



T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

CİNSEL SALDIRI SUÇU

İbrahim SİNEKÇİ

Diyarbakır 2015

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi



CİNSEL SALDIRI SUÇU

İbrahim SİNEKÇİ

Danışman
Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK

Diyarbakır 2015

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “CİNSEL SALDIRI SUÇU” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin/projemin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin ... yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../.....

İbrahim SİNEKÇİ

KABUL VE ONAY

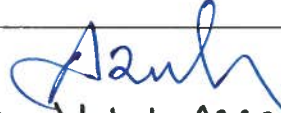
İbrahim SİNEKÇİ tarafından hazırlanan CİNSEL SALDIRI SUÇU adındaki çalışma, 02.09.2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından KAMU HUKUKU Anabilim Dalı, **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak**ÖYKİRLÜĞÜ**..... ile kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Handed YOKUŞ SEVÜK



Yrd. Doç. Dr. Hanik Kemal TOPRAK



Yrd. Doç. Dr. Nejat ARAZKAN

ÖNSÖZ

Bu çalışmamda cinsel saldırı suçu ele alınmıştır. Son dönemde cinsel suçların işlenmesindeki artıştan ötürü bu konuda çalışmaya karar verdim. Söz konusu çalışmada öncelikle cinsel saldırı suçu hakkında genel açıklamalar yapılmış ardından suçun basit hali ve nitelik halleri açıklanmıştır. Suçun muhakemesi incelendikten sonra bu suç karşılığında öngörülen yaptırımlar belirtilmiştir.

Öncelikle tez konusunu seçerken isteklerimi göz önünde bulundurup bana yardımcı olan kaynak talep ettiğimde yardımını esirgemeyen, tez çalışmamda planlamasında ve yürütülmesinde engin bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım tez danışmanım değerli hocam Prof. Dr. Handan YOKUŞ SEVÜK'e, katkılarından ötürü Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU'ya ve Yrd. Doç. Dr. Nejat AZARKAN'a yardımlarını her zaman yardımını gördüğüm kürsü arkadaşım Arş. Gör. Esmâ YALÇINKAYA'ya, çalışmam boyunca benden maddi ve manevi desteğini esirgemeyen her zaman yanımda olan sevgili eşime teşekkürlerimi bir borç bilirim.

İbrahim SİNEKÇİ

Diyarbakır 2015

ÖZET

Cinsel Saldırı Suçu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kişilere Karşı Suçları cezalandıran İkinci Kısımın, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlıklı Altıncı Bölümünde 102 nci maddede düzenlenmiştir.

Cinsel saldırı suçunun basit hali, 1. fıkrada düzenlenmiş ve burada cinsel davranışla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi mağdurun şikayeti üzerine cezalandırılır demek suretiyle şikayet şartı getirilmiştir. Cinsel saldırı suçunun nitelikli ise 2. fıkrada düzenlenmiş. Cinsel saldırı suçunun niteliklinde ayırıcı unsur vücuda organ ve cisim sokulmasıdır. 102. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde evlilik birliği içerisinde bu suçun işlenmiş olması düzenlenmiştir. 3. Fıkradaki nitelikli haller ise; beden veyahut ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan bir kişiye karşı işlenmesi, Kamu görevinin vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi, 3. derece dahil kan ve kayın hısımla ilişkisi bulunan kişiye karşı işlenmesi ya da üvey ana üvey baba üvey kardeş evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi, silahla veya birden fazla kişi tarafından işlenmesidir. 4. fıkrada cinsel saldırı için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Suç sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi ve ölümü hali netice sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı suçu olarak 5. fıkrada düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Cinsel Saldırı, Mağdur, Nitelikli Cinsel Saldırı

ABSTRACT

The Crime of sexual assault is regulated in Article 102 of 6. part named crimes against sexual immunity of second part punishing crimes against people of Turkish Penal Code numbered 5237.

Basic sexual attack crime is conducted under 1st subclause and clause of complaint is brought by saying that it is brought the person who injures the body immunity of another person with a sexual behavior, is punished with the complaint of the victim. In the 2nd subclause, sexual attack crime is conducted. The distinctive element here is insertion of organ and object to the body. In the last sentence of 2nd subclause of 102nd topic, perpetration of this crime in the conjugal community is conducted. The aggravated aspects in the 3rd subclause are that the perpetration of crime to a person who cannot defend himself due to his physical or mental situation, perpetration of crime by abusing public employment and prestige as a result of service relationship, perpetration of crime to a person with whom there is kinship relation even including 3rd degree and perpetration of crime with gun or by more than one person. The aggravated aspects in the 4th subclause is that the exceeding of limit of force and violence, if the limit is exceeded, the person will be responsible for intentional laceration. Aggravated sexual attack crime due to the result is explained in the 5th subclaus, this is, the situation of the beginning of vegetative state of the victim and carrying off him.

Keywords

Sexual Attack, Victim, Aggravated Sexual Attack

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CİNSEL SALDIRI SUÇU VE UNSURLARI

1. GENEL OLARAK CİNSEL SALDIRI SUÇU	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Cinsel Saldırı Suçunun Tarihçesi	5
1.3. Bazı Ülkelerde Cinsel Saldırı Suçu	11
1.4. Cinsel Saldırı Suçunun Uluslararası Suç Olarak Ele Alınması	14
1.5. Suçla Korunan Hukuki Değer	16
1.6. Fail.....	17
1.7. Mağdur	19

1.7.1. Genel Olarak	19
1.7.2. Fiilin Eş Karşı İşlenmesi	21
2. SUÇUN UNSURLARI	26
2.3. Maddi Unsur	26
2.3.1. Cinsel Davranışlarla Bir Kimsenin Vücut Dokunulmazlığının İhlali	26
2.3.2. Suçta Kullanılan Araçlar	31
2.4. Manevi Unsur	35
2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru	41

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN NİTELLİKLİ HALLERİ, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SUÇUN MUHALEMESİ

1. SUÇUN NİTELLİKLİ HALLERİ	44
1.1. Suçun Vücuda Organ Veya Sair Cisim Sokulması Suretiyle İşlenmesi (Tck M. 102/2)	44
1.2. Tck M. 102/3'de Düzenlenen Nitelikli Haller	49
1.2.1. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumdaki Kişiyeye Karşı İşlenmesi	49
1.2.2. Suçun Kamu Görevinin, Vesayet veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılarak İşlenmesi	52
1.2.3. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İçinde Bulunan Kişiyeye Karşı ya da Üvey Baba Üvey Ana Üvey Kardeş Evlat Edinen veya Evlatlık Tarafından İşlenmesi	55
1.2.4. Suçun Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi	57
1.2.5. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	60
2. SUÇUN SONUCUNDA MAĞDURUN BİTKİSEL HAYATA GİRMESİ VEYA ÖLMESİ	61
3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	63

3.1. Teşebbüs.....	63
3.2. İştirak.....	69
3.3. İçtima.....	72
4. SUÇUN MUHAKEMESİ.....	80
4.1.Soruşturma- Kovuşturma.....	80
4.1.1. Genel Olarak	80
4.1.2. Zamanaşımı	82
4.2. Görevli- Yetkili Mahkeme	82
4.3. Yaptırım.....	83
SONUÇ.....	86
KAYNAKÇA	93

KISALTMALAR

AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
AKT	Aktaran
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AY	Anayasa
Bkz./bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
CMK.	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK.	5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	Esas
HPD	Hukuki Perspektif Dergisi
İUHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İt.	İtalyan
K.	Karar
m.	Madde
RG	Resmi Gazete
Sy.	Sayılı
s.	Sayfa No
S.	Sayı
TBBB	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
UCMR.	Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
UCMY.	Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
vd.	Ve devamı
Y	Yıl
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yy	Yüzyıl
Y.	Yargıtay

GİRİŞ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının " Kişilere karşı suçlar " kısmında cinsel saldırı suçu düzenlenmiştir. Bireylerin cinsel tercihlerini özgürce kullanması amaçlandığı için bu suç, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölüm başlığı altında ele alınmıştır.

18.6.2014 tarih ve 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TCK m. 102/1'de yer alan cinsel saldırının basit hali, açısından sarkıntılık kavramına dönüş yapılmıştır. 6545 sayılı Kanunla bu suçun karşılığında öngörülen cezada artırım yapılmıştır. Bunun yanı sıra bu kanunla TCK m. 102/3-b'ye suçun vesayet ilişkisinin sağladığı nüfusu kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi, 102/3-c'ye, suçun üvey baba üvey ana üvey kardeş evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi ve 102/3-e bendi yani suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi hükümleri eklenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde öncelikle cinsel saldırı suçu hakkında genel bilgiler verilmiş, bu açıklamadan sonra cinsel saldırı suçunun tarihte farklı ülkelerde düzenlenmesi ele alınmıştır. Bununla birlikte günümüzde bazı ülkelerde cinsel saldırı suçunun düzenleniş şekli ve suçun uluslararası hukukta düzenlenmesi de incelenmiştir. Uluslararası hukuktaki metinlere bakıldığında, cinsel saldırı suçunun yeterince düzenlenmediği görülmektedir. Daha sonraki başlıkta cinsel saldırı suçuyla korunan hukuki değer ele alınmıştır. Suçun düzenlendiği yere bakıldığında korunan hukuki değer kişinin cinsel özgürlüğünü serbestçe kullanması olduğu ifade

edilebilir. Ayrıca bu başlık altında fail, mağdur ve mağdur başlığı altında fiilin eşe karşı işlenmesi ele alınmıştır. Cinsel saldırı suçunun unsurları başlığı altında maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru incelenmiştir.

İkinci bölümde suçun nitelikli halleri, suçun özel görünüş biçimleri ve suçun muhakemesi anlatılmıştır. Suçun nitelikli halleri kanunda; TCK m. 102/2'de suçun vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi ve TCK m. 102/3'de suçun; beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumdaki kişiye karşı işlenmesi, kamu görevinin vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmesi, üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı içinde bulunan kişiye karşı ya da üvey baba üvey ana üvey kardeş evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi, silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi, şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca suçun sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi suçun netice sebebiyle ağırlanmış hali olarak öngörülmüştür.

Tezin son kısımda ise suçun; teşebbüs, iştirak ve içtima bakımında düzenlenmesi yer almaktadır. Ayrıca burada suçun soruşturulması ve kovuşturulması, görevli ve yetkili mahkeme ve suç karşılığında öngörülen yaptırımlar belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

CİNSEL SALDIRI SUÇU VE UNSURLARI

1. GENEL OLARAK CİNSEL SALDIRI SUÇU

1.1. Genel Olarak

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının " Kişilere karşı suçlar " kısmında cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları düzenlenmiştir. Değişen ceza hukuku anlayışı nedeniyle, cinsel özgürlüğün korunması amacıyla bu suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölüm başlığı altında ele alınmıştır.¹

Yeni ceza hukuku anlayışı içinde cinsel suçlar, "Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" bölüm başlığı içinde düzenlenerek cinsel özgürlük korunmuştur. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun ilk halinde, cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenlerken doktrinde önceden kullanılan cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz şeklindeki kavramları kullanmış, 765 sayılı TCK'da ifade edilen ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık kavramlarını kullanmaktan vazgeçmiştir². 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun temel felsefesi, cinselliği bir özgür yaşantı biçiminde ele almak, cinsel

¹ Handan Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl, 2005, S: 57, s. 243; Mustafa Artunç, "Cinsel Taciz Suçu", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl, 2007, S: 11, s. 103; Serap Keskin Kizirioğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar", bkz. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (19.9.2014), s. 4.

² Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 243.

suçları ağırlıklarıyla orantılı şekilde ve 765 sayılı TCK'dan daha ağır cezalarla cezalandırmak şeklinde ifade edilebilir.³

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda "cinsel saldırı" ve "cinsel istismar" kavramları kullanılmasının yanı sıra önceki kanunda olduğu gibi bu kavramlar tarif edilmemiş, bu husus uygulama ve öğretiyeye bırakılmıştır⁴. Ceza kanununun değişim aşamasında, kanun tasarısı etrafında yapılan tartışmalar sırasında "cinsel davranış" ve "vücut dokunulmazlığını ihlal etmek" şeklindeki kavramların hangi anlama geldiğinin belirsiz olması, bu kavramların hangi anlama geldiklerinin kanunilik ilkesi gereğince somutlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir.⁵

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçu⁶, 765 sayılı TCK'nın 414, 418 ve 421' inci maddelerinde ifade edilen ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık suçlarına karşılık olarak düzenlenmiştir⁷. Çocukların cinsel istismarı suçu ise, 765 sayılı TCK'da m.414 ile 418 arasında

³ Şeref Gürkan - Ahmet Uğuz "Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar", **Adalet Dergisi**, Yıl, 2007, S:27,s.1.

⁴ Aydın, Öykü Didem, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", http://www.turk hukuk sitesi. com/ makale_175. htm, s. 8-9, (Erişim Tarihi-21.09.2014).

⁵ Gürkan-Uğuz, s. 1.

⁶ TCK m. 102.: "(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 hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, 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 başvuru olan 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."

⁷ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 247; Handan Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kadınlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, Yıl, 2010, Cilt: II, s. 2267; Üzülmöz, İlhan, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", [http:// www. ceza- bb. adalet. gov. tr /makale](http://www. ceza- bb. adalet. gov. tr /makale), s. 1, (Erişim Tarihi-20.09.2014).

düzenlenen suçlara karşılık gelmektedir⁸. "Sarkıntılık" suçunun vücuda temasla gerçekleşmesinin mümkün olduğu ve sarkıntılık suçunun bu şekilde işlenmesi durumunda cinsel saldırıda olduğu gibi cinsel davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali söz konusu olduğu için sarkıntılık suçunun cinsel saldırı suçu başlığı altında düzenlenmesinin isabetli olduğu ifade edilmiştir⁹.

18.6.2014 tarih ve 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁰ ile TCK m. 102/1'de yer alan cinsel saldırının basit hali, gerekse m. 103/1'de düzenlenen çocukların cinsel istismarını suçunun basit hali açısından sarkıntılık kavramına dönüş yapılmıştır¹¹. Türk Ceza Kanunu'nun dokuz yıllık uygulamasında çıkan sorunlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenmesinin toplumda yarattığı infial dikkate alınarak 6545sayılı Kanunla bu suçlarda bir takım değişikliklere gidilmiş ve özellikle bu suçların karşılığında öngörülen cezalarda artırım yapılmıştır¹².

1.2. Cinsel Saldırı Suçunun Tarihçesi

Bireyin cinsel özgürlüğünü zedeleyen, ailenin toplumdaki itibarını yok eden davranışlar eskiden beri cezalandırılmıştır¹³. Birey toplum münasebetlerinde benimsenen suç politikası bakımından hak ve özgürlükler tespit edilirken, cinsel dokunulmazlığın da nasıl güvence altına alınacağı bir çok hukuk sisteminde hayati derecede önem arz etmiş ve çok uzun tartışmalara sebep olmuştur¹⁴.

Geçmiş dönemlerde ırza geçme suçu, para cezası, kısırlaştırma ve hatta ölüm cezası ile cezalandırılmıştır. Eski dönemlerde ırza geçme suçu sadece hür veya

⁸ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kadınlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 2267.

⁹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 248; Gürkan- Uğuz, s. 1.

¹⁰ 28. 06. 2014 Tarihli ve 29044 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Resmi Gazetede Yayınlanmıştır.

¹¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2014, s. 323.

¹² Handan Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", **Adil Yargılanma Hakları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konulu 9. Türkiye Ceza Hukuku Günleri Kongresinde sunulan ve Kongre kitabında yayınlanmak üzere teslim edilen makale**, Yıl, 2014, s. 1.

¹³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 244.

¹⁴ Abbas Kılıç, "Cinsel Hakimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl, 2008, S: 78, s. 173.

efendi olan kişilere karşı işlenebiliyordu. Köle sahibi olan kişinin kendi kölesinin ırzına geçmesi doğal bir durum olarak kabul edilmekte ama başkasının kölesinin ırzına geçmesi cezalandırılmaktaydı. Bu dönemlerde köleler bir mal olarak kabul edildiği için onlara karşı işlenen suçlar mala karşı işlenen suçlar gibi kabul ediliyordu.¹⁵

Antik çağlarda Yunanlılar, ırza geçmeyi ve kadına karşı diğer cinsel eylemleri, savaş kuralları içerisinde kabul edilebilir davranışlar olarak görmüşlerdir. Savaşan erkekler için, kadın yasal bir ganimet olarak kabul edilmiştir.¹⁶

Roma hukukunda, günümüz hukukunda "Genel adap ve aile düzeni aleyhine işlenen suçlar" başlığı içinde düzenlenen fiillerin tümü Roma ceza hukukunda yer almıştır¹⁷. Roma hukukunda VIII. yüzyıla kadar cinsel özgürlük ile ilgili suçlarda cezalandırma, aile babasının cezai yetkisine ya da Censoslara verilmiştir¹⁸. Daha sonraları ise ahlaka karşı işlenen suçları cezalandıran "Lex Julia de Adulteris" yürürlüğe girmiş ve bu Kanun ile çok evlilik, zina ve enstest fiilleri suç olarak kabul edilip cezalandırılmıştır. İmparatorluk hukukunda ise kadınlara yönelik gerçekleşen iffetsiz hareketler cezalandırılmış, ırza geçme ise niteliği itibariyle özgürlüğü ihlal eden bir suç olarak benimsenmiştir¹⁹. Irza geçme suçu ile ilgili cinsel içgüdü değil, cebrin kullanılması cezalandırılmış; bu nedenle fiilin hem kadınlara hem de erkeklere yönelik işlenebilmesi kabul edilmiş, cinsel sapıklık niteliğindeki fiillere ağır cezalar verilmiştir²⁰. Roma ceza hukuku, imparatorluk döneminde ırza geçme, bir köleye karşı işlenmiş olsa bile suç olarak öngörülmüş ve karşılığında ölüm cezası kabul

¹⁵ Onur İnan, **Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu**, (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ankara 2012), s. 9.

