biçimde değerlendirilmesi gerektiğini ve soruşturmanın ve sonuçlarının rıza göstermemeye odaklanması gerektiğini belirtmiştir<sup>253</sup>.

2012 yılında verdiği D.J. v. Hırvatistan kararında ise, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında devletlerin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının, eylemin

---

<sup>251</sup> Aydın v. Türkiye, p. 74-75, 80-87.

<sup>252</sup> Westmarland, Rape and Human Rights: A Feminist Perspective, s. 154.

<sup>253</sup> M.C. v. Bulgaristan, p. 176-181.

kamu görevlileri ya da özel kişilerce işlendiği durumlarda farklılaşabileceğini ancak ceza soruşturmasının gerekliliklerinin benzer olduğunu, etkili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç değil amaç yükümlülüğü olduğunu ve bu bağlamda suç ihbarını alan yetkililerin makul bir süre içerisinde tüm delilleri toplamaya ve olayı aydınlatmaya yönelik adım atmaları gerektiğini belirtmiştir<sup>254</sup>. Kararda, olay anında alkollü olan başvuruçunun bu nedenle kendisine soruşturmayı yürüten yetkililer tarafından önyargılı davranıldığı, suçu bildirdiği kolluk görevlileri tarafından olayın geçtiği yerde delil toplamaya yönelik bir çalışma yapılmadığı, başvuruçunun kolluğa teslim ettiği fiziksel delillerin adli incelemeye gönderilmediği iddiaları karşısında Mahkeme, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerindeki usuli yükümlülüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>255</sup>. Ayrıca kararda Mahkeme'nin yaptığı, tecavüze maruz bırakıldığını belirten kişinin alkol etkisi altında olduğu ya da mağdurun davranışı veya kişiliğine ilişkin diğer koşulların yetkilileri etkili soruşturma yükümlülüğünden bağımsız kılmadığı vurgusu önemlidir<sup>256</sup>.

I.G. v. Moldova kararıyla, Mahkeme, temel delilin başvuruçunun küçüğün beyanları olduğu tecavüz soruşturmasında, soruşturmanın temel hedefi olan cinsel ilişkinin rızaya dayalı gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek bakımından, tarafların güvenilirliğine ilişkin bir görüş oluşturulmasının zorunlu olduğunu, bu durumun tarafların öğretmenleri, komşuları gibi güvenilirliklerine ışık tutabilecek kişilerle görüşülmesini kapsayabileceğini, ayrıca uzman bir psikologdan konuya ilişkin görüş alınabileceğini belirtilmiş; Sözleşme'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>257</sup>.

Yetişkin başvuruçunun eski partnerinin tecavüz eylemine ilişkin başvuruda ise, savcılık, başvuruçunun tecavüz iddiaları karşısında tarafların daha önce rızaya dayalı cinsel ilişki geçmişleri olduğuna dayanakla suç soruşturması başlatmamış;

---

<sup>254</sup> D.J. v. Hırvatistan, Başvuru No: 42418/10, T. 24.07.2012, p. 85.

<sup>255</sup> D.J. v. Hırvatistan, p. 76, 103-104.

<sup>256</sup> D.J. v. Hırvatistan, p. 101.

<sup>257</sup> I.G. v. Moldova, Başvuru No: 53519/07, T. 15.05.2012, p. 43-45.

başvurucunun itirazı üzerine başlatılan soruşturma ise, tecavüze özgü yaralanmaların vücudunda bulunmadığı ve iddia edilen cinsel ilişki gerçekleşiyse dahi tarafların rızasıyla olduğu, başvurucunun, rızası olmasaydı direnebilecek durumda olduğu ve “ahlaka aykırı” tavırları bulunduğu gerekçesiyle kamu davası açılmayarak sonlandırılmıştır<sup>258</sup>. Mahkeme, Sözleşme’nin 8. maddesi bakımından ayrıca değerlendirme yapmayarak 3. maddesinin usul yönüne ilişkin ihlal kararı vermiştir<sup>259</sup>.

B.V. v. Belçika kararında, aynı iş yerinde çalıştığı kişi tarafından birden fazla cinsel saldırıya maruz bırakıldığını beyan eden başvurucunun, son olaydan on gün sonra savcılığa bulunduğu suç duyurusu sonuçsuz kalmış; başvurucunun üç defa yinelediği şikâyeti üzerinde başlatılan soruşturmada ise delil toplanmasına yönelik talepleri karşılık bulmayarak soruşturma sonlandırılmıştır<sup>260</sup>. Mahkeme, bir kişi, fiziksel veya zihinsel bütünlüğüne zarar verildiği yönünde makul bir iddiada bulunduğu yetkililerin suç soruşturması başlatmakla yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğün yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenen eylemlerle sınırlı olamayacağını hatırlatmış, yetkililerin aceleci ya da dayanaksız sonuçlarla soruşturmayı sonlandırmamaları gerektiğini belirtmiştir<sup>261</sup>. Mahkeme, başvurucunun, fiziksel delillerin ya da olayın görgü tanıklarının bulunmadığı, iş yerinde yıllara yayılan üç cinsel saldırı eylemine ilişkin başvurusunu, anılan kriterler ışığında makul kabul ederek, soruşturmacıların, iddiaların güvenilirliğini ve olayın koşullarını aydınlatmaya yönelik makul özen ve hızla hareket etmekle yükümlü olduğunu belirtmiş; başvuruda yetkililerin pasif tutumuna dikkat çekerek Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>262</sup>. Karar, fiziksel delil bulunmasa dahi, kişilerin cinsel saldırı suçuna maruz kaldıkları yönündeki beyanlarının etkili bir soruşturmaya esas olması gerekliliğinin AİHM tarafından ortaya konulması bakımından önemlidir.

---

<sup>258</sup> I.P. v. Moldova, Başvuru No: 33708/12, T. 28.04.2015, p. 12-18.

<sup>259</sup> I.P. v. Moldova, p. 36.

<sup>260</sup> B.V. v. Belçika, Başvuru No: 61030/08, T. 02.05.2017, p. 48, 53.

<sup>261</sup> B.V. v. Belçika, p. 56, 60.

<sup>262</sup> B.V. v. Belçika, p. 65-71.

E.B. v. Romanya başvurusunda ise, kendisine hafif zekâ geriliği teşhisi konulan yetişkin başvuruçunun bıçak kullanımı ile tehdit edilerek tecavüze maruz bırakılmasına ilişkin suç soruşturmasının, başvuruçunun yardım istememiş olmasına, genital bölgesinde tecavüze özgü yaralanmaların bulunmadığına, mağdurun kolundaki morlukların ise ne zaman oluşmuş olabileceğinin adli raporda belirtilmemiş olmasına dayanılarak sonlandırılmasına ilişkindir<sup>263</sup>. Kararda Mahkeme, tarafların birbiri ile uyuşmayan anlatımları karşısında bağlama duyarlı değerlendirme yapılması, psikoloji alanında uzman bir kişiden görüş alınması yönündeki kriterlerini yenilemiş; ek olarak, yetkililerin, mağdurun fail olduğunu iddia ettiği kişiye karşı yanlış suçlamalarda bulunmasına yönelik herhangi bir nedenin bulunup bulunmadığını araştırabileceğini belirtmiştir<sup>264</sup>. Mahkeme, Romanya yasalarıyla eylemin tecavüz kabul edilebilmesi için mağdura direnme yükümlülüğü öngörülmediğini ancak hukuk uygulamasının bu yönde olduğunu ortaya koymuş; başvuruçuya ücretsiz hukuki destek sağlanmadığını göz önünde bulundurmuş, zihinsel gelişim farkı nedeniyle özellikle kırılgan grupta bulunan mağdurun söz konusu durumunun da gözetilmediğini belirterek Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>265</sup>.

Bu aşamaya kadar alıntılanan kararlar ile, AİHM'nin, tecavüze ilişkin mağdur beyanının tek ya da belirleyici delil olduğu soruşturmalar bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin kriterleri ortaya konulmuştur. Buna göre, mağdurun beyanları etkili bir soruşturmaya esas olmalıdır, soruşturmalar mağdurun fiziksel direnişine değil cinsel ilişkiye rızasının bulunmayışına yönelik olmalıdır, mağdurların ve özellikle küçükler ve zihinsel gelişimi farklı olanların durumuna yönelik kişilerin içinde bulunduğu koşullara duyarlı değerlendirmeler yapılmalıdır, tarafların güvenilirliklerine ilişkin etraflı bir araştırma yapılmalı ve buna yönelik psikoloji ya da psikiyatri alanlarında uzman kişilerin görüşlerinden yararlanılmalıdır, yargılamada mağdurların değil eylemi gerçekleştirdiği iddia edilen

---

<sup>263</sup> E.B. v. Romanya, Başvuru No: 49089/10, T. 19.03.2019, p. 7, 10, 20.

<sup>264</sup> E.B. v. Romanya, p. 58.

<sup>265</sup> E.B. v. Romanya, p. 61-68.

kişinin davranışlarına odaklanılmalıdır, mağdurları koruyucu önlemler alınmalıdır ve mağdurlara usuli hakları etkili biçimde kullanılmalıdır.

Bu noktada, Türkiye ceza yargılaması uygulamasında beyanların uzman görüşü ile alınmasına ve değerlendirilmesine yönelik bir parantez açılmalıdır. Tecavüzün, maruz kalan kişinin iç benlik algısı ile çevre algısı arasındaki uyumu bozan, travma sonrası stres bozukluğu, kaygı bozukluğu ve depresyon gibi semptomların saldırıdan sonra sıklıkla görüldüğü travmatik bir eylem olduğu belirtilmiştir<sup>266</sup>. Nasıl ki fiziksel yaralanmaların tespiti önemli kabul ediliyor; klinik psikologlar ya da psikiyatrik hekimlerce tecavüze maruz kalan kişilerde sıklıkla görüldüğü belirtilen uykusuzluk, kabus görülmesi, dissosiyatif belirtiler, yeme bozukluğu, cinsel işlev bozuklukları, kaygı bozukluğu ve benzeri semptomların<sup>267</sup> belirlenmesi, iddia edilen tecavüzün semptomların tek kaynağı olduğunu ve tecavüzün kesin olarak gerçekleştiğini belirleyemeyecek ise de muhtemel kaynağı olduğunu ortaya koyarak<sup>268</sup> hâkimlere mağdurun beyanlarını değerlendirme yönünde önemli bir imkân sağlayacaktır. Tecavüz vakalarının önemli bir bölümünde fiziksel yaralanmaların bulunmadığı ya da muayene koşulları nedeniyle tespit edilemediği de göz önüne alındığında psikolojik değerlendirmenin önemi ortaya çıkmaktadır. Tespit edilen bulguların kişinin başka yaşam deneyimlerine ilişkin olabileceği ve meydana geldiği iddia edilen tecavüz eylemi ile nedensellik bağı kurulamayacağı iddia edilebilecektir ancak bu savın tanığı bulunmadan gerçekleşen tecavüzler -ki tecavüzlerin büyük bölümünü oluşturmaktadır- nedeniyle oluşan fiziksel yaralanmalar bakımından da kullanılabilmesi belirtilmelidir. Ayrıca tecavüze maruz kalan kişinin psikolojik travma ve beyinde gerçekleşen nörobiyolojik değişimler nedeniyle, olayın bir bölümünü hatırlarken çevresel birtakım unsurları

---

<sup>266</sup> Reyhan Dağ Karataş, Cinsel Saldırı Mağdurlarında Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve İlişkili Faktörler (Yayımlanmamış tıpta uzmanlık tezi), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Eskişehir 2016, s. 13.

