

TÜRK CEZA HUKUKUNDA BASİT CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN EŞE KARŞI İŞLENMESİ*

Eylül Erdem**

Ar. Gör. Aras Türay***

Özet

Eşe karşı gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışların suç olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışmalı bir konudur. Doktrindeki bir görüşe göre, evlilik birliği eşlere birbirlerinin cinsel duygularını tatmin yükümlülüğü yüklediği için eşe karşı gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışların suç teşkil etmesi mümkün değildir. Bir diğer görüşe göre ise kişinin rızası hilafına gerçekleşen her türlü cinsel davranış, cinsel dokunulmazlığın ihlaline sebebiyet verdiği için suç olarak telakki edilmelidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ikinci fıkrasında eşe karşı işlenen nitelikli cinsel saldırı fiili şikâyete tabi bir suç olarak açıkça düzenleme altına alınmıştır. Ancak, ilgili maddenin düzenleme şeklinden suçun basit halinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususu anlaşılmamaktadır. Çalışmamızda, TCK m. 102/f. 1'de düzenlenen "basit cinsel saldırı" suçunun eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Suçlar, Cinsel Saldırı, Cinsel Dokunulmazlık, Eşe Karşı Cinsel Saldırı, Kadına Yönelik Şiddet, Aile İçi Şiddet, İstanbul Sözleşmesi

* Hakemli makaledir. Eserin dergimize geliş tarihi: 03/06/2019. İlk hakem raporu tarihi: 11/06/2019. İkinci hakem raporu tarihi: 25/06/2019.

** Avukat, Ankara Barosu, eyluleerdem@gmail.com, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-2616-6853.

*** İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, aras.turay@bilgi.edu.tr, yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-8104-6101.

COMMITTING THE CRIME OF BASIC SEXUAL ASSAULT AGAINST THE SPOUSE IN TURKISH PENAL LAW

Abstract

It is a controversial issue whether non-consent sexual behavior against spouses can be considered as a crime. According to a part of the doctrine, it is not possible for the non-consensual sexual acts against the spouse to be a crime because the marriage unity imposes obligations on the partners to satisfy each other's sexual feelings. According to another opinion, any non-consensual sexual acts against the person should be considered as a crime because it causes a violation of sexual inviolability. The qualified form of sexual assault against the spouse which regulated under 102/2nd article of Turkish Penal Code (Law no. 5237) was clearly regulated as an offence that prosecuted on complaint. However, it is not understood from the way in which the relevant article is regulated whether the basic form of the offense can be committed against the spouse. In our study, whether the crime of basic sexual assault which regulated under the article102/1st can be committed against the spouse will be discussed.

Keywords: Sexual Offences, Sexual Assault, Sexual Inviolability, Sexual Offence Against the Spouse, Violence Against Women, Domestic Violence, Istanbul Convention

Giriş

Cinsel suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹ ("TCK") "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci kısmının "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Bu çerçevede Kanunun 102. maddesinde yetişkinlere yönelik kişinin rızası hilafına gerçekleştirilen ve bedensel temas içeren cinsel davranışlar "*cinsel saldırı*"; 103. maddesinde çocuklara yönelik gerçekleştirilen ve bedensel temas içeren cinsel davranışlar "*çocukların cinsel istismarı*"; 104. maddesinde 15-18 yaş arasındaki çocuklara yönelik kişinin rızası hilafına olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki boyutundaki davranışlar "*reşit olmayanla cinsel ilişki*"; 105. maddesinde ise kişilerin rızası hilafına gerçekleştirilen fakat bedensel temas

1 RG, 12.10.2004/25611.

içermeyen cinsel davranışlar “*cinsel taciz*” suçu kapsamında ceza yaptırımına tabi tutulmuştur.

Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden kısa sayılabilecek bir süre sonra 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un² 58 – 61. maddeleriyle cinsel suçlar önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu kapsamda cinsel saldırı suçu da değiştirilerek bu suç bakımından öngörülen ceza yaptırımını ağırlaştırılmış, suçun daha az ve daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri yeniden düzenlenmiştir³. Ancak önceki düzenleme çerçevesinde suçun basit halinin eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususunun özellikle kanunun lafzı bağlamında tartışmalara yol açması ve bu hususta doktrinde bir görüş birliği de bulunmamasına rağmen, 6545 sayılı Kanun'da bu konuyu açıklığa kavuşturacak bir değişiklik öngörülmemiştir.

Çalışmamızda eşlerin TCK'nin 102. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “basit cinsel saldırı” suçunun mağduru olup olamayacağı hususu incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle cinsel saldırı suçu hakkında -*çalışmanın boyutu elverdiği ölçüde*- kısaca bilgi verildikten sonra doktrindeki çeşitli görüşler ve mevcut Yargıtay uygulaması çerçevesinde değerlendirme yapılarak konu hakkındaki görüşümüz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

I. Genel Olarak Cinsel Saldırı Suçu

A- Kanuni düzenleme

Cinsel suçlar 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu⁴ döneminde, Kanunun “*Cürümler*” başlıklı ikinci kitabının, “*Adab-ı Umumiye ve Niza-*

2 RG, 28.06.2014/29044.

3 Yapılan değişiklikle, TCK'nin ilk halinde terk edilmiş olan “sarkıntılık” kavramı tekrar düzenleme kapsamına alınmıştır. Suçun daha fazla cezayı gerektiren “mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmuş olması” hali ise nitelikli haller kapsamından çıkartılmıştır. Diğer taraftan suçun arasında vesayet ilişkisi bulunan kişiye karşı ve insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi halleri yeni ağırlaştırıcı nedenler olarak kanuna eklenmiştir. İlaveten cinsel saldırı fiili nedeniyle gerçekleşen yaralama suçu bakımından öngörülen ceza sorumluluğu bağlamında “mağdurun direncini kırarak ölçüde cebir kullanma” kriteri kaldırılmıştır. 6545 sayılı kanunla cinsel saldırı suçunda yapılan değişiklikler hakkında bkz. **Taner, Fahri Gökçen;** “6545 Sayılı Kanun Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, TBB Dergisi, Yıl: 2017, Kadın ve Hukuk (Özel Sayı), s. 65 vd.

4 RG, 13.3.1926/320.

mı Aile Aleyhine Cürümler” başlıklı 8. babında düzenlenmekteydi⁵. 5237 sayılı TCK’de ise, bu suçlarla korunan hukuki değerin bireylerin cinsel özgürlüğü olmasından hareketle cinsel suçlar isabetli olarak kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir⁶. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminde bu suçun genel ahlak ve aile nizamı aleyhine suçlar arasında düzenlenmiş olması, cinsel dokunulmazlığın bir ahlak ve aile değeri olarak algılanıyor oluşunun bir sonucu olarak değerlendirilmekteydi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde bu anlayış terk edilerek cinsel dokunulmazlık sadece bireye atfedilen bir değer olarak ele alınmaya başlanmıştır⁷.

Cinsel saldırı suçu TCK’nin 102. maddesinde⁸ yer almaktadır. Mad-

5 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun yürürlükte olduğu tarihte, cinsel suçlara ilişkin ilgili düzenlemenin sistematik açıdan eleştirisiyle ilgili bkz. **Ünver, Yener**; “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 294 – 296.

6 Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların mağduru erkekler de olabilecektir, ancak bu suçların mağduru çoğunlukla kadınlardır. Bu sebeple cinsel dokunulmazlığa karşı suçların “Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar” arasında yer alması, esasen devletin de kadına yönelik yaklaşımını gözler önüne sermekteydi. Söz konusu suçların, kişilere karşı suçlar arasında düzenlenerek bireyin cinsel dokunulmazlığının ön plana çıkartılması, aslında insan hakları hukukunun ve özellikle kadın haklarının pozitif yönde gelişimiyle paraleldir (**Yalçın Sancar, Türkan**; Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 93, 94; **Korkusuz, Gülşah**; “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı’ya Armağan, 2. Cilt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXI, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 826). Cinselliğin bir genel ahlak sorunundan ziyade özgürlük sorunu olduğu anlayışının gelişmesiyle suçun genel adaba karşı işlendiğinden ziyade bireyin cinsel özgürlüğüne karşı işlendiği anlayışı da gelişmiştir (bkz. **Taner, Fahri Gökçen**; Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 49). Elbette söz konusu eylemlerin kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiş olması, kadın hakları bakımından sembolik olsa da olumlu bir gelişmedir. Fakat haksız tahrik indirimlerinde erkek faillerle kadın failer arasındaki uygulamada farkların bulunması (Bu konuyla ilgili bkz. **Aksakal, Hülya**; “Yargıtay Kararlarında Toplumsal Cinsel Eşitsizliği: ‘Erkekler Lehine İşleyen Haksız Tahrik Kurumu’”, Suç ve Ceza, Yıl: 2018, Sayı: 1, s. 33 – 42) veya gerek 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da gerekse 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’da şiddete uğrayan kadın yerine ailenin korunmasının ön plana çıkartılması (Bkz. **Centel, Nur**; “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 3, 4) gibi birçok sorunlu hususun halen çözümsüz olması aslında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yaşanan olumlu gelişmeyi gölgede bırakacak niteliktedir.

7 **Centel, Nur**; “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi”, Tbb Dergisi, Ankara 2012, s. 271; **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 67.

8 **Madde 102- (Değişik: 18/6/2014-6545/58 m.)**

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

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenir. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde,

denin birinci fıkrasında basit cinsel saldırı, ikinci fıkrasında nitelikli cinsel saldırı, üçüncü fıkrasında genel ağırlaştırıcı nedenler, dördüncü fıkrasında özel bir içtima hükmü, beşinci fıkrasında ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali düzenlenmektedir.

B- Korunan Hukuksal Değer

Cinsel saldırı suçu ile korunan hukuki değer ne olduğu doktrin-
de tartışmalıdır. Bazı yazarlar suçla korunan değer cinsel özgürlük⁹,
bazı yazarlar ise cinsel dokunulmazlık olduğunu savunmuştur¹⁰. Kimi

soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

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

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) 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,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel saldırı için başvuran cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

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

- 9 **Taner;** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 67; **Yalçın Sancar;** s. 98; **Centel;** “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, s. 6; **Ünver, Yener;** “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2008, s. 296; **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat;** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 368; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2018, s. 324; **Keskin Kızıroğlu, Serap;** “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Ord. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Ankara 2008, s. 1000; **Memiş Kartal, Pınar;** Cinsel Saldırı, Özel Ceza Hukuku, Cilt: II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 470; **Toroslu, Nevzat;** Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 59; **Yıldız, Ali Kemal;** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s. 211; **Yokuş Sevik, Handan;** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, TBB Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 57, s. 246; **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa;** Yorumu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt: 3, 2. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2014, s. 3287; **Kafes, Veli;** “Yargı Uygulaması Açısından Cinsel Saldırı Suçu”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul Türkiye (Edit. Ünver, Yener), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 62.
- 10 **Soyaslan, Doğan;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 227; **Dursun, Selman;** “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, Seçkin Yayıncılık, s. 58; **Korkusuz;** s. 823; **Artuk, Mehmet Emin/Gökcan, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 211. Belirtmek gerekir ki Artuk, Gökcan, Alşahin ve Çakır eserlerinde sarkıntılık bakımından gerçekleştirdikleri incelemede korunan hukuksal değeri cinsel dokunulmazlık olarak nitelendirmiştir. Buna karşın eserin farklı yazarlı önceki baskılarında da benzer şekilde cinsel saldırı suçuyla korunan değer cinsel dokunulmazlık olduğu belirtil-

yazarlar ise suçla hem cinsel özgürlüğün hem de cinsel dokunulmazlığın korunduğunu ileri sürmüşlerdir¹¹.