¹⁶ Değirmenci, Olgun, "Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl, 2010, S: 89, s. 34.

¹⁷ Kılıç, s. 173; Farklı kültürlerde farklı cinsel davranış modellerinin, dolayısıyla da farklı cinsel suç türlerinin bulunması mümkün görünmektedir. Bkz. Cahit Can, "Sosyal Gerçeklik, Sosyo-Kültürel Etkenler ve Psikanaliz Bağlamında Cinsel Suçun Konumu", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.9.2014), s. 1.

¹⁸ Duygun Yarsuvat, "Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar ve Müeyyideleri", **İÜHFİM**, Yıl: 1964, C: XXX, S: 1-2, s. 115-116.

¹⁹ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 244.

²⁰ Kılıç, s. 173; Vahit Bıçak, "Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu", <http://www.geocities.com/vbicak/eserler>, s. 3-4, (Erişim Tarihi-21.09.2014).

edilmiştir²¹. Roma hukukunun son dönemlerinde ise, kendi vesayeti altına bırakılan kişilerin ırzına geçenlerin cezalandırıldığı görülmektedir²².

Ortaçağda da ferdi ahlaklaşmayı mümkün kılmak ve genel ahlakı korumak amacıyla cinsel özgürlüğü ihlal eden eylemler suç olarak kabul edilmiştir. Bu zaman diliminde ceza kanunlarının cinsel suçlar ile ilgili kısımlarında dinsel bir düzenleme kendisini hissettirmiştir. Suç ile günah kavramları arasında kesin bir ayırım yapılmamakta ve bu iki kavram iç içe düşünülmekteydi²³. Bu anlayış doğrultusunda her türlü gayri meşru ilişkinin cezalandırılması ilkesi kabul edilmiştir²⁴. Bu sebeple ahlaksızlığı bir günah olarak benimseyen kanun neticesinde, cinsel suçların içeriği ile bugünkü cinsel suçların içeriği birbirinden farklılık teşkil eder²⁵.

Ortaçağ hukukunun cinsel suçlara bakışı net ve dengeli bir şekilde değildir. Örneğin kilise hukuku, ahlaksızlığı büyük bir günah kabul edip en katı biçimde cezalandırmasının yanı sıra, ortaçağın son dönemlerine doğru genel evlere rastlanmıştır. Ayrıca orta çağ Alman hukukunda basit cinsel ilişki kocaya karşı yalnız tazminatı gerektirirken, kadının uşağı ile cinsel ilişkide bulunmasına ölüm cezası öngörülmüştür.²⁶

Ortaçağ boyunca Avrupa'da, teslim olmayı kabul etmeyen şehirlerin ele geçirilmesi durumunda kadınlara karşı ırza geçme eyleminin icrası bir savaş kuralı haline gelmiştir. Silahlı çatışma durumunda ırza geçme eylemlerinde bulunan erkekler, düşmanlarının eşlerine ve kızlarına karşı ırza geçmeyi sistematik uygulamak suretiyle, kendilerini ve temsil ettiği düşünceyi savaşın mutlak galibi haline getirdiklerini düşünmektedirler. Savaş halinde askerlerin hayatta kalıp kalmayacaklarının belirli olmaması, içgüdüsel olarak üremeye ve ırza geçmeye

²¹ Sefa Şişman, **Cinsel Saldırı suçu**, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010), s. 9.

²² Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 244.

²³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 245; Özgün Sinem Aksoy, **Cinsel Saldırı Suçu**, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010), s. 17.

²⁴ Kılıç, s. 174.

²⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 245.

²⁶ Eda Salman, **Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu**, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009), s. 4.

yönelttiği fikri ileri sürülmektedir. Bunun sonucu olarak savaş sırasında ırza geçme, aslında erkeklerin izlediği içgüdüsel bir üreme stratejisinin yanı sıra güç aracı olarak da uygulanmaktadır.²⁷

İslam hukukunda, cinsel suçlar had suçlarından olup, evlilik birlikteliği olmadan gerçekleştirilen tüm cinsel ilişkiler zina suçu olarak kabul edilmiştir.²⁸ İslam hukukunda, cinsel saldırı(ırza geçme) suçu zina içinde kabul edilmiştir. Zinanın suç olarak kabul edilmesi noktasında ve şartları gerçekleştiği takdirde had²⁹ cezasının uygulanması bakımından İslam hukukçuları ittifak etmişlerdir. Zina, tam ehliyetli bir erkek ile cinsel ilişkiye müsait bir kadının, evlilik, evlilik şüphesi ya da mülkiyet ilişkisi bulunmadan kendi iradeleriyle cinsel ilişkide bulunmalarıdır.³⁰

İslam hukukunda rızaya dayalı olsun veya olmasın her çeşit gayri meşru cinsel ilişki zina suçu ile beraber ele alınmıştır³¹. Birbirleriyle evli olmayan ya da efendi köle durumunda olmayan farklı cinsten iki kişinin birbirleriyle cinsel ilişkide bulunmaları zina kabul edilmiş ve recm ya da sopa dayığı ile suçlu cezalandırılmıştır³².

İslam ceza hukuku bakımından zinanın suç olarak kabul edilmesi için faillerin evli olması zorunlu değildir. Fakat fiilin evli kimseler tarafından işlenmesi durumunda, verilecek ceza daha da ağırlaşmaktadır. Zina hem evli çiftlerin evlilik dışı cinsel münasebetlerini hem de bekar ya da dul olanların geçerli bir nikah akdine

²⁷ Değirmenci, s. 35.

²⁸ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 245.

²⁹ İslam hukukunda cezalar, had, kısas, diyet ve ta'zir olmak üzere dörde ayrılmıştır. Had, bazı suçlar için öngörülmuş, miktarı belli cezalardır. Zina, zina iftirası, içki içme, hırsızlık, yol kesme had ile cezalandırılan suçlardır. Bu suçların kamu menfaatini ihlâl ettiği kabul edilmiştir. Kısas ve diyet ile cezalandırılan suçlar ise kişinin hayat ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlardır. Ta'zir ise had ve kısas cezaları dışında kalan, önceden belirlenmemiş ya da belirlenmekle birlikte cezası gösterilmemiş suçlara ve cezalara denilmektedir. Had ve kısas cezaları belirli iken ta'zir cezası veren hâkim, takdir hakkına sahip olup, suçlunun durumuna göre farklı cezalar verebilir. Bkz. Nevin Ünal Özkorkut, "İslam Ceza Hukukunda Kadın", **AÜHF Dergisi**, Yıl, 2007, C: 56, S: 2, s. 84.

³⁰ Şişman, s. 11.

³¹ İbrahim Dülger, "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl, 2000, S: 6, s. 82.

³² İlhan Akbulut, " İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **AÜHF Dergisi**, Yıl, 2003, S: 1, s. 174.

dayanmayan cinsel ilişkilerini kapsamaktadır. Genel ahlak, aile, kamu ahlakı, iffet ve soy bağı zina suçu ile korunmak istenen hukuki yararlardır.³³

Zina suçu, had cezasını gerektiren suçlardandır ve bu suçun cezası Kuran'da ve hadislerde öngörülmüştür. Toplumda kargaşaya yol açması nedeniyle bu suç, Allah hakkına saldırı şeklinde kabul edilmiştir. Mağdur taraf şikayet etmese bile diğer kişiler tarafından suça şahit olma ile dava açılması mümkündür. Suçun gerçekleştiği ispatlandıktan sonra devlet başkanı suçluyu affedemez ya da cezasına karşılık onunla anlaşmaya gidemez.³⁴

İslam ceza hukukuna göre cinsel suçlar haddi gerektiren suçlardan olduğundan, bu suçu işleyenler hakkında ağır yaptırımlar kabul edilmiştir³⁵. Basit zina celde(değnek ile dövmek), nitelikli zina recm(suçlunun beline kadar toprağa gömüldükten sonra taşlanarak öldürülmesi), ensest ilişki ise idam cezası ile cezalandırılmıştır. Zina fiili zorla yapıldığında, üzerinde cebir uygulanan kadının zina suçundan ötürü cezalandırılmayacağı benimsenmiştir. Akıl hastaları ve küçük çocuklar rızaları bulunsa dahi cinsel ilişkide bundan dolayı sorumlu tutulmazlar, fakat onların rızaları geçerli kabul edilmediği için faile had cezası uygulanır³⁶. Normal dışı, zorla cinsel ilişkiye girmenin cezası ölümdür³⁷.

İslamiyet öncesi Türk hukukunda cinsel saldırı suçu karşılığında daha çok ekonomik cezalar öngörülmüş, İslamiyet'in kabulünden sonraki süreçte ise hem gelenek görenek hukuku hem de devlet başkanları tarafından çıkarılan kanunnameler İslam hukuku kuralları yanında yer almıştır.³⁸

Osmanlı devletinin hukuk sistemi İslam hukukuna dayanmaktaydı. Osmanlı devletinde ceza hukuku dalında ve diğer hukuk dallarında esas olarak İslam hukuku uygulanmıştır. Fakat İslam hukukunda devlet başkanına ceza hukuku ile ilgili çok

³³ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Bilimevi yayınevi, İstanbul 2004, s. 161.

³⁴ Şişman, s. 12; Önceki dönemlerde zina, kocanın karısı üzerindeki mülkiyet haklarının bir nevi ihlalikabul edilmiş ve bu görüş modern hukuk sisteminde de etkisini göstermiştir. Bkz. Sulhi Dönmezer, " 9. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar", **İHFM**, Yıl, 1964, C: 30, S: 3-4, s. 456.

³⁵ Salman, s. 8.

³⁶ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 245.

³⁷ Kılıç, s. 174.

³⁸ Dülger, "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi", s. 90.

geniş bir düzenleme alanı bırakılması nedeniyle Osmanlı devletinde ceza hukuku alanında örfi hukuk düzenlemelerine geniş yer verilmiştir.³⁹ Bu düzenlemelerden bir tanesi de livata suçuna kürek cezasının öngörülmesidir⁴⁰.

Tanzimat'tan önceki Müslüman Türk devletlerinin tamamında ülül-emre ait yasama yetkisi, genellikle sultan ve padişahlar eliyle kullanılmıştır. Kamu yararı ihtiyacı duyuldukça ve ortaya çıkan yeni hukuki problemler karşısında idari, mali, cezai ve değişik hukuk alanlarında şeyhülislamın fetvalarına dayanılarak padişahların emir ve fermanlarıyla ortaya konan hukuki düzenlemeler aynen veya özet bir biçimde derlenmiş ve adına "Kanunname" denilmiştir.⁴¹

Fatih devrinde Kanun-ı Padişahın I. faslı zina suçu ile ilgili cezaları düzenlemiştir. Kanuni Kanunnamesi'nin 1. maddesinde zina suçu düzenlenmiş ve teorik olarak evli olanların zina suçunu işlemeleri durumunda recm(taşlayarak öldürme) cezasıyla cezalandırılacakları kabul edilmiştir. Osmanlı uygulamasına göre zorla ırza geçme, zorla livata fiilini işleme ve küçük çocukların şehvet amacıyla kaçırılması suçlarında küçüğün rızası olsa bile bu rıza geçerli kabul edilmeyerek, faille ölüm cezasının verileceği belirtilmiştir.⁴² Osmanlı hukukunda Kanuni Kanunnamesi'nde de söz atma, sarkıntılık ve tasaddi suçları cezalandırılmıştır. Osmanlı hukukunda cinsel özgürlüğe yönelik suçlar ilk kez 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununda düzenlenmiştir⁴³. Bu kanunun 198. maddesinde ırza geçme suçunun cezası geçici kürek cezası olarak ifade edilmiştir. 199. maddede ise fiilin cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren haline yer verilmiş, mürebbiler, veliler, aylıklı hizmetkarlar suçu işlerse beş seneden aşağı olmamak üzere geçici kürek cezası ile cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. 200. maddede ise evlenme vaadiyle kızlık bozma suçuna yer verilmiş, fail hakkında ayrıca bir de tazminat sorumluluğu kabul edilmiştir⁴⁴.

³⁹ Şişman, s. 15.

⁴⁰ Avcı, a.g.e., s. 167.

⁴¹ Şişman, s. 15.

⁴² Avcı, a.g.e., s. 175.

⁴³ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 245; Dülger, "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi", s. 90.

⁴⁴ İnan, s. 4.

765 Sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, cürüm ve kabahatlerin yer aldığı ikinci kitabının " Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı 8. babın " Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz edenler" başlıklı birinci faslında yer almıştır.⁴⁵ 765 Sayılı TCK'da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar genel olarak; "ırza geçme", "ırz ve namusa tasaddi", "reşit olmayan ve 15 yaşını bitirmiş küçüklerle rızaen cinsel münasebet", "ırza geçme" ve "ırza tasaddi" suçlarıyla ilgili şahsa ve fiile bağlı ağırlaştırıcı haller, "söz atma- sarkıntılık", "evlenme vaadiyle kızlık bozma" şeklinde düzenlenmiştir⁴⁶.

765 Sayılı TCK' da yer alan ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık suçları gibi cinsel suçlar, mehzaz 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan değiştirilerek alınmıştır⁴⁷. Bu kanunun bazı hükümleri 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'ndan alınmıştır⁴⁸.

1.3. Bazı Ülkelerde Cinsel Saldırı Suçu

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında öncelikle kanunların cinsel suçlarla ilgili bölüm başlıklarında cinsel özgürlüğün ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Örneğin; İsviçre Ceza Kanunu'nda başlık, cinsel bütünlüğe karşı suçlar iken, Alman Ceza Kanunu'nda başlık, cinsel özgürlüğe karşı suçlardır. Fransız Ceza Kanunu'nda ise cinsel suçlar, kişinin bedensel ya da ruhsal dokunulmazlığının ihlali bölümünde cinsel saldırılar başlığı altında düzenlenmiştir.⁴⁹

"Geniş ölçüde 1851 Prusya Ceza Kanunu'ndan etkilenen 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun "ahlaka karşı cürüm cünhalar" bölümü, 1860'lı yıllara kadar önemli bir değişikliğe uğramamıştır. 1973 yılında yapılan değişiklikle bölümün başlığı " cinsel özerkliğe karşı suçlar" şeklinde değiştirilmiştir. Alman Ceza Kanunu'nun bu bölümünde özellikle 1997 yılında altıncı reform yasasıyla önemli değişikliklere gidilmiştir. Göze çarpan en önemli değişiklik cinsel saldırı suçunun

⁴⁵ İlhan Üzülmöz, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", [http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale, s.1, \(Erişim Tarihi-20.09.2014\).](http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr /makale, s.1, (Erişim Tarihi-20.09.2014).)

⁴⁶ Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Usa Yayıncılık, Ankara 2015, s. 156-157.

⁴⁷ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 245.

⁴⁸ Dülger, "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi", s. 82.

⁴⁹ Bkz. [http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes\(1.8.2015\)](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes(1.8.2015))

tanımında yapılmıştır. Başlangıçta cinsel saldırı, kocaya karşı işlenmiş bir suç olarak kabul edilmiş, daha sonra özellikle Carolina'da kadının şerefine karşı işlenmiş bir suç olarak benimsenmiştir. Bu anlayış doğrultusunda sadece evli kadınlar cinsel saldırıya karşı korunmuş, özellikle fahişeler bu suçun koruma sahasına alınmamıştır. İlk kez yakın zamanda bu suç tipinin koruduğu yarar olarak kadının cinsel özgürlüğünden bahsedilmiş, fakat bu anlayış değişikliğine rağmen suç tipinde bir değişiklik söz konusu olmamıştır. O güne kadar gerçekleştirilen reformların hareket noktası, cinsel saldırıyı evlilik dışı cinsel ilişkiye zorlamakla kalmıştır. Başka biriyle evli olan kadına yönelik cinsel saldırı fiilinin işlenmesi, aynı zamanda zina olarak benimsenmekte o günün değerler ölçüsünde zina, cinsel saldırıya göre ahlaki bakımdan daha kötü bir suç olarak kabul edilmekteydi. 1997 yılında yapılan değişiklikle cinsel ilişkinin evlilik dışı olması zorunluluğu kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra cinsel saldırı suçunda cinsel birleşme dışında kalan başka ağır cinsel davranışların bulunduğu da bilinmektedir. Bu nedenle cinsel saldırı suçunun cinsel birleşmeyle sınırlandırılması uygun görülmemiş, cinsel birleşme dışında aynı ağırlığa sahip oral veya anal ilişkiler de cinsel saldırı suçu kapsamında ele alınmıştır (Alman Ceza Kanunu madde 177). Cinsel saldırı suçunun tanımında yapılan bu değişikliğin neticesinde sadece kadınların değil aynı zamanda erkeklerin de bu suçun mağduru olabileceği benimsenmiştir".⁵⁰

Alman Ceza Kanunu'nda cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar başlığında, cinsel bakımdan istismar, cinsel saldırı, fuhşa teşvik, insan ticareti, fuhuş için aracılık, hayasızca hareketler, pornografi ve kanuna aykırı fuhuş yapma suçları ele alınmıştır⁵¹. Benzer bir düzenleme İsviçre Ceza Kanunu'nda da yer almıştır. Görüldüğü gibi çeşitli kanunların cinsel suçlara ilişkin bölümlerinin içeriği bakımından büyük farklılıklar olmamasına rağmen başlıkları farklı şekilde öngörülmüştür.⁵²

Yeni Fransız Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu, başlığı kısmında doğrudan düzenlenmeyip, vücut bütünlüğüne ve psikolojik bütünlüğe karşı işlenen suçlar

⁵⁰ Aksoy, s. 27.