<sup>267</sup> Karataş, Cinsel Saldırı Mağdurlarında Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve İlişkili Faktörler, s. 14-15.

<sup>268</sup> Toni M. Massaro, Experts, Psychology, Credibility, and Rape: The Rape Trauma Syndrome Issue and Its Implications for Expert Psychological Testimony, *Minnesota Law Review*, Vol. 69, 1985, s. 449.

hatırlayamama ya da beyanlarında belli ölçüde tutarsızlık olmasının oldukça normal olduğu, travmatik bir deneyime ilişkin baştan sona kusursuz biçimde beyanda bulunulmasına yönelik bir beklentinin gerçekçi ve akılcı olmadığı vurgulanmıştır<sup>269</sup>. Özellikle kollukta ve mahkemelerde stresli bir ortamda, sözü kesilerek, empatiden uzak biçimde bilgisine başvuru yapılan mağdurların tutarsız beyanda bulunma olasılığı yükselmekte; hâlihazırda mağdura şüphe ile yaklaşan bakış klinik psikolog ya da psikiyatristlerce normal kabul edilebilecek tutarsızlıklardan doğrudan yalan söylendiği sonucunu çıkartmaktadır. Böylelikle hem cinsel şiddet mağdurları ile karşılaşan ceza adalet sistemi öznelerinin uzmanlaşmasının hem de beyanların uygun koşullarda alınması ve uzmanlar eliyle değerlendirilmesinin önemi bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Türkiye özelinde ceza yargılamasında ruh sağlığını değerlendirmeye yönelik görüşmeler, adli psikiyatrik inceleme<sup>270</sup> adıyla yapılmaktadır. 311 cinsel suç mağduru hakkında adli psikiyatrik rapor taleplerini inceleyen çalışmada, olguların tamamı bakımından “ruh sağlığında kalıcı bozulma gerçekleşip gerçekleşmediği”<sup>271</sup> sorulmakla, %30,5’i hakkında zekâ gelişimi, %15,8’i hakkında zekâ geriliği bulunuyor ise durumunun hekim olmayanlarca anlaşılıp anlaşılamayacağı, %16,4’ü için sözlerine itibar edilip edilmeyeceği, %16,1’i için ise ruhsal açıdan kendini

---

<sup>269</sup> Açıklamalar için bkz. Lori Haskell and Melanie Randall, The Impact of Trauma on Adult Sexual Assault Victims, Justice Canada, 2019. Kanada Adalet Bakanlığı’na sunulan rapora erişim adresi: [https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/trauma/trauma\\_eng.pdf](https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/trauma/trauma_eng.pdf) (Erişim tarihi: Ocak 2021).

<sup>270</sup> Adli psikiyatri, “psikiyatri, çocuk ve ergen psikiyatrisi, adli tıp, nöroloji, hukuk, kriminoloji, psikoloji ve sosyoloji gibi birçok bilim dalının bakış ve bilimsel objektiflik sınırlarını içinde barındıran, yargılama sürecinde ceza ve medeni kanun kapsamında ilgili sorulara yanıt arayan bir alan” olarak tanımlanmıştır. Gökhan Oral’ın tanımını aktaran: Mustafa Talip Şener vd., Adli Psikiyatri Değerlendirme Sistemlerinde Adli Mercilerin Branş Tercihleri: Bir Üniversite Hastanesi Deneyimi, *Düşünen Adam The Journal of Psychiatry and Neurological Sciences*, C. 27, S. 2, 2014, s. 156.

<sup>271</sup> 28.06.2014 günlü 29044 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 58 ile, “suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması” kriteri cinsel saldırı suçunda ağırlaştırıcı neden olmaktan çıkarılmıştır. TCK m. 7/2 uyarınca, suçun işlendiği tarihte yürürlükteki yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri farklı ise, failin lehine olan yasa uygulanacaktır. 6545 sayılı Yasa ile ayrıca cinsel saldırı suçunda cezalar arttırıldığından, Yasa’nın yürürlük tarihi öncesi işlenen cinsel suçlar bakımından kişinin ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin adli rapor istenerek sonuç cezanın belirlenmesi ve failin lehine olan hükmün uygulanması söz konusu olacaktır.

savunup durumda olup olmadığının belirlenmesine yönelik talepte bulunulduğu belirtilmiştir ve raporların yaklaşık üçte biri soruşturma aşamasında doğrudan savcılık tarafından talep edilmiştir<sup>272</sup>. Adli Tıp Kurumu ise, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>273</sup> m. 2 ve 3 uyarınca Adalet Bakanlığı bünyesinde, mahkemelere ve savcılıklara adli tıpla ilgili konularda görüş bildiren resmi bilirkişilik kurumudur. 2659 sayılı Yasa'nın<sup>274</sup> 31. maddesi uyarınca üniversite hastaneleri de resmi bilirkişi sıfatını haizdir ve CMK m. 64/3 hükmüyle resmi bilirkişilerin bilirkişi olarak atanması önceliklidir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından, *"mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunması"* yazılarak belli eylemler bakımından Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınması zorunluluğu öngören yasa iptal edilmiştir<sup>275</sup>. Buna rağmen Yargıtay uygulaması, hakkında üniversite hastanesi adli tıp anabilim dalında ya da tam teşekküllü eğitim ve araştırma hastanesinde rapor düzenlense dahi, mağdurun tekrar Adli Tıp Kurumu'nda muayeneye gönderilmesini fiili olarak zorunlu kılmaktadır<sup>276</sup>. Adli Tıp Kurumu'nun merkezi ise İstanbul'dadır ve yalnızca belli illerde grup başkanlıkları ve şube müdürlükleri bulunmaktadır<sup>277</sup>. Bu nedenle mağdurlar, İstanbul'da bulunan ATK'ya ya da başka illerdeki şube müdürlüklerine giderek tekrar beyanda bulunmaya zorlanmakta,

---

<sup>272</sup> Şener vd., Adli Psikiyatri Değerlendirme Sistemlerinde Adli Mercilerin Branş Tercihleri: Bir Üniversite Hastanesi Deneyimi, s. 161.

<sup>273</sup> 15.07.2018 günlü 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

<sup>274</sup> Adli Tıp Kurumu'na ilişkin esas yasal düzenleme, 14.04.1982 günlü ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu iken; 02.07.2018 günlü ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 61. maddesi uyarınca anılan Kanunun adı "Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiş ve organizasyon yapısına ilişkin birçok madde yürürlükten kaldırılmış; kaldırılan hükümler 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Türkiye hukukunda yeni bir kurum olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kanunlarda değişiklik yapılamayacağı yönündeki eleştiriler ve kurumun normlar hiyerarşisindeki yerine ilişkin tartışmalar hakkında bkz. M. Artuk Ardıçoğlu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, 2017, s. 19-51.

<sup>275</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 2009/69, K. 2010/79, T. 03.06.2010.

<sup>276</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-394, K. 2018/555, T. 22.11.2018.

<sup>277</sup> Organizasyon şeması için bkz. <https://www.atk.gov.tr/organizasyon-semasi.html> (Erişim tarihi: Ocak 2021).

maddi ve manevi olarak zarara uğratılmaktadır. Karbeyaz ve diğerleri tarafından kurumlar arası adli psikiyatrik raporların incelendiği çalışmada, ATK ile yerel birimler tarafından verilen raporlar arasında yalnızca %10 oranında uyuma olduğu belirtilmiştir<sup>278</sup>. Mağdur ile yapılan görüşme, iş yoğunluğu oldukça fazla olan adli ATK'da ya da kurumun bir kısmında psikiyatri hekimi dahi bulunmayan şube müdürlüklerinde<sup>279</sup> kısa süreli yapılmak yerine, üniversite hastaneleri ya da eğitim ve araştırma hastanelerinde, makul süreli ve tanı koymaya yeterli sayıda konunun uzmanları tarafından yapıldığında ise mağdurun ruh sağlığının etkilendiğine yönelik raporların oranı oldukça yükselmektedir<sup>280</sup>. Böylelikle, yargılamada mağdurların beyanlarının ruhsal travma izleriyle de değerlendirilmesi bakımından etkili bir yargı uygulamasından bahsedilemeyecektir.

AİHM, G.U. v. Türkiye<sup>281</sup> kararı ile, tecavüz yargılamalarının duruşma aşamasına yönelik değerlendirmelerde de bulunmuştur. Çocuğun cinsel istismarına ilişkin yargılamada Sözleşme'nin 3., 6. ve 8. maddelerinin ihlal edildiği iddialarına yönelik başvuruda, Mahkeme, 3. ve 8. maddeler bakımından inceleme yaparak, yürütülen soruşturma sonucu kamu davası açıldığında, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin usuli gerekliliklerin yargılamanın bütününe etkilediğini belirtmiştir<sup>282</sup>. AİHM tarafından, suça ilişkin temel delilin mağdurun beyanları olduğu davada, yerel mahkemece başvuru beyanlarının güvenilirliğinin titiz biçimde değerlendirilmediğine, olaya dair anlatımları tamamen farklı başvuru ve sanığın yüzleştirilmediğine ve bu işlemin soruşturma aşamasında da yaptırılmadığına<sup>283</sup>, başvuru beyanları aynı doğrultuda olmasına

---

<sup>278</sup> Kenan Karbeyaz, Tarık Gündüz, Yasemin Balcı ve Harun Akkaya, Cinsel Suç Mağdurlarının Ruh Sağlığı Hakkında Düzenlenen Adli Psikiyatrik Raporlar ve Bilirkişilik Kurumları Arası Uzlaşma Sorunu, *Türk Psikiyatri Dergisi*, C. 23, S. 4, 2012, s. 260.

<sup>279</sup> Balcı vd., Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne Başvuran Cinsel Saldırı Olgularının Değerlendirilmesi, s. 93.

<sup>280</sup> Münevver Hacıoğlu Yıldırım ve Rengin Güvenç, Cinsel Saldırı Sonrası Adli Makamlara Başvuran Olguların Ruhsal Belirtileri ve Travma Özelliklerinin Değerlendirilmesi, *Anadolu Psikiyatri Dergisi*, C. 18, S. 4, 2017, s. 335.

<sup>281</sup> G.U. v. Türkiye, Başvuru No: 16143/10, T. 18.10.2016.

<sup>282</sup> G.U. v. Türkiye, p. 55, 56, 61.