Cinsel özgürlük “hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde bireyin cinselliğe ilişkin seçimlerini serbestçe yapabilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır¹². Cinsel özgürlük, cinsel dokunulmazlığı da kapsayan geniş bir kavramdır. Buna göre cinsel özgürlüğün negatif ve pozitif olmak üzere iki boyutu vardır. Cinsel özgürlük negatif yönüyle, kişiyi hukuka aykırı cinsel müdahalelerden korurken (cinsel dokunulmazlık), pozitif boyutu itibarıyla kişinin cinsel seçimlerini özgürce yapabilmesi ve ifade edebilmesi anlamına gelmektedir¹³.

Kanaatimizce TCK m. 102 ila 105 aralığında düzenlenen suçlarla cinsel özgürlüğün negatif boyutu olarak nitelendirilen cinsel dokunulmazlık korunmaktadır. Zira ilgili maddelerde bireylerin cinsel seçimlerini özgürce yaşaması ve ifade edebilmeleri hilafına gerçekleştirilen fillere ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK m. 102'nin de aralarında bulunduğu ilgili maddelerde yalnızca bireylerin istemedikleri cinsel müdahalelere karşı korunması hususu düzenlenmektedir. Cinsel özgürlük, cinsel dokunulmazlığı da kapsadığı için bu suçlarla elbette cinsel özgürlük de korunmaktadır. Buna karşın ilgili hükümlerle cinsel özgürlüğün pozitif boyutu ele alınmamaktadır. Zira söz konusu hükümlerin konusu bireylerin serbestçe cinsel davranışlarda bulunması değil, rızası olmayan cinsel müdahalelerden korunmasıdır. Bu nedenle ilgili suç tipleriyle cinsel özgürlüğün yalnızca negatif boyutu, yani cinsel dokunulmazlığın korunduğunu düşünmekteyiz¹⁴.

miştir. Bkz. **Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner**; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 207.

11 **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker**; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 320, 321.

12 **Yalçın Sancar**; s 100. Benzer doğrultuda **Ünver, Yener**; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 1031; **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 66.

13 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 65, 66; **Yalçın Sancar**; s. 100.

14 Bu noktada suçların cinsel özgürlüğe karşı suçlar yerine cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesine yönelik eleştirilere de katılmadığımızı belirtmek gerekir. Doktrinde bazı yazarlar suçların cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer almasının, bu suçlarla kişinin bedeninin, yani fiziki varlığının korunduğu algısına yol açabilecek olması sebebiyle eleştirmektedirler (Bkz. **Yalçın Sancar**; s. 101; **Centel**; “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, s. 7; **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 66; **Toroslu**; s. 60; **Memiş Kartal**; s. 470). Halbuki cinsel dokunulmazlıkla kişi yalnızca vücut bütünlüğü yönüyle değil, asıl olarak rızası olmayan cinsel müdahalelere karşı korunmaktadır. Elbette cinsel dokunulmazlık kavramının yorumlanmasında TCK m. 102'nin gerekçesine bağlı kalınmaması gerektiği de vurgulanmalıdır.

C- Tipikliğın Objektif Unsurları

1) Fail

Basit cinsel saldırı suçunda faillik bakımından bir özellik aranmamıştır, dolayısıyla herhangi bir kişi bu suçun faili olabilecektir. Failin kadın veya erkek olması mümkündür¹⁵. Aynı zamanda kişinin iktidarsız veya aoseksüel olması da cinsel saldırı suçunun faili olabilmesine engel teşkil etmez.

Failin mağdur ile üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişi, üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık olması suçun daha fazla cezayı gerektirir nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (TCK m.102/3-c).

2) Mağdur

Bu suçun mağduru on sekiz yaşını bitirmiş herkes olabilir. Mağdurun medeni durumunun, cinsiyetinin, cinsel yöneliminin veya cinsiyet kimliğinin suçun oluşumu bakımından önemi yoktur¹⁶. Suç farklı cinsiyetten kişilere işlenebileceği gibi aynı cinsiyetten kişilere karşı da işlenebilir. Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan bir kişi olması suçun daha fazla cezayı gerektirir nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (TCK m. 102/3-a).

Mağdurun yaşının on sekizden küçük olması halinde cinsel saldırı değil TCK m. 103'de düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu olu-

Zira TCK m. 102'nin gerekçesinde "Cinsel dokunulmazlık, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunulması suretiyle ihlal edilir" şeklindeki hatalı açıklama (Gerekçeyle ilgili eleştiriler için ayrıca bkz. **Ünver**; "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar", s. 298), cinsel dokunulmazlıkla vücut bütünlüğünü bağdaştırmaktadır. Nitekim TCK m. 105'te düzenlenen cinsel taciz suçunda bedeni bir temas bulunmamakta, buna karşın bu suç cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer almaktadır. Bu nedenle cinsel dokunulmazlık vücut bütünlüğünden ziyade, kişinin rızası hilafına gerçekleştirilen her türlü cinsel müdahaleye karşı korunmasını sağlamaktadır. Cinsel dokunulmazlık kavramıyla ilgili bir diğer eleştiri ise suçun özgü bir suç olarak düzenlenmemesi sebebiyle heteroseksüel ilişkiler gibi homoseksüel ilişki bakımından da bir korumanın öngörüldüğü ve bu yüzden suçların cinsel özgürlüğün korunduğunun kabulünün daha isabetli olacağı yönündedir. (Bkz. **Memiş Kartal**; s. 471). Belirtmek gerekir ki cinsel dokunulmazlık kaynağı önem teşkil etmeksizin kişinin bütün cinsel müdahalelere karşı korunmasını sağladığı için cinsel müdahalenin homoseksüel veya heteroseksüel olması korunan değer için cinsel dokunulmazlık değil, cinsel özgürlük olduğunu sonuçlamayacaktır.

15 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 93; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**; s. 218; **Tecan/Erdem/Önok**; s. 368; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**; s. 320; **Koca/Üzülmez**; s. 324; **Yaşar/Gökcan/Artuç**; s. 3287; **Kafes**; s. 63.

16 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 83, 84; **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 370.

şacaktır. Belirtmek gerekir ki bu suç ölümlere ve hayvanlara karşı işlemez. Fiilin ölü bir kimseye karşı işlenmesi (nekrofil) TCK m. 130/f. 2'de düzenlenen ölü'nün hatırasına hakaret suçunu oluşturur¹⁷. Fiilin hayvanlara karşı işlenmesi (zoofili) Hayvan Koruma Kanunu'nun 14/j ve 28/k maddeleri çerçevesinde idari para cezası yaptırımına tabidir. Hayvanın sahipli olması halinde ise failin mala zarar verme suçu kapsamında ceza sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁸.

3) Fiil

Cinsel saldırı suçuna vücut veren fiil, bir kimsenin cinsel davranışlarla bir başkasının vücut dokunulmazlığını ihlal etmesidir. Bedensel temas içermeyen davranışlar bu suç kapsamında değil şartları olduğu takdirde cinsel taciz suçu kapsamında telakki edilmelidir. Basit cinsel saldırı fiilinin temelini oluşturan cinsel davranış, mağdurun bedensel temas yoluyla cinsel dokunulmazlığını ihlal eden her türlü eylemdir¹⁹. Bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda suçun oluşumu için failin mutlaka cinsel bir motivasyon veya amaç taşıması gerekmemektedir. Dolayısıyla cinsel davranışın belirlenmesinde objektif ölçütlerle hareket edilmelidir²⁰. Buna karşı doktrinde cinsel davranışın belirlenmesine yönelik failin cinsel arzularını tatmin amacını esas alan subjektif yaklaşımlar da savunulmaktadır²¹. Kanaatimizce cinsel arzuları tatmin amacı bulunmasa dahi eylem, mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelik bir müdahale teşkil ediyorsa, cinsel davranış olarak nitelendirilmelidir. Örneğin mağduru küçük düşürmek veya canını yakmak amacıyla vücuduna bir cisim veya organ sokulması gibi eylemlerde, mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelik hukuka aykırı bir müdahale söz konusu olduğu için cinsel saldırı suçu oluşacaktır. Benzer şekilde cinsel arzuları tatmin etmek amacı olmasa dahi mağduru aşağılamak amacıyla cinsel organının okşanması veya kavranmasıyla da cinsel saldırı suçu-

17 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 83; **Toroslu**; s. 59; **Koca/Üzülmez**; s. 325.

18 **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**; s. 321.

19 Benzer doğrultuda **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 106.

20 Benzer doğrultuda **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 107; **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 403; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**; s. 338, 339.

21 **Toroslu**; s. 61; **Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem**; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 4. Baskı, U-S A Yayıncılık, Ankara 2015, s. 159, 160; **Koca/Üzülmez**; s. 328; **Memiş Kartal**; s. 472; **Yokuş Sevik**; "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 252; **Yaşar/Gökcan/Artuç**; s. 3299.

nun oluştuğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte failin cinsel arzularını tatmin amacıyla eylemini gerçekleştirmesi, cinsel davranışın ispatında dikkate alınacaktır²².

Cinsel davranışın tespitinde davranışın objektif niteliğinin yanı sıra aynı zamanda fail ile mağdur arasındaki ilişkinin de dikkate alınması gerekecektir. Örneğin bir babanın çocuğunu öpmesi kural olarak çocuğuna sevgisini göstermeye yöneliktir. Bununla birlikte eylemin cinsel bir davranış olarak değerlendirilmesi de somut olayın koşulları çerçevesinde mümkündür. Öpme, okşama gibi davranışlar objektif olarak cinsel olsa dahi, böyle bir davranışın fail ile mağdur arasında cinsel olarak nitelendirilmesini engelleyecek bir ilişki olup olmadığına da bakılmalıdır²³. Benzer şekilde bir kişinin poposunun ellenmesi de objektif olarak cinsel bir davranıştır. Fail cinsel arzularını tatminden ziyade, mağduru herkesin içinde aşağılamak amacıyla eylemini gerçekleştirse de suçun cinsel saldırı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bununla birlikte voleybol maçlarında sayı alındıktan sonra gerçekleştirilen sevinç ritüelinde sporcuların birbirlerinin poposuna dokunması kişiler arasındaki ilişki çerçevesinde cinsel davranış olarak nitelendirilemeyecektir²⁴.

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle cinsel davranışların sarkıntılık düzeyinde kalması, suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Ancak fiilin sarkıntılık düzeyinde kalmış olmasından ne anlaşılması gerektiği kanunda açıklanmış değildir. Doktrinde sarkıntılık kavramından ani ve kesinti gösteren davranışların anlaşılması gerektiği vurgulanmakta olup²⁵ Yargıtay da aynı görüşü benimsemektedir²⁶. Nitelikli cinsel saldırı suçuna vücut veren fiil, vücut dokunul-

22 **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 379, 380.

23 Kişiler arası ilişki kriteri ile ilgili bkz. **Taner**; s. 111 – 113.

24 Söz konusu örnek için farklı görüşle aynı sonuç için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 381. Yazarlar söz konusu örnekteki eylemi failin cinsel arzularını tatmin amacı olmadığı için cinsel davranış olarak nitelendirmemişlerdir.

25 **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 384; **Taner**; “6545 Sayılı Kanun Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilir?”, s. 74.

26 “...Dosya kapsamına uygun kabule göre, olay günü dolmuşta katılanın bulunduğu koltuğun arkasında oturan sanığın, araç hareket halindeyken arka taraftan eliyle mağdurenin beline ve kalçasına dokunduğu, mağdurenin rahatsız olması üzerine koltukta biraz ileriye gittiği, sanığın yine elini kalça ile bacak kısmında gezdirmeye başlayınca koltukta biraz daha ileri gidip arkaya baktığında sanığın elini çektiğinin anlaşılması karşısında, mevcut haliyle sanığın eyleminin ani ve kesintili şekilde gerçekleşip, süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kaldığı anlaşılmaktadır...” Yarg. 14. CD., E. 2018/6906, K. 2018/7515, Tarih: 13/12/2018 (www.kazanci.com.tr).

mazlığının vücuda organ ya da sair cisim sokulması suretiyle ihlal edilmesidir.