⁵¹ Bkz. [http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes\(1.8.2015\)](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes(1.8.2015)).

⁵² Bkz. [http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes\(1.8.2015\)](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes(1.8.2015)).

başlığı altında bir alt bölüm olarak ele alınmıştır. Kanunun 222-223 üncü maddesine cinsel saldırı, cebir, şiddet, tehdit ya da hile ile bir kimsenin vücuduna ne şekilde olursa olsun cinsel organın girmesiyle gerçekleşir. Cinsel saldırı ancak cebir, şiddet, tehdit ya da hile ile işlenen bir suç olmaktadır. Cinsel saldırı suçunun mağdurunun erkek veya kadın olması önemli olmadığı gibi, yaş da suçun basit halinin oluşması yönünden önem taşımaz. Bunlar ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür.⁵³

İtalya Ceza Kanunu'nda "Bireye Karşı Suçlar" bölümünün "Şahsa Karşı Moral İhlali" üst başlığını taşıyan 605 inci maddesinde cinsel saldırı suçları tüm ayrıntıları ile ele alınmıştır. Çünkü cinsel bütünlüğe sahip olmak bir özgürlük olmaktan da ileri bir durumdur. Yaşam hakkı gibi kişinin bütünlüğü ile ilgili vazgeçilemez bir haktır. İtalya Ceza Hukuku bakımından, 15.12.1996 tarihli yasa ile İtalyan Ceza Kanunu'na eklenen 609/2 maddesi ile daha önce öngörülen ırza geçme-ırza tasaddi biçimindeki ayırım kaldırılmış ve her iki kavram "cinsel şiddet" kavramı altında toplanmıştır.⁵⁴

Ulusal hukuklarda cinsel saldırı fiiline ilişkin düzenlemelere bakıldığında; bazı ülkeler ırza geçme eylemini kadına yönelik işlenmiş bir suç olarak kabul etmişlerdir (Şili Ceza Kanunu madde 361; 1997 Çin Ceza Kanunu madde 236; Japon Ceza Kanunu madde 177; Zambiya Ceza Kanunu madde 132). Bazı ülkelerde ise kadın ya da erkeğe karşı cinsel saldırı fiilinin işlenebileceği öngörülmüştür (Avusturya Ceza Kanunu madde 201; Fransız Ceza Kanunu madde 222-223; 1978 İtalyan Ceza Kanunu madde 519; Arjantin Ceza Kanunu madde 119).⁵⁵

Irza geçme fiilini oluşturan maddi unsur bakımından da ülke mevzuatlarında farklılıklar göze çarpmaktadır. Bazı ülkelerde ırza geçme eylemi, failin cinsel organının mağdurun cinsel organına girmesiyle oluşmaktadır (1995 Pakistan Ceza Kanunu madde 375; Hindistan Ceza Kanunu madde 375; Uganda Ceza Kanunu madde 177). Diğer bazı ülkeler ırza geçme fiilini oluşturan hareketleri daha geniş yorumlamaktadır. Irza geçme fiilinin unsurlarını oluşturan şiddet, tehdit, baskı ve mağdurun rızasını ortadan kaldıran diğer hareketler de ulusal hukuklarda farklı

⁵³ Bkz. [http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes\(1.8.2015\)](http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes(1.8.2015)).

⁵⁴ Aksoy, s. 29.

⁵⁵ Değirmenci, s. 55.

biçimde düzenlenmiştir. Bazı ülkeler şiddeti mağdurun aczini kapsayacak biçimde geniş yorumlamaktadırlar (Hollanda Ceza Kanunu madde 180; eski Yugoslavya Ceza Kanunu madde 180).⁵⁶

1.4. Cinsel Saldırı Suçunun Uluslararası Suç Olarak Ele Alınması

Uluslararası insan hakları hukuku, devletlerin ve bireylerin hak ve yükümlülüklerini düzenler. Söz konusu hak ve yükümlülükler, BM Şartı, BM İnsan Hakları Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi v.b. insan hakları ve özgürlüklerini koruyan, geliştiren birçok uluslararası antlaşmada düzenlenmektedir.⁵⁷

Uluslararası insancıl hukukun temelini oluşturan uluslararası sözleşmeler ve buna bağlı diğer metinler, kadına karşı cinsel saldırı suçuna karşı ilgisiz kalmışlardır. 1907 La Haye Sözleşmeleri'nde kadına karşı cinsel saldırı eylemlerini yasaklayan açık bir hüküm bulunmamasına karşın, IV Numaralı Sözleşme'ye ek düzenleme metninde geçen "*aile onuru ve haklarına saygı gösterilmeli*" (m. 46) ifadesi yaygın olarak cinsel saldırıyı yasaklayan ifade olarak kabul görmüştür. 1949 yılında Cenevre'de dört adet Sözleşme ve ekleri imzalanmış ve 1977 yılında ise iki ek protokol oluşturulmuştur. La Haye ve Cenevre Sözleşmeleri'nin tamamında, kadına karşı cinsel saldırı eylemleri muğlâk ve dolaylı bir şekilde sadece bir maddede "*aile şerefi*"nin ihlali olarak, bir başka maddede (m. 27) ise korunan şahıslar bakımından yasaklanmıştır.⁵⁸

I. Dünya Savaşı'nın ardından, savaş suçlularını yargılamak amacıyla 1919 yılında Savaş Suçları Komisyonu kurulmuştur⁵⁹. Savaş Suçları Komisyonu raporunda, savaş suçlularının işlemiş olduğu savaş örf ve âdetlerinin ihlali olan ve sınırlayıcı olmayan otuz iki eylem listelenmiştir. Cinsel saldırı da söz konusu otuz iki maddelik listede yer alan suçlardandır. Eski Yugoslavya'da meydana gelen yaygın ve sistematik cinsel saldırı ve soykırıma ilişkin belirtiler, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından söz konusu fiilleri yargılamak için harekete geçmesine sebep

⁵⁶ Değirmenci, s. 55.

⁵⁷ Ezeli Azarkan, **Nuremberg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, İstanbul 2003, s. 29.

⁵⁸ Değirmenci, s. 36-38.

⁵⁹ Azarkan, a.g.e., s. 58.

olmuştur⁶⁰. 1991 yılından itibaren eski Yugoslavya'da işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini içeren suçlardan sorumlu kişileri yargılamak için eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMY) kurulmuştur. Statü'nün insanlığa karşı suçları düzenleyen 5. maddesinde cinsel saldırı eylemi, açıkça insanlığa karşı suç olarak öngörülmüştür. Ayrıca Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMR) statü'sünün insanlığa karşı suçları düzenleyen 3. maddesinde cinsel saldırı eylemi, açıkça insanlığa karşı suç olarak düzenlenmiştir. UCMR Statüsü, Statüsünden farklı olarak kadına karşı cinsel saldırı eylemini sadece insanlığa karşı suç olarak öngörmemiş, Statü'nün 4. maddesi cinsel saldırıyı, kişinin onuruna karşı işlenmiş hukuka aykırı bir eylem olarak Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokolleri'nin ihlali olarak düzenlemiştir.⁶¹

Cinsel saldırı suçu Bosna- Hersek çatışmalarında sıkça işlenen bir suç türüdür. BM Güvenlik Konseyinin 1992 yılında aldığı 798 sayılı kararda kadınlara karşı işlenen cinsel saldırı suçlarına dikkat çekerek, özellikle Bosna- Hersek'te, Müslüman kadınların organize ve sistematik bir şekilde cinsel saldırıya maruz kaldığını ifade etmiştir. UCMY'nin cinsel saldırı suçunu savaş suçlarından değil, insanlığa karşı suçlar bölümünde ele almasının sebebi, Cenevre sözleşmelerinde ağır ihlaller düzenlenirken cinsel saldırıya yer verilmemiş olmasıdır.⁶²

Roma'da 17 Temmuz 1998 tarihinde gerçekleştirilen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Roma Diplomatik Konferansı ve bunun sonunda Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsü'nün kabul edilmesi, UCMY ve UCMR'den sonraki gelişmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. UCM Statüsünde cinsel saldırı suçu aynı içerikte olmak üzere insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının altında düzenlenmiştir. 2001 yılında özellikle Bangladeş, Jamaika, Namibya ve Kanada delegelerinin etkin lobi faaliyetleri neticesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1325 numaralı Kararı almıştır. Söz konusu karar ile silahlı çatışma taraflarına cinsel saldırıya karşı kadın ve kızları korumak için gerekli tedbirleri alma tavsiyelerinde bulunulmuştur. Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin on

⁶⁰ Değirmenci, s. 40.

⁶¹ Değirmenci, s. 40 vd.

⁶² Azarkan, a.g.e., s. 147.

yıllık bir çalışma sonucu hazırladığı ve 2005 yılında yayımladığı “*Uluslararası Örfi İnsancıl Hukuk*” raporunda, silahlı çatışmalarda uygulanacak insancıl hukuk kuralları yer almıştır. Söz konusu çalışmanın 93’üncü kuralı uyarınca cinsel saldırı eylemi yasaklanan eylemler arasında öngörülmüştür.⁶³

1.5. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçların tasnifinde, suçların özel mahiyetlerini ve niteliğini ortaya koymak ve bu şekilde önemini göstermek açısından genellikle suçun hukuki konusu kriteri uygulanmaktadır. 765 Sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK da bu kriteri kabul etmiştir. Suçun kanunda düzenlendiği yer, koruduğu hukuksal değeri ön plana çıkarır. Bu açıdan 765 sayılı TCK’da cinsel suçların "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" babında düzenlendiği göz önüne alındığında, cinsel suçlarda korunan hukuksal değer genel ahlak ve aile düzeniydi. Başka bir ifadeyle bu suçlar ile genel ahlakın ve ailenin korunması hedeflenmiştir.⁶⁴

Günümüzde, ceza hukukunun asli ödevinin ahlakı oluşturan bir fonksiyon olduğu anlayışı terk edilmiş, ceza hukukunun ödevinin hiçbir zaman ahlak, adap, etik normlara aykırılıkları suç haline getirmek olmadığı anlayışı kabul edilmiştir⁶⁵. Ahlaki kurallara aykırılıklar, onlar bir hukuksal değer haline gelmediği takdirde devletin ceza uygulama yetkisi bakımından bir neden oluşturamazlar. Ceza hukukunun hukuksal değerlerin korunmasına ilişkin bir araç olduğu ifade edilmektedir. Artık ceza hukuku cezalandırma hukuku olmaktan çıkarak bireysel hakları koruma hukuku olmuş, bunun neticesinde suçla korunan hukuksal değer de doğrudan ve dolaylı olarak bireysel sübjektif haklar olarak ortaya çıkmıştır. Bu bakış açısı cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda da kendisini göstermiştir.⁶⁶

Günümüz çağdaş toplumun değişmiş yapısı, cinsel suçların hukuksal değer görüşünü oldukça değiştirmiş olup bu değer artık genel adap, genel ahlak, geleneksel değer yargıları olmayıp, kişinin bireysel cinsel tercih ve hak özgürlüğüdür⁶⁷. Cinsel

⁶³ Değirmenci, s. 44-46.

⁶⁴ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları" s. 245.

⁶⁵ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları" s. 245.

⁶⁶ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 246.

⁶⁷ Gökhan Taneri, **Cinsel Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014,s. 24.

suçların koruduğu hukuksal değer, bireyin özgürce cinsel tercihini belirlemesi olarak kabul edilmelidir. Bu cinsel tercihin özgürce belirlenmesi hukuksal değeri değişik şekillerde ihlal edebilir ve bunun ihlal şekilleri çeşitli cinsel suçların oluşumuna neden olur. Irza geçmedeki ihlal şekli ile aralarında nüfuz-tedip-koruma ilişkisi olan kişilerden birinin diğeri hakkında işlediği cinsel suç veya kadın veya çocukların kötüye kullanımı ile pornografik yayınlara ilişkin suçlar arasındaki temel fark budur. Yoksa devlet herhangi bir cinsel ahlakı hukuk, ceza hukuku hükümleri vasıtasıyla bireylere benimsetemez ve buna girişemez.⁶⁸

Cinsel suçlarla korunan hukuksal yararın artık kişinin cinsel tercihini özgürce ve serbestçe belirlemesi olduğu anlayışı hakimdir⁶⁹. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar esas itibariyle kişiye karşı işlenen suçlar olması sebebiyle 2. Kitabı'nın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısım altında düzenlenmiştir. TCK 102. maddenin gerekçesinde, bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukuki değerın kişilerin cinsel dokunulmazlığı olduğu ve cinsel dokunulmazlığın, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunması şeklinde ihlal edileceği ifade edilmiştir⁷⁰. " Öğretide, cinsel suçlardan olan cinsel saldırı suçunda vücut dokunulmazlığının ihlalinden söz edilmesi, burada ihlal edilenin vücut dokunulmazlığı değil, bunu da kapsayacak biçimde cinsel dokunulmazlık olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların koruduğu hukuksal değerın bireyin cinsel özgürlüğü olduğu anlayışını göstermesi açısından, bu suçların kanunda düzenleniş yeri isabetlidir. Böylece Ceza Kanunu tarafından bireylerin cinsel özgürlüğüne karşı gerçekleşen eylemler cezalandırılarak koruma sağlanmıştır".⁷¹

1.6. Fail

Cinsel saldırı suçu, faili bakımından bir özellik arz etmez⁷². Bu sebeple kadın veya erkek herkes bu suçun faili olabilir⁷³. TCK 102. madde gerekçesinde ifade

⁶⁸ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 246.

⁶⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 323.

⁷⁰ Taneri, s. 24.

⁷¹ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 247.

⁷² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 287.

edildiği gibi faille mağdur farklı cinsten olabileceği gibi aynı cinsten de olabilir⁷⁴. Failin yaşının genel hükümler dışında bir özelliği söz konusu değildir⁷⁵. Türk Ceza Kanunu m. 102/2'de cinsel saldırı suçunun nitelikli hali düzenlenmektedir. Suçun bu nitelikli hali, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde gerçekleştirilebileceğinden faili kadın ve erkek olabilir⁷⁶. Böylelikle 5237 sayılı Kanunda, irza tecavüz suçunu oluşturan fiillerinin failinin sadece erkek olabileceği şeklindeki 765 sayılı Kanun dönemindeki anlayış benimsenmemiş, çağdaş anlayışa uygun bir düzenleme öngörülmüştür⁷⁷.

Failin kamu görevini veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak veya birden fazla kişinin birlikte bu suçu işlemesi halinde ceza arttırılarak hükmolunur. 6545 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik sonucu suçun "üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık" tarafından işlenmesi durumu, faile verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını gerektiren bir sebep olarak düzenlenmiştir⁷⁸. Failin asker kişi olması durumunda, dava askeri yargı yerlerinde görülmelidir⁷⁹.

⁷³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 251; Taneri, s. 24; Mustafa Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Seçkin Yayınevi Ankara 2014, s. 86; Gülşah Korkusuz, "Cinsel Saldırı Suçu(TCK md. 102)", **İHFM**, Yıl, 2013, C: 71, S: 1, s. 825.

⁷⁴ 5237 Sayılı TCK 102. Madde gerekçesi.

⁷⁵ Osman Yaşar, Hasan Şahin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C: III**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 3232.

⁷⁶ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 256.

⁷⁷ Koca ve Üzülmöz, a.g.e., s. 287; Cinsel saldırı suçunda korunan hukuksal yararın cinsel özgürlük olduğu ve kadının cinsel özgürlüğünün korunmaya ihtiyacı olduğu kadar erkeğin de cinsel özgürlüğünün korunmaya değer olduğu gerekçeleriyle, 765 sayılı TCK döneminde kadının bu suçun faili olamayacağı anlayışı eleştirilmiş ve suçun failinin kadın da olabilecek şekilde kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Sedat Bakıcı, " Türk Ceza Yasası 417'nci Maddesi Üzerine Bir İnceleme ", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl, 1985, S. 4, s. 604.

⁷⁸ Özer Veli Özbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 314; Arslantürk, a.g.e., s. 107.

⁷⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3233.

1.7. Mağdur

1.7.1. Genel Olarak

Cinsel saldırı suçunun mağduru kadın veya erkek herkes olabilir⁸⁰. Bu husus 102. maddenin birinci fıkrasında "*bir kimsenin cinsel dokunulmazlığının*" ihlalden bahsedilmek suretiyle vurgulanmıştır⁸¹. Nitekim 102. maddenin gerekçesinde de söz konusu suçun farklı cinsten kişiye karşı işlenebileceği gibi aynı cinsten kişilere karşı da işlenebileceği belirtilmiştir⁸². Suçun oluşması açısından mağdurun evli ya da bekar olması, bakire olması, fuhuşu meslek haline getirmiş olması, eşcinsel olması, belli bir ırk veya sosyal statüde olması önem arz etmez⁸³.