<sup>283</sup> Türkiye sisteminde yüzleştirme kural olarak kovuşturma aşamasında mümkündür (CMK m. 52/2).

rağmen gerekçesiz biçimde samimi bulunmadığına, başvuranın duruşmadaki beyanları ayrıntılı olmamakla birlikte beyanların uygun ortamda alınmasına yönelik mahkemenin hiçbir girişimi bulunmadığına ve başvurucu küçüğün kamuya açık duruşmada beyan vermek zorunda bırakıldığına, bu durumun başvurunun onurunu ve özel hayatını zedeleyeceğine, soruşturma aşamasında beyanları alan erkek polislerin cinsel istismar konusunda uzmanlığı bulunmadığına ve yargılamanın hiçbir aşamasında başvurucuya psikoloğun eşlik etmediğine dikkat çekmiştir<sup>284</sup>. Kararda, özellikle çocukların da dahil olduğu kırılğan konumdaki kişilerin, suçu bildirme imkân ya da isteklerinin çok daha az oluşu nedeniyle mağdurlara daha fazla korunma sağlanması gerektiği vurgulanmıştır<sup>285</sup>. Ayrıca AİHM, başvurunun beyanlarını samimi bulmayan mahkeme heyetinin, beyanların alındığı oturumdan tamamen farklı üyelerden oluştuğuna ve ilgiliyi hiç görmediklerine, başvurucuda travma semptomları ve majör depresyon tespit eden üniversite hastanesi raporu dikkate alınmayarak onun yerine esas alınan Adli Tıp Kurumu raporuyla eyleme ruhsal yönden direnme kapasitesine odaklanıldığına ve başvurunun psikolojik semptomlarını değerlendirmek üzere bilirkişi görevlendirilmediğine, ayrıca başvurunun fiziksel direniş kapasitesinin sorgulanarak sanığın beraat kararına gerekçe yazıldığına dikkat çekerek, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>286</sup>. Karar, çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin yargılama bakımından verilmişse de Türkiye yargısının olağan kabul edilebilecek uygulamalarının kötü muamele yasağını ve kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

Tecavüz sanığı tarafından yapılan S.N. v. İsveç başvurusu, başvurunun, 10 yaşında bir erkek çocuğunu cinsel istismara maruz bıraktığı suçlamasıyla yapılan yargılamada, çocuğun kollukta verdiği beyanlara ilişkinin video kaydına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle Sözleşme'nin 6/3-d hükmü

---

<sup>284</sup> G.U. v. Türkiye, p.71.

<sup>285</sup> G.U. v. Türkiye, p. 72.

<sup>286</sup> G.U. v. Türkiye, p. 74-76, 82.

uyarınca adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir<sup>287</sup>. Mahkeme, cinsel şiddet yargılamalarının sanıkla istemsiz olarak yüzleştirilen mağdurlara ağır bir yük oluşturduğunu ve bu durumun çocuklar nezdinde daha yoğun görüldüğünü vurgulayarak, bu tür davalarda savunma hakkının yeterli ve etkili kullandırılması koşuluyla birtakım tedbirler alınabileceğini belirtmiştir<sup>288</sup>. Nitekim Mahkeme, Sözleşme'nin 6/3-d hükmünün her davada mağdura soruların doğrudan sanık ya da avukatı tarafından sorulabileceği anlamına gelmediğini, çocuğun ifadelerinin güvenilirliğini denetleyebilecek biçimde video kaydının duruşmalarda gösterildiğini, yargılamayı yürüten mahkeme tarafından polisin çocuğa sorduğu birtakım soruların yönlendirici yapısının ve çocuğun bazı ifadelerinin muğlak oluşunun dikkate alındığını vurgulayarak yargılamanın bütününden adil olmadığı sonucuna varılamayacağını, böylelikle ihlalin bulunmadığını ifade etmiştir<sup>289</sup>.

AİHM'nin, tecavüz mağdurunun duruşmada dinlenmesine yönelik ilkeleri ortaya koyduğu *Y. v. Slovenya* kararı, sanık tarafından başvurucuya çapraz sorgu yapılması ve soruların niteliği nedeniyle, sanığın adil yargılanma hakkı ile başvurucunun Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki kişisel bütünlük ve özel hayatı arasındaki dengenin korunamadığı ve böylelikle anılan hükümlerin ihlal edildiğine ilişkindir<sup>290</sup>. Devlet, Mahkeme'ye yanıtında, somut davanın koşulları ile *S.N. v. İsveç* davasının aynı olmadığını nitekim başvurucunun yetişkin olduğunu belirtmiştir<sup>291</sup>. Mahkeme, yargılamada çelişen doktor raporları dışında tek doğrudan delilin mağdurun beyanları olması ve duruşma sırasında mağdurun yetişkin olması nedeniyle adil yargılama menfaatlerinin çapraz sorguya izin vermesi gerektiğini belirtmiş; ancak sorgulama biçimini ayrıntılı olarak değerlendirmiştir<sup>292</sup>. Buna göre, AİHM durumun hassasiyetini özellikle gözetmesi gereken kişinin mahkeme heyeti

---

<sup>287</sup> *S.N. v. İsveç*, Başvuru No: 34209/96, T. 02.07.1992, p. 39-42.

<sup>288</sup> *S.N. v. İsveç*, p. 47.

<sup>289</sup> *S.N. v. İsveç*, p. 52-54.

<sup>290</sup> *Y v. Slovenya*, Başvuru No: 41107/10, T. 28.05.2015, p. 88.

<sup>291</sup> Başvurucu, maruz kaldığını beyan ettiği tecavüz sırasında çocuk olmakla birlikte duruşmalar görülürken yetişkindir. *Y v. Slovenya*, p. 6, 92.

<sup>292</sup> *Y v. Slovenya*, p. 105.

başkanı olduğunu ifade etmiş; başvurucuya sorulan sorularla ve ceza davasının yürütülme biçimiyle, cinsel saldırı mağduru olarak beyanda bulunmanın verebileceği rahatsızlığın önemli ölçüde arttığını, bunun adil yargılamanın gerekleri nedeniyle haklı gösterilemeyeceğini belirtip Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>293</sup>. Ayrıca kararda, İstanbul Sözleşmesi'nin 49, 54 ve 56. maddelerine atıf yapılmıştır<sup>294</sup>.

İstanbul Sözleşmesi m. 54 uyarınca, taraflar, hukuk ya da ceza yargılamasında *“mağdurun cinsel geçmişi ve davranışıyla ilgili kanıtlara, yalnızca davayla ilgili olması ve gerekli olması durumunda izin verilmesini sağlamak üzere gereken yasal veya diğer önlemleri alır”*. Türkiye yargısında alınan bu yönde bir önlem bulunmadığı, GREVIO Raporu'nda da hatırlatılarak, sanıklar ya da müdafileri tarafından cinsel şiddet mağdurlarının cinsel geçmişi veya bekarete ilişkin savunmalara endişe ile yaklaşıldığı belirtilmiştir. Hatırlatılmalıdır ki, Türkiye ceza yargılaması hukukunda, tanık sıfatıyla duruşmada dinlenen mağdura sanık tarafından çapraz sorgu yapılması mümkün değildir. CMK m. 200/1'de düzenlenen doğrudan soru yöneltme uyarınca, sanık, mağdura hâkim aracılığıyla soru yöneltebilir. Soruya itiraz halinde ise karar merci mahkeme başkanı ya da tek hâkimle yürütülen yargılamalar bakımından hâkim olacaktır. Mağdurun cinsel geçmişine yönelik sorular ya da sunulan bu yönde delillerin, delil değerlendirme serbestliğinin anayasal olarak tanındığı Türkiye sisteminde yalnızca hâkimin takdirinde oluşu, İstanbul Sözleşmesi'nin 54. maddesinin etkin biçimde uygulanabilmesinin, yasal düzenlemeden ziyade, hâkimlerde köklü bir zihniyet değişikliği ile mümkün olduğunu düşündürmektedir. Ayrıca AİHM'nin cinsel şiddet mağduru başvurucuların mahkeme önünde dinlenmesine ilişkin koşulları yetişkin mağdurlar söz konusu olduğunda çocuk mağdurlara kıyasla daha esnek ele aldığı görülmektedir. Çocuklara mümkün olan en üst düzey korumanın sağlanması gerekliliği tartışmasızdır ancak Türkiye'de kadın cinselliğinin toplumsal tabu

---

<sup>293</sup> Y v. Slovenya, p. 109, 114.

<sup>294</sup> Y v. Slovenya, p. 72.

olduğu kültürel koşullar gözetildiğinde yetişkin mağdurlar bakımından da hassasiyet gözetilen koşullarda alınan beyanlar travmatik etkileri en aza indirebileceği gibi beyanların güvenilirliğini önemli ölçüde arttırabilecektir.

AİHM'nin bu başlık altında alıntılanacak son içtihadı, başvurucu sanığın, istismar mağduru olduğunu beyan eden ve zekâ geriliği teşhisi konulan küçüğün soruşturma aşamasında verdiği beyanlarının transkripti esas alınarak mahkûm edilmesine ilişkindir<sup>295</sup>. Mahkeme, yargılamanın hiçbir aşamasında sanığa mağdurun beyanlarının güvenilirliğini sorgulama imkânı verilmediğini, beyanlar teknik araçlarla duruşma salonu dışında alınırken sanığın izlemesi gibi mağduru gözetilen özel düzenlemeler yapılabileceğini, küçüğün beyanlarını içerir tutanakların duruşmalarda okunmadığı ve böylelikle kararı veren mahkemece titizlikle incelendiğinin söylenemeyeceğini, ayrıca mağdurun hükme esas alınan beyanlarının, kendi ifadelerini değil beyanları alan soruşturma hâkiminin dilini yansıttığını, sanığın Sözleşme'nin 6/1 maddesinde tanımlı adil yargılanma hakkının, m. 6/3-d bağlamında ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>296</sup>.

AİHM'nin, davaların bir bölümünde mağdurlar çocuk olmakla birlikte cinsel suç mağdurlarının tümünün özel koşullarına yönelik değerlendirmeler yaptığı atıfta bulunulan kararları birlikte ele alındığında řu sonuçlar ortaya çıkmaktadır: Cinsel saldırı suçunda mağdur beyanının tek ya da belirleyici delil olduğu davalarda sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması, tek başına sanığın adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmemektedir. Burada belirleyici olan hem mağdur beyanlarının hem de sanığın buna yönelik savunmalarının hükmü veren mahkemeler tarafından titizlikle incelenmesi ve bunun hükümde gerekçelendirilmesidir. Sanığın adil yargılanma hakkı, mağdurun onuruna ve özel yaşamına saygı hakkı karşısında üstün değildir, arada hakkaniyete uygun bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda sanığa mağdur beyanlarının güvenilirliğini

---

<sup>295</sup> Kovač v. Hırvatistan, Bařvuru No: 503/05, T. 12.02.2007, p. 22.

<sup>296</sup> Kovač v. Hırvatistan, p. 27, 30-33.

sorgulayacak imkânlar tanınmalı ancak bu durum cinsel şiddet davalarının özel koşulları gözetilerek yapılmalıdır. Böylelikle, Adli Görüşme Odaları uygulamasının, doğrudanlık ilkesine istisna kabul edilebilecek ise de sanık ve mağdur çıkarları arasındaki dengeyi gözeten ve bir an önce etkin biçimde kullanılması gereken bir model olduğu söylenecektir.