Belirtmek gerekir ki TCK m. 102 hükmünün gerekçesinde basit cinsel saldırı suçunda failin gerçekleştirdiği cinsel davranışların cinsel duyguları tatmin amacıyla gerçekleştirilmesi gerekliliği aranırken (özel kast), madde gerekçesinde vücuda organ ya da sair cisim sokma fiilinin cinsel amaçla gerçekleştirilmese dahi nitelikli cinsel saldırı suçuna vücut vereceği vurgulanmıştır. Yargıtay'ın da bu doğrultuda karar verdiği görülmektedir²⁷. Söz konusu ayırım haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten de vücuda sair bir cisim ya da organ sokulması suretiyle gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı için aranmayan cinsel amaç unsurunun, basit cinsel saldırı bakımından aranması çelişkilidir²⁸. Zira her iki hükümde de suça vücut veren fiil, cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesidir.

D- Tipikliğin Sübjektif Unsurları (Manevi Unsur)

Suçun manevi unsuru konusunda doktrinde tartışmalar vardır. Söz konusu görüş farklılığının temelinde cinsel davranış kavramına ilişkin objektif ve sübjektif yaklaşımlar etkisini göstermektedir. Cinsel davranışı sübjektif temelde ele alarak failin cinsel arzuları tatmin amacı ile hareket etmesi gerektiğini savunan yazarlar, suçun oluşması için özel kastın gerekli olduğunu savunmaktadır²⁹. Bir grup yazar ise suçun basit halinin (TCK m. 102/f. 1) özel kasta, nitelikli halinin ise genel kasta

27 "...Sanıkların, mağduru tehdit ve cebirle zorlayıp su şişesinin üzerine oturmasını söylemelerinin ardından anüsünden içeri girmeyecek şekilde şişe üzerine oturan mağduru video kaydına aldıkları, olayda sanıkların imkanları olduğu halde şişeyi mağdurun anüsüne sokmadıkları, bu haliyle eylemlerinin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı ve cinsel amaç içermeyen eylemde basit cinsel saldırı suçunun da kanuni unsurları itibariyle oluşmayıp fiilin müştekiyi küçük düşürmek amacıyla yapılması sebebiyle hakaret suçunu oluşturacağı gözetilip ilk derece mahkemesince suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi", Yarg. 14. CD., E. 2018/2197, K. 2018/4971, Tarih: 05/07/2018, (www.lexpera.com.tr).

28 Aynı doğrultuda **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 403; **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 104.

29 **Yokuş Sevük**; "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 252. Belirtmek gerekir ki Yokuş Sevük daha yeni tarihli bir eserinde "Failin kastı suç tipindeki unsurları kapsadığından, failin objektif olarak cinsel nitelikteki hareketi mağdurun cinsel özgürlüğüne yönelik olarak gerçekleştirdiği hallerde kastın varlığı kabul edilecektir" demiştir. Bkz. **Yokuş Sevük, Handan**; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 92.

tabi olduğunu savunmuştur³⁰. Buna karşın bizim de katıldığımız görüş, cinsel saldırı suçunun genel kastla işlenebileceği yönündedir³¹.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere cinsel davranış objektif temellere dayanmaktadır. Dolayısıyla failin cinsel davranışlarla mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal etmesi için mutlaka cinsel arzularını tatmin etme amacıyla hareket etmesi gerekmektedir³². Fail şaka yapmak, küçük düşürmek veya herhangi başka amaçla eylemini gerçekleştirmesi halinde de cinsel bir davranış bulunmaktadır. Burada önemli olan failin, mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal ettiğinin bilincinde olmasıdır³³ ve ayrıca cinsel arzularını tatmin amacını gütmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra suç tipinde de özel kastla hareket edilmesi gerektiği yönünde de bir ibare bulunmamaktadır.

II. Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi

Eş tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu aile içi şiddet kapsamında değerlendirilmelidir. Gerçekten de şiddet, fiziksel, cinsel, sözel ve psikolojik birçok unsur içerebilir. Cinsel şiddet temelinde, cinselliğin bir tehdit, sindirme ve kontrol etme aracı olarak kullanılmasıdır³⁴. Yapılan bir araştırmaya göre cinsel saldırı suçlarında failin yabancı (mağdurun tanımadığı) bir kişi olma oranı %31'dir. Yine eylemin tamamlanma olasılığı fail ve mağdurun tanıdık olmaları halinde %70 iken, failin yabancı bir kişi olması halinde %30 olarak belirlenmiştir³⁵. Buna karşın eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemleri, aile içi şiddet olgusu kapsamında fiziksel ve psikolojik şiddete nazaran daha az dikkate alınmaktadır³⁶.

30 **Ünver**; "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar", s. 295, 296; **Keskin Kızıroğlu**; s. 1001, 1003; **Koca/Üzülmez**; s. 332; **Memiş Kartal**; s. 476, 477. Belirtmek gerekir ki yazarlar, bu durumun nitelikli cinsel saldırı suçu ile kasten yaralama arasındaki ayrımı belirsizleştirdiğini de ifade etmiştir.

31 Aynı doğrultuda **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 184; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**; s. 338; **Korkusuz**; s. 832; **Yıldız**; s. 214; **Çalışkan, Suat**; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 9; **Kafes**; s. 69.

32 Benzer doğrultuda **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 185.

33 Benzer doğrultuda **Yokuş Sevik**; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 92.

34 **Akın, Merve**; "Aile İçi Şiddet", Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı'ya Armağan, 1. Cilt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXI, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 27, 28.

35 **Ole Ingemann-Hansen vd.**; "Characteristics Of Victims And Assaults Of Sexual Violence – Improving Inquiries And Prevention", Journal of Forensic And Legal Medicine, Volume 16, Issue 4, May 2009, s. 184'ten aktaran **Korkusuz**; s. 816.

36 **Korkusuz**; s. 816.

Söz konusu tablo hukuksal incelemeler bakımından da geçerlidir. Gerek TCK m. 102/f. 2'de düzenlenen eşe karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçunun şikâyete tabi tutulması gerekse TCK m. 102/f. 1'de düzenlenen basit cinsel saldırının eşe karşı işlenemeyeceği yönündeki doktrinel görüş ve pratik uygulama, aslında eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı suçlarının ciddiyetini ve ihlal ediciliğini göz ardı etmektedir.

A- Eş kavramı

Doktrinde hâkim olan görüşe göre eş kavramından anlaşılması gereken resmî nikâhlı eşlerdir. Nişanlı, dini nikâhla evli veyahut her ne ad adı altında olursa olsun birliktelik yaşayanların eş olarak kabul edilmesi gerekir³⁷. Zira eş kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ("TMK") geçen teknik bir kavramdır. TMK m. 134 vd. hükümlerinde eş sıfatının kazanılması belirli şartlara ve işlemlere bağlanmıştır. Bahsi geçen hükümlerdeki şartlara uymayan veya işlemleri gerçekleştirme-yen kişilerin de eş sıfatını haiz olabileceğinin kabulü TCK m. 2/f. 3'te yasaklanan kıyasa yol açacak şekilde genişletici yorum teşkil edecektir.

B- 765 Sayılı Kanun Dönemindeki Durum

Cinsel saldırı 765 sayılı mülga TCK döneminde Kanunun 416. maddesinde "cebren ırza geçme" adı altında düzenlenmekteydi. Anılan düzenlemeye göre; *onbeş yaşını bitiren bir kimsenin cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi filinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kişinin yedi yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacağı* hüküm altına alınmıştı (765 sayılı TCK m. 416/f. 1). Yine bu suretle cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlar ise "ırz ve namusa tasaddi" suçu kapsamında beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılıyordu (765 sayılı TCK m. 416/f. 2). Diğer taraftan Kanunun 434. maddesinde ırza geçme/ırza tasaddi fiillerini

37 **Gündel, Ahmet**; 5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı Cinsel İstismar Cinsel Taciz- Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 15; **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 92; **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 392. Aksi yönde **Koca/Üzülmöz**; s. 326. Yazarlara göre dini nikahla veya nikahsız olarak birlikte yaşayan kişilerin de eş olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

gerçekleştiren failin mağdurla evlenmesi halinde fail hakkında kamu davası açılmamışsa davanın açılmasının, hüküm verilmiş ise cezanın infazının erteleneceği düzenlenmişti (765 sayılı TCK m. 416/f. 1-3).

1- Eşin Mağdur Olamayacağı Yönündeki Görüş

Evlilik birliği içerisinde gerçekleşen cinsel davranışlar bakımından eşin ırza geçme/ırza tasaddi suçlarının mağduru olup olmayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmuyordu. Konu hakkında doktrin ve yargı kararlarındaki hâkim görüşü; evliliğin -özellikle kadına- cinsel ilişkiye rıza gösterme mükellefiyeti yüklediği, bu nedenle nikâhlı eşlerin bu suçun mağduru olmayacağı yönündeydi³⁸. Bu görüş taraftarları, evlilik bağına cinsel ilişkiye meşruiyet kazandıran bir sözleşme olarak değerlendirmekte olup evlilik akdinin kurulmasıyla eşlerin birbirlerinin cinsel dokunulmazlığı üzerinde tasarruf hakkına sahip olduklarını ileri sürmekteydiler. Ancak bütün haklarda söz konusu olduğu gibi bu hakkın da kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı, bu çerçevede ancak hukuki ve tıbbi sınırların ötesine geçen zorlama hareketlerin cezai yaptırıma layık olduğu da savunulmaktaydı³⁹. Yargıtay da yerleşik uygulamasında, normal olarak nitelendirdiği vajinal yolla gerçekleştirilen cinsel ilişkinin eşin rızası hilafına da olsa bu suçu oluşturmayacağı, nitekim 765 sayılı TCK TCK m. 434'de düzenlenen hükmün de bu doğrultuda olduğu, tıbbi ve hukuki sınırları aşan zorlamanın ise ırza geçme değil, “*aile fertlerine kötü muamele suçu (765 sayılı TCK m. 478)*”nu oluşturacağı görüşündeydi⁴⁰.

2- Eşin Mağdur Olabileceği Yönündeki Görüş

Bir kısım yazarlar ise 765 sayılı TCK döneminde evlilik kurumunu eşlerin rızası hilafına gerçekleştirilecek cinsel eylemler bakımından hu-

38 765 sayılı TCK döneminde Türk hukukunda kocanın failliğine ilişkin karşılaştırmalı ve detaylı bir değerlendirme için bkz. **Kırbıyık, Şerife**; Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada ırza Geçme Cürmü ve Benzer Suçlardan Ayrımı, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2001, s. 49 – 54.

39 **Dönmezer, Sulhi**; Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983, s. 61.