Yaşayan bir kadın veya erkek cinsel saldırı suçunun mağduru olabilir⁸⁴. Ölümlere karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı niteliğindeki hareketler ölümlere saygı duygusuna aykırılık(TCK m. 130/2) suçu; hayvanlara yönelik saldırılar ise Hayvanları Koruma Kanunu'na⁸⁵ (m.14/j ve 28/k) aykırılığı meydana getirir⁸⁶. Bitkisel hayatta olan kişilere karşı cinsel saldırı suçunun işlenmesi durumunda ise kişi tıbben ölü olmadığı için yaşıyor kabul edilecek ve cinsel saldırı suçunun nitelikli hali olan, TCK 102/3-a'da ifade edilen " beden veya ruh bakımından kendisini savunmayacak durumda bulunan kişiye karşı" işlenmiş sayılacaktır⁸⁷.

Mağdurun sıfatı, suçun oluşması açısından değil, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal bakımından öneme sahiptir (TCK m. 102/3)⁸⁸. 5237 sayılı TCK 102/3. fıkarda bu suçun mağdurun niteliğine göre ağırlaştırıcı sebep olarak, mağdurun "*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumunda*

⁸⁰ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 251, 256; Mehmet Reşat Koparan, "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.9.2014), s. 2; Taneri, a.g.e., s. 25.

⁸¹ Koca ve Üzülmez, a.g.e., s. 287.

⁸² 5237 Sayılı TCK 102. Madde gerekçesi.

⁸³ Kılıç, s. 192.

⁸⁴ İbrahim Dülger, Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1998), s. 75.

⁸⁵ 24.06.2014 tarih ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, RG 1.7.2004 T. ve 25509 S.

⁸⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 326; Kılıç, s. 192.

⁸⁷ Ali Parlar ve Meltem Banko, **Cinsel Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 9.

⁸⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 326.

olması" ve "üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan kişi olması" öngörülmüştür.

Cinsel saldırı suçunun mağduru onsekiz yaşından büyük bir erkek veya kadın olabilir. Zira onsekiz yaşından küçüklere karşı gerçekleşen cinsel davranışlar cinsel istismar olarak 103. madde kapsamında ayrıca cezalandırılmaktadır⁸⁹. Bir kimse evlenmeyle veya mahkeme kararıyla ergin olsa bile, onsekiz yaşından küçükse, buna karşı eş dışındaki kimselerin gerçekleştirdiği eylemler cinsel istismar suçunu oluşturacaktır⁹⁰. Zira Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin b fıkrasında çocuk deyiminden 18 yaşını doldurmamış kişileri ifade ettiği, aynı şekilde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 3/1-a bendinde, çocuğun daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişiyi kapsadığı belirtilmiştir⁹¹.

Mağdurun yaşı ile ilgili belirsiz bir durum mevcutsa örneğin mağdur nüfusa kayıtlı değilse ya da nüfus yaşı ile fiziki görünüş birbirinden farklı ise öncelikle mağdurun yaşı belirlenmeli ve daha sonra nüfusa tescili yapılmalıdır. Mağdurun söz konusu nüfus kaydının gerçeği ifade etmediği ileri sürülmüşse ya da mahkeme bunu re'sen dikkate almışsa, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun⁹² 218. maddesine dayanarak ilgili kanunda ifade edilen yönteme göre mahkeme, bu sorunu çözer ve hükmünü buna göre verir.⁹³ Eğer mağdurun doğduğu yıl belli ve fakat ay belli değilse, Yargıtay, Nüfus Kanunu'nun 59. maddesine dayanarak mağdurun o yılın temmuz ayının 1. günü doğduğunu ifade etmiştir. Bunun yanı sıra uygulamada mağdurun nüfus kaydının nüfus müdürlüğünden getirilmesi aranmakta, polisin çıkardığı nüfus cüzdanı örneği yeterli görülmemektedir.⁹⁴

İddianamenin kabulünden sonra mağdurun yaşının düzeltilmesi için asliye hukuk mahkemesinde dava açılmaz. Açılmışsa asliye hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi gerekir. Fakat iddianame kabul edilmeden önce asliye

⁸⁹ Yokuş Sevük, Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl, 2005, S: 5, s. 284.

⁹⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3233.

⁹¹ Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s. 288.

⁹² 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, RG 17.12.2004 T. ve 25673 S.

⁹³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları", s. 284.

⁹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 326; Aksoy, s. 60.

hukuk mahkemesinde dava açılıp neticelenmişse ve mağdurun yaşı adli tıp tarafından kesin olarak belirlenmişse ve iki tespit arasında sanık aleyhine bir çelişki mevcutsa maddi gerçeği ortaya çıkararak adli tıp raporuna göre uygulama yapılması gerekir⁹⁵. Eğer asliye hukuk mahkemesindeki dava henüz neticelenmemişse ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinden verilecek ve kesinleşecek kararı beklemesi gerekir.

Mağdurun tam akıl hastası olması halinde, onun üzerinde gerçekleştirilen cinsel arzuların tatmini yönündeki fiillerin cinsel saldırı suçu oluşturduğunu söylemek mümkündür. Çünkü mağdurun geçerli bir rızasından bahsetmek mümkün olmadığı gibi temsilci aracılığıyla da bu rızanın verilmesi mümkün değildir.⁹⁶

1.7.2. Fiilin Eşe Karşı İşlenmesi

TCK'da (m. 102/2) evlilik içi tecavüzün cezalandırılması, "koca"nın cinsel şiddetini sona erdirmeyecektir. Bunun yanı sıra şimdiye kadar susmuş olan kadınlar, hemen harekete geçip dava da açmayacaklardır. Fakat burada asıl üzerinde durulması gereken, evliliğin bir parçası haline getirilmiş olan cinsel şiddetin açığa çıkarılması, görünür kılınmasıdır⁹⁷. Asıl sorun, cinsel şiddete özellikle de aile içinde gerçekleşen cinsel şiddete ilişkin tabuların yıkılmasıdır. Ayrıca bu yasal düzenleme, evli çiftlerin bilincinde de bir dönüşüm yaratabilir. Erkekler böyle bir eylemin suç olduğunu, kadınlar da şikayet haklarının bulunduğunu bildiklerinde, kendiliğinde bir değişim başlayabilir.⁹⁸

5237 sayılı TCK'da açık bir şekilde eylemin organ ya da sair bir cismin sokulması şeklinde gerçekleştirilebileceği ifade edildiği için, "cinsel organ" ayırımından yola çıkılarak, ayrımcı bir açıklamanın yapılmasının da önüne

⁹⁵ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları", s. 284.

⁹⁶ İsmail Malkoç, **Açıklamalı- İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1-178) 1.Cilt**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008, s. 817.

⁹⁷ Türkan Yalçın Sancar, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 116.

⁹⁸ Sancar, s. 116.

geçilmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkılarak pekala bir kadın da bir erkeğin anüsüne veya ağzına yapay bir penis sokarak nitelikli cinsel saldırı suçunu işleyebilecektir⁹⁹.

Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi ile ilgili 765 sayılı TCK döneminde kanunda karı koca olmama gibi bir ifade bulunmamasına rağmen kocanın bu suçun faili olamayacağı düşüncesi yaygındı. 5237 sayılı TCK'da ise suçun basit hali ve nitelikli hali bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Eşler arasında işlenen basit cinsel saldırı eylemi suç oluşturmaz çünkü eşler arasında işlenen cinsel saldırı suçunun şikayet üzerine kovuşturulacağına dair düzenlemenin yeri suçun temel şekli bakımından eşlerin suçun faili olamayacağı neticesini meydana getirir¹⁰⁰. Eşe karşı basit cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde, şartlar gerçekleştiğinde TCK m. 232'deki kötü muamele suçu düşünülmelidir¹⁰¹. Sadece cinsel saldırı suçunun nitelikli hali değil basit halinin eşe karşı işlenmesi halinde de korunan hukuki değer aynı olduğu, bazen cinsel saldırının temel şeklinin nitelikli halinden mağdur için daha ağır sonuçlar doğurabileceği ve suçun kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu düşünülünce, fiili gerçekleştiren eşin ceza sorumluluğunun düzenlenmesi gerekirdi¹⁰².

Suçun nitelikli hali açısından ise ilişki şekli nasıl olursa olsun zorla gerçekleştirilen eylemden sonra şikayet şartı gerçekleşirse eylem kovuşturulacaktır¹⁰³. 5237 sayılı TCK'da açık bir şekilde eylemin organ ya da sair bir cismin sokulması şeklinde gerçekleştirilebileceği ifade edildiği için, "cinsel organ" ayırımından yola çıkılarak, ayrımcı bir açıklamanın yapılmasının da önüne geçilmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkılarak pekala bir kadın da bir erkeğin anüsüne veya ağzına yapay bir penis sokarak nitelikli cinsel saldırı suçunu işleyebilecektir¹⁰⁴. 765 sayılı TCK'da yer almayan bu düzenleme ile evlilik içi rızaya dayanmayan

⁹⁹ Murat Volkan Dülger, "Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl, 2006, S: 80, s. 557.

¹⁰⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 325.

¹⁰¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç a.g.e., s. 3233.

¹⁰² Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 260.

¹⁰³ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 325.

¹⁰⁴ Murat Volkan Dülger, "Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl, 2006, S: 80, s. 557.

cinsel ilişki suç haline getirilmektedir¹⁰⁵. Maddenin gerekçesinde de "*evlilik birliğinin eşlere sadakat yükümlüğünün yanı sıra karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü yüklemekle beraber evlilik birliği içinde bile cinsel arzularını tatmine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukuki sınırlarının olduğu bu sınırlarının ihlali suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturan davranışların ceza yaptırımını gerekli kıldığını*" ifade edilmiştir. Bu düzenleme doktrinde eleştiriye maruz kalmış; kadının kocasının vücuduna cinsel organ sokmasının mümkün olmaması karşısında kocanın, cinsel ilişkide bulunma hakkı olmayanlarla bir tutularak cezalandırılmasını kanun koyucunun kocalardan intikam alması olarak yorumlanmış, ayrıca eşitlik ilkesine de aykırı görülmüştür¹⁰⁶. Bunun yanı sıra kadına tanınan şikayet hakkının uygulama bakımından bir işe yaramayacağı, Türkiye gerçekleri karşısında çok az sayıda kadının kendisi ile zorla cinsel ilişkiye giren kocasını şikayet edebileceği de diğer bir eleştiri konusu olmuştur¹⁰⁷.

Evli olan çocuklar bakımından eşlerinin gerçekleştireceği cinsel istismar fiilleri açıkça 103. maddede düzenlenmelidir. Ancak 102. maddede olduğu gibi sadece cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda değil, suçun temel şekli bakımından da korunma sağlanmalıdır.¹⁰⁸

Aynı cinsten iki kişinin evliliği, resmi memur önünde gerçekleştirilmeyen(dini nikah) evlilikler ve olumlu irade açıklaması içermeyen evlilikler yok hükmünde olan evliliklerdir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında;"...5237 sayılı TCK'nın 230. maddesinin 5. fıkrasında aralarında evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası verileceği ancak medeni nikahın sonradan yapıldığında kamu davasında hükmedilen bütün cezaların ortadan kalkacağı, yine 6. fıkrasında evlenme hakkının kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kişi hakkında 2 aydan 6 aya kadar hapis cezasını öngören düzenlemeyi

¹⁰⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 259.

¹⁰⁶ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 142

¹⁰⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 325.

¹⁰⁸ Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 7.

iptal etmiştir...". Anayasa Mahkemesi bu kararında evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerinin suç olarak düzenlenip bunlara cezai yaptırım bağlanmasını iptal etmiştir.¹⁰⁹ Dolayısıyla dini nikahla yapılan evlilikler suç olmaktan çıkarılmıştır.

¹⁰⁹ "...Başvuru kararında, itiraz konusu kurallarla evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma eylemlerinin suç olarak düzenlenip cezai müeyyideye bağlandığı, oysa evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın özel hayat ile din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin hususlar olduğu, dolayısıyla resmî bir evlilik akdi olmaksızın birlikte yaşamının dahi suç olmadığı bir hukuki düzende evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın suç olarak düzenlenmesinin, Anayasa'nın 5., 10., 17., 20. ve 24. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallarda, aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptırnanlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kimsenin iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı; ancak, resmi nikâh yapılması halinde dinsel törenle evlilik yaptırnanlar aleyhine açılan kamu davasının ve hükmedilen cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılacağı düzenlenmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir denilmek suretiyle özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; 24. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerim açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz hükümlerine yer verilerek din ve vicdan hürriyeti güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir" denilerek özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı; 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "Herkes düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına ve topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancım açıklama özgürlüğünü de içerir denilmek suretiyle din ve vicdan özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Buna göre, din ve vicdan özgürlüğü "demokratik toplumun temel taşlarından biri" ve "insanların kimliklerini ve yaşam biçimlerini oluşturmalarını sağlayan" bir temel hak olarak, tıpkı özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı gibi kural olarak devletin ve diğer kişilerin müdahale edemeyeceği bir alan oluşturmaktadır.

İtiraz konusu kurallarda, evlenmenin dinsel törenini yaptırnanlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapanların cezalandırılması öngörülerek, kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne bir sınırlama getirildiği açıktır. Zira kişiler arasında evlilik bağının nasıl kurulacağına ilişkin tercihte bulunulmasının ve bu bağın dinsel ritüel ve uygulamalara göre yapılabilmesinin kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında kaldığı tartışmasızdır. Din ve vicdan özgürlüğü yönünden de uluslararası alanda genel kabul görmüş normlar uyarınca, bu özgürlüğün özel bir görünümü olan "dini veya inancı dışı vurma özgürlüğü"; ibadet, dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulamalar ve öğretme gibi çok çeşitli davranışları kapsamaktadır. Dolayısıyla, evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırmanın da anılan özgürlük kapsamında kaldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Ölçülülük ilkesi uyarınca, özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edilebilmesi için demokratik toplum düzeni bakımından bir zorunluluğun bulunması, itiraz konusu sınırlama bakımından, aile kurumunun sağladığı hukuki himayenin, bir başka ifadeyle kişilerin evlilik bağının kurulmasından kaynaklanan haklarının, bu sınırlama olmaksızın korunamaması gerekir. Oysa hukuk düzeninde, kişilerin evlilik bağının kurulmasından kaynaklanan haklarını koruyacak hukuki müesseselere yer verilmiş bulunmaktadır.

Ancak bu şekillerde yapılan evliliklerde hukuk düzeni içinde geçerliliği olmayan bir evlilik söz konusu olduğu için yok hükmündedir. Bu sebeple ortada medeni hukuk açısından korunan bir değer mevcut değildir. Bu durumda işlenen cinsel saldırı suçu evlilik birliği içinde işlenmiş sayılmaz, TCK 102/2 birinci cümlede düzenlenen ve re'sen kovuşturulan cinsel saldırı suçu meydana gelir. Medeni Kanuna¹¹⁰ göre eşlerden biri evlenme sırasında evli ise, eşlerden biri evlenme sırasında sürekli bir nedenden dolayı ayırt etme gücünden yoksun ise, eşlerden birinde evlenmeye engel olabilecek seviyede akıl hastalığı mevcutsa, eşler arasında evlenmeye engel olacak derece hısımlık mevcutsa o evlilik butlanla sakattır. Butlanla sakat olan evliliklerde ise hakim kararına kadar geçerli bir evlilik mevcuttur. Bu durumdaki bir evlilikte gerçekleşen cinsel saldırı suçunda TCK 102/2 ikinci cümle hükmü uygulanır.¹¹¹

Gerçekten de Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, eşlerin evlilik bağından kaynaklanan haklarını ileri sürebilmeleri için kanunda belirtilen memur önünde resmi nikâh yaptırılmaları zorunlu olup, aksi takdirde evlilik bağından kaynaklanan birçok hakka sahip olmaları mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, kişilerin resmî evlilik yaptırılmaları hâlinde maruz kalabilecekleri hukuki yaptırımlar mevcut olup bunlar, kişilerin resmî evlilik yaptırılmalarını sağlayabilecek elverişliliktedir. Dolayısıyla kişilerin dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerini cezalandırmayı gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır. Demokratik toplum düzeni bakımından bir zorunluluk bulunmadığı hâlde, bir başka ifadeyle, itiraz konusu kurallarla getirilen sınırlamanın amacı olan aile düzeninin korunması yönünden gerekli olmadığı hâlde, itiraz konusu kurallarla kişilerin özel hayatları ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile din ve vicdan özgürlükleri kapsamında kalan evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerinin suç olarak düzenlenip bunlara cezai yaptırım bağlanması, anılan haklara orantısız bir müdahalede bulunulması sonucunu doğurmakta ve ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.

Esasen, kişilerin herhangi bir dini tören veya nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmaları, özel hayata saygı gösterilmesi bağlamında hukuk düzenince suç olarak nitelendirilip cezalandırılmazken, kişilerin özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırılmalarının suç olarak düzenlenmesi, anılan ölçüsüzlüğü açıkça ortaya koymaktadır.

Diğer yandan, evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kişiler de sonuç itibarıyla özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırıcılara yardım etmek amacıyla hareket ettiklerinden, bu kişilerin fiillerinin cezalandırılmasını öngören kural da yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 24. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir...". Bkz. Any. Mah. 27.05.2015, E. 2014/36, K. 2015/51, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (17.8.2015).