Ayrıca vurgulanmalıdır ki, tecavüz, aynı zamanda bir kamu sağlığı sorunudur. Dünya Sağlık Örgütü'nün cinsel şiddet mağdurlarına tıbbi ve hukuki destek verilmesine ilişkin esasları belirttiği kılavuz ile, saldırıyı takip eden en kısa sürede, mağdurlara, istenmeyen gebeliğin önlenmesi, cinsel yolla bulaşan hastalıklara yönelik önleyici tedaviler gibi tıbbi hizmetler ile psikolojik ve sosyal destek sunulması gerekliliği belirtilmiştir<sup>297</sup>. Nitekim psikiyatrik incelemenin delil değerlendirme aracı olarak kullanılmakla sınırlı kalması, yalnızca beden değil ruh sağlığına ilişkin olarak da mağdurlara etkin bir tedavi hizmeti verilmemesi, travmanın kronikleşmesine neden olabilmektedir<sup>298</sup>. Ancak utanma, damgalanma korkusu, kendilerine inanılmama endişesi, faile duyulan korku ve benzeri birçok nedenle suçu bildiremeyen<sup>299</sup> mağdurlar, kendilerine sağlanması gereken tıbbi hizmetlerden de faydalanamamaktadır. Nitekim TCK m. 280 uyarınca hekimin suçu bildirim yükümü göz önüne alındığında, kişi, tecavüze maruz kaldığını belirttiğinde olayın adli makamlara taşınacağını da göze almak zorundadır. Mağdurların, bedenlerinde toplanabilecek tüm delillerin etkin biçimde en kısa sürede toplanmasına, beyanlarının uzman eşliğinde alınarak kendilerini daha rahat ifade edebilmesine ve böylelikle beyan delilinin çok daha nitelikli biçimde elde edilmesine, ihtiyaç duydukları tıbbi, psikolojik ve hukuki desteğe ulaşmalarına yardımcı olmak bakımından, devletin, İstanbul Sözleşmesi m. 25 ile taahhüt ettiği

---

<sup>297</sup> World Health Organization, Guidelines for Medico-legal Care of Victims of Sexual Violence, 2003, Erişim adresi: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42788/924154628X.pdf?sequence=1> s. 63-74. (Erişim tarihi: Aralık 2020).

<sup>298</sup> Mustafa Talip Şener vd., How Will Amendments in Crimes Against Sexual Privacy and Failure to Evaluate the Mental Health of the Victims Will Affect Them?, Medicine Science, Vol. 5, Issue 3, 2016, s. 794-795.

<sup>299</sup> Adıgüzel, Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri, s. 195.

cinsel şiddet kriz merkezleri bir an önce açılmalıdır. Anılan merkezlerde delillerin toplanarak belirli bir süre muhafaza edilmesi ve bildirim yükümüne istisna getirilmesi, mağdurların kendilerine sunulması gereken hizmetlerden daha etkin biçimde faydalanmalarına, özellikle soruşturma aşamasında örselenmelerini önlemeye ve kendilerini suçlu bildirmeye hazır hissettikleri noktada suçu yargıya taşıyarak, suçun ispatını kolaylaştırmaya hizmet edebilecektir.

### **3.3. Nitelikli Cinsel Saldırı Suçunda Mağdur Beyanına Tecavüz Mitleri ile Bakmak**

#### **3.3.1. Tecavüz Mitleri**

Kavramının ilk tanımı, “tecavüz eylemi, faili ve mağduru hakkındaki ön yargılı, basmakalıp ya da yanlış inanışlar” biçiminde yapılmıştır<sup>300</sup>. Öğretide, mitlerin var olan kültürel düzeni meşrulaştıran fonksiyonuna da vurgu yapılması üzerine, kavramın yaygın tanımı “cinsel şiddeti görmezden gelmeye, şiddetin derecesini azaltmaya ya da cinsel şiddeti meşrulaştırmaya hizmet eden tecavüze ilişkin normatif veya betimleyici inanışlar” kabul edilmektedir<sup>301</sup>.

Bu bağlamda sınırlandırıcı bir liste yapmak mümkün olmasa da sıklıkla karşılaşılan tecavüz mitlerini ortaya koymak mümkündür. Buna göre, tecavüz nedeniyle mağduru suçlayıcı inanışlar (iradesiyle alkol ya da uyuşturucu madde tüketen kadınların kısmen de olsa tecavüzlerinde payı olduğu, kadınların giyimleri ve/veya tavırlarıyla tecavüzcüyü kışkırttıkları/hak ettikleri, saldırı sırasında mutlaka bağırarak, fiziksel mücadele vermek zorunda oldukları ve aksi durumda ‘gerçek’ bir tecavüzün söz konusu olmadığı vb.), tecavüz suçlamalarına şüphe yönelten inanışlar (tecavüz suçlamalarında iftira, intikam ya da pişmanlık gibi nedenlerle

---

<sup>300</sup> Martha R. Burt, Cultural Myths and Supports for Rape, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 38, Issue 2, 1980, s. 217. Kavramın ilk olarak Burt tarafından tanımlandığını belirten: Kimberly A. Lonsway and Louise F. Fitzgerald, Rape Myths: In Review, *Psychology of Women Quarterly*, Vol. 18, Issue 2, 1994, s. 134.

<sup>301</sup> Bohner’in tanımı aktaran: Olivia Smith and Tina Skinner, How Rape Myths Are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials, *Social & Legal Studies*, Vol. 26, Issue 4, 2017, s. 3.

oldukça yaygındır, saldırının üzerinden zaman geçince yapılan suçlamalar şüphelidir, kadınlar tecavüz sıklığını ve şiddetini abartma eğilimindedir, kadınlar tecavüz hakkında beyanda bulunurken tecavüzün travmatik etkileri gözle görünür olmalıdır vb.), failin davranışını hafifletmeye yönelik inanışlar (tecavüzün, kontrolsüz erkek cinselliğinin bir sonucu olduğu vb.) ve tecavüze yalnızca belli kişilerin maruz kalabileceği (seks işçileri tecavüze uğrayamazlar, vb.) yönünde inanışlar mitlerin en sık görülen biçimleri olarak sayılmıştır<sup>302</sup>. Ceza adalet sükjelerinde de önemli oranda görülen kadınların gerçekleşen tecavüzde payları olduğu, kimi kadınların tavır ya da giyinişleriyle saldırganı kışkırttıkları inancı<sup>303</sup> ile tecavüz yargılamalarında kadınların bedenleri ve cinsellikleri üzerinde söz hakkına sahip olmalarını kabul etmeyen eril hegemonya yeniden üretilmektedir. Nitekim CEDAW Komitesi tarafından 33 sayılı Tavsiye Kararı ile, toplumsal cinsiyete dayalı kalıp yargıların, ceza yargılamasının tüm aşamalarına nüfuz ederek mahkeme kararını şekillendirdiği, davaların toplumsal cinsiyete duyarlı bir yaklaşımla ele alınmalarının sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Kadınların çoğu durumda saldırganı duyulan korku, kendilerine inanılmayacağı endişesi, yargılama sırasında özel hayatının sorgulanacak olması, tecavüzü tanımlayamama, kendisini suçlama, utanç duyma ya da ailesini koruma gibi nedenlerle, özellikle failin mağdurun yakın çevresinden olduğu saldırıları bildirmeme eğiliminde olduğu; failerin yabancı olduğu, psikolojik şiddetin değil fiziksel şiddetin araç olarak kullanıldığı, “klasik tecavüz” tanımına uyan suçları ise daha yüksek oranda bildirdikleri<sup>304</sup> ortaya konulmuştur. Tecavüzcülerin önemli bir bölümünü ise mağdurların yakın çevresindeki kişiler oluşturmaktadır<sup>305</sup>. Bir suç işlendiğinde

---

<sup>302</sup> Smith and Skinner, How Rape Myths Are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials s. 3.

<sup>303</sup>Bkz. Dipnot 153, 235.

<sup>304</sup> Scully, Cinsel Şiddeti Anlamak, Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme, s. 19. Adıgüzel, Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri, s. 195.

<sup>305</sup> 2012-2014 yılları arasında Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne cinsel saldırı muayenesi için başvuran 341 olguda failerin yalnızca %15,8'i mağdurların tanımadıkları kişilerdir. Balcı vd., Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne Başvuran Cinsel Saldırı Olgularının Değerlendirilmesi, s. 89. 565 olgunun incelendiği çalışmada ise saldırganların yalnızca %11,9'unun mağdura yabancı olduğu görülmüştür. Bkz. Yazar, 2010-2016 Yılları Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesine Başvuran Cinsel İstismar ve Cinsel Saldırı Olgularının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi, s. 60.

genel kural, suçun bildirilmesi kabul edilebilecekse de tecavüz söz konusu olduğunda kadınların saldırıyı derhal ceza adalet sistemine taşımamaları, istisnadan ziyade kuralın kendisine dönüşmüş görünmektedir<sup>306</sup>.

Cinsel saldırının gerçekleştiği hakkında yanlış ihbarda (*false accusation*) bulunulmasına ilişkin bilimsel yöntemle yürütülen farklı araştırmaların bulgularını derleyen yazarlar, yapılan farklı araştırmalarda tecavüze ilişkin yanlış ihbar oranlarının %2 ile %8 arasında bulunduğunu belirtmiştir<sup>307</sup>. Ancak 2005 yılında İç İşleri Bakanlığı'nın (*British Home Office*) yetkilendirmesiyle İngiltere'de yürütülen araştırmada, 15 yıllık zaman diliminde İngiliz polisine bildirilen 2643 cinsel saldırı dosyası incelenmiş ve dosyaların %8'inin polis tarafından yanlış ihbar olarak değerlendirildiği görülmüştür. Araştırmacılar, adli inceleme raporlarını ve polislere verilen ek soru belgelerini inceleyerek, mağdur ve şüphelinin beyanlarının içerik analizini yaparak, mağdurlarla ve mağdurlara destek sağlayan meslek gruplarıyla görüşerek ve dosyaların yeniden analizini yaparak, suça ilişkin açıkça yanlış ihbar kabul edilebilecek oranı %2.5 olarak belirlemişler; yanlış ihbar kabul edilen birçok durumun kolluğun kalıp yargılarının sonucu olduğunu ortaya koymuşlardır<sup>308</sup>. Türkiye yargısına taşınan tecavüzlere ilişkin yanlış ihbar oranını tam olarak belirleyebilmek mümkün değildir ve suça ilişkin yanlış ihbarda bulunulması da kuşkusuz ki mümkündür. Ancak öğretilerde, beyan delillerinin subjektif niteliğine yapılan bir vurgunun ötesinde, özellikle cinsel suçlar bakımından mağdurun intikam, nefret, menfaat temini gibi nedenlerle iftira atabileceği, tecavüze uğradığını bildiren kişinin beyanlarına özellikle dikkatli yaklaşılması gerektiği vurgusu görülmektedir<sup>309</sup>. Gerçeklik, tecavüzlerin oldukça düşük bir oranda ceza

---

<sup>306</sup> Godenzi, Cinsel Şiddet, s. 122-123.