40 Yarg. 4. CD., E. 1994/2788, K. 1994/6217, Tarih: 07/07/1994 (www.kazanci.com). Benzer yönde görüş için bkz. **Önder, Ayhan**; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 445. Yazar, kadının ağır bir hastalık geçirmesi veya anormal şekilde cinsi ilişkiyi cehren gerçekleştirmesi hallerinde kocanın fiilinin Kanununun 478. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

kuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin olanaksız olduğu⁴¹; zira hukukta hiçbir normun aile içi şiddet kullanmaya müsaade edemeyeceği, her ne kadar evlilik akdi eşlere birbirlerinin cinsel duyguları tatmin yükümlülüğü yüklese de bu durumun her hal ve koşulda cinsel ilişkiye rıza gösterme gibi bir zorunluluk olarak algılanamayacağı, 765 sayılı TCK m. 434'de düzenlenen pişmanlık hükmünün aile içi ırza geçme fiilleri için öngörülmüş bir norm olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla bu normun eşin bu suçun mağduru olamayacağı görüşüne dayanak teşkil etmeyeceği, eşlerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri müessir fiiller bakımından cezalandırılması yoluna gidilirken özü itibariyle müessir fiilin unsurlarını da barından ve esasen müessir fiilden daha ağır sonuçları olan ırza geçme suçundan cezalandırılmamasının yerinde olmadığı, nitekim kanuni düzenlemeden de eşin bu suçun mağduru olamayacağına ilişkin bir sonuç çıkarılamayacağı⁴², öyle ki kanun lafzındaki “kimseye karşı” ifadesinin bu suçun mağdurunun herkes olabileceğine işaret ettiği şeklindeki gerekçelerle eşin bu suçun mağduru olabileceğini savunmaktaydılar.

Yargıtay'ın görüşü aksi yönde de olsa, Prof. Dr. Sami Selçuk ilgili kararlar bakımından yazdığı muhalefet şerhlerinde “...*Maddi ya da manevi zor kullanmaksızın ve fakat gönülsüz olarak gerçekleştirilen ters (anal) cinsel ilişkinin aile fertlerine kötü muamele suçuna (765 sayılı TCK m.478); maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vajinal) cinsel ilişkinin zorla ırza geçme (765 sayılı TCK m.416/f. 1) ya da en azından şartlı tehdit-emredici cebir suçuna (765 sayılı TCK m.188/f. 2) uyacağı; maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vajinal) cinsel ilişkinin, hastalık vb. gibi olağan dışı durumlarda; anal cinsel ilişkinin*

41 **Dülger, İbrahim**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlardan ırza Geçme Suçu, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998, s. 149; **Ünver**; “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum”, s. 323; **Nuhoğlu, Ayşe**; Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 616; **Aydın, Devrim**; Türk Ceza Kanununda Kadın Bedeni ve Cinsellik, in: http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf [ET:10.01.2019], s. 3; **Kırbıyık**; s. 57; **Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner**; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 823.

42 **Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, Caner**; “Evlilik İçinde ırza Geçme”, Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 67; **Ünver, Yener**; “Türkiye'de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye'de Aile İçi Şiddet Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 63.

her zaman kesinkes zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı...” görüşünü savunmuştur⁴³.

C- 5237 Sayılı TCK Dönemindeki Durum

1- Eşin Mağdur Olamayacağı Yönündeki Görüş

5237 sayılı TCK’de nitelikli cinsel saldırı fiilinin eşe karşı işlenebileceği açıkça düzenleme altına alınmış, ancak suçun takibi şikâyet şartına bağlanmıştır⁴⁴. Öte yandan kanun lafzında basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenebileceğinin açıkça belirtilmemiş olması bu suçun eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususunda yeni bir tartışma başlatmıştır. Bir kısım yazarlar, basit cinsel saldırı fiilinin eşe karşı işlenebileceği hususunun kanunda açıkça düzenlenmemiş olduğu gerekçesiyle bu suçun eşe karşı işlenemeyeceğini öne sürmektedirler⁴⁵. Bazı yazarlar ise eşin mağdur olabileceğini savunmakla birlikte mevcut düzenleme kapsamında eylemin suç teşkil etmediğini belirtmiştir⁴⁶. Hükmün gerekçesinde de cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin eş karşı işlenebileceği belirtilmiştir, buna karşın basit haline ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

Öte yandan doktrinde 765 sayılı TCK dönemindeki görüşlere paralel olarak; cinsel ilişkinin evliliğin doğal sonuçlarından olup üremeye

43 Yarg. 4. CD., E. 1994/2788, K. 1994/6217, Tarih: 07/07/1994 (www.kazanci.com.tr).

44 Nitelikli cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenebileceği hususu madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır:

“...Cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan bu fiiller, eşe karşı da işlenebilir. Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukukî sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlâli suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumda soruşturma ve kovuşturmanın yapılması, mağdur eşin şikâyetine bağlı tutulmuştur...”

45 **Tezcan/Erdem/Önok**; s. 369; **Yokuş Sevik**; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 81; **Akkaya, Çetin**; Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 14; **Gündüz, Remzi**; Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2017, s. 38, 39; **Malkoç, İsmail**; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2013, s. 1576; **Yaşar/Gökcan/Artuç**; s. 3288; **Gerçekler, Hasan**; Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt – 1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 1029; **Salman, Eda**; Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu, T.C. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 31.

46 **Yokuş Sevik**; “Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 260. Benzer doğrultuda **Dülger, Murat Volkan**; “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 558.

kaynak olduğu, aile mahremiyetine ceza normları ile karışmanın doğru olmadığı, evliliğin eşlere birbirlerinin cinsel duygularını tatmin yükümlülüğü getirdiği, bu nedenle evlilik içi zorlamanın meşru olup suç sayılamayacağı, öyle ki evlilik akdinin cinsel ilişkiye verilen rızanın açık göstergesi olduğu evlilik içinde gerçekleşen bu tip fiiller bakımından şikayet hakkının da kolay kolay kullanılmayacağı, bu nedenle hükmün pratik bir faydasının da bulunmadığı⁴⁷ şeklindeki çeşitli gerekçelerle eşin nitelikli cinsel saldırı suçunun faili sayılması da eleştirilmektedir.

Doktrindeki bir başka görüş ise basit cinsel saldırı fiillerinin ceza hukukunun müdahalesini gerektiren bir haksızlık olarak görülmediğinden suç olarak düzenlenmediğini, nitelikli cinsel saldırı fiilinin ise ancak hukuki ve tıbbi boyutları aşması halinde suç sayılması gerektiğini savunmaktadır⁴⁸.

Hatta cinsel saldırının Yarattıcı'nın erkeğe bahsettiği bir ayrıcalık(!) olduğu, hükmün kanun koyucunun "erkeklerden intikam almak için" kadınlara verdiği yeni bir "silah" olduğu dahi ileri sürülmüştür⁴⁹.

Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında⁵⁰ "...eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK m.102/f. 2'nin ikinci cümlesinde şikâyete tabi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK m.102/f. 1'de düzenlenen suçu oluşturmadığı gözetilmeden sanığın mahkûmiyetine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu..." şeklindeki gerekçeyle sanık hakkında basit cinsel saldırı suçu bakımından verilen mahkûmiyet kararının bozulmasına hükmetmiştir. "Sanığın eşini kendine çekip öpmekten ibaret eyleminin kanunda suç olarak gösterilmediği" şeklindeki Yargıtay kararı değerlendiril-

47 **Hafizoğulları/Özen;** s. 162, 163. Yazarlar ayrıca, kadının erkeğe cinsel organ ithal etmesinin mümkün olmamasının yanında sair cisim ithal etmesinin de duyulmuş şey olmadığı, bu nedenle düzenlemenin pratikte sadece kocayı cezalandırmaya matuf olduğu, bu durumun da ayrımcılık yasağına aykırı olduğu kanaatindedirler.

48 **Koca/Üzülmez;** s. 327. Belirtmek gerekir ki Koca ve Üzülmez, tıbbi ve hukuki sınırlar içerisinde (normal yollarla) zorla gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin de suç teşkil etmediği görüşündedir.

49 **Kocaoğlu, S. Sinan;** Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m.102-105), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 123.

50 Yarg. 14. CD., E. 2012/4276, K. 2014/1689, Tarih: 13/02/2014 (www.lexpera.com.tr).

diğinde, Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin görüşünü; TCK'nin 102. maddesinin ikinci fıkrasında nitelikli saldırı fiilinin açıkça şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlendiği, birinci fıkra kapsamında düzenlenen basit cinsel saldırı fiili bakımından ise ayrıca böyle bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesine dayandırdığı anlaşılmaktadır.

2- Eşin Mağdur Olabileceği Yönündeki Görüş

Failin eşinin de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen basit cinsel saldırı suçunun mağduru olabileceği doktrinde savunulmaktadır⁵¹. Bu görüşün iki temel dayanağı bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, TCK m. 102/f. 2 hükmüne göre eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunun işlenebileceği, buna karşın TCK m. 102/f. 1'de eşe karşı cinsel saldırı suçunun işlenebileceğinin özel olarak düzenlenmediği argümanına bir cevap niteliğindedir. Buna göre TCK m. 102/f. 2 hükmünde eşe karşı nitelikli cinsel saldırı suçunun işlenebileceğinin düzenlenmesinin sebebinin, söz konusu hükme ilişkin fiillerin re'sen kovuşturulmasına karşı, eşe karşı işlenmesi halinin şikâyete bağlanması olduğudur. Dolayısıyla kovuşturulması zaten şikâyete bağlı olan TCK m. 102/f. 1 hükmünde, bu nevi bir düzenleme yapılması gerekmemektedir⁵². Bu doğrultuda Yargıtay'ın "eşe karşı işlenen basit cinsel saldırının suç olarak düzenlenmediği" şeklindeki kabulü doktrinde bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmiş; birinci fıkradaki hüküm bağlamında eş bakımından ayrı bir düzenleme yapılmamış olmasının bu suçun zaten herkes bakımından şikâyete tabi bir suç olmasından kaynaklandığı, Yargıtay'ın mevcut uygulamasının "suçta ve cezada kanunilik" ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır⁵³. Yine TCK m. 102/f.

51 **Taner;** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 89 vd.; **Ünver, Yener;** "Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirilise Olarak İncelenmesi", II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu "Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku" 16/17-05-2013 İstanbul Türkiye (Edit. Ünver, Yener), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 30 vd.; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe;** s. 320; **Selman;** s. 65; **Gündel;** s. 15; **Taneri, Gökhan;** Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 25; **Kantarci, Nurullah;** "Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, Seçkin Yayıncılık, s. 158; **Şimşek, Alahattin;** "Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 10, Sayı: 28, Ağustos 2015, Seçkin Yayıncılık, s. 340; **Deniz, Hüseyin;** Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu, T.C. Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016, s. 38.

52 **Taner;** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 91; **Dursun;** s. 66.

53 **Şen, Ersan;** "Evlilik Birliğinde Basit Cinsel Saldırı Suçu", in: <https://www.hukukihaber.net/evlilik-birliğinde-basit-cinsel-saldiri-sucu-makale,3735.html> [ET: 25.01.2019].

2'de nitelikli cinsel saldırı suçunun şikâyete tabi olduğunun düzenlenmesinin Yargıtay'ın 765 sayılı Kanun dönemindeki hatalı içtihadına son vermek amacını taşıdığı, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlenme biçimleri ve doğaları gereği, söz konusu suçlardan dolayı eşin mağdur olamayacağı yönünde bir çıkarım yapılamayacağı da belirtilmiştir⁵⁴.

Eşin basit cinsel saldırı suçunun mağduru olabileceği yönündeki görüşün ikinci dayanağı ise korunan hukuksal değerle ilişkilidir. Gerçekten de suçla korunan değer 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki gibi genel adap ve aile düzeni olmaktan çıkartılarak bireysel bir değer olan cinsel özgürlük/dokunulmazlık olması gerek nitelikli gerekse basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenebileceğine işaret etmektedir. Evlilik ilişkisi, bireylere eşinin cinsel özgürlüğü/dokunulmazlığı üzerinde tasarruf yetkisi vermediğine göre, eşlerin birbirlerine karşı gerçekleştirdiği rıza dışı eylemlerle de cinsel saldırı suçu oluşabilecektir⁵⁵.