¹¹⁰ 21.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG 08.12.2001 T. ve 24607 S.

¹¹¹ İnan, s. 22.

2. SUÇUN UNSURLARI

2.3. Maddi Unsur

2.3.1. Cinsel Davranışlarla Bir Kimsenin Vücut Dokunulmazlığının İhlali

5237 Sayılı TCK' nın 102 inci maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen cinsel saldırı suçunun gerçekleşebilmesi için cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekir¹¹². Bu suçun oluşabilmesi için failin cinsel bir davranışta bulunması gerekmektedir¹¹³. Maddenin gerekçesinden anlaşılan, "*cinsel arzuları tatmin amacına yönelik fakat cinsel ilişkiye varmayan şehvi davranışlar cinsel davranışı oluşturmaktadır*". Buna göre suçun maddi unsuru, kişinin vücudu üzerinde, rızasına aykırı olarak, cinsel arzuları tatmine yönelik olan, fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlarda bulunmaktır¹¹⁴. Cinsel davranıştan, mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen cinsel arzuların tatminine yönelik hareketler anlaşılmaktadır¹¹⁵. Bu nedenle cinsel haz almayı sağlamaya elverişli her hareketle suç işlenebilir¹¹⁶. Yargıtay da 5237 Sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bir kararda; "... Suç tarihinde gece saat 21.00 sıralarında şüphelinin eşi aracılığı ile akrabası olan müştekinin evine sarhoş bir şekilde geldiği, müştekiye oğlunu ve eşini sorduğu, müştekinin oğlunun işte, eşinin de camide olduğunu söylemesi üzerine şüphelinin ayağa kalkarak müştekinin üzerine saldırdığı, müştekiyi duvara yaslayarak ağızını eliyle kapatıp mukavemetini kırdığı, eteğini sıyırıp cinsel organını okşadığı, eliyle göğüslerini ve bacaklarını okşadığı, şeklindeki fiil ve hareketler cinsel saldırı suçunun temel şeklini oluşturan

¹¹² Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kadınlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi ", s. 2267.

¹¹³ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3236; Nur Centel, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl, 2012, S: 99, s. 273.

¹¹⁴ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Sava Yayınevi, Ankara 2005, s. 58; " Sanığın katılanın vücudunu okşamak suretiyle gerçekleştirdiği eyleminin tamamlanan basit cinsel saldırı suçuna uyduğu gözetilmeden teşebbüs hükümleri uygulanmak suretiyle eksik ceza tayini yasaya aykırıdır". Bkz. Yarg. 5. CD, 30. 9. 2010, 2010/2229, 2010 /7067". [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giris. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (19.2.2015).

¹¹⁵ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 252; Pınar Kartal Memiş, **Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı**, Derya Yayınevi, İstanbul 2014, s. 161.

¹¹⁶ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 159; Sevmek, okşamak, el atmak ve benzeri fiziksel her türlü hareketle cinsel saldırı suçunun işlenmesi mümkündür. Bkz, Hafizoğulları-Özen, a.g.e., s. 159.

hareketlerdir"¹¹⁷ demiştir. Nitekim cinsel saldırının insanlığa karşı suç olarak tanındığı ilk karar olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCMR)'nin Akayesu kararında cinsel saldırı geniş şekilde tanımlanmış ve cinsel birleşme olmaksızın gerçekleştirilen cinsel davranışların da cinsel saldırı olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁸ Eğer cinsel davranış vücuda organ ya da sair cisim sokmak şeklinde gerçekleşirse, TCK'nın 102 nci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen cinsel saldırı suçunun nitelikli hali oluşur¹¹⁹.

TCK m.102/1'de, failin mağdurun vücuduna herhangi bir şekilde cinsel arzularla dokunma ya da temas etmesi suçun temel şekli olarak düzenlenmiştir. Failin amacı mağdurun vücuduna organını veya sair bir cismi sokmak değildir. Cinsel isteklerini birleşmeye başvurmaksızın tatmin etmek istemesidir¹²⁰. Davranışın cinsel amaçlı olup olmadığı hem hareketin kendisinden hem de suç kastını gösteren oluş, söz ve diğer fail davranışlarından(dokunulan yer ve dokunma şeklinden ve sebebinden) anlaşılacaktır¹²¹. Hareketi belirlemede ölçü cinsel haz olunca bir kadının memesini, bir erkeğin cinsel organını sıkarak vücuduna vermek, fail tarafından cinsel haz almak için yapılmışsa, vücut dokunulmazlığına karşı işlenen kasten yaralama

¹¹⁷ Bkz. Yarg. CGK. 16.04.2013. 2013/146. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (17.2.2015).

¹¹⁸ Değirmenci, s. 54.

¹¹⁹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 252; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitapevi, 10. Baskı, Ankara 2010, s. 169; " Olay tarihinde sanıkların bir işyerinin kiralanması için sanık D.'in eşi olarak tanıtmak bahanesiyle yanlarına gelmesini sağladıkları 1986 doğumlu olan mağdureyi daha sonra bırakmayarak ıssız bir yere götürdükleri, burada saat 21.00 sıralarında aracın arka tarafında sanık D. 'in mağdure ile zorla cinsel ilişkiye girmek istediği, mağdurenin karşı koyması üzerine onun alın bölgesine kafa ile vurup kollarından tutarak arazide çıplak bırakacağı ya da öldüreceği tehdidi ile nitelikli cinsel saldırı eylemini aracın arka koltuğunda tamamladığı...", bkz. Yarg. 5.CGK, 28.05.2013, 2013/266. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (17.2.2015).

¹²⁰ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Gözden geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2015, s. 237.

¹²¹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 333; Basit cinsel saldırı suçundan sanık hakkında; Mahkemece oluşa uygun olarak, hasta bakıcı olan sanığın ameliyat için hastaneye gelen mağdureye tuvalette yardım ederken elbisesinin üzerinden cinsel organını arkasına sürttüğü ve sonraki gün ameliyattan çıktığında kontrol bahanesiyle gelerek göğüslerini ellediğinin kabul edilmesi karşısında, sanığın eyleminin basit cinsel saldırı suçu niteliğinde olduğu gözetilmeyerek, aynı Kanunun 105/1. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmesi hatalıdır. Bkz. Yarg. 14. CD, 4.6.2013, E. 2011/12216, K. 2013/7053. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (17.2.2015).

suçu söz konusu olmaz ve fakat cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen cinsel saldırı suçu meydana gelir¹²².

Bazı davranışlar birden fazla anlama gelebilir. Davranışın ifade etmek istediği anlamın ne olduğu somut olaya göre belirlenecektir¹²³. Failin mağdurun vücuduna organ ya da cisim sokmadan şehevi nitelikte temas etmesinin cinsel saldırı suçunun oluşması bakımından yeterli olduğu, TCK 102 nci maddenin gerekçesinde de, "*Suçun oluşması için, gerçekleştirilen hareketlerin objektif olarak şehevi nitelikte bulunmaları yeterlidir; failin şehevi arzularının failen tatmin edilmiş olması gerekmez.*" şeklinde ifade edilmiştir¹²⁴.

Cinsel saldırı suçunun oluşması için vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekir. Failin mağdurla bedensel temasta bulunması gerekir. Fakat bu temasın çıplak olması ya da cinsel organlarla ilgili olması şart değildir. Bu açıdan bakıldığında cinsel saldırı suçunun TCK 102/1 de düzenlenmiş basit hali 765 sayılı TCK anlamında ırza tasaddi ve bazı sarkıntılık şeklindeki davranışları kapsadığı görülmektedir. Bu sebeple mağdurla fiziksel temas niteliğinde olmayan eylemler cinsel taciz suçunu meydana getirecektir¹²⁵. Mağdurla temas şartı arandığı için seksüel hayranlık ile karşı cinse bakış cinsel saldırı suçunu oluşturmaz¹²⁶. Bunun yanı sıra mağduru doğrudan kendi kendisine karşı bir cinsel davranışta bulunmaya örneğin failin kendi önünde mağduru kendi kendisine mastürbasyon yapmaya zorlaması¹²⁷ ya da bir cinsel ilişkiyi ya da cinsel davranışı seyretmeye zorlaması bu suçu değil, TCK m.109/5'deki kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması suçunun nitelikli halini oluşturur. Eğer fail başka iki kişiyi kendi aralarında cinsel davranışta

¹²² Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 160.

¹²³ İsmail Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Malkoç Kitapevi, Ankara 2009, s. 9.

¹²⁴ Necati Meran, **Kişilere Karşı Suçlar**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 317.

¹²⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 274.

¹²⁶ Soyaslan, a.g.e., s. 237.

¹²⁷ Fail, mağduru bizzat kendi cinsel organlarına dokunmasını zorlaması halinde, fail ile mağdur arasında fiziksel bir temas bulunmamakla beraber fail bu hareketleri mağdurun rızası hilafına kendisi yaparken bizzat mağdura yaptırtmak suretiyle yine onun vücut dokunulmazlığını ihlal etmektedir. dolayısıyla burada dolaylı faillik suretiyle cinsel saldırı suçu oluşacaktır. Bkz. Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 319.

bulunmaya zorlarsa cinsel saldırı suçundan dolayı fail olarak cezalandırmak mümkün olacaktır¹²⁸.

Doktrinde bedensel temas niteliğinde olan ani hareketler ve kesiklik gösteren davranışların cinsel saldırı suçunu oluşturmayacağı, bu suçun meydana gelmesi için hareketlerin çokluğu ve belli bir devamlılığın olması gerektiği savunulmuş eğer bu devamlılık ve çokluk söz konusu değilse cinsel taciz suçunun oluşacağı kabul edilmiş, gerekçe olarak da bu durumlarda mağdurun cinsel özgürlüğünün sınırlandırılmamış olması gösterilmiştir.¹²⁹ Fakat Yargıtay niteliği, şiddeti ve devam süresi ne olursa olsun mağdurla bedensel temasın meydana geldiği her durumda TCK m. 102'nin uygulanması gerektiği görüşündedir¹³⁰.

Cinsel saldırı suçu bakımından önceki hükümde yer almayan, fiilin daha hafif cezalandırılmasını öngören bir düzenleme, 6545 sayılı Kanunla öngörülmüştür. TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre "*Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir*". Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı fiilli, suçun temel şekline göre daha hafif cezalandırılmıştır.¹³¹

6545 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra bedensel temas niteliğinde olan ani hareketler ve kesiklik gösteren davranışlar, TCK m. 102/1 ikinci cümle kapsamına girmektedir. Zaten değişiklik tasarısının ilk metinde, "sarkıntılık düzeyinde" kalan cinsel davranıştan değil, "suçun ani hareketle işlenmesin"den söz edilmişti. Fakat suç genel teorisinde "ani hareket" şeklinde bir kavram olmadığı için, sarkıntılık kavramına başvurulmuştur. TCK m. 102/1 birinci cümlelerin uygulaması

¹²⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 335-337.

¹²⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 336.

¹³⁰ Remzi Gündüz ve Veysel Gültaş, **Cinsel Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s. 101; "Sanığın iki eliyle mağdurenin omuzlarından tutarak demir bariyerlerden aşağıya indirmeye çalıştığı, mağdurenin direnmesi nedeni ile gücünün yetmediği, mağdurenin iki ayağını demire kaldırarak vücudunu geriye itmesi sonucu sanıktan kurtulup duran arabalara doğru koşarak dolmuş binip olay yerinden kaçması ve sanığın nitelikli cinsel saldırı suçunu gerçekleştireceğine dair herhangi bir söz ve davranışta bulunmadığını mağdurenin beyan etmesi karşısında, sanığın eyleminin T.C.K.nun 102/1. maddeye uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturacağı gözetilmeden nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi..." Bkz. Yarg. 5.CD, T. 28.3.2011, E. 2011/292, K. 2011/2382. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (18.2.2015).

¹³¹ Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 4.

yönünden ise, cinsel nitelikli hareket süreklilik göstermekte ve ısrarla sürdürülmektedir.¹³²

6545 sayılı Kanun ile cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalması hali düzenlenmekle birlikte, sarkıntılık düzeyinde kalmadan kastedilenin ne olduğu açık olmayıp, bu düzenlemeye ilişkin bir gerekçe de söz konusu değildir¹³³. Hangi hareketlerin bu kapsamda değerlendirileceği uygulamada şekil alacaktır. Yargıtay'ın içtihatlarından yola çıkıldığında cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalması hali, mağdurenin belinden tutarak sarılma, mağdura sürtünerek geçme, yanaktan makas alma, kalabalık bir ortamda kişinin göğsüne çarpma şeklindeki cinsel amaçlı davranışlar bu kapsamda kabul edilecek, failin TCK m.102/1 ikinci cümle uyarınca sorumluluğu doğacaktır.¹³⁴

Cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlali mutlaka mağdurun vücudu üzerinde bir ihlal şeklinde anlaşılmalıdır. Mağdur, iradesi dışında failin cinsel uzuvlarına dokunmaya zorlanırsa görünüşte mağdurun vücuduna herhangi bir fiziksel temas olmasa da mağdurun temas ettiği failin uzuvlarının mahrem bölge olmasından dolayı cinsel saldırı suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.¹³⁵

Cinsel saldırı suçunda, kişiye yönelik gerçekleştirilen cinsel davranışların kişinin rızasına aykırı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Diğer bir deyişle TCK m. 26/2 gereği kişinin rızası hukuka uygunluk sebebi olup, rızanın varlığı halinde ceza sorumluluğu ortadan kalkmaktadır¹³⁶. Rızanın kapsamında olmayan tüm eylemlerin hukuka aykırılığı söz konusu olacağından, önce verilen rızanın eylemler devam ederken geri alınması ya da daha ileriye götürülmesine rıza verilmemesi durumunda da eylem cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır¹³⁷. Mağdurun cinsel davranışa gösterdiği rıza vücuda "organ veya cisim sokma"yı içermiyorsa, buna rağmen vücuda organ ya da cisim sokulması durumunda, fail cinsel saldırı suçunun nitelikli haline

¹³² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 338; Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 320.

¹³³ Meclis tutanaklarında aynı yöndeki bir görüşe göre de; Sarkıntılık kavramının belirsiz olduğu, neyin cinsel taciz neyin sarkıntılık kapsamında olduğunun belirlenebilir olmadığı ifade edilmiştir. Bkz., TBMM Tutanakları, 24. Dönem 4. Yasama Yılı 101. Birleşim, s. 53.

¹³⁴ Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 5-6.

¹³⁵ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 317.

¹³⁶ TCK m. 26/2'e göre; " Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."

¹³⁷ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 249.

göre (TCK m. 102/2) cezalandırılır. Diğer bir ifadeyle gösterilen rıza eylemin devamı boyunca varlığını korumalı; cinsel davranışın gerçekleştiriliş şeklini de içermelidir¹³⁸. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur.¹³⁹

"Rızanın olup olmadığı tespit edilirken, bu suçta korunan hukuksal değerinin cinsel dokunulmazlık olduğu ve istenmeyen eylemin kişinin cinsel özgürlüğünü de kapsayacak şekilde vücuduna dokunulmaması olduğu dikkate alındığında kişinin "hayır" demesi rızanın olmadığını göstermesi açısından yeterlidir. Bunun yanı sıra bu saldırıya maruz kalan mağdurdan farklı bir tepki göstermesini beklemenin, her somut olay açısından değerlendirilmesinin gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır. Mağdurun ve failin tepkiyi algılama şekli, fail ile mağdur arasındaki fiziksel güç farklılıkları, olayın gerçekleştiği yer ve zaman, cinsel saldırıya maruz kalmamak için bedensel tepki gösterilmesini anlamsız kılabilir. Bu sebeptir ki somut olayda rızanın olmadığını sözle ve hareketlerle ifade etmek yeterli olabilir. Örneğin; evinde çocukları uyurken cinsel saldırıya maruz kalan kadının bu eyleme rıza vermediğinin açıkça ifade ettikten sonra çocuklarının bu olaya şahit olacağı endişesiyle ayrıca faille fiziki bir mücadeleye girmediği için eyleme rıza gösterdiği düşüncesine varılamaz ve bu durumda ayrıca bedensel bir tepki göstermesi beklenemez"¹⁴⁰.

Mağdurun cinsel saldırıya sonradan rıza göstermesi suçu ortadan kaldırmaz fakat TCK m. 102/1 ve m. 102/2'de eşler bakımından şikayet bir kovuşturma şartı olarak kabul edildiğinden, mağdurun şikayetinin olmaması halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mümkün olmayacaktır¹⁴¹.

2.3.2. Suçta Kullanılan Araçlar

Cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun rızasına aykırı olarak gerçekleştirilmesidir¹⁴². Her ne kadar TCK m. 102'de suçta kullanılan

¹³⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 328.

¹³⁹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 249.

¹⁴⁰ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 250.

¹⁴¹ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 141.

¹⁴² 102. maddenin gerekçesi.

araç olarak cebir, tehdit, hile ya da mağdurun iradesini etkileyen haller maddede unsur olarak düzenlenmemiş olsa da gerekçede "*mağdura karşı cebir veya tehdit ya da hile kullanılabilceği gibi örneğin bilincini yitirmesine neden olmak veya uyku hali dolayısıyla bilincinin kapalı olmasından yararlanmak suretiyle de cinsel saldırı suçu işlenebilir*" denilerek mağdurun iradesini etkileyen durumlardan bahsedilmiştir¹⁴³.