<sup>307</sup> Kimberly A. Lonsway - Joanne Archambault and David Lisak, False Reports: Moving Beyond the Issue to Successfully Investigate and Prosecute Non-Stranger Sexual Assault, Prosecutor, *Journal of the National District Attorneys Association*, Vol. 43, Issue 1, 2009, s. 2-3.

<sup>308</sup> Liz Kelly - Jo Lovett, and Linda Regan, A Gap or a Chasm? Attrition in Reported Rape Cases Home Office Research, 2005. Erişim adresi: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218141141/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/05/hors293.pdf> (Erişim tarihi: Kasım 2020).

<sup>309</sup> Ahmet Bozdağ ve Kader Sarıusta, Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 2, 2017, s. 82.

adalet sistemine yansıyabilmesi iken ve suçta yanlış bildirim oranları diğer suçlara kıyasla bir farklılık göstermezken, başkaca suçlarda mağdurların beyanları yönünden gösterilmeyen hassasiyet vurgusunu özel olarak tecavüzde görmek, Ergün'ün sözleriyle yalnızca “eril paranoya”nın ifadesidir<sup>310</sup>.

### 3.3.2. Yargı Uygulaması

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2017 yılına ait kararının karşı oy şerhinde, hâkim, soruşturmayı yürütmekle görevli cumhuriyet savcılarının ve zorunlu hâllerde mahkemelerin bu görevi yerine getirmemeleri nedeniyle Yargıtay tarafından sıklıkla “eksik soruşturma sebebiyle bozma ilamı” ile ifade edilen hükümler verildiğini belirtmiştir<sup>311</sup>. Hâkim, cinsel suçlar bakımından çoğu zaman yalnızca mağdur beyanına dayanılarak, başka hiçbir delil bulunmadığı halde mahkûmiyet hükmü kurulduğunu, cinsel suçlara ilişkin olay yerinde elde edilebilecek biyolojik örnek niteliğindeki maddi delillerin ispat bakımından oldukça önemli olduğunu ve olayla doğrudan ilgili herkesin dinlenmesi gerektiğini, hüküm kurabilmek için araştırılması mümkün tüm unsurların tüketilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Anılan şerh, Türkiye ceza adalet sisteminde tecavüz yargılamaları bakımından sistematik olarak etkili soruşturma yükümlülüğünün ikrarı kabul edilebilecektir. Ancak çoğu zaman mağdur beyanına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulan bir yargı pratiğinden bahsetmek mümkün görünmemektedir.

Ağır ceza mahkemesi başkanı Taştan, çalışmasında, suça yönelik delil elde etme zorluğunu vurgularken, Yargıtay tarafından mağdur beyanının samimiyetini değerlendiren temel kriterleri, mağdur ve sanık arasında sanığa iftira atılmasını gerektirecek bir husumet bulunmaması, mağdurun namus ve iffetini ortaya koyarak samimi, tutarlı ve ayrıntılı beyanlarda bulunması olarak özetlemiş; cinsel olarak aktif bir kadının beyanı ile “evli ve çevresinde tek eşli olarak” bilinen bir kadının

---

<sup>310</sup> Ergün, Eril Devlet ve Tecavüz, s. 281.

<sup>311</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/943, K. 2017/223, T. 11.4.2017.

beyanlarının yargı tarafından farklı değerlendirildiğini belirtmiştir<sup>312</sup>. Nitekim görgü tanığı bulunmayan olayda, “*saptanabilen başka bir amacı bulunmadığı gibi, henüz genç ve bekar bir genç kız olması nedeniyle kendi iffetine zarar verecek şekilde yalan da söyleyemeyeceği*” değerlendirilen mağdurun beyanları esas alınarak cinsel saldırının basit haline ilişkin mahkûmiyet hükmü kurulmuştur<sup>313</sup>. Yine “*katılanın kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda*” iftira atması için sebep bulunmadığı belirtilerek Adli Tıp Kurumu raporu da bulunan olayda tecavüzün gerçekleştiğine karar verilmiştir<sup>314</sup>. Bir başka kararda beden muayenesi ile delil elde edilmesine rağmen neden çelişkili olduğu belirtilmeden mağdurun beyanları inandırıcı bulunmamış ve sanık hakkında ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmü bozulmuştur<sup>315</sup>. Nitekim “*başka erkeklerle de ilişkide bulunarak mazbut olmayan bir yaşam*” sürdüğü ifade edilen mağdur yargı nezdinde inandırıcı değildir<sup>316</sup>. Bedeninde fiziksel şiddet izi bulunmayan mağdurun, sanığın evine rızası ile gitmesi ve suçu yargıya yirmi dört saat sonra taşıması da beyanların neden çelişkili bulunduğu belirtilmeden sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün bozulması nedenidir<sup>317</sup>. Yargıtay’ın “ırza geçme” “kızlık bozma” ve alıkoyma eylemlerine ilişkin beraat hükmünü bozduğu dört sanıklı bir dosyada oldukça çarpıcı olan ise sanık tarafından mağdurun içtiği suya ilaç katıldığı ikrar edilmesine, diğer sanıkların tecavüzü kaydetmek adına kamera düzeneği kurmasına ve tecavüzün video kaydının ilk derece mahkemesince izlenmesine, videoda mağdurun istemediğini belirterek ağladığının görülmesine rağmen ilk derece mahkemesinin “ırza geçme eyleminin rızaya bağlı” olduğu değerlendirmesidir<sup>318</sup>.

---

<sup>312</sup> Mehmet Taştan, Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 652-653.

<sup>313</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2008/5-187, K. 2009/128, T. 26.05.2009. Kararı aktaran: Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, s. 85. “Onur ve namus” kriterlerinin kullanıldığı kararlar için bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/5071, K. 2016/4674, T. 09.05.2016. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/6374, K. 2017/1556, T. 23.3.2017. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/1201, K. 2016/723, T. 26.1.2016.

<sup>314</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2012/3415, K. 2012/7835, T. 09.07.2012.

<sup>315</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/759, K. 2016/7654, T. 08.11.2016.

<sup>316</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2009/7018, K.2010/1510, 24.02.2010.

<sup>317</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2019/4532, K. 2020/499, T. 20.1.2020.

<sup>318</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2006/7007, K. 2006/6237, T. 29.06.2006. Kararı aktaran: Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, s. 233-234.

İlk derece mahkemesi kararına eylemin hem rızaya dayalı hem ırza geçme biçiminde yazılması ise apayrı bir çelişkidir.

Mağdur tarafından suçun derhal adli makamlara yansıtılmaması, eylemin “*etrafa mazur gösterme düşüncesiyle*” bildirildiği sonucunu doğurmuştur<sup>319</sup>. Suçun mümkün olan en kısa sürede adli mercilere bildirim, beyanların değerlendirilmesi bakımından kullanılan kriterden biridir<sup>320</sup>. Suçun unsuru bakımından ise, Yargıtay’ın, mağdurun rızası ve iradesi dışındaki eylemler olduğunu belirttiği kararı bulunmaktadır<sup>321</sup>. Ancak birçok farklı kararlarda geçen “zorla tecavüz”<sup>322</sup>, “mağdurenin rızası hilafına hipnoz, telkin ya da başka suretle iradeyi etkileyen yöntem”<sup>323</sup>, “mağdurenin olay anında iradesini ortadan kaldıracak ve mukavemetine mani olacak düzeyde uyuşturucu madde etkisinde olduğunu gösteren somut bir tespitin bulunmaması”<sup>324</sup>, eylemin “cebir ve şiddetle gerçekleştirdiği hususunun” şüpheli kalması<sup>325</sup>, “eylemlerin rıza dışında cebir, tehdit veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle gerçekleştirildiğine dair bir anlatımın bulunmadığı”<sup>326</sup>, “mağdureyi rızası dışında baygın hale getirerek rızası olmadan cinsel ilişkiye girdiği”<sup>327</sup> ifadeleri göstermektedir ki, Yargıtay tarafından cinsel saldırı suçunda cebir, tehdit<sup>328</sup> ya da hile gibi iradeyi etkileyen nedenlerin varlığı aranmaktadır; suç rıza yokluğu üzerine kurulu değildir.

Rızanın koşullarının değerlendirilmesi bakımından ise, AİHM tarafından ortaya konulan bağlama duyarlı değerlendirmeden uzak olduğu göze çarpmaktadır. Bir kararda, Yargıtay, partnerlik ilişkisi bulunan tarafların birlikte alkol almalarına

---

<sup>319</sup> 14. Ceza Dairesi, E. 2012/4518, K. 2012/5253, T. 09.05.2012. Kararı aktaran: Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, s. 149.

<sup>320</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/6-112, K. 2017/321, T. 06.06.2017. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/10169 K. 2016/5567, T. 06.06.2016.

<sup>321</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/8681, K. 2017/2375, T. 03.05.2017.

<sup>322</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/6581, K. 2016/6322, T. 27.06.2016.

<sup>323</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/5328, K. 2016/6847, T. 04.10.2016.

<sup>324</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/9172, K. 2017/74, T. 11.01.2017.

<sup>325</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/810, K. 2017/2323, T. 02.05.2017.

<sup>326</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/6007, K. 2017/6685, T. 25.12.2017.

<sup>327</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/5531, K. 2016/4956, T. 23.05.2016.

<sup>328</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2013/8828, K. 2015/8330, T. 15.09.2015.

vurgu yaparak, tarafların bedenindeki fiziksel şiddet izleri raporlanmasına rağmen cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğu sonucuna varmıştır<sup>329</sup>. Bir başka kararda olay tarihinde yirmi beş yaşında olan ve bedeninde darp izine rastlanmayan kadının, yetmiş beş yaşında olan sanığa direnebileceği gerekçesiyle olayın mağdurun rızası dışında gerçekleştiği hususunun şüpheli kaldığını belirtmiştir<sup>330</sup>. Bir diğer kararda karşı oy şerhinde yazıldığı üzere, Yargıtay, tanık beyanları ve beden muayenesi sonuçları iddiaları ile uyumlu ve olay anında alkollü olan mağdurun tecavüz beyanı karşısında birden fazla sanıkla rızası dahilinde cinsel ilişkiye girdiği sonucuna ulaşmıştır<sup>331</sup>. Yine karşı oy şerhi ile, ayrılmak isteyen sevgilisini taciz eden, “rezillik çıkarmak” ile tehdit ederek kendisiyle görüşmeye zorlayan sanık ve tecavüzü arkadaşının katılımı ile gerçekleştiren sanığın eylemi Yargıtay'a göre mağdurun rızası dahilindedir<sup>332</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun suçu sabit gördüğü kararda ise, ilk derece mahkemesi, “...Mağdure 149 promil alkollüdür. Sanıklar mağdurenin rızası ile seviştiklerini ifade etmişlerdir. Bu derece alkollü olan birinin durup dururken bağırma başlama, sağa, sola vurmasının sanıklarca sebebinin izah edilememesi sanıkların eylemleri zorla gerçekleştirdiği anlamına gelmez. Aşırı derecede alkollü, henüz 18 yaşında olan bir bayanın 3 erkekle bir evde bulunması sanıkların rızası ile seviştiklerine dair samimi ikrarları göz önüne alındığında” gerekçesiyle sanıklar hakkında beraat hükmü kurmuştur<sup>333</sup>.