3- Görüşümüz

Yukarıda değinilen tartışmalar çerçevesinde öncelikle belirtmek gerekir ki biz eşlerin gerek basit cinsel saldırı gerekse nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olabileceği kanaatindeyiz. Doktrinde konuyla ilgili farklı görüşler olduğu gözetilerek aşağıda TCK m. 102'nin yorumlanmasından kaynaklı ulaşılan sonuçlar ve görüşümüzün sair dayanakları açıklanacaktır.

a- TCK m. 102 Hükümünün Yorumlanması

Hukuksal yorum, bir metnin anlamının ortaya çıkartılmasına yönelik fikri bir faaliyet⁵⁶, yorumcunun aracılığıyla anlamın açık ve tam olarak ortaya çıkartıldığı eylem⁵⁷ olarak tanımlanmaktadır. Yorum faaliyetinin amacı da hukuk kuralının anlamını ve kapsamını belirlemektir⁵⁸. Ger-

54 **Ünver**; "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", s. 297, 298.

55 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 89, 90. 765 sayılı Kanun döneminde de benzer doğrultuda görüş ileri sürülmüştür. Bkz. **Artuk/Yenidünya**; s. 64.

56 **Baytaz, Batuhan**; Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 14, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 169.

57 **Oder, Bertil Emrah**; Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 5.

58 **Serozan, Rona**; Hukukta Yöntem, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 101; **Baytaz**; s. 175.

çekten de hukuksal bir görüşün anlaşılabilmesi ve sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için, görüşün sahibinin izlediği yöntemin de ele alınması gerekmektedir⁵⁹. Bu kapsamda TCK m. 102/f. 1'e ilişkin yorumumuzu, yorum metotlarına göre ayrı başlıklar altında incelemenin daha uygun olacağını düşünüyoruz.

aa- Lafzi (Sözel) Yorum

Yorumun ilk ve en temel aşaması lafzi yorumdur⁶⁰. Lafzi yorumda temel olarak kanun koyucunun hangi kelimeleri kullandığı, kullanılan kelimelerin cümle yapısında nasıl bir role sahip olduğu, ayrıca noktalama işaretlerinin nasıl kullanıldığı önem taşımaktadır⁶¹.

TCK m. 102/f. 1 hükmünde düzenlenen basit cinsel saldırı suçu “Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde kaleme alınmıştır. İlgili fıkranın ikinci cümlesinde ise cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâli düzenlenmiştir.

TCK m. 102/f. 1 hükmünün ilk cümlesindeki kavramlar yorumlandığı takdirde, cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığı ihlal edilen “kişi”den bahsedildiği görülmektedir. Kişi ibaresiyle, suçla korunan değerlerin bireylere özgü olan cinsel dokunulmazlık olduğu ve 18 yaşından küçük kişilerin TCK m. 103'de düzenlenen cinsel istismar suçundan dolayı mağdur olabileceği dikkate alındığında, mağdurun 18 yaşından büyük herhangi bir gerçek kişi olabileceği sonucuna ulaşılmalıdır. Söz konusu kişinin, failin eşi olamayacağı yönünde ayrı bir ibare de bulunmamaktadır. Dolayısıyla birinci fıkradaki suçun eşe karşı işlenebileceği sonucuna ulaşılmalıdır.

Doktrinde nitelikli cinsel saldırı suçunun düzenlendiği ikinci fıkrada “Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır” şeklindeki cümle nedeniyle, ikinci fıkradaki nitelikli cinsel saldırının eşe karşı işlenebileceği, birinci fıkrada ise benzer bir düzenleme yer almadığı için basit cinsel saldırının

59 **Serozan;** s. 1, 2.

60 **Oder;** s. 33; **Aral, Vecdi;** Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 185.

61 **Baytaz;** s. 213; **Oder;** s. 34; **Aral;** 185.

eşe karşı işlenemeyeceği savunulmuştur. Halbuki ikinci fıkradaki ibareyle suçun eşe karşı işlenebileceği değil, suçun eşe karşı işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının şikâyete bağlı olacağı düzenlenmektedir. Birinci fıkrada düzenlenen basit cinsel saldırı suçu, zaten şikâyete tabi olduğu için eşe karşı işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olacağının ayrıca düzenlenmesine gerek yoktur⁶².

bb- Amaçsal (Teleolojik) Yorum

Amaca göre yorumda ortaya konulmak istenen husus, norma ilişkin kanun koyucunun sübjektif niyetinden bağımsız, normun kendi varlığından kaynaklanan amacın (*ratio legis*) tespit edilerek, ilgili normun bu doğrultuda anlamlandırılmasıdır⁶³. Belirtmek gerekir ki normun kanun koyucudan ayrı, kendi amacının tespiti objektif (nesnel) amaca göre yorum, kanun koyucunun iradesinin dikkate alınmasıyla sübjektif (öznel) amaca göre yorum olarak tanımlanmaktadır⁶⁴. Bununla birlikte kanun hükmünün anlamlandırılmasında sübjektif yaklaşımın etkili olabileceği, ancak esas olanın hükmün objektif amacı olarak *ratio legis*'inin tespiti olduğu da belirtilmiştir⁶⁵.

Sübjektif amaca göre yorum çerçevesinde, hükmün gerekçesi yol gösterici olabilecektir⁶⁶. Öncelikle belirtmek gerekir ki gerekçedeki eşlerin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü ve bunun tıbbi ve hukuki sınırlarına ilişkin ifadeler oldukça sorunludur. Zira evlilik, kişilere cinsel davranışlarda bulunma yükümlülüğü getirmemektedir. Evli veya belli bir cinsel yakınlığı bulunan kişilerin birbirlerinden cinsel ilişki veya sair cinsel davranışlarda bulunmayı talep etmeleri olağandır. Buna karşın bir kimsenin diğerinin rızası hilafına cinsel davranışlarda bulunması

62 Aynı doğrultuda **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 91; **Ünver**; "Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi", s. 31; **Dursun**; s. 66.

63 **Baytaç**; s. 257.

64 **Oder**; s. 104.

65 **Aral**; s. 189.

66 TCK m. 102'nin gerekçesindeki ilgili kısım "*Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukukî sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların iblâli suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır*" şeklinde kaleme alınmıştır.

gibi bir hakkı olduğu görüşü⁶⁷ günümüzde terk edilmesi gereken ve kişilerin cinsel dokunulmazlığı ile bağdaşmayan bir yaklaşımdır. Ayrıca TCK m. 102/f. 1 hükmünde eşin, suçun mağduru olup olamayacağı ile ilgili ayrı ve açık bir tespite yer verilmiş de değildir. Dolayısıyla hükmün gerekçesi birçok açıdan sorunlu olduğu gibi subjektif amaca göre bir yorum yapılabilmesine de elverişli değildir.

Objektif amaca göre yorum çerçevesinde, TCK m. 102 hükmünün kanun koyucunun subjektif iradesinden bağımsız şekilde anlamı ve amacı dikkate alınmalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere TCK m. 102 hükmüyle korunmak istenen hukuksal değer kişinin cinsel dokunulmazlığıdır. Gerçekten de Kanundaki düzenlemede bireysel özgürlüğü esas alan yaklaşım⁶⁸ çerçevesinde eşlerin de gerek basit gerekse nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olabileceği sonucuna ulaşılmalıdır⁶⁹. Evlilik akdinin kurulmasıyla kişinin eşine karşı cinsel dokunulmazlığından sürekli ve geri dönülmez biçimde feragat ettiği gibi bir sonuca ulaşılamayacaktır⁷⁰. Dolayısıyla evlilik ilişkisinde veya kişilerin birbirleriyle olan diğer ilişkilerinde cinsel dokunulmazlıkları korunmaya devam edecektir. Bu bakımdan evli çiftler arasında basit cinsel saldırı suçunun oluşmayacağı ileri sürülmesi, hükmün *ratio legis*⁷¹ ile bağdaşmayacaktır.

67 Evliliğin cinsel ilişkide bulunma hakkını tanıdığı yönünde bkz. **Kanbur, Mehmet Nihat**; “Türk Ceza Kanunu’nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m. 104)”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 21, Nisan 2013, Seçkin Yayıncılık, s. 39; **Savaş, Vural/Mollamahmutoglu, Sadık**; Türk Ceza Kanununun Yorumu, 3. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1999, s. 3910.

68 Nitekim TCK m. 102 ila 105 aralığında yer alan suçların “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmın “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümde düzenlenmesi dahi suçla bireysel bir değer korunduğunu göstermektedir. Kanun rastgele değil, belirli bir sistem içerisinde hazırlanmaktadır ve ilgili normun Kanundaki yerinin de bu kapsamda dikkate alınması gerekmektedir. Söz konusu durum sistematik yorum bakımından da göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz. **Baytaz**; s. 236.

69 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 90; **Dursun**; s. 65; **Kantarci**; s. 158; **Şimşek**; s. 339.

70 **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 89; **Ünver**; “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirilerek Olarak İncelenmesi”, s. 31; **Şimşek**; s. 339.

71 *Ratio legis*, korunan hukuksal değerlerle sınırlı bir şekilde düşünülmemelidir. Her ne kadar TCK m. 102’nin *ratio legis*i bireylerin cinsel dokunulmazlığını korumayı kapsamaktaysa da *ratio legis*, korunan hukuksal değerden daha geniş bir kavramdır. Zira hükmün hukuksal değer korunmasından başka amaçları da olabilir (**Baytaz**; s. 258). Gerçekten TCK m. 102 vd. hükümlerinde yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, bireylerin cinsel dokunulmazlığının korunması kadar, cinsiyete dayalı şiddetle mücadeleyi, cinsel şiddetin sona erdirilmesi amaçlarını da taşımaktadır. Dolayısıyla evli çiftler arasında basit cinsel saldırı suçunun oluşmayacağı ileri sürülmesi, hem bireysel olarak cinsel dokunulmazlığın korunmaması hem de cinsiyete dayalı şiddetle mücadele edilmemesi bakımından hükmün *ratio legis*i ile bağdaşmamaktadır.

b- Türk Ceza Kanunu'nun Diğer Hükümleriyle Basit Cinsel Saldırı Suçunun İlişkisi

Eşe karşı basit cinsel saldırı fiilinin suç oluşturmayacağı savunulması, TCK m. 102/f. 1 ve kanundaki diğer hükümler arasında tutarsızlığa yol açmaktadır. Bu noktada özellikle basit cinsel saldırı ile TCK m. 86/f. 3-a hükmünde düzenlenen kasten yaralama suçunun eşe karşı işlenmesi hali arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir.

Cinsel saldırı suçunun işlenmesinde cebir ve tehdide araç olarak başvurulabilmektedir. TCK m. 102/f. 4'te düzenlenen ve "*Cinsel saldırı için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*" şeklinde kaleme alınan hükümden de anlaşılacağı gibi cebir ile cinsel saldırı suçu arasında bileşik suç (TCK m. 42) ilişkisi vardır. Bu kapsamda cinsel saldırı suçunu işleyen faile, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmaması hâlinde ayrıca cebir veya tehdit suçlarından dolayı ceza verilmez⁷².

Buna karşın TCK m. 86/f. 3-a hükmünde düzenlenen eşe karşı gerçekleştirilen kasten yaralama suçu şikâyete tabi değildir. Eşe karşı gerçekleştirilen basit cinsel saldırı eyleminin suç teşkil etmediği ileri sürüldüğü takdirde, kasten yaralama suçu ve basit cinsel saldırı arasında mantıklı/tutarlı olmayan bir sonuca ulaşılabilecektir. Buna göre eşine karşı sadece cebir uygulayan kişi TCK m. 86/f. 3-a hükmünden dolayı sorumlu olacakken, eşine basit cinsel saldırı suçunu işlemek amacıyla cebir uygulayan kişi, cebrin etkisiyle gerçekleştirdiği eyleminden dolayı sorumlu olmayacaktır. Halbuki eşine basit cinsel saldırı suçu nedeniyle cebir uygulayan kişinin eylemi, hem kasten yaralama suçuyla korunan vücut bütünlüğünü hem de cinsel dokunulmazlığı ihlal etmektedir. Aslında ihlal edicilik karakteri daha ağır bu eylemin suç teşkil etmediğini söylemek, yalnızca vücut bütünlüğü ihlalinin suç oluştururken hem vücut bütünlüğünün hem de cinsel dokunulmazlığın ihlalinin suç oluşturmadığı gibi ceza hukuku mantığıyla bağdaşmayan tutarsız ve çelişkili bir sonuca yol açmaktadır.