Maddede ifade edilen cebir, mağdurun direncini etkisiz hale getiren ve failin istek ve arzularına uygun olarak hareket etmesine sebep olan fiziki güçtür¹⁴⁴. Fail, mağduru etkisiz duruma getirmek için cebre başvurmalıdır. Cinsel saldırı devam ettiği sürece cebrin kullanılması zorunlu değildir, başlangıçta mağdurun karşı koymasını önleyecek derecede kullanılmış olması yeterlidir¹⁴⁵. Aksi takdirde mağdurda eylemin devam ettiği süre boyunca gücünün tüm sınırlarını zorlayarak sürekli bir şekilde karşı koyması beklenemez. Örneğin failin mağdurun direncini kırarak biçimde kollarından tutup onu yere yatırması, göğüslerini, boynunu vb. yerlerini öpmesi ve okşaması halinde cebir söz konusudur¹⁴⁶. Eşyaya yönelik cebir cinsel saldırı suçunun oluşması için yeterli değil ise de eğer doğrudan mağdur üzerinde bedensel yönden zorlayıcı etki meydana getiriyorsa cinsel saldırı suçunu oluşturabilir.¹⁴⁷ Eşya üzerinde gerçekleştirilen cebir, doğrudan doğruya mağdurun karşı koymasını etkisiz hale getiriyorsa cebrin söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir¹⁴⁸. Örneğin cinsel ilişki teklifinin reddedilmesinden sonra eşyaların kırılması, parçalanması doğrudan cebir olarak kabul edilmese de olayın özelliği failin, mağdurun kişiliği, olayın zamanı ve yeri bakımından değerlendirme yapılmalıdır¹⁴⁹.

Hakim, her somut olayda cebrin uygulanıp uygulanmadığını, uygulandıysa bunun cinsel saldırı fiili ile arasındaki illiyet bağıını araştıracaktır. Belirli bir ölçüde kullanılan ve mağdurun karşı koymasını engelleyen fiziki güç, mağdurun iradi olarak

¹⁴³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 249.

¹⁴⁴ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 316.

¹⁴⁵ Recep Gülşen, *Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 150.

¹⁴⁶ Artunç, Mustafa, *Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara 2008, s. 597.

¹⁴⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 328.

¹⁴⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 328.

¹⁴⁹ Sedat Bakıcı, *Açıklamalı İctihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, Adalet Yayınevi, Ankara 1994, s. 5.

failin arzuları doğrultusunda hareket etmesinin nedeni olmuşsa, yani mağdur uğradığı cebir nedeniyle direnç göstermekten vazgeçmişse, mağdurun artık karşı koymaması cinsel saldırı fiiline rıza gösterdiği anlamına gelmez. Örneğin, failin bir yumruğuyla yere düşen mağdurun artık tepki göstermesinde herhangi bir yarar olmadığını anlayıp hareketsiz duruma geçmesi olayında cebir gerçekleşmiştir¹⁵⁰.

Tehdit, mağdurun cinsel davranışı kabul etmemesi durumunda ileride kendisinin ya da yakınlarının bir zarara maruz kalacağı bildirilmesidir¹⁵¹. Burada failin mağdura bildirmiş olduğu zararı verip vermeyeceği önem arz etmemektedir, önemli olan mağdurun kendisine ya da yakınlarına zarar verileceği hususundaki inancıdır¹⁵². Fail tehdidi ciddi olarak yapmamış olsa bile mağdur söz konusu tehdidi ciddiye almış ve fail de bu durumdan yararlanmış ise tehdidin meydana geldiği kabul edilmelidir¹⁵³. Verileceği bildirilen bu zarar mağdurun veya yakınlarının hayatına, vücut bütünlüğüne, malvarlığına şeref veya haysiyetine yönelik olabilir. Uğratılacağı ifade edilen zararın doğrudan doğruya tehditte bulunan tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu olmamakla birlikte, üçüncü kişinin tehditte bulunanın talimatlarını derhal uygulayabilecek durumda olması gerekir. Bunun yanı sıra uğratılacağı ifade edilen zararın mutlaka mağdura yönelmesi zorunlu değildir, mağdurun yanında bulunan ya da onunla yakın ilişki içinde bulunan bir kişiye yönelmiş olması durumunda da tehdit söz konusudur¹⁵⁴.

Cinsel saldırı suçunda araç olarak kullanılan tehdidin belli bir seviyeye ulaşmış olması, mağdurun bu tehditten kolayca kurtulma imkanının olmaması, başka bir deyişle uğratılacağı söylenen zararın cinsel saldırı fiili sonucu uğranılacak zarardan daha ağır olması gerekir.¹⁵⁵

Tehdidin suçun işlendiği sırada veya öncesinde, cinsel davranışı gerçekleştirmek amacıyla kullanılmış olması gerekir. Yargıtay bir olayda suçun işlenmesinden sonra failin olanları başkasına anlatması halinde onu öldüreceğini

¹⁵⁰ Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 23.

¹⁵¹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 330.

¹⁵² Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 23.

¹⁵³ Dönmezer, a.g.e., s. 66.

¹⁵⁴ Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 24.

¹⁵⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 330.

mağdura söylemesini cinsel saldırı için kullanılan tehdit olarak kabul etmemiştir¹⁵⁶. Cebir veya tehditten kastın, mağdurun karşı koymasını engelleyecek şekilde onun iradesinin ortadan kaldırılması olmadığı, mağdurun irade özgürlüğünü kısıtlamasının yeterli olduğu ifade edilmiştir¹⁵⁷.

Hile, failin mağduru cinsel davranışlara rıza göstermesi için başvurduğu her türlü aldatıcı hareketlerdir. Burada mağdurun iradesi failin hileli davranışlarıyla etkisiz hale gelmekte, mağdur kandırılmakta ve fiile karşı koyamayacak duruma getirilmektedir. Örneğin failin mağdurun içkisine ilaç koyması, mağduru uyuşturucu madde ile etkisiz duruma getirmesi, kendisini doktor olarak gösterip mağduru muayene ediyor görüntüsü vermesi, mağduru hipnotize etmesi şeklindeki hareketler bu niteliktedir¹⁵⁸.

765 sayılı TCK'da evlenme vaat edilerek kızlığın bozulması ayrı bir suç olarak kabul edildiği halde, 5237 sayılı TCK'da böyle bir düzenleme yer almamıştır. Evlenme vaadi, mağdurun fiile karşı koyma gücünü etkisiz hale getirecek nitelikte bir hile kabul edilmemelidir.¹⁵⁹ Çünkü bu suçun mağduru 18 yaşından büyük bir kimsedir. Bu kişi cinsel özgürlüklerini kullanma hususunda daha koruyucu bir tutum içerisindeyse sadece evlenme vaadi onu bu serbestiyi yapacak derecede rahatlığa sevk etmemelidir. Ayrıca bu şekildeki vaatlerin ispatı zordur. Bu durumda failin cezalandırılması halinde şüpheden sanık yararlanır ve masumiyet ilkelerine aykırı davranılmaktadır. Bütün bu sebeplerden ötürü evlenme vaadi hile sayılmamalıdır¹⁶⁰.

Cebir, tehdit ve hile yollarına başvurulmadan failin, mağdurun içinde bulunduğu durumdan faydalanmak suretiyle cinsel saldırı suçunu işlenmesi söz konusu olabilir¹⁶¹. Örneğin; mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini

¹⁵⁶ "Sanığın olay yerinden kaçmadan önce mağdura olanları başkasına söylese onu öldüreceğini söylemesi tehdidin ırza geçme sırasında veya öncesinde direncinin kırılması amacıyla değil suçun tamamlanmasından sonra failin açığa çıkmasına mani olmak için yapıldığı bu nedenle cinsel saldırı suçunun zor unsuruna dahil olmayıp bağımsız bir tehdit suçu oluşturduğu nazara alınarak hüküm kurulması yerine oluşa uygun düşmeyen gerekçeyle ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi, Y. 5. CD. 16. 07. 2007, E.2007/5296, K. 2007/ 6148", bkz. Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 99.

¹⁵⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 330.

¹⁵⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s. 142 vd.

¹⁵⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 330.

¹⁶⁰ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 317.

¹⁶¹ " Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince düzenlenmiş olan 08.07.2008 gün ve 8580 sayılı rapora göre, mağdure A. Ü.'in ağır mental retardasyon (zeka geriliği) hastalığının bulunduğu ve

savunamayacak durumda olması; uyku hali veya karşı koyamayacak şekilde alkollü olması hallerinden yararlanılarak cinsel saldırı suçu işlenebilir. Mağdurun içinde bulunduğu durumdan ötürü, rıza göstermesi halinde dahi rızası geçerli bir rıza olmayacağı ve yine bu durumdan dolayı eyleme direnç göstermesi beklenilmeyeceğinden bu hallerde failin ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁶²

2.4. Manevi Unsur

Cinsel saldırı suçunun taksirle işlenebileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığı için bu suç ancak kasten işlenebilir. Ayrıca bu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir¹⁶³. Faildeki kastın suç tipinin objektif nitelikteki tüm unsurlarına (vücut temasına, cinsel davranışa, mağdurun rızasının olmamasına ve cinsel arzuların vücuda bir organ veya cisim sokmadan tatminine) yönelik olması gerekir. Bu konuda failin yanılması kastını ortadan kaldırır¹⁶⁴.

Cinsel saldırı suçunun basit halinde, fail cinsel isteklerini tatmin amacına yönelik fakat cinsel ilişkiye varmayan davranışlarda bulunurken bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal ettiğini öngörecektir fakat yine de fiili gerçekleştirecektir. Somut olayda failin kastının neye yönelik olduğu hangi amaçla hareket ettiğine bakılarak tespit edilebilir. Failin, somut olayda vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketleri cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği belirlenebildiği takdirde, onun kastının cinsel saldırıya yönelik olduğundan söz edilecektir¹⁶⁵. Örneğin kalabalık bir toplulukta cinsel duygularını tatmin amacıyla birine sürtünmeye çalışırken, başkasının da vücuduna temas edebileceğini öngörerek fiilini gerçekleştirirse olası kasttan bahsetmek mümkün olacaktır¹⁶⁶.

ruhsal açıdan kendisini savunamayacağını belirtildiği, 26.06.2006 günü Selimiye Jandarma Karakoluna başvuran şikayetçi R. Ü.'in fiziksel ve zihinsel engelli olan 1976 doğumlu kızı A. Ü.'in akrabaları olan H. D. tarafından cinsel saldırıya uğradığını belirttiği", bkz. Yarg. CGK. 5.04.2011, E.2011/5-28, K.2011/32. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (18.2.2015).

¹⁶² Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 251.

¹⁶³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 252.

¹⁶⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 340.

¹⁶⁵ Koca ve Üzülmüş, a.g.e., s. 294.

¹⁶⁶ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 253.

Cinsel saldırı suçunun temel şekline ilişkin, failin saiki ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; cinsel saldırı suçunun temel şeklinde failin cinsel arzularını tatmin amacına yönelik hareket etmesinin gerekli olmadığı, suçun oluşmasında failin saikinin öneminin olmadığı ve failin saiki cinsel arzuları tatmin olabileceği gibi failin kıskançlık, intikam ve küçük düşürme amacıyla hareket etmesi durumunda da suçun söz konusu olacağı savunulmuştur¹⁶⁷. Diğer görüşe göre ise; suçun gerçekleşmesi için cinsel arzuları tatmin amacıyla kişilerin vücut dokunulmazlığını ihlal edecek bir fiilin işlenmesi gerektiği fakat, failin cinsel arzularını fiilen tatmin etmiş olmasının gerekli olmadığı savunulmuştur¹⁶⁸. Doktrinde bazı yazarlar ise; cinsel saldırı suçunun temel şeklinin özel kast ile işlenebileceğini, failin cinsel arzuları tatmin amacıyla kişilerin vücut dokunulmazlığını ihlal edecek bir davranış gerçekleştirmesi gerektiğini savunmuşlardır¹⁶⁹. Cinsel saldırı suçunun temel şeklinde fiilin sarkıntılık düzeyinde işlenmesi de kasten gerçekleşebilir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir.¹⁷⁰

Cinsel saldırı suçunun TCK 102. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen temel şekli ile TCK 102. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli hali arasında failin kastı açısından fark bulunmaktadır¹⁷¹. Madde gerekçesinde, cinsel saldırı suçunun temel şeklinde (TCK m. 102/1) suçun oluşabilmesi için "*cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerektiği*" belirtilmiş olmasına rağmen, cinsel saldırı suçunun nitelikli hali (TCK m. 102/2) bakımından "*gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı*" ifade edilmiştir.

¹⁶⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 338; Cinsel saldırı suçunun gerek temel gerek nitelikli biçiminde failin aynı zamanda cinsel arzuları tatmin amacıyla hareket etmiş olması gerekmeyeceğini, her ne kadar gerekçede cinsel saldırı suçunun temel şekli bakımından ayrıca failde cinsel arzuları tatmin amacı gerektiği buna karşılık cinsel saldırı suçunun nitelikli hali için davranışın cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olmasının aranmayacağı ifade edilmiş ise de suçun basit şekli için aranan koşulun o suçun nitelikli hali için aranmayacağı yönündeki bir açıklamanın dayanaksız olacağı ve her iki durumda da davranışın objektif olarak cinsel nitelik taşımasının yeterli olacağı failin davranışının saikinin ne olduğunu araştırmaya gerek bulunmadığını savunmuşlardır. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 337.

¹⁶⁸ Toroslu, a.g.e., s. 58.

¹⁶⁹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 252; Caner Ahmet Yenidünya, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl, 2005, S: 33, s. 3287.

¹⁷⁰ Soyaslan, a.g.e., s. 239.

¹⁷¹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 338.

TCK 102. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli hali bakımından failin kastı, vücuda organ veya cisim sokmaya yönelik olmalıdır¹⁷². Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali bakımından (TCK 102/2) failin, vücuda organ veya sair cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi yeterlidir. Davranışın cinsel istekleri tatmine yönelmesi gerekli değildir. Failin herhangi bir sebeple, mağduru aşağılamak, intikam almak, korkutmak şeklindeki gerekçelerle hareket etmesi halinde de suç oluşur. Örneğin fail tarafından mağduru aşağılamak niyetiyle mağdurun vücuduna anal yoldan şişe sokulması durumunda cinsel saldırı suçunun nitelikli hali (TCK 102/2) oluşacaktır¹⁷³. Madde gerekçesine göre, cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde işlenen fiilin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması gerekli olmasa da vücuda sadece vajinal, anal ve oral yoldan organ ve sair cisim sokulması cinsel saldırı suçunun nitelikli (TCK 102/2) halinin oluşturacağı ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde (TCK 102/2) eylemin cinsel arzuları tatmini amacına yönelik olmasının gerekli olmaması, uygulamada problemlere yol açabilmektedir. TCK 102/2'de "*vücuda*" ve "*bir organ veya sair bir cisim*" denilmesi ve eylemin cinsel arzuları tatmini amacına yönelik olmasının istenmemesi sebebiyle; bir kimsenin ağzına cop veya şişe sokulması örneğinde cinsel saldırının nitelikli halinin oluştuğundan söz etmek gibi bir durumla karşı karşıya kalınabilecektir. Bu durum kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Uygulamada, bu sorunu çözmek için, failin 102/2'den sorumluluğu için organın vücuda anal, vajinal ya da oral yoldan sokulmasında cinsel arzuları tatmini amacı istenmeyecek, yine bir cismin vajinal ya da anal yoldan sokulmasında da cinsel arzuları tatmini amacı istenmeyecek ancak bir cismin oral yoldan sokulmasında maddenin tümü değerlendirilerek cinsel amaçlı olması aranacaktır. Cinsel saldırı suçu ile korunan hukuksal değerlerin cinsel

¹⁷² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 338.

¹⁷³ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 258, 259.

¹⁷⁴ TCK 102. maddenin gerekçesine göre; cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hâli olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkrada tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.

dokunulmazlık olduğu dikkate alındığında maddenin sair bir cismin oral yoldan sokulmasında cinsel arzuları tatmin amacı aranmalıydı.¹⁷⁵

Her ne kadar cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde (TCK m.102/2) suçun manevi unsuru bakımından, failin cinsel duyguları tatmin amacıyla hareket etmesi şart değil ise de eylemin niteliği itibariyle cinsel bir içerik taşıması gerekmektedir¹⁷⁶. Failin, cinsel organlar veya bölgeler üzerinde hareketi bilerek ve cinsel bölgeleri tercih ederek yapması durumunda cinsel içerikli bir davranışın varlığı kabul edilmelidir¹⁷⁷. Eylemin nitelik itibari ile cinsel içerik taşımadığı durumlarda cinsel saldırıya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir. Kavga esnasında, bir kimsenin diğerinin vücuduna, karın boşluğuna cisim saplaması cinsel saldırı suçunu oluşturmaz fakat diğer şartların varlığı halinde kasten yaralama (TCK m.86 vd.) suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür. Vajinal ya da anal yoldan mağdura organ veya sair cisim sokulması halinde eylemin cinsel içerikli olduğu kabul edilmekle beraber bir kimseye oral yoldan zorla sağlığını bozacak sıvı ya da katı maddeler yedirilmesi halinde eylem cinsel nitelikte olmaması sebebiyle cinsel saldırı suçu oluşmaz¹⁷⁸.