Tecavüz mitlerinin yargılamalarda ilk derece mahkemeleri kararlarını nasıl etkilediğini Yeldan ve Taneri'nin derece mahkemelerinin dava dosyalarını kullanarak yaptıkları çalışmada görmek mümkündür. Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin sanık hakkında beraat hükmü kurduğu kararın gerekçesinde, “cinsel saldırı gibi toplumca hoş görülmemeyen ve kabul görülmemeyen bir eyleme maruz kaldığını iddia eden bir kimsenin” derhal yakınlarına ve adli makamlara başvurması gerektiği, bunları yapmayan katılanın “eyleme zımnen rıza gösterdiği”

---

<sup>329</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/2359, K. 2020/141, T. 08.01.2020.

<sup>330</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/7106, K. 2017/96, T. 12.01.2017.

<sup>331</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2018/4964, K. 2018/5383, T. 24.09.2018.

<sup>332</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2018/8746, K. 2019/441, T. 28.01.2019.

<sup>333</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-394, K. 2018/555, T. 22.11.2018.

yazılıdır<sup>334</sup>. Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında, mağdur ve sanığın evli olduğu ve zincirleme şekilde işlenen nitelikli saldırı suçuna ilişkin yargılamada, “evlilik içerisinde cinsel ilişkilerde rızanın olgun insanlarda başladığı ve bittiği yerin tam olarak belirlenemediği, kaldı ki ters ilişki olmasa bile düz ilişkilerde bile rızasız olan olgun bayanın bunu açıkça ifade edip eşine anlatabileceği, gece boyunca birinci düz ilişkisini başarıyla ve sorunsuz yaşayan çiftin rıza olmadan ikinci ilişkiye gerek duymayacakları, katılanın rızasızlığını ciddi şekilde ifade etmesi ve direnmesi halinde aynı evin alt katında oturan sanığın anne babası olan tanıkların bunu rahatlıkla duyabilecekleri” yazılarak, sanığın kastı bulunmadığı sonucuna varılmış ve beraat hükmü kurulmuştur<sup>335</sup>. Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen yargılamanın dava dosyasında ise, cumhuriyet savcısı tarafından mağdura bakire olup olmadığı sorularak olay tarihinde bakire olmadığı tutanağa geçirilmiş; beraat hükmünün gerekçesine, “tecavüz eden bir kişinin tecavüz ettiği kişiyi aramasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı”, “mağdurenin ruh sağlığının zaten olay öncesinden de bozuk olabileceği, mağdurenin hiç tanımadığı biriyle vakit geçirmesinin sonraki olayların da rıza ile gerçekleştiğinin delili olduğu” yazılarak sanık hakkında beraat hükmü kurulmuştur<sup>336</sup>.

Paylaşılan sınırlı sayıda yargı uygulaması göstermedir ki, tecavüz yargılamalarında tecavüz mitleri fiili karinenin kendisine dönüşmektedir; vicdani kanaate ulaşabilmek adına boşlukları dolduran akıl yürütme kadınların gündelik yaşamlarının olağan akışı değil erkeklik kültürünün kendisidir. Kadınlar açısından tecavüzün ne olduğuna ya da eyleme maruz kaldıklarında verebildikleri tepkilere ilişkin bu çalışmada oldukça sınırlı kısmına atıf yapılan zengin literatür verileri,

---

<sup>334</sup> Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2012/164, K. 2012/482, T. 19.12.2012. Kararı aktaran: Didem Yeldan ve Gökhan Taneri, Cinsel Suçlarda Beraat, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019, s. 136.

<sup>335</sup> Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2013/195, K. 2014/78, T. 20.05.2014. Kararı aktaran: Yeldan - Taneri, Cinsel Suçlarda Beraat, s. 262-269.

<sup>336</sup> Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2012/158, K. 2013/82, T. 15.04.2013. Kararı aktaran: Yeldan - Taneri, Cinsel Suçlarda Beraat, s. 401-413.

erkek egemenliğinin nesnelleştirilmesi karşısında işlevsizdir<sup>337</sup>. Türkiye yargısında istisnai olarak mağdurun yeterince namuslu olduğuna inanılırsa eylem tecavüz kabul ediliyor iken çoğu durumda öğretinin sıklıkla vurguladığı “başka delillerin varlığı” dahi mağdurun beyanlarını inanılır kılmaya yeterli değildir. Kadınlar yanlışlıkla bedenleri üzerinde söz sahibi olduklarına inanılırsa tecavüze bağışıklık kazanmaktadır, nitekim hâlihazırda cinsel yaşamı bulunan kadınların baskılayıcı koşullar ne olursa olsun cinsel ilişkiye “hayır” deme ehliyetleri yoktur. Böylelikle MacKinnon’un eleştirisi Türkiye ceza adalet sisteminde vücut bulmaktadır: Kadın bakış acısıyla tecavüz, hukuken yasaklanmamış, düzenlenmiştir<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 272.

<sup>338</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 208.

## SONUÇ

Bu çalışma, tecavüz yargılamalarında ispatın, hukukun toplumsal cinsiyet ile ilişkisini gözetken bir hukuk tezinde tartışılması çabasının ürünüdür. Bu bağlamda çalışmanın ilk bölümünde tecavüzün ceza yasasındaki karşılığına yönelik maddi hukuk tartışması, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler ve konuya ilişkin feminist eleştirilerin ışığında yapılmıştır.

Yasa koyucunun cinsel ilişki ile tecavüz ayrımını, TCK'da tecavüze ilişkin düzenlemeyi içeren 102. madde, maddenin gerekçesi ve çocuklara yönelik tecavüz eylemlerini düzenleyen 103. madde ile birlikte ele alındığında, yetişkin kadının cinsel ilişki kurulması yönündeki iradesinin cebir, tehdit ya da hile yoluyla ortadan kaldırılması yoluyla çizdiği görülmektedir. AİHM'nin M.C. v. Bulgaristan kararıyla, devletlerin mağdurun bedeninde fiziksel direniş izleri görülmediği eylemler de dahil her türlü tecavüzü cezalandırma yönündeki pozitif yükümlülüğü ortaya konulmuştur. Kadınların cinselliği erkeklerle eşit deneyimlemelerini engelleyen toplumsal cinsiyet eşitsizliği nedeniyle suçun rıza yokluğu ile tanımlanışı dahi kadın deneyiminde tecavüzü ifade eden eylemlerin birçoğunu hukuk sisteminden dışlayacakken; yürürlükteki yasa kadınların tecavüze her koşulda eylemli bir direniş sergileyeceğine dair toplumsal cinsiyete dayalı kalıp yargıyı yeniden üretmektedir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin hukuk düzeninde etkili bir korumaya sahip olması bakımından atılabilecek ilk adım, ihlal teşkil eden eylemin doğru tanımlanması kabul edilirse, tecavüz, İstanbul Sözleşmesi ile taahhüt edildiği üzere, evlilik içinde gerçekleştiğinde de re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç tipi olarak düzenlemeli; suçun unsuru olarak rızaya yasa maddesinde açıkça yer verilmeli ve rızanın, Sözleşme'de tanımlandığı biçimde, özgür iradenin sonucunu yansıtan gönüllü bir rızayı ifade ettiği yasaya yazılmalıdır. Böylelikle en azından yasada tecavüzün tanımlanış biçimiyle tüm yurttaşların cinsel bütünlüğünün kapsandığı iddia edilebilecektir.

Çalışma ile esas olarak suçun mağdurunun beyanlarına dayalı biçimde ispatının tartışılması amaçlandığından, ikinci bölüm, ispat hukukuna ilişkin temel

kavramların özüne değinmekle birlikte, sanığa yüklenen bir suçun, mağdurunun beyanlarına dayalı olarak ispatlanıp ispatlanamayacağı sorusuna yanıt aramaktadır. Türkiye ceza yargılaması hukukunda vicdani ispat sistemi geçerli olduğundan, suç, hukuka uygun yolla elde edilen, olayı temsil edici ve akılcı olmak ve yargılamada kolektif özellik kazandırılmak suretiyle, hâkimi suç teşkil eden olayın gerçekleştiğine şüpheye yer bırakmayacak biçimde ikna edebilen her türlü delille ispat edilebilmektedir. Mağdur beyanı ise, CMK uyarınca yemin dışında tanık dinlenilmesine ilişkin usullere tabidir ve hukuken beyan delillerinden biridir. Bir suçun hangi delil ya da delillerle ispatlanacağına ilişkin bir ön kabul vicdani ispat sistemine aykırı olduğundan, herhangi bir suç tipi bakımından mağdur beyanına dayalı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması kural olarak mümkündür. Çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilen S.N. v. İsveç kararı ile de AİHM, mağdur beyanına dayalı biçimde mahkûmiyet kurulması ile doğrudan sanığın adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir. Cinsel şiddet yargılamalarında sanığın savunma hakkı ile mağdurun içinde bulunduğu hassas koşullar birlikte gözetilmeli; mahkûmiyet hükmü kuruluyor ise mağdur beyanının sanık savunmasına neden üstün tutulduğu hükümde gerekçelendirilmelidir.

Bu çalışmada tecavüzün, suç mağdurunun beyanları ile ispatına odaklanılmasının temel nedeni ise çoğu durumda beyanların, suçun tek ya da belirleyici delilini oluşturmasıdır. Nitekim suça maruz kalan kişinin bedeninde yapılacak bir adli muayene, uygun koşullarda yapılsa dahi, cinsel ilişki kurulduğunu tespit edebilmekle birlikte ilişkinin rızaya dayalı olup olmadığı yönünde tanı koymaya yeterli olmayabilmektedir. Ayrıca beden muayenesine yönelik yasal düzenleme uyarınca adli muayene, mağdurun rızası bulunmadığında hâkim kararı ile yapılabilecektir. İnsan onuruna aykırı muamele yasağı ile bağdaşmayan düzenleme ise adalet sistemi eliyle uygulanan ikincil bir cinsel şiddeti ifade etmektedir.