Belirtmek gerekir ki eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı eyleminin

72 Tezcan/Erdem/Önok; s. 410; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe; s. 342.

suç oluşturduğu kabul edildiğinde dahi pratik açıdan bir başka sorun gündeme gelecektir. Zira kasten yaralama suçunun eşe karşı işlenmesi re'sen soruşturulur ve kovuşturulurken, gerek basit gerekse nitelikli cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Uygulamada cinsel saldırı suçundan dolayı şikayetçi olan eş, daha sonra ailesinden veya sair bir kaynaktan kaynaklı baskıyla şikayetini geri aldığı takdirde, aslında eşine karşı kasten yaralama suçunu işleyen failin cezasız kalma olasılığı söz konusu olabilecektir. Benzer bir şekilde konuyla ilgili bir diğer sorun ise kasten yaralamadan dolayı ihbarda bulunan eşin ailesinden veya sair bir kaynaktan kaynaklı baskıyla, beyanını değiştirerek aslında eylemin (basit veya nitelikli) cinsel saldırı eylemini oluşturduğunu ve eşinden şikayetçi olmadığını ileri sürmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Bahsi geçen suçlar arasındaki farklılığın ispatı oldukça güç olduğu için bu nevi bir durumda da fail cezasız kalabilecektir.

Yargıtay'ın uygulaması da söz konusu sakıncaları giderecek yönde değildir. Yargıtay konuyla ilgili verdiği güncel bir kararında *“fail tarafından cinsel saldırı suçu işlenirken uygulanacak cebir ve şiddetin mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçüde olması halinde, bu eylemin cinsel saldırı suçunun cebir unsuru sayılacağı, bu ölçünün ötesinde uygulanacak cebirin ise, müstakilen kasten yaralama suçunu oluşturacağı ve failin cinsel saldırı suçu ile birlikte kasten yaralama suçundan da cezalandırılması yoluna gidileceği; kaldı ki 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile TCK'nin 102/4. maddesinde yapılan değişiklik ile 'Cinsel saldırı için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.' şeklindeki düzenlemede kastedilenin, TCK'nin 86/2. maddesi dışında kalan kasten yaralama suçları olduğu, mevcut açıklamalar ışığında somut olayda samimiyet mağdur olan eşine karşı uyguladığı cebir ve şiddetin TCK'nin 86/1 ve 86/3-a maddeleri kapsamında kalmakla, cinsel saldırı suçunun unsuru olan 'direncin kırılması' ölçütünün ötesine geçmekle müstakilen cezalandırılması gereken 'Kasten Yaralama' suçunu teşkil ettiği⁷³* şeklinde hüküm kurmuştur. İlgili karardan TCK m. 102/f. 4 gereği TCK m. 86/f. 2'nin, yani basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek seviyenin ötesinde yaralamalar bakımından ayrıca kasten yaralama su-

73 Yarg. 3. CD., E. 2018/7999, K. 2018/19313, Tarih: 11/12/2018 (www.lexpera.com.tr).

çunun oluşacağı anlaşılmaktadır. Yargıtay uygulamasına göre cebrin, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek seviyenin ötesinde olmaması halinde ayrıca kasten yaralama suçu oluşmayacaktır. Karara konu olan olayda ise failin gerçek içtima yapılarak ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılmasında, TCK m. 86/f. 3-a'dan ziyade basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek seviyenin ötesinde bir yaralamanın varlığı, yani fiilin TCK m. 86/f. 1 kapsamında olması dikkate alınmıştır. Dolayısıyla Yargıtay uygulamasına göre cinsel saldırı suçuna ilişkin soruşturma yapılamasa dahi, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek seviyenin ötesine geçmeyen cebir, ayrı bir kasten yaralama suçu çerçevesinde mütalaa edilmediği için, aslında TCK m. 86/f. 2 ve TCK m. 86/f. 3-a hükümlerine uyan eylemin⁷⁴ de cezasız kalma ihtimali doğacaktır.

Kanaatimizce bu durumda cinsel saldırı suçundan dolayı şikâyet geri çekilmiş olsa dahi, söz konusu olayda cebir varsa, soruşturma veya kovuşturmayaya re'sen kovuşturulabilir olan kasten yaralamadan (TCK m. 108'in göndermesiyle TCK m. 86/f. 3-a hükmünden) devam edilmesi gerekmektedir. Zira şikâyette bulunulmadığı veya şikâyet sonradan geri çekildiği takdirde TCK m. 102'den ötürü soruşturma dahi yapılamayacaktır. Bunun anlamı ise somut olayda TCK m. 102'de düzenlenen suçun işlenip işlenmediğinin araştırılmayacağıdır. Buna karşın re'sen soruşturulabilir ve kovuşturulabilir olan TCK m. 86/f. 3-a hükmünden dolayı ceza muhakemesi süreci devam ettirilebilmelidir. Yaralama eyleminin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek seviyede olması da buna engel olmamalıdır. Bu sayede cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi halinin şikâyete tabi tutulmasından kaynaklı pratik sorunların bir kısmının da önüne yeterli olmamakla birlikte geçilebilecektir.

c- Evlilik Birliği ve Eşlerin Birbirlerine Karşı Yükümlülükleri

Her ne kadar evlilik birliğinin eşlere birbirlerinin cinsel duygularını tatmin etme yükümlülüğü yüklediği kabul edilse de 4721 sayılı Türk

74 Yargıtay eşe karşı gerçekleştirilen basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek seviyenin ötesine geçmeyen yaralamalarda her iki hükmü bir arada uygulamaktadır. "Sanık hakkında katılanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanması eyleminden dolayı 5237 sayılı TCK'nin 86/2 maddesi ile belirlenen 8 ay hapis cezası üzerinden TCK'nin 86/3-e maddesi gereğince (1/2) oranında artırım yapılırken hesap hatası sonucu 12 ay yerine 1 yıl hapis cezasının bulunması suretiyle fazla ceza tayin edilmesi" (Yarg. 3. CD., E. 2015/21638 K. 2016/1276 Tarih: 20/01/2016, (www.lexpera.com.tr).

Medeni Kanunu kapsamında eşler bakımından açıkça öngörülmüş böyle bir yükümlülük yer almamaktadır⁷⁵. Bu husus doktrinde eşlerin kanuni yükümlülüklerinden olan “evlilik birliğinin mutluluğunu sağlama” yükümlülüğü çerçevesinde mütalaa edilmekte olup⁷⁶ bu yükümlülüğün ihlali ise olsa olsa boşanma sebebi teşkil edebilecektir⁷⁷. Bir başka deyişle, “eşlerin birbirlerinin cinsel duygularını tatmin yükümlülüğünün” mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilen cinsel davranışları hiçbir suretle hukuka uygun kılmayacağı kanaatindeyiz.

Benzer şekilde evlilik kurumunun cinsel davranışların tamamına her zaman cevaz verildiği bir kurum olarak anlaşılması ve bu kapsamda da taraflar arasındaki evlilik akdini gerçekleştirecek her münferit cinsel davranış bakımından rızanın varlığına dayanak alınması yerinde değildir⁷⁸. 08.03.2012 tarih ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁷⁹ da bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Anılan kanun kapsamında şiddet, “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*” olarak tanımlanmış (6284 sayılı Kanun K. m. 2/f. 1-d) ve şiddet mağduru kişilerin bu kanun kapsamında belirlenen koruma tedbirlerine başvurulmasını talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Cinsel içerikli ve aşağılayıcı söz ve davranışlarda bulunma, kişiyi cinsel ilişkiye, fuhuşa, kürtaja zorlama gibi çeşitli şekillerde tezahür edebilen cinsel şiddet, cinselliğin bir tehdit ve sindirme aracı olarak kullanılması olarak tanımlanmaktadır⁸⁰.

75 TMK m. 185’de eşlerin yükümlülükleri düzenlenmiş olup bunlar birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlamak, çocukların bakımına eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek, birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmaktır.

76 **Akıntürk Turgut/Ateş, Derya;** Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 112.

77 **Kantarci;** s. 158; **Şimşek;** s. 338, 339.

78 Aksi doğrultuda **Kocaoğlu;** s. 123. Yazara göre “özellikle ülkemizde evlilik sözleşmesinin kurulması ile eşler haklı olarak, birbirlerine cinsellik tekelini verdiklerini ve artık birbirlerinin vücutlarına istedikleri anlarda ve yerlerde dokunabileceklerini bir tür ‘mefruz rıza’ içinde algılamaktadırlar”.

79 RG, 20.03.2012/28239.

80 **Bölükbaşı, Özge;** 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireyelerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 52 – 53.

Bu durumda bir eşin diğer eşe cinsel şiddette bulunması eylemine karşı Kanun'da öngörülen tedbirlere hükmedilebilecektir. Halbuki “eşlerin birbirlerinin cinsel duygularını tatmin yükümlülüğü” nedeniyle eşe karşı gerçekleştirilen eylemler, bir hakkın icrası olarak hukuka uygun sayılıyorsa, bu durum bütün hukuk düzeni bakımından eylemi hukuka uygun hale getirecek ve 6284 sayılı Kanun'daki tedbirlere de hükmedilemeyecekti. Gerçekten de cinsel saldırı, kişilerin cinsel dokunulmazlığını ihlal sonucu doğurması yanı sıra, cebir kullanılmasını da gerektiren bir suçtur ve bu nedenle eylemin evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi halinde eş lehine tanınmış bir hak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁸¹. Dolayısıyla “eşlerin birbirlerinin cinsel duygularını tatmin yükümlülüğü”nün varlığı kabul edilse dahi söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, bir eşin diğerine karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirebileceği şeklinde bir kabule yol açamaz.

Bu doğrultuda hemen belirtelim ki kanaatimizce evlilik akdinin cinsel davranışları meşru kıldığı görüşü de mefhum-u muhalifi sakıncalı bir yorumdur. Zira rıza dahilinde gerçekleşen cinsel davranışlar -ister eşler arasında isterse evli olmayan kimseler arasında gerçekleşsin- zaten meşrudur. Cinsel davranışı gayrimeşru kılan evlilik bağının olmayışı değil, rızanın bulunmayışıdır. Bir kimsenin rızası bulunmadığı bir eylem evlilik akdinin varlığı gerekçe gösterilerek katlanmasının beklenmesinin kabulü ise mümkün değildir.

Eşlerin birbirine karşılıklı saygı ve sevgi ile yaklaştıkları bir evlilik birliğinde, eşlerden birinin cinsel davranışa herhangi bir nedenle rıza göstermemesi durumunda, bu duruma diğer eş tarafından anlayış gösterileceği aşikardır. Cinsel yakınlaşmadan kaçınma konusunun çözülemez bir hal alması ve süreklilik arz etmesi durumunda, bu durum eşler arasındaki ilişkinin dinamiği, eşlerin birbirinden ve evlilik birliğinden olan beklentilerine göre boşanma nedeni de sayılabilir. Böyle bir durumda gönül alma, barışma veyahut sevgi gösterisi olarak sarılmak, öpmek şeklinde tezahür eden fiillerin diğer eşin rızası olmadığı öne sürülerek cezai yaptırıma tabi tutulmasının fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle vicdan yaralayıcı olduğu, bu durumun özellikle boşanma davası süreçlerinde kötüye kullanılabileceği düşünülebilir. Fakat bu hal-

81 **Can, Cihat;** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 520.

de de hukuka uygunluk sebebi olan rızanın maddi koşullarında yanılığın gündeme gelecektir⁸². Belirtmek gerekir ki bir hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin duyulan endişe nedeniyle o hakkın hiç kullanılmaması sonucunu doğuracak bir uygulamanın benimsenmesi isabetli değildir. Zira bu nevi bir kabul, eşler arasında saygı ve sevginin tükendiği, bu nedenle aile içi şiddetin de sıklıkla yaşandığı durumlarda eşlerin maruz kaldığı cinsel şiddetin cezasız bırakılmasına sebebiyet verecektir.

d- Uluslararası Hukuktan Kaynaklı Yükümlülükler

TCK m. 102/f. 1 hükmünde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenemeyeceği yönündeki görüş ve Yargıtay uygulaması, aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet⁸³ olgularıyla ilgili uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerimizle de bağdaşmamaktadır. Kadına yönelik şiddetle ilgili Uluslararası enstrümanlar incelendiği takdirde, cinsel şiddetin eşten kaynaklanması halinde, cinsel saldırı gibi cinsel şiddet teşkil eden eylemler bakımından herhangi bir istisna bulunmadığı görülecektir.

Kadına yönelik şiddet, toplumsal cinsiyet temelli olarak kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan cinsiyete dayalı her türlü eylem olarak tanımlanabilecektir. Nitekim 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Şiddetin Önlenmesine

82 Bu nevi bir durumda varsayılan rızanın gündeme geleceği de belirtilmiştir. Taner'e göre uyumakta olan eşe veya daha önceden cinsel davranışlara rıza göstermiş veya göstermesi kuvvetle muhtemel kişiye yönelik cinsel davranışlarda bulunulması halinde varsayılan rıza suçun oluşumuna engel olacaktır. Bkz. **Taner**; Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, s. 179. Kanaatimizce söz konusu durumlarda varsayılan rızanın gündeme gelmesi çoğunlukla mümkün değildir. Zira varsayılan rıza ilk olarak ilgilinin gerçek rızası çerçevesinde hareket edilmesinin olanaklı olmadığı durumlarda gündeme gelebilecektir (**Kangal, Zeynel**; "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Yıl: 2011, Sayı: 4, s. 223). Bu nedenle ilgilinin rızasının maddi koşullarında bir yanılığın olduğu durumlarda TCK m. 30/f. 3 hükmünün değerlendirilmesi gerekmektedir.

83 Aslında eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırı suçunda yalnızca kadının değil, erkeğin de mağdur olması mümkündür. Bu nedenle eşler arasında cinsel saldırı suçunun temelindeki şiddet olgusu, teknik olarak aile içi şiddet kapsamında yer almaktadır. Kadına yönelik şiddet toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklı olarak kadınlara uygulanan şiddet biçimidir. Buna karşın aile içi şiddette, şiddet yalnızca kadına değil, bütün aile bireylerine yönelik olarak ortaya çıkabilecektir. Bkz. **Demir, Fatma Betül**; "Kadına Yönelik Şiddet", Çocuk Hakları Çalışmaları -I- (Edit. **Elçin, Evgen Gülçün/Genç Arıdemir, Arzu**), Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 117, 118. Ancak aile içi şiddet ile kadına yönelik şiddet konularına ilişkin uluslararası enstrümanlar çoğunluklar ortak niteliktedir. Bizim de konumuzla ilgili olarak inceleyeceğimiz uluslararası metinler, temel olarak kadına yönelik şiddet olgusuyla ilişkilidir. Bununla birlikte aile içi şiddete ilişkin hükümler de argümanlarımız bakımından yol gösterici olacaktır.

Dair Kanun m. 2/f. 1- ç bendine göre kadına yönelik şiddet “*kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış*”tır. Kanunda aile içi şiddet yerine ev içi şiddet tanımlanmıştır. 6284 sayılı Kanun m. 2/f. 1-b bendine göre ev içi şiddet “*şiddeti mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet*”tir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi’nde⁸⁴ (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, “CEDAW”), kadına yönelik şiddet olgusu özel olarak düzenlenmemiştir. Buna karşın Sözleşme’nin denetim ve izleme mekanizması olan CEDAW Komitesi, Sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin genel tavsiyeler oluşturabilmektedir. CEDAW Komitesi ilk olarak 1992 yılında gerçekleştirdiği 11. Oturumunda 19 nolu Genel Tavsiyesi ile kadına yönelik şiddet konusunu gündeme almıştır. Komite, toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti, kadınların, erkeklerle eşit olarak hak ve özgürlüklerini kullanmalarını ciddi şekilde engelleyen bir ayrımcılık biçimi olarak ele almış ve böylece kadına yönelik şiddeti CEDAW kapsamında kabul etmiştir. CEDAW Komitesi 19 nolu Genel Tavsiyesi’nde⁸⁵, Özel Tavsiyeler başlığı altında “Taraf Devletlerin, aile içi şiddet ve istismar, tecavüz, cinsel saldırı ve diğer cinsiyete dayalı şiddete karşı yasaların tüm kadınlara yeterli korumayı sunmasını ve kadınların bütünlüğü ve itibarına saygı duymasını sağlanması gerekmektedir” diyerek cinsel saldırı eylemlerine yönelik devletlerin koruma sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Kadına yönelik şiddetle ilgili bir diğer belge olan, CEDAW Komitesi tarafından 14 Temmuz 2017 tarihinde kabul edilen 35 nolu Genel Tavsiyesi’nin⁸⁶ en çarpıcı noktalarından

84 CEDAW, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 19/12/1979 tarih ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 01/04/1980 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme 03/09/1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 11/06/1985 tarih ve 3232 sayılı Kanun, 25/06/1985 tarih ve 18792 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu’nun onaya ilişkin 24/07/1985 tarih ve 85/9722 sayılı Kararı ise, 14/10/1985 tarih ve 18898 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. CEDAW m. 27 uyarınca Sözleşme Türkiye bakımından 19/01/1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

85 Committee on the Elimination of Discrimination against Women, A/47/3, 1992.

86 Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/GC/35, 2017.

biri, devletlerin pozitif yükümlülüklerinin ön plana çıkartılmasıdır⁸⁷. 35 nolu Genel Tavsiye’de tecavüz de dahil olmak üzere cinsel saldırıların kadınların kişisel güvenliklerine ve fiziksel, cinsel veya psikolojik bütünlüklerine karşı bir suç olarak değerlendirilmesini sağlayacak yeni düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir.

Kavramların tanımlanmasında en önemli uluslararası Sözleşmelerden biri de Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’dir⁸⁸ (*Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence*, “İstanbul Sözleşmesi”)⁸⁹. İstanbul Sözleşmesi m. 3/a hükmünde kadına yönelik şiddet “kadınlara karşı bir insan hakları ihlali ve ayrımcılık anlaşılacak ve bu terim ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dahil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı hükmün b bendinde ise aile içi şiddet “*eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri*” olarak ifade edilmiştir.

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere şiddetin fiziksel, cin-

87 **Moroğlu, Nazan**; “Birleşmiş Milletlerden Şiddetle Mücadelede Kararlı Bir Adım CEDAW Genel Tavsiye no. 35”, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul 2019, s. 114.

88 İstanbul Sözleşmesi 11 Mayıs 2011’de imzaya açılmış, 10 Devletin Sözleşmeyi onaylamasının ardından 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 21 Nisan 2019 tarihi itibarıyla Sözleşmeyi toplam 34 Devlet onaylamıştır. Sözleşmeye üye devletlerle ilgili bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?p_auth=19Hk9y6b (son erişim 21/04/2019). Türkiye, Sözleşmeyi imzaya açıldığı gün olan 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 24/11/2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun, 29/11/2011 tarih ve 28127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu’nun onaya ilişkin 10/02/2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Kararı ise, 08/04/2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme m. 75 gereği, Sözleşme on devletin onayının ardından sonraki üç aylık sürenin sonunu ayın ilk günü olan 1 Ağustos 2014’te yürürlüğe girmiştir.

89 İstanbul Sözleşmesi’nin oluşturulması süreciyle ve Sözleşmenin işlevleriyle ilgili bkz. **Acar, Feride**; “CEDAW’dan İstanbul Sözleşmesi’ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi”, Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet (Edit. **Kaya, Funda/Özdemir, Nadire/Uygur, Gülriz**), Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 66 vd.

sel, psikolojik ve ekonomik boyutları olabilecektir⁹⁰. Cinsel şiddetin bir boyutu da TCK m. 102'de düzenlenen cinsel saldırı suçudur. İstanbul Sözleşmesi'nde de "Tecavüz Dahil Cinsel Şiddet" başlıklı 36. maddede TCK m. 102'de düzenlenen eylemleri karşılayacak şekilde cinsel şiddetin taraf devletlerce cezalandırılması gereken boyutları düzenlenmiştir. İlgili maddenin a bendinde "*herhangi bir organıyla veya bir cisimle bir başka kişiyle, rızası olmadan vajinal, anal veya oral olarak cinsel nitelikli eylemlerde bulunma*" ve b bendinde "*kişiyle rızası olmaksızın diğer cinsel nitelikli eylemlerde bulunma*" davranışlarının kasıtlı biçimde gerçekleştirilmesinin suç olarak düzenlenmesi gerektiği belirlenmiştir. Görüleceği üzere İstanbul Sözleşmesi m. 36/a hükmü, TCK m. 102/f. 2'deki, b bendi ise TCK m. 102/f. 1'deki eylemlerle örtüşmektedir. İstanbul Sözleşmesi m. 36'da eylemleri uygulayan kişinin, mağdurun eş olması haline ilişkin bir istisnaya da yer verilmemiştir. Dolayısıyla eşler tarafından gerçekleştirilen basit cinsel saldırı kapsamındaki eylemlerin de İstanbul Sözleşmesi gereği cezalandırılması gerekmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere bize göre TCK m. 102/f. 1 düzenlemesi, eşlerin basit cinsel saldırı suçunun faili olmayacağı yönünde bir içeriğe sahip değildir. Buna karşı hükmün, eşlerin bu suçun faili olmayacağı şekilde yorumlanması ve uygulanması gerek CEDAW gerekse İstanbul Sözleşmesi'nden kaynaklı yükümlülüklerimizle uyuşmamaktadır⁹¹. Gerçekten de ilgili uluslararası hukuk enstrümanları incelendiği

90 Nitekim 6284 sayılı Kanun m. 2/f. 1-d bendinde şiddet "*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*" olarak tanımlanmıştır.