AİHM'nin B.V. v. Belçika kararı uyarınca cinsel saldırıya ilişkin makul bir bildirim bulunduğu, suça yönelik mağdur beyanından başka delil bulunmadığı durumlarda dahi devletlerde etkili bir suç soruşturması yürütülmesine yönelik

pozitif yükümlülük bulunmaktadır. Soruşturmacılar, bağımsız uzmanlarca psikolojik değerlendirme raporları alınması dahil beyanları doğrulamaya ilişkin mümkün olan tüm yolları tüketmelidir. Ancak suç yetkili mercilere bildirildiğinde kadınlar, yargılamanın tüm aşamalarında, ceza adalet sisteminin erkek egemen kültürü ile karşı karşıya kalmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında cinsel şiddet mağdurunun beyanlarının suçun travmatik etkileri gözetilerek uygun koşullarda alınmasına ilişkin yapılan yasal düzenlemeler, hukuk uygulamasını yansıtan çalışmalar ile ortaya konulduğu üzere, henüz uygulamada karşılık bulmamaktadır. Bu nedenle suçun mağduru olayı en iyi bilen kişi iken, kadınların cinsellik hakkında konuşmalarının dahi tabu olduğu bir kültürel zeminde anılan uygulamalar nedeniyle beyan delilinin olayı temsil ediciliği zarar görmekte; mağdurlar yargılamada tekrar tekrar travmaya maruz bırakılmaktadır. Tecavüz yargılamalarında mağdurun cinsel geçmişini sorgulayan yargı pratiği, mağdurun özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin AİHM içtihadına konu olabilecektir. Mahkeme'nin Y. v. Slovenya kararı uyarınca, sanığın adil yargılanma hakkı, mağdurun onur ve saygınlığı karşısında üstün değildir; haklar arasında uygun bir denge gözetmek temel olarak yargılamayı yürüten hâkimin görevidir. Hâkimler ise, kadınların cinsel şiddet beyanlarının büyük ölçüde gerçeği yansıtmadığı, yalnızca iffetli kadınlara yönelen eylemlerin tecavüz kabul edilebileceği gibi toplumsal cinsiyete dayalı yanlış inanışları ifade eden tecavüz mitlerinden beslenen kararlarla kadınların ikincil konumunu ve kadınlara “tecavüz edilebilirliği” yeniden üretmektedir. Failin eylemlerinden ziyade mağdurun eylemlerine ve özel hayatının detaylarına odaklanan yargı uygulaması göstermektedir ki, tecavüz söz konusu olduğunda, mahkeme salonlarında esas olarak kadınlar yargılanmaktadır.

Sonuç olarak bu çalışmada, bir kadının tecavüze maruz kaldığına yönelik beyanlarının, etkili bir suç soruşturmasına ve cinsiyet eşitsizliğine dayalı toplumsal yapıdaki kadınlık gerçekliğini gözetilen bir yargılamaya konu edildiği ölçüde, ceza mahkemeleri önünde tecavüzü ispatlamaya elverişli olduğu ortaya konulmuştur. Ancak beyanlara başından beri şüphle yaklaşan ataerkil hukuk düzeni, tecavüzün meydana gelip gelmediğine ilişkin gerçekliği, suça maruz kalanların değil

erkekliğin deneyimleri üzerinden kurmakta; böylelikle eyleme yasal bağışıklık kazandırmaktadır. Bu pratikleri sorgulamadan gerçekleştiği iddia edilen bir tecavüzü yalnızca ceza yargılamasında ortaya çıkan sonuç üzerinden değerlendirmek, tecavüz kültürünü beslemekten başka bir anlamı ifade etmeyecektir. Tecavüze maruz kalanların gerçekliği hakkında tüm verilere rağmen beyanlarının inandırıcı bulunmaması, sanıkların rıza savunulmasına inanılması karşısında Mackinnon, iktidarın inanmak istediği bir hikâyeye nasıl karşı çıkılabileceğini sormakta; sorunun ise içerik politikasına ilişkin olduğuna işaret etmektedir<sup>339</sup>. Erkek egemenliğin etkinliği karşısında cinsel eşitliğe ilişkin hiçbir yasal güvence toplumsal cinsiyet eşitsizliğini sağlamaya yeterli olmayacaktır<sup>340</sup>. Nitekim ceza hukukunun bu yönde bir iddiası da yoktur; kural olarak ceza hukuku başvurulabilecek son çaredir (*ultima ratio*). Ancak kadınların koşullarını iyileştirmeye ilişkin hukuk düzeninde verilen mücadeleler sistemin kilitlerini kırmaya ve belki değişim imkânı için alan açmaya yarayabilecektir<sup>341</sup>. Kaldı ki kadın hareketinin kısa tarihselliğinde elde ettiği kazanımlarla kadınların somut koşullarında görülen iyileşmeler göz önüne alındığında, hukukun kendini yeniden kurgulaması yönündeki bir mücadeleden vazgeçmek için bir neden de yoktur. Bu nedenle İstanbul Sözleşmesi ile taahhüt edilen cinsel şiddet kriz merkezleri kurularak, barolar tarafından görevlendirilen avukatlardan ceza hâkimlerine cinsel şiddet karşısında kadınların karşılaştıkları yargı öznelerinde uzmanlaşma sağlanarak, mağdur haklarına ilişkin yasal düzenlemelere işlevsellik kazandırılarak yürürlükteki hukukun tüm imkânlarını kullanmak, tecavüzü mümkün kılan cinsiyet eşitsizliğini ortadan kaldıramasa da suça maruz kalan kadınların koşullarında somut iyileşmeler sağlayabilecektir.

---

<sup>339</sup> Catharine A. MacKinnon, *Law's Stories as Reality and Politics*, in *Law's Stories*, (Ed. Paul Brooks and Paul Gewirtz), Yale University Press, 1996, s. 235.

<sup>340</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 190.

<sup>341</sup> MacKinnon, *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*, s. 274.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makale ve Raporlar

- ADALET BAKANLIĞI MAĞDUR HAKLARI DAİRE BAŞKANLIĞI Adli Süreçte Mağdur Kadınlar Araştırma Raporu, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2017.
- ADIGÜZEL, İlkay Başak Tecavüze Maruz Bırakılan Kadınların Tecavüz Sonrası Yaşam Deneyimleri (Yayımlanmamış doktora tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.
- AKAL, Cemal Bâli İktidarın Üç Yüzü, Dost Kitabevi Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2009.
- ARDIÇOĞLU, M. Artuk Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 75, S. 3, 2017, s. 19-51.
- ARTUK, M. Emin/ GÖKÇEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2019.
- AYDIN, Devrim Ceza Muhakemesinde Deliller, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014.
- AYDIN, Öykü Didem Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53, 2004, s.63-140.
- BALCI, Yasemin / ERBAŞ, Melike / ŞAHİN, Işık / KARBAYAZ, Kenan Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne Başvuran Cinsel Saldırı Olgularının Değerlendirilmesi, *The Bulletin of Legal Medicine*, C. 19, S. 2, 2014, s. 87-95.

- BAŞBAKANLIK KADININ  
STATÜSÜ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet, Elma  
Teknik Basım Matbaacılık, Ankara  
2009.
- BİRTEK, Fatih Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat,  
Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara  
2017.
- BOZDAĞ, Ahmet / SARIUSTA,  
Kader Ceza Yargılamasında Mağdurun  
Beyanı ve Delil Değeri, *İnönü  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,  
C. 8, S. 2, 2017, s. 573-602.
- BURT, Martha R. Cultural Myths and Supports for  
Rape, *Journal of Personality and Social  
Psychology*, Vol. 38, Issue 2, 1980, s.  
181-201.
- CENTEL, Nur 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda  
Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar  
Değişiklik Tasarısının  
Değerlendirilmesi, *Türkiye Barolar  
Birliği Dergisi*, S. 99, 2012, s. 269-  
290.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta  
Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul 2017.
- DEMİREL, Muhammed Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu:  
Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka  
Uygunluk Nedeni Olan Rıza, *İstanbul  
Hukuk Mecmuası*, C. 78, S.3, 2020, s.  
1469-1523.
- DUMRUL, Candan / DANACI, Huriye Kadın ve Kız Çocuklarına Karşı İşlenen  
Karabacak Cinsel Şiddet Suçlarında Cezasızlık  
Sorunu Raporu, *Ankara Barosu  
Dergisi*, S. 4, 2005, s. 255-291.

- ERGÜN, Reyda Eril Devlet ve Tecavüz, Uğur Alacakaptan'a Armağan (içinde), (ed. Mehmet Murat İnceoğlu), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008.
- ERMAN, Barış Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006.
- ERMAN, Barış Ceza Muhakemesi Hukukunda Belirti ve İspat Değeri, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan (içinde), C. 1, S. 1, 2010, s. 679-701.
- FEYZİOĞLU, Metin / TANER, Fahri Gökçen Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, İslık Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- GEDİK, Doğan Ceza Muhakemesinde Hâkimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m.217), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan (içinde), C. 21, Özel S., 2019, s. 913-963.
- GODENZI, Alberto Cinsel Şiddet, (çeviren: Sultan Kurucan-Coşar, Yakup Coşar), Ayrıntı Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1992, s.123.
- GÖKDOĞAN, Mira R. / BAFRA, J. Cinsel Saldırı Konusunda Çalışan Adli Hemşireye Duyulan Gereksinim, *The Bulletin of Legal Medicine*, C. 13, S. 2, 2008, s. 69-77.

- GÖKTÜRK, Neslihan Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 2016, s. 347-410.
- GÖLGE, Z. Belma / YAVUZ, M. Fatih / GÜNAY, Yasemin İlgili Mesleklerden Kişilerin Irza Geçme İle İlgili Tutum ve İnanışları, *Nöropsikiyatri Arşivi*, C. 36, S. 3, 1999, s. 146-153.
- GÖLGE, Z. Belma Irza Geçme Kavramına Karşı İlgili Meslek Gruplarının Yaklaşımları ve Düşünceleri (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul 1997.
- GÜNDÜZ, Remzi Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017.
- HASKELL, Lori / RANDALL, Melanie The Impact of Trauma on Adult Sexual Assault Victims, Justice Canada, 2019. Erişim adresi: [https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/trauma/trauma\\_eng.pdf](https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/jr/trauma/trauma_eng.pdf)
- İNCEOĞLU, Sibel Adil Yargılanma Hakkı - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara 2018.
- İNÇİ, Z. Özen Şüpheli ve Sanığa Rağmen Bir Ceza Muhakemesi Hukuku Mu? Şüpheli ve Sanığın Ceza Muhakemesi İşlemlerine Katlanma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Sınırları Hakkında Düşünceler, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2017, s. 119-168.
- KARAKEHYA, Hakan Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine, *Türkiye*

- Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, 2016, s. 59-82.
- KARAKEHYA, Hakan Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2, 2013, s. 175-209.
- KARAKURT, Ahu Türk Ceza Kanunu'nda Hata, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 4, S. 10, 2009, s. 109-155.
- KARATAŞ Reyhan Dağ Cinsel Saldırı Mağdurlarında Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve İlişkili Faktörler (Yayımlanmamış tıpta uzmanlık tezi), Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Eskişehir 2016.
- KARBEYAZ, Kenan / GÜNDÜZ, Tarık / BALCI, Yasemin /AKKAYA, Harun Cinsel Suç Mağdurlarının Ruh Sağlığı Hakkında Düzenlenen Adli Psikiyatrik Raporlar ve Bilirkişilik Kurumları Arası Uzlaşma Sorunu, *Türk Psikiyatri Dergisi*, C. 23, S. 4, 2012, s. 255-263.
- KINDHAUSER, Urs Ceza Muhakemesi Hukuku'nda İspat Ölçüsü - Alman Ceza Muhakemesi Kanunu § 261'in Yorumlanması Üzerine Bir İnceleme, (çeviren: Serkan Meraklı), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (içinde), (ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014.
- KOCA, Mahmut Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006 s. 207-225.
- KOCA, Mahmut YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, 2006, s. 111-143.

- KORKUSUZ, Gülşah Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 71, S. 1, 2013, s. 815-854.
- KÖSE, Metin Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Olarak Değerlendirilmesi, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2019, s. 175-209.
- LO, Min Karen / FOLEY, Christine / HEALY, Clare / OLIPHANT, Jeannie / KENT, Susanna A Response to: Macroscopically Detected Female Genital Injury After Consensual and Non-Consensual Vaginal Penetration: A Prospective Comparison Study, *Journal of Forensic and Legal Medicine*, Vol. 20, 2013, s. 884-901.
- LONSWAY Kimberly A. / FITZGERALD, Louise F. Rape Myths: In Review, *Psychology of Women Quarterly*, Vol. 18, Issue 2, 1994, s. 133-164.
- LONSWAY, Kimberly A. / ARCHAMBAULT, Joanne / LISAK, David False Reports: Moving Beyond the Issue to Successfully Investigate and Prosecute Non-Stranger Sexual Assault, *Prosecutor, Journal of the National District Attorneys Association*, Vol. 43, Issue 1, 2009, s. 10-22.
- MACKINNON, Catharine A. Law's Stories as Reality and Politics, in *Law's Stories*, (Ed. Paul Brooks and Paul Gewirtz), Yale University Press, 1996, s. 232-239.
- MACKINNON, Catharine A. Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru, (çeviren: Türkân Yöney - Sabir Yücesoy), Metis Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015.

- MASSARO, Toni M. Experts, Psychology, Credibility, and Rape: The Rape Trauma Syndrome Issue and Its Implications for Expert Psychological Testimony, *Minnesota Law Review*, Vol. 69, 1985, s. 395-470.
- MÖLLER, Anna / SÖNDERGAARD, Hans Peter / HELSTÖRM, Lotti Tonic Immobility During Sexual Assault - A Common Reaction Predicting Post-traumatic Stress Disorder and Severe Depression, *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, Vol. 96, Issue 8, 2017, s. 232-238.
- ÖZBALCI, Yalım Yarkın Ceza Muhakemesi Hukukunda İçerik ve Denetim Bağlamında Duruşma Tutanakları, *Suç ve Ceza Dergisi*, S. 2, 2019, s 123-170.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2018.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2020.
- ÖZKÖK, M. Selim Cinsel Şiddete Maruz Kalmış Ergen ve Erişkin Hastalarda Tıbbi ve Adli Tıbbi Yaklaşım, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp - Özel Konular*, C. 2, S. 2, 2016.
- ÖZTÜRK, Bahri vd. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2018.
- ROXIN, Claus İspat Hukukunun Esasları, (çeviren: Yener Ünver), *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 4, S. 8, 2005, s. 265-289.

- SANCAR, Türkan Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2013.
- SCHAFFRAN, Lynn Hecht Barriers to Credibility: Understanding and Countering Rape Myths, National Judicial Education Program Legal Momentum, 2005.
- SCULLY, Diana Cinsel Şiddeti Anlamak: Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme, Metis Yayınları, (çeviren: Şirin Tekeli – Laleper Aytek), 3. Baskı, İstanbul 2018.
- SEVÜK, Handan Yokuş 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 57, 2005, s. 243-282.
- SMITH, Olivia / SKINNER, Tina How Rape Myths Are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials, *Social & Legal Studies*, Vol. 26, Issue 4, 2017.
- ŞAHİN, Meral Ekici Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.
- ŞARE, Ersin Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 2, 2019, s. 977-1023.
- ŞENER, Mustafa Talip / DURSUN, Onur Burak / AYDIN, Esat Fahri / ARSLAN, Semiha / GÜLEÇ, Mustafa Adli Psikiyatri Değerlendirme Sistemlerinde Adli Mercilerin Branş Tercihleri: Bir Üniversite Hastanesi Deneyimi, *Düşünen Adam The Journal of Psychiatry and Neurological Sciences*, C. 27, S. 2, 2014, s. 155-159.

- ŞENER, Mustafa Talip / ŞAHİNGÖZ, Sadık / ESİN, İbrahim Selçuk / ÖZCAN, Halil / KÖK, Ahmet Nezh How Will Amendments in Crimes Against Sexual Privacy and Failure to Evaluate the Mental Health of the Victims Will Affect Them?, *Medicine Science*, Vol. 5, Issue 3, 2016.
- TANER, Fahri Gökçen Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2017
- TAŞTAN, Mehmet Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2021.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, Ankara 2019.
- TUĞRUL, Ahmet Ceylani Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2013.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 3, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016,
- ÜNVER, Yener Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 2, 2006, s. 103-205.
- ÜNVER, Yener Ceza Hukukunda Hukuksal Değer, (çeviren: Barış Erman), *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, S. 8, 2003, s. 113-119.

- VOLK, Klaus The Principles of Criminal Procedure and Post-Modern Society: Contradictions and Perspectives, Paper presented at the 17th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, 2003, s. 2. Erişim adresi: <https://www.scribd.com/document/96704458/Volk>
- WALTER, Tonio Ceza Muhakemesinde İspat Yükü, (çeviren: Koray Doğan), Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat (içinde), (ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2014.
- WESTMARLAND, Marie Nicole Rape and Human Rights: A Feminist Perspective (Unpublished doctoral dissertation), University of York, 2005.
- YAZAR, Mustafa Eray 2010-2016 Yılları Arasında Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesine Başvuran Cinsel İstismar ve Cinsel Saldırı Olgularının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış uzmanlık tezi), Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi, Denizli 2018.
- YELDAN, Didem / TANERİ, Gökhan Cinsel Suçlarda Beraat, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019.
- YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2016.
- YILDIRIM, Münevver Hacıoğlu / GÜVENÇ, Rengin Cinsel Saldırı Sonrası Adli Makamlara Başvuran Olguların Ruhsal Belirtileri ve Travma Özelliklerinin Değerlendirilmesi, *Anadolu Psikiyatri Dergisi*, C. 18, S. 4, 2017, s. 330-337.

YILDIZ, Ali Kemal

Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.

YILMAZ, Eyyüp / ÇELİKEL, Adnan / DEĞİRMENCİ, Bülent / ZEREN, Cem / GÖREN, Süleyman

Diyarbakır'da Cinsel Suç Mağduru Olguların Değerlendirilmesi, *Adli Tıp Bülteni*, C. 16, S. 3, 2011, s. 93-103.

### Çevrimiçi Kaynaklar

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2682019155449istatistik2017.pdf>

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>

[https://www.kadinininsanhaklari.org/wpcontent/uploads/2018/08/cedaw\\_komitesinin\\_19\\_sayili\\_genel\\_tavsiye\\_karari.pdf](https://www.kadinininsanhaklari.org/wpcontent/uploads/2018/08/cedaw_komitesinin_19_sayili_genel_tavsiye_karari.pdf)

[http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/461\\_1.pdf](http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/461_1.pdf)

<https://www.atud.org.tr/2016/12/06/iyi-hekimlik-degerleri-bir-kez-daha-kazandi/>

<http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=14.-ceza-hukuku-gunleri-bildiri-ozetleri.pdf>

<https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf>

<https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html>

<https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/agonedir>

<https://www.atk.gov.tr/organizasyon-semasi.html>

<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42788/924154628X.pdf?sequence=1>

<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110218141141/http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/05/hors293.pdf>

## **MAHKEME KARARLARI DİZİNİ**

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**

M.C. v. Bulgaristan, Başvuru No: 39272/98, T. 04.02.2003

John Murray v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 18731/91, T. 08.02.1996

Selmouni v. Fransa, Büyük Daire, Başvuru No: 25803/94, T. 28/7/1999

Gaspari v. Ermenistan, Başvuru No: 6822/10, T. 26.03.2020

X ve Y v. Hollanda, Başvuru No: 8978/80, T. 25.03.1985

Aydın v. Türkiye, Büyük Daire, Başvuru No: 57/1996/676/866, T. 25.09.1997

D.J. v. Hırvatistan, Başvuru No: 42418/10, T. 24.07.2012

I.G. v. Moldova, Başvuru No: 53519/07, T. 15.05.2012

I.P. v. Moldova, Başvuru No: 33708/12, T. 28.04.2015

B.V. v. Belçika, Başvuru No: 61030/08, T. 02.05.2017

E.B. v. Romanya, Başvuru No: 49089/10, T. 19.03.2019

S.N. v. İsveç, Başvuru No: 34209/96, T. 02.07.1992

Y v. Slovenya, Başvuru No: 41107/10, T. 28.05.2015

Kovač v. Hırvatistan, Başvuru No: 503/05, T. 12.02.2007

### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

Anayasa Mahkemesi, Deniz Yazıcı, Başvuru No: 2013/6359, T. 10.12.2014

Anayasa Mahkemesi, E. 2009/69, K. 2010/79, T. 03.06.2010

### **Yargıtay Kararları**

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-938, K. 2018/119, T. 27.3.2018

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-394, K. 2018/555, T. 22.11.2018

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2019/14-36, K. 2019/675, T. 28.11.2019  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2005/7-144, K. 2005/150, T. 29.11.2005  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/19-1170, K. 2019/488, T. 20.6.2019  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2015/4-100, K. 2018/541, T. 15.11.2018  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-394, K. 2018/555, T. 22.11.2018  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/14-394, K. 2018/555, T. 22.11.2018  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/889, K. 2017/3177, 08.06.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E.2012/1955, K. 2012/4351, T. 12.04. 2012  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/5071, K. 2016/4674, T. 09.05.2016  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/6374, K. 2017/1556, T. 23.3.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/1201, K. 2016/723, T. 26.1.2016  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2012/3415, K. 2012/7835, T. 09.07.2012  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/759, K. 2016/7654, T. 08.11.2016  
Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2009/7018, K.2010/1510, 24.02.2010  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2019/4532, K. 2020/499, T. 20.1.2020  
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/6-112, K. 2017/321, T. 06.06.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/10169 K. 2016/5567 T. 06.06.2016  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/8681, K. 2017/2375, T. 03.05.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/6581, K. 2016/6322, T. 27.06.2016  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/5328, K. 2016/6847, T. 04.10.2016  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/9172, K. 2017/74, T. 11.1.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/810, K. 2017/2323, T. 2.5.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/6007, K. 2017/6685, T. 25.12.2017  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/5531, K. 2016/4956, T. 23.5.2016  
Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2013/8828, K. 2015/8330, T. 15.09.2015

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/2359, K. 2020/141, T. 08.01.2020

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2016/7106, K. 2017/96, T. 12.01.2017

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2018/4964, K. 2018/5383, T. 24.09.2018

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2018/8746, K. 2019/441, T. 28.01.2019