91 Bu noktada konumuzla ilgili olmamakla birlikte TCK m. 102/f. 2'de, eşler arasındaki nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin şikâyete tabi olması da uluslararası yükümlülüklerimiz bakımından sorunludur. İstanbul Sözleşmesi m. 55'te, TCK m. 102/f. 2'deki eylemleri de kapsayan Sözleşmenin 36. maddesinde geçen davranışların ex officio (re'sen) soruşturulup kovuşturulması gerektiği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 55. maddesinde bu husus "suçun mağdur tarafından bildirilmesi veya şikâyete bulunmasına bağlı olmamasını ve mağdur şikâyetini veya ifadesini geri alsa bile işlemlerin devam edebilmesini sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır" şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca Sözleşmenin Açıklayıcı Raporu'nun 280. Paragrafında bu hususa "1. Fıkra, Taraflara belirli bir yükümlülük getirmektedir: Buna göre, bir dizi kategori kapsamında eylemlerle ilgili araştırmalar, bir mağdur tarafından bildirim veya şikâyete 'tümüyle bağlı olmayacak', halen devam etmekte olan yargılamalarda mağdur beyanını veya şikâyetini geri çekmiş olsa bile yürüyecektir... Bu Sözleşme kapsamında eylemlerin çoğunun aile üyeleri, yakın partnerler ve mağdurun yakın çevresinden kişiler tarafından gerçekleştirilmesi, bunun sonucunda ortaya çıkan utanç, korku ve çaresizlik duyguları, suç bildirim sayısının, dolayısıyla da mahkumiyetlerin sayıca az olmasına yol açmaktadır. Bu durumda kolluk kuvveti birimleri, en azından ciddi be-

takdirde, basit cinsel saldırı teşkil eden eylemlerin de eşler tarafından gerçekleştirilebileceği ve taraf devletlerin, bu şekilde ortaya çıkan cinsel şiddeti de cezalandırmaları gerektiği yönünde pozitif yükümlülük altında olduğu açıktır. TCK m. 102/f. 1'in uluslararası yükümlülüklerimizin de göz önünde tutularak yorumlanması ve uygulanması gerekliliği çerçevesinde, eşler arasında gerçekleşen basit cinsel saldırı eylemlerinin TCK m. 102/f. 1 hükmü kapsamında suç teşkil ettiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Sonuç

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde aksine kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen doktrinindeki hâkim görüş ve Yargıtay uygulaması doğrultusunda eşler gerek basit cinsel saldırı (ırza tasaddi) gerekse nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) suçunun mağduru olarak kabul edilmiyordu. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde eşin cinsel saldırı suçunun mağduru olabileceği açıkça düzenleme altına alınmış olduğu halde kanun lafzının yorumlanmasındaki farklı anlayışlar nedeniyle eşlerin basit cinsel saldırı suçunun mağduru olup olamayacağı hususu tartışmalı kalmıştır.

Yargıtay eşe karşı basit cinsel saldırı fiilinin kanunda suç olarak düzenlenmediği görüşünü benimsemiş olup uygulamada eşler basit cinsel saldırı suçunun mağduru olarak kabul edilmemektedir. Böylece eşlerin, cinsiyete dayalı şiddet bağlamında cinsel dokunulmazlığının gerektiği halde korunmaması gibi sakıncalı bir uygulamaya yol açılmıştır.

densel hasar veya ölümle sonuçlanan eylemlerde, mağdur beyanını veya şikayetini geri çekmiş olsa bile hukuk sürecinin devam etmesini sağlamak için temel delilleri, tanık beyanlarını, tıbbi raporları vb. toplayarak ileri için etki sağlayacak biçimde olayı araştırmalıdır” şeklinde yer verilmiştir. İstanbul Sözleşmesi m. 55'e ilişkin Açıklayıcı Raporun ilgili kısımlarının Türkçe tercümesi için bkz. **İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi**; Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul 2019, s. 93, 94. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de cinsel şiddetin de dahil olduğu kadına yönelik şiddetle ilgili devletlerin pozitif yükümlülükleri olduğu ve şiddet olgusuna aile içindeki özel bir mesele olarak yaklaşılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki maddelerin ihlali niteliğinde olabileceği yönünde kararlar vermiştir. Bkz. *Opuz v. Türkiye*, 09/06/2009, Başvuru no. 33401/02, para. 69; *Bevacqua ve S. v. Bulgaristan*, 09/06/2008, Başvuru no. 71127/01, para. 63. Kadına yönelik şiddetle ilgili devletlerin pozitif yükümlülüğüne ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. **Arslan Öncü, Gülay**; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Yaklaşımları”, *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 46 vd.

TCK m. 102/f. 1 hükmü hem lafzi hem de amaçsal olarak yorumlandığında eşlerin basit cinsel saldırı suçunun mağduru olabileceği sonucuna ulaşılmalıdır. Öncelikle kanun koyucunun iradesi lafzi olarak yorumlandığında, birinci fıkrada düzenlenen “basit cinsel saldırı” suçunun mağdurunun herkes olabileceği, zira eylemin eşe karşı işlenmeyeceği yönünde bir ibarenin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca basit cinsel saldırının herkes bakımından şikayete bağlı bir suç olarak düzenlediği, bu sebeple eşe karşı işlenmesi bakımından ayrıca şikayete tabi olacağına ilişkin bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığı; öte yandan kanun koyucunun ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli saldırı suçunun eş dışındaki kişilere işlenmesi durumunda suçun re’sen kovuşturulması yönünde irade gösterdiği, eşe karşı işlenmesi halini ise aile hukukuna dair dinamikler nedeniyle şikayete tabi tutmak amacıyla ikinci cümleyi ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Yine kanun koyucunun iradesi amaçsal olarak yorumlandığında da eşler arasında gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı fiillerini ceza yaptırımına tabi tutmaya layık görmüşken basit cinsel saldırı fiillerini suç kapsamı dışında bırakması kabul edilemez. Zira her iki fiille de korunan hukuki değer aynı olup basit cinsel saldırı fiillerinin her koşulda nitelikli cinsel saldırı fiillerinden daha az vahim sonuçlara yol açılacağı da düşünülemez. Öyle ki olayın gerçekleşme şekli, gerçekleştiği yer ve zaman, mağdur ve fail arasındaki ilişkinin dinamikleri vb. değişkenlere bağlı olarak basit cinsel saldırı fiillerinin gerek fiziksel gerekse psikolojik olarak nitelikli cinsel saldırı fiilinden daha hafif sonuçlara yol açacağı düşünülmesi isabetli değildir. Basit cinsel saldırıyla da mağdurun cinsel dokunulmazlığı ihlal edilmektedir. Açıklanan sebeplerle, Yargıtay’ın sakıncalı sonuçlara gebe olduğunu düşündüğümüz mevcut uygulamasından dönmesi gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Acar, Feride;** “CEDAW’dan İstanbul Sözleşmesi’ne: Kadınların İnsan Hakları ve Kadınlara Karşı Şiddete İlişkin Uluslararası Standartların Evrimi”, Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet (Edit. **Kaya, Funda/Özdemir, Nadire/Uygur, Gülriz**), Savaş Yayınevi, Ankara 2014
- Akın, Merve;** “Aile İçi Şiddet”, Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı’ya Armağan, 1. Cilt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXI, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 27 – 41
- Akıntürk Turgut/Ateş, Derya;** Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017
- Akkaya, Çetin;** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- Aksakal, Hülya;** “Yargıtay Kararlarında Toplumsal Cinsel Eşitsizliği: ‘Erkekler Lehine İşleyen Haksız Tahrik Kurumu’”, Suç ve Ceza, Yıl: 2018, Sayı: 1, s. 25 – 45
- Aral, Vecdi;** Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012
- Arslan Öncü, Gülay;** “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Yaklaşımları”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 39 – 63
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2004 (Ceza Hukuku Özel Hükümler 2004)
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014 (Ceza Hukuku Özel Hükümler 2014)
- Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, Caner;** “Evlilik İçinde Irza Geçme”, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul 1999, s. 57 – 70
- Aydın, Devrim;** Türk Ceza Kanununda Kadın Bedeni ve Cinsellik, in: http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf [ET:10.01.2019]
- Baytaz, Batuhan;** Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No: 14, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

- Bölükbaşı, Özge;** 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının ve Aile Bireylerinin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015
- Can, Cihat;** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002
- Centel, Nur;** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Ankara 2012
- Centel, Nur;** “Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, Koç Üniversitesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 1 – 12 (“Ceza Hukuku Şiddete Karşı Kadını Koruyor mu?”)
- Çalışkan, Suat;** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- Demir, Fatma Betül;** “Kadına Yönelik Şiddet”, Çocuk Hakları Çalışmaları -I- (Edit. **Elçin, Evgen Gülçün/Genç Arıdemir, Arzu**), Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 117 – 138
- Dönmezer, Sulhi;** Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1983
- Dursun, Selman;** “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, Seçkin Yayıncılık, s. 57 – 73
- Dülger, İbrahim;** Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlardan Irza Geçme Suçu, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1998
- Dülger, Murat Volkan;** “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 2, Yıl: 2006, s. 543 – 575
- Gerçekler, Hasan;** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt – 1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017
- Gündel, Ahmet;** 5237 Sayılı TCK’da Cinsel Saldırı Cinsel İstismar Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009
- Gündüz, Remzi;** Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2017

- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, U-S A Yayıncılık, Ankara 2015
- İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi;** Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul 2019
- Kafes, Veli;** “Yargı Uygulaması Açısından Cinsel Saldırı Suçu”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul Türkiye (Edit. Ünver, Yener), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 61 – 82
- Kanbur, Mehmet Nihat;** “Türk Ceza Kanunu’nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m. 104)”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 21, Nisan 2013, Seçkin Yayıncılık, s. 33 – 68
- Kangal, Zeynel;** “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV, Yıl: 2011, Sayı: 4, s. 223 – 251
- Keskin Kızıroğlu, Serap;** “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Ord. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Ankara 2008, s. 995 – 1004
- Kırbyık, Şerife;** Açıklamalar ve Yargıtay Kararlarıyla Öğreti ve Uygulamada Irza Gçeme Cürmü ve Benzer Suçlardan Ayrımı, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2001
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- Kocaoğlu, S. Sinan;** Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m.102-105), Yetkin Yayınları, Ankara 2016
- Korkusuz, Gülşah;** “Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102)”, Prof. Dr. Füsun Sokullu Akıncı’ya Armağan, 2. Cilt, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXI, Sayı: 1, Yıl: 2013, s. 815 – 854
- Malkoç, İsmail;** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2013
- Memiş Kartal, Pınar;** Cinsel Saldırı, Özel Ceza Hukuku, Cilt: II, Kişilere Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017
- Moroğlu, Nazan;** “Birleşmiş Milletlerden Şiddetle Mücadelede Kararlı Bir Adım CEDAW Genel Tavsiye no. 35”, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 8 Mart 2019 Özel Yayını, İstanbul 2019 s. 114 – 118
- Nuhoglu, Ayşe;** Türk Ceza Kanununda ve 2002 Tasarısında Cinsel Suçlar”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s. 609 – 640
- Oder, Bertil Emrah;** Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010

- Önder, Ayhan;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018
- Salman, Eda;** Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu, T.C. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009
- Serozan, Rona;** Hukukta Yöntem, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015
- Yokuş Sevük, Handan;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2018 (Ceza Hukuku Özel Hükümler)
- Yokuş Sevük, Handan;** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, TBB Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 57 (“Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”)
- Soyaslan, Doğan;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016
- Şen, Ersan,** “Evlilik Birliğinde Basit Cinsel Saldırı Suçu”, in: <https://www.hukukihaber.net/evlilik-birliginde-basit-cinsel-saldiri-sucu-makale,3735.html> [ET: 25.01.2018].
- Şimşek, Alahattin;** “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli: Sarkıntılık”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 10, Sayı: 28, Ağustos 2015, Seçkin Yayıncılık, s. 309 – 359
- Taner, Fahri Gökçen;** “6545 Sayılı Kanun Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, TBB Dergisi, Yıl: 2017, Kadın ve Hukuk (Özel Sayı), s. 65 – 92 (“6545 Sayılı Kanun Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”)
- Taner, Fahri Gökçen;** Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 2. Baskı Seçkin Yayınevi, Ankara 2017 (Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar)
- Taneri, Gökhan;** Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2014
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat;** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018
- Toroslu, Nevzat;** Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018
- Ünver, Yener;** “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2008, s. 294 – 342 (“Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”)
- Ünver, Yener;** “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 293 –

350 (“Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”)

Ünver, Yener; “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul Türkiye (Edit. Ünver, Yener), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 23 – 58 (“Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”)

Ünver, Yener; “Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet Ülke Çapında Kriminolojik-Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 11 – 72 (“Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”)

Ünver, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013 (Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer)

Yalçın Sancar, Türkan; Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa; Yorumu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt: 3, 2. Baskı, Adalet Yayıncılık, Ankara 2014

Yıldız, Ali Kemal; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007