TCK 102. maddenin gerekçesinde sayılan “vajinal, oral, anal” yerler haricinde organ veya sair cisim sokulması durumunda örneğin, buruna parmak sokulması gibi hallerde cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin gerçekleşmeyeceği düşüncesindeyim. Bunun yanı sıra maddenin lafzına ve gerekçesine göre organ veya sair cismin, örneğin parmağın ağza sokulması halinde cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin (TCK m.102/2) oluşması mümkün görünse bile bu tür durumlarda ise sorunun çözümü için eylemin, cinsel içerik taşıyıp taşımadığına bakılmasının isabetli olacağı kanaatindeyim.

Suçun manevi unsuru bakımından “hata” konusunun da ele alınması gerekmektedir. Hata istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, yanılma ve

¹⁷⁵ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 258.

¹⁷⁶ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s. 152.

¹⁷⁷ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 62.

¹⁷⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s. 152.

yanılıdır. Hata, kastı ve taksiri ortadan kaldırır¹⁷⁹. Hata; “fiili hata”, “hukuki hata” ve “şahısta hata” şeklinde ayrımlara tabi tutulabilir. Fiili hata; suç tipinde ve unsurlarda hata ve hukuka uygunluk sebeplerinde (ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerde) hatadır. Hukuki hata ise; bir hukuk kuralının varlığında veya yorumunda yapılan hatadır.¹⁸⁰

Hataya ilişkin olarak 5237 sayılı TCK’nın 30. maddenin 1. fıkrasında “*Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır*” denilmiş, 2. fıkrasında da “*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*” hükmüne yer verilmiştir. Kanun maddesinde bahsi geçen suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlar fiilin suç oluşturması için bulunması gerekli hususlardır. Fail bu unsurlarda hataya düşerek suç tipinde yer alan ve kastın kapsamına girmesi gereken unsurlardan birinin var olduğunu bilmemektedir. Aslında bu maddede düzenlenen ve kastı kaldıran hata esaslı fiili hatadır. Fiili hata kusuru tümüyle ortadan kaldırmaz, sadece kastı kaldırır. Esaslı fiili hata doktrinde şu şekilde ifade edilmektedir: Fail yanılmasaydı fiil suç oluşturmayacaktı denilebiliyorsa failin yanılması esaslıdır¹⁸¹.

Esaslı fiili hata formülünü olayımıza uyguladığımızda fail yanılmasaydı fiil suç oluşturmayacaktı diyebiliyorsak failin hatasını esaslı kabul etmek gerekir. Başka bir deyişle ile mağdur, failin sandığı gibi gerçekten 18 yaşından büyük olsaydı, suç oluşmayacaktı. O halde failin yanılışı esaslıdır ve kasten hareket etmiş olamaz. Tabi burada mağdurun fiziki görünüş itibariyle gerçekten 18 yaşından büyük gösterip göstermediği, faile yaşını söyleyip söylemediği gibi hususlar da failin savunmasının doğruluğu ve gerçekten hataya düşüp düşmediği hususu araştırılması gereken başka

¹⁷⁹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 453.

¹⁸⁰ Cezayı arttıran nitelikli hallerde hataya ilişkin olarak, eğer ağırlatıcı sebep daha ağır bir neticenin faile yüklenmesinden kaynaklanıyorsa faile bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için failin bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Bunun dışında kalan ağırlatıcı sebepler açısından, gerçekleşen ağırlatıcı sebep failin kastının kapsamı içerisinde değildir. Bu nedenle failin ağırlatıcı sebeple türeyen suçtan sorumlu tutulabilmesi kast kuralına aykırı olması nedeniyle fail hakkında ağırlatıcı sebep uygulanmamalıdır. Bkz. Hakeri, a.g.e., s. 459.

¹⁸¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul 2014, s. 414.

konulardır. Özellikle 15 yaşından büyük çocukların kendilerini 18 yaşından büyük olarak tanıtarak faille rızalarıyla cinsel ilişkiye girmeleri halinde failin gerçekten hataya düşüp düşmediği iyi araştırılmalıdır¹⁸². Örneğin mağdurun yaşı hakkında faille aldatıcı belgeler göstermesi halinde failin suç işlemek kastı ile hareket ettiği söylenemez. Ayrıca mağdurun rızasının varlığı konusunda fail hataya düşerse ve bu hatası esaslı hataysa kastı ortadan kalkar¹⁸³. Bu durumda failin taksirle hareket ettiği ifade edilse bile cinsel saldırı suçu taksirle işlenebilen bir suç değildir. Her ne kadar kanun hata sebebiyle taksirli sorumluluk halinin saklı olduğunu belirtmişse de cinsel saldırı suçu taksirle işlenebilen bir suç olmadığı için, fail hakkında, CMK'nun 223. maddesinin 2. fıkrasının c bendi gereğince, yüklenen suç açısından failin kastının bulunmaması gerekçesiyle beraat kararı verilmelidir¹⁸⁴.

Cinsel saldırı suçunda, mağdurun, beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişilerden olması (TCK m.102/3-a) ve üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan kişilerden olması (TCK m.102/3-c) cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunda mağdurun, cezasının ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli durumların (TCK m.102/3) fail tarafından bilinmesi gerekmektedir¹⁸⁵. Mağdurun beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişilerden olması fakat mağdurdaki bu durumunun dışarıdan anlaşılabilmesi, mağdurda

¹⁸² "...22.09.1992 tarihinde hastanede doğan mağdurenin lise birinci sınıf öğrencisi olduğu, aynı okulda okuyan sanık ve mağdurenin 2006 yılı başlarından itibaren birbirlerini tanıdıkları ve aralarında arkadaşlık ilişkisi başladığı, 2007 yılında sanığın mağdureyle rızası dahilinde cinsel ilişki kurduğu, mağdurenin hamile kaldığı, 04.06.2007 tarihinde düğün yaptıkları ve tarafların çocukları oldukları anlaşılmaktadır. Mağdurenin sanığa yaşı 15'ten büyük olarak söylediğine dair beyanının olmadığı gibi, sanığın aşamalarda, mağdurenin yaşı konusunda hataya düştüğüne dair savunmasının bulunmadığı, sanık müdafinin esas hakkındaki mütalaya karşı savunmasında ve temyiz dilekçesinde, mağdurenin yaşından büyük gösterdiğinden dolayı sanığın hataya düştüğünü beyan ettiği anlaşılmaktadır. Sanık ile mağdurenin 2006 yılı başlarında tanışarak yaklaşık bir yıl süreyle arkadaşlık yaptıklarının sabit olduğu olayda, kendisi de aynı okulda öğrenci olan sanığın lise birinci sınıf öğrencisi olan mağdurenin 15 yaşından küçük olduğunu bilmemesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması nedeniyle, hata halinin uygulanma şartları mevcut değildir. Kaldı ki sanık aşamalarda mağdurenin yaşı konusunda hataya düştüğüne dair bir savunmada bulunmamıştır. Onbeş yaşını tamamlamamış olan mağdure ile zincirleme şekilde rızasıyla cinsel ilişkide bulunan sanığın çocukların cinsel istismarı suçundan cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme kararı isabetlidir", Yarg. CGK. 18. 2. 2014, E. 2013/14-575, K. 2014/76. Bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.2.2015).

¹⁸³ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 161.

¹⁸⁴ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2014, s. 728.

¹⁸⁵ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 21, 71,

kuşkulananmayı gerektiren bir özellik ve belirtinin de bulunmaması halinde, failin TCK 102/3-a bendindeki nitelikli halden sorumlu tutulması failin kastı bakımından mümkün değildir¹⁸⁶. Ancak failin, mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olduğunu bilmemekle beraber, şüphelenmesini gerektiren bir durumun varlığına rağmen cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmesi durumunda olası kastla (TCK m.21/2) hareket ettiğinin kabulü gerekir¹⁸⁷.

Fail, cinsel saldırıda bulunduğu mağdurun, TCK 102/3. fıkranın c bendinde belirtilen üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde olan kişilerden birisi olduğunu bilmeden cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmesi halinde de “hata” sebebiyle fail hakkında cezanın ağırlaşmasını gerektiren nitelikli hal (TCK m.102/3-c) uygulanmamalıdır.¹⁸⁸

2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

“İlgilinin rızası” 5237 sayılı TCK’nın 26.maddesinin 2.fikrasında düzenlenmiştir¹⁸⁹. İlgilinin rızasının, fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için bazı şartlar gereklidir. Bunlar; rızaya ehliyet, rıza açıklaması ve rızanın konusudur¹⁹⁰.

Rızaya ehliyetin söz konusu olabilmesi için; açıklamada bulunan kimsenin, rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibi olması ve rıza açıklama yetkisinin bulunması gereklidir. Hakkın sahibi, failin hareketi ile zarara uğrayan veya tehlikeye sokulan kişidir. Hak sahibi, akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağır dilsizlik veya geçici bir sebep dolayısıyla temyiz gücüne sahip değilse irade açıklamasına da ehil olamaz. Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda "Mağdure yaklaşık 2-2,5 ay boyunca sanığın evinde kalmış olup sanık asliye ceza mahkemesinde alınan ifadesinde, mağdurenin biraz saf olduğunu ve ne yaptığını bilmediğini belirtmektedir. Adli Tıp Kurumu 6.

¹⁸⁶ Meran, a.g.e., s. 253.

¹⁸⁷ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s. 155.

¹⁸⁸ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 73.

¹⁸⁹ Madde 26- “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”; İlgili suç tipinde suçun oluşması açısından rızanın bulunması açık bir şekilde aranması halinde, rızanın varlığı suçun tipik olmasını engeller ve suç oluşmaz. Hukuka aykırılığı kaldıran rızada ise eylem tipiktir ancak rızanın bulunması eylemi hukuka uygun hale getirmektedir. Bkz. Hakeri, a.g.e., s. 357.

¹⁹⁰ Hakeri, a.g.e., s. 359.

İhtisas Kurulunun raporunda;“mağduredeki ruhsal rahatsızlığın hekim olmayanlarca anlaşılamayabileceği” şeklindeki açıklama nedeniyle sanığın mağdurede bulunan ve hekim olmayanlarca anlaşılmayacağı belirtilen rahatsızlığını bilmediği düşünülebilecek ise de; raporda “hekim olmayanlarca anlaşılamaz” ya da “anlaşılması mümkün değildir” şeklinde kesin bir tespitle bulunulmamış olduğundan, bu hususun her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Mağdure ile uzun süre aynı evde beraber kalan sanığın, hem diğer sanık ile hem de kendisi ile cinsel ilişki kuran mağduredeki rahatsızlığı fark edememesi mümkün olmadığından mağdurenin gösterdiği rıza geçerli değildir. Bu nedenle sanığın, fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılayıp eyleme ruhsal yönden mukavemet yeteneği bulunmayacak şekilde zeka geriliği rahatsızlığı olan mağdureye karşı gerçekleştirdiği cinsel saldırı eyleminin hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir”¹⁹¹ rızanın geçerli olmadığına hükmetmiştir. Temyiz kudretine sahip olan herkes rıza beyan etmeye ehildir. Kanunda mağdurun yaşı rızaya ehliyet açısından özel olarak belirtilmiş ise bu yaştan küçük olanların rızası geçerli olmaz¹⁹².

Rızanın konusuna ilişkin olarak, rıza, mağdurun mutlak surette tasarruf edebileceği haklar açısından etkilidir. Kişinin üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisinin bulunmadığı haklara ilişkin rıza beyanı fiili hukuka uygun hale getirmez. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesi için ayrıca suçun rızanın sınırları dahilinde kalması gerekmektedir¹⁹³.

Failin cinsel davranışları işleme konusunda mağdurun gösterecekleri rıza fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır. Buradaki rıza sadece cinsel davranışı değil, aynı zamanda cinsel davranışın gerçekleştirilme şeklini de kapsamalıdır¹⁹⁴. Söz konusu olan rıza açık veya örtülü olabilir. Ayrıca rıza, cinsel saldırının başlangıcında gösterilebilir¹⁹⁵. Bunun yanı sıra bu suçta genel hukuka uygunluk nedenleri olan meşru savunma ve zorunluluk hali hukuka aykırılığı ortadan kaldıracı bir etki doğurmaz. Ancak hekim tarafından vücutta cinsel bölgelerde yapılan

¹⁹¹ Bkz. Yarg. CGK, 8.4.2014, E. 2013/14-794, K. 2014/177. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (19.2.2015).

¹⁹² Hakeri, a.g.e., s. 366.

¹⁹³ Hakeri, a.g.e., s. 368.

¹⁹⁴ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 332.

¹⁹⁵ Hafızoğulları ve Özen, a.g.e., s. 160.

muayeneler de hukuka uygun kabul edilmelidir. Örneğin ameliyat sırasında operasyonun gerçekleştirilmesi bakımından gerekli işlemlerin yapılması vesilesiyle vücuda cisim sokulması, jinekologların muayene amacıyla kadınların cinsel organlarına bakmaları, buraları ellemeleri halinde tıbben gereklilik olduğundan eylem hukuka aykırı olmayacaktır. Aynı şekilde CMK m.75 vd. hükümlerine göre vücudun cinsel bölgelerine yapılan iç beden muayeneleri de hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır¹⁹⁶.

Cinsel saldırı suçu “bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl” suretiyle oluşur. “İhlal” söz konusu hakka saygı gösterilmemesi, saldırıda bulunulması ya da hakkın çiğnenmesi ile mümkün olabilir. Bununla beraber bu suçla korunan hukuksal yarar, cinsel özgürlük olduğu ve bu hak da üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir nitelik taşıdığı için¹⁹⁷ mağdurun cinsel davranışa gösterdiği rıza (TCK m.26/2) cinsel saldırı suçunda hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır¹⁹⁸. Buna karşın, kanun bu rızaya rağmen bu tür fiilleri, çocukların cinsel istismarı (TCK m.103) ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda (TCK m.104) olduğu gibi cezalandırmış ise veya ihlal edilen hak ve yarar müstehcen görüntünün yayınlanmasında olduğu gibi sadece mağdurun cinsel özgürlüğü olmayıp, kamunun haklarına da ilişkin bulunmakta ise, rızanın söz konusu suçlarda hukuka aykırılığı ortadan kaldırma konusunda bir değeri yoktur(TCK m.225, 226).¹⁹⁹

¹⁹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 338.

¹⁹⁷ Leyla Gerçek Çakıcı, " Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu", bkz., <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.9.2014), s. 4.

¹⁹⁸ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 249.

¹⁹⁹ Hakeri, a.g.e., s. 332.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN NİTELLİKLİ HALLERİ, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SUÇUN MUHAKEMESİ

1. SUÇUN NİTELLİKLİ HALLERİ

1.1. Suçun Vücuda Organ Veya Sair Cisim Sokulması Suretiyle İşlenmesi (Tck M. 102/2)

Vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı 765 Sayılı TCK'nun 414 ve 416. maddelerinde düzenlenen ırza geçme suçuna karşılık gelmektedir. Fakat 5237 sayılı TCK'ndaki düzenlemeler 765 sayılı TCK'ndaki düzenlemelerden daha geniş kapsamlıdır. Çünkü 765 Sayılı TCK'nda ilgili maddelerde ırza geçme kavramı kullanılmış ve ırza geçme “failin cinsel organının mağdurun vücuduna normal veya anormal yoldan cinsel teması gerçekleştirecek şekilde ithali”, olarak tanımlanmıştır²⁰⁰. Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK döneminde ırza geçme kavramı mağdurun vücuduna sadece failin cinsel organının girmesini karşılamakta ve “mağdurun vücuduna normal veya anormal yoldan” ifadesi ile vajina veya anüs boşlukları anlaşılmaktadır. 5237 Sayılı TCK'da ilgili maddelerde vücuda organ veya sair cismin sokulmasından söz edilerek suçun kapsamı genişletilmiş, cinsel organ dışında bir organın veya başkaca bir cismin vücuda sokulması durumunda da nitelikli cinsel saldırı suçunun oluşacağı açıkça

²⁰⁰ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 322.

belirtilmiştir. Örneğin 765 sayılı TCK döneminde failin parmağını mağdurun vajinasına sokması ırza tasaddi sayılıyorken, artık bu fiil nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilir. Yine kanun “vücuda” ifadesini kullanarak madde metninde vücudun hangi bölümlerinden bahsedildiğini açıklamamış ancak gerekçede vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair cismin ithalinin suçu meydana getireceğini düzenlemiştir. Böylelikle 5237 Sayılı TCK’ndaki düzenlemelerle yerinde olarak suçun kapsamının genişletildiğini görmekteyiz.²⁰¹

5237 sayılı TCK m. 102/2’de cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokularak işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Maddenin gerekçesine göre suçun bu nitelikli hali için vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir²⁰². Bu itibarla vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Gerekçeye göre bu fıkrada düzenlenen nitelikli halin gerçekleşebilmesi için, cinsel saldırı suçunun temel şeklinin aksine, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatminine yönelik olması şart değildir²⁰³. Failin pasif olarak cebir ve tehdit veya hile ile başkasını cinsel ilişkiye zorlaması halinde cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokularak işlenmesi hali gerçekleşmiş olur. Bu durumda fail cinsel arzularını tatmin etmekte, mağdur cinsel özgürlüğünü kaybederek fail tarafından kullanılmaktadır²⁰⁴. Ancak mağdurun kendi organları dışında faile bir cisim sokmaya zorlanması halinde cinsel amaçlı olarak hürriyetinin kısıtlanmasından(TCK m.109/5) söz edilebilir.

Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için aranan koşul vücuda organ veya sair bir cismin sokulmasıdır. Fakat kanun organ veya sair cismin vücudun hangi bölgesine sokulmasının suçu oluşturacağını düzenlememiştir. Buna karşın gerekçede vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair cismin ithalinden bahsedilmiştir. Maddede vücudun hangi bölgesinin kastedildiğinin yer almaması, buna karşın

²⁰¹ Arslantürk, a.g.e., s. 112.

²⁰² Dayısının oğlu ile evli ve bu evliliğinden iki çocuğu bulunan mağdurenin, bir yıl boyunca kayın biraderi olan sanığın cinsel saldırısına maruz kaldığı, bu fiiller sonucunda bir çocuk dünyaya getirdiği, artık bu durumda fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi nitelikli hali gerçekleşmiştir. Bkz. Y. 5. CD. 12.2.2013, E.2012/14-1037, K.2013/50.

²⁰³ TCK’nın 102. maddenin gerekçesi.

²⁰⁴ Soyaslan, a.g.e., s. 242.

gerekçede vajinal, anal ve oral²⁰⁵ yoldan bahsedilmesi kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilere konu olmuştur. Maddede bahsi geçen organ, sadece erkeğin cinsel organını değil, gerekçede belirtilen vücut boşluklarına girebilecek örneğin parmak gibi diğer organları da kapsamaktadır. Vücuda sadece organ veya sair bir cisim sokulması denildiğinden, mağdurun ağzına cop, şişe gibi cisimlerin sokulması örneğinde cinsel saldırının nitelikli halinin gerçekleştiğinden söz etmek gibi bir durumla karşı karşıya kalınacaktır.²⁰⁶

Dış görünüş olarak birden fazla anlama gelen davranışın cinsel saldırı kabul edilebilmesi için, gerekçede aksi yazılı olsa bile, failde cinsel arzularının tatmini amacının varlığını aramak gerekir²⁰⁷. Ayrıca bu tip durumlarda davranışın objektif bakımdan cinsel nitelikli olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Sokulmak istenen cisim veya organ ile vücut bölgesi arasında cinsel bir bağ veya ilişki bulunması gerekir. Bu bağ organ, cisim ya da mağdurun vücut bölgesinin cinsel anlam ifade etmesinden kaynaklanabileceği gibi hareketlerin cinsel bütünlüğünden veya anlamından da kaynaklanabilir. Örneğin failin parmağının kadının cinsel organına sokulması halinde failin parmağı ile kadının cinsel organı arasında cinsel bir bağ mevcuttur. Burada parmak cinsel bir organ olmasa da içine sokulmak istenen organın cinsel önemi sebebiyle bir bağ kurulabilmektedir. Aynı biçimde bir erkeğin anüsüne bir kadının bir cisim sokması halinde de durum böyledir. Mağdurun cinsel organlarına yönelmeyen hareketler de bu nitelikte olabilir. Örneğin failin penisini kadının ağzına, kulağına sokmaya çalışması gibi²⁰⁸. Ancak failin fiili ile mağdurun

²⁰⁵ Tarikat lideri olduğunu iddia ederek dergah açan sanığın, mağdurları cinsel organını ağzına alarak ve erekte ettikten sonra çıkan meniye yutarak badelenmeleri, ...irade açıklamaları niteliğindeki ifsad edilmiş rızaları ile gerçekleştirdiği oral, yoldan cinsel ilişkiye girme eylemlerinin, mağdurları ile mağdurelere yönelen birden fazla nitelikli cinsel saldırı eylemleri nedeniyle TCK'nın 102/2 ve 43. maddeleri, mağdurlar Y. ve E. ile mağdureler A. ve N.'a yönelik birer defa gerçekleşen eylemleri nedeniyle TCK'nın 102/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken, mağdurların cinsel ilişkiye rızalarının geçerli olduğu biçimindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararları... Bkz. Yarg. 14. CD, 3.10.2012, E. 2012/11328, K. 2012/9412. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.2.2015).

²⁰⁶ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 258.

²⁰⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 347.

²⁰⁸ "Hükümlü hakkında 765 sayılı TCK'nun 416/2. Maddesine göre verilip kesinleşen hükümde penisini mağdurenin ağzına sokmak suretiyle gerçekleştirdiği kabul edilen eyleminin 5237 sayılı TCK 'nun 102/2. Maddesinde vücuda organ sokmak suretiyle cinsel saldırı olarak düzenlenmiş olduğundan eyleminin bu şekilde kabulü ile 5237 sayılı yasanın 7/2 ve 5252 sayılı kanunun9/3 maddelerine göre lehe olan yasanın belirlenmesi gerekirken fiilin 102/1. Madde kapsamında

maruz kaldığı durum arasında böyle cinsel bir bağ kurulamıyorsa bu durumda nitelikli halin oluştuğundan bahsedilemez. Örneğin failin mağduru öperken dilini ağzına sokması, parmağını mağdurun kulağına sokması gibi durumlar vücuda organ veya cisim sokma olarak kabul edilemez.²⁰⁹

TCK m. 102/2’de “vücuda” ve “bir organ veya sair bir cisim” denildiği için; bir kimsenin ağzına cop veya şişe sokulması örneğinde cinsel saldırının nitelikli halinin oluştuğunda söz etmek gibi bir durumla karşı karşıya kalınacaktır. Bu düzenleniş biçimiyle kanun koyucu, durumu uygulamaya ve öğretmeye bırakmış olmaktadır ki, bu hal de kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Uygulamada, bu sorunu çözmek için, failin 102/2’den sorumluluğu için organın vücuda anal, vajinal veya oral yoldan sokulmasında cinsel arzuları tatmini amacı aranmayacak, yine bir cismin vajinal ya da anal yoldan sokulmasında da cinsel arzuları tatmini amacı aranmayacak fakat bir cismin oral yoldan sokulmasında maddenin tümü göz önünde bulundurularak cinsel amaçlı olması aranacaktır. Cinsel saldırı suçu ile korunan hukuksal değer cinsel dokunulmazlık olduğu göz önünde tutulduğunda maddenin sair bir cismin oral yoldan sokulmasında cinsel arzuları tatmin amacı aranmalıdır.²¹⁰

Cinsel saldırı fiilini gerçekleştiren failin, hangi amaçlarla bu davranışı gerçekleştirdiğini araştırmaya gerek yoktur. Daha öncede ifade edildiği gibi failin fiili, tıp ve psikoloji bilimlerine göre objektif olarak cinsel nitelikli kabul edilebiliyorsa hangi amaçla gerçekleştirildiği dikkate alınmaksızın suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Failin parmağını mağdurun ağzına sokması ya da failin mağdurun ağzına cop, salatalık, şişe gibi cisimleri sokması örneklerinde, davranışı cinsel davranış olarak nitelemeye imkan yoktur. Çünkü bu tip davranışlar objektif olarak cinsel nitelikli olarak değerlendirilmeye elverişli değildir. Fail cinsel isteklerini tatmin etmek için değil de sırf karşı tarafa zarar vermek için cisim sokmuşsa fiil yaralama suçunu oluşturacaktır²¹¹.

olduğu benimsenerek yazılı şekilde uygulama yapılması yasaya aykırıdır, 5. CD. 1.3.2006, 804 E. 1297 K.", bkz. Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 111.

²⁰⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 347.

²¹⁰ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", 258-259.

²¹¹ Soyaslan, a.g.e., s. 242.

Maddede hareket “vücuda organ ya da sair cisim sokma” olarak belirlenmiştir. Burada değinilen organ veya cisim sadece cinsel organlar değil, el, kol, parmak, ayak gibi başka organlar ya da cop, sopa, şişe, kalem, yapay penis, muz gibi cisimler olabilir²¹². Cisimlerin katı veya sıvı olması veya mağdurun canını acıtıp acıtmaması önemli değildir²¹³. Suçun maddi unsuru sokma olarak ifade edildiğinde failin vücuduna organ sokturmaya, örneğin kadının kendi vücuduna organ sokturmaya mağduru zorlaması durumunda veya failin mağduru kendi vücuduna bir cisim sokmaya zorlaması halinde, zorlayan kişinin sorumluluğu dolaylı faillik kabul edilmeli ve nitelikli halin oluştuğu kabul edilmelidir²¹⁴.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için organ veya sair cismin kısmen de olsa mağdurun vücuduna girmiş olması gerekir. Mağdurun karşı koyması ya da başka bir nedenle minimum ölçüde de olsa vücuda girme gerçekleşmemişse nitelikli halden bahsetmek mümkün değildir.²¹⁵ Fakat doktrindeki bir görüşe ise nitelikli halin uygulanması için taraflardan birinin seksüel organının diğerinin vücuduna tamamen girmesi gerekir²¹⁶.

Fail mağdurun vücuduna organ ya da sair bir cisim sokmak istemiş fakat fiili gerçekleştirememişse burada fail cinsel saldırı suçunun temel şekli mi cezalandırılacak, yoksa incelediğimiz nitelikli halden ceza belirlenip teşebbüs nedeniyle cezasından indirim mi yapılacağı hususuna bakıldığında, eğer m.102/2, m.102/1’in nitelikli hali olarak kabul edilirse, nitelikli hal gerçekleşmediği için faile suçun temel şekli olan m. 102/1’den ceza vermek gerekecektir. Fakat kanun her ne kadar nitelikli hal olarak düzenlemişse de aslında burada bağımsız başka bir suç mevcuttur. O halde failin elinde olmayan sebeplerle mağdurun vücuduna organ veya sair bir cismi sokmayı gerçekleştirememesi halinde artık suçun temel şekli değil

²¹² Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3242.

²¹³ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 322.

²¹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 350; Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 31.

²¹⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3242.

²¹⁶ Soyaslan, a.g.e., s. 243.

m.102/2'de düzenlenen haline teşebbüsten ceza verilmesi gerekir.²¹⁷ Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir²¹⁸.

1.2. Tck M. 102/3'de Düzenlenen Nitelikli Haller

TCK'nın 102. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri düzenlenmiştir²¹⁹. Bu fıkra da öngörülen nitelikli haller seçimlik olduğu için bunlardan birkaçı bir arada bulunsa bile arttırma bir kere yapılır, bu durum temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulur²²⁰.

Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve cezanın ağırlaşmasına neden olan nitelikli haller, hem basit cinsel saldırı suçu hem nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından söz konusudur. 102. maddenin üçüncü fıkrasıyla, bazı ilişkiler ve bazı sıfatlara sahip olma ile mağdurun içinde bulunduğu durum veya suçun işlendiği ortamın sağladığı kolaylıktan faydalanılarak cinsel saldırı suçunun işlenmesine karşılık daha ağır ceza öngörülmüştür.²²¹

1.2.1. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumdaki Kişiye Karşı İşlenmesi

Mağdurun beden ve ruh bakımından cinsel saldırı fiiline karşı koyamayacak durumda olması ve failin bu durumu bilmesi gerekmektedir²²². Kendini savunamayacak durum, faile karşı mağdurun direnememesini karşı

²¹⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 340; Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 162.

²¹⁸ "Kesinleşen hükümde annesinin ırzına geçmeye çalışan hükümlünün engel sebep nedeniyle eylemini tamamlayamadığından ırza geçmeye teşebbüs hükümlerine göre cezalandırıldığı ve bu fiilin sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 102/2 vd 35. maddelerine temas eden nitelikli cinsel saldırıya kalkışma vasfında olduğu nazara alınmadan aynı yasanın 102/1. maddesi ile uyarılma yapılması yasaya aykırıdır, Y. 5. CD. 18.09.2006, 7563/7033", bkz. Meran, a.g.e., s. 321.

²¹⁹ 6545 sayılı Kanununun 58. maddesi ile değişik TCK m.102/3'e göre; " 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 yakın 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."

²²⁰ Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 852.

²²¹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s.265 vd.

²²² Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 266.

koyamamasını ifade eder²²³. Bu hükümlerle kastedilen akıl hastaları, düşkünler, sakatlar, fiilin işlendiği esnada algılama ve isteme yeteneği bulunmayan kimselerdir. Bu hükümden, fail karşısında gücü veya içinde bulunduğu durum yüzünden kendini savunamayacak olan herkesi anlamak gerekmektedir²²⁴. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'nın aksine "akıl hastalığı" gibi bir ölçüt getirmediğinden daha kapsamlı bir düzenlemedir. Bunun yanı sıra 765 sayılı TCK'da "failin fiilinden başka sebepten dolayı fiile direnemeyecek bir halde bulunan mağdura karşı fiilin işlenmesi" hali de bu madde kapsamında ele alınmalıdır.²²⁵

Mağdurun kendisini savunamayacak halde olması, bedensel veya ruhsal bir hastalıktan kaynaklanmış olabileceği gibi engelli olmasından da kaynaklanmış olabilir. İster geçici ister kalıcı olsun gerçek anlamda bir hastalık oluşturmakla beraber mağdurun eyleme geçerli bir rıza göstermesi ya da karşı koyması imkanını ortadan kaldıran tüm durumlar bu kapsamdadır. Beden bakımından kendini savunamayacak durumda olma; mağdurun ahlak dışılığını bildiği cinsel saldırıya karşı fiziksel olarak direnme imkanına sahip olmamasıdır.²²⁶ Bu bakımdan kol veya bacağı kesik olan kişinin fiile karşı koyması olanaksız olduğu gibi bedeninde henüz gerçekleşmiş bir ameliyatın dikişleri bulunan kimsenin de direnmesi olanaksızdır²²⁷. Yine ihtiyar, sakat kişilere karşı bu fiillerin işlenmesi beden bakımından kendini savunamama unsurunu oluşturur²²⁸.

"Bağırmak, yardım istemek, failin geldiğinin görülmesi, duyulması karşısında tedbir almak direnmek anlamında olduğundan; görme özürlü ya da sağır dilsizlere karşı cinsel saldırının olması halinde, mağdur kendisini savunamayacak durumda sayılmalıdır. Mağdur, içinde bulunduğu bir elemenden dolayı ruh bakımından kendini savunamayacak halde olabilir. Mağdurun anlama ve kavrama yeteneğindeki eksiklik, herkesin sözüne inanma gibi hallerin varlığı da mağdurun ruh bakımından kendini savunamayacak durum olarak kabul edilmelidir. Tüm bu hallerin varlığının tespiti bir uzman tarafından yapılmalıdır. Mağdurun iradi sarhoşluk veya uyuşturucu madde

²²³ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3243.

²²⁴ Hafızoğulları ve Özen, a.g.e., s. 163.

²²⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 266.

²²⁶ Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 39.

²²⁷ Meran, a.g.e., s. 322.

²²⁸ Soyaslan, a.g.e., s. 245.

kullanmış olduğu halde cinsel saldırıda bulunulursa, failin sorumluluğunu tespitinde bu ağrılıca nedenin uygulanıp uygulanmayacağı somut olayda değerlendirilmelidir".²²⁹

Ruh bakımından kendini savunamayacak olma ise; mağdurun eylemin ahlaki kötülüğünün farkında olmamasıdır²³⁰. Akıl hastaları, eyleme karşı psikik direnme gücü olmadığı için bu gruba girmektedirler²³¹. Fakat bu hastalıkla kendini savunma gücü arasında bir bağlantı olmalıdır, mağdurun hali savunmayı önlediği takdirde fail hakkında bu nitelikli hal uygulanabilir. Mağdurun saflığı ve deneyimsizliği bu kapsamda değerlendirilmez. Madde metninde seçimlik hareket öngörüldüğü için ruhen eylemin kötülüğünün farkında olan ancak bedenlen kendisini savunamayacak durumda olan kişinin rızasıyla fiil gerçekleştirilirse suç meydana gelmeyecektir²³².

Nitelikli halin uygulanması bakımından bu durumun bizzat fail tarafından yaratılmış olmasının gerekli olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre; bu durumun bizzat fail tarafından yaratılmış olması önemli değildir. Bu durumda nitelikli hal uygulanır²³³. Fakat aksi yöndeki görüşe göre mağdur alkol ya da uyuşturucu maddenin etkisiyle fiile karşı koyamaz hale getirilirse bu nitelikli hal uygulanamaz. Zira bu yolla mağdurun rızası zaten ortadan kaldırılmış, bu durumda

²²⁹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 266.

²³⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e., s. 156; "Mağdure DÇ'nin savcılık ve talimatla alınan mahkemede ki ifadesi sırasında hareketlerinin biraz anormal olduğu, soruları anlamakta güçlük çektiği sorulan sorulara tam olarak cevap veremediği tespit edilmiş olmasına ve bu durumun Sağlık Bakanlığı Tokat Dr. Cevdet Aykan Devlet Hastanesi Psikiyatri Uzmanı Maksat Tor tarafından düzenlenen 22.7.2002 gün ve 2742 sayılı raporda da maruz kaldığı ırzına geçilmesi, zorla alıkonulması ve kızlığının bozulması suçlarının kötülüğünü anlayamayacağı ve ruhsal yönden bu suçların ahlaki kötülüğünü kavrayamayacağı fiile ruhsal yönden karşı koyamayacağını bildirilmiş olmasına karşın Adli Tıp Kurumun 4. İhtisas Kurulunca düzenlenen 16.04.2003 tarih ve 1537 sayılı raporda mağdurenin yukarıda anılan eylemler ile ilgili olarak ilgili tarihte olayın ahlaki redactine müdrük olduğu fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğunu belirtir görüşe göre ortaya çıkan mevcut çelişkinin giderilmesi için mağdurenin dava dosyası ile birlikte sevkinin sağlanarak Adli Tıp Genel Kurulundan alınacak mütalaya göre söz konusu çelişkinin giderilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir, 5. CD. 5. 10. 2006, E. 2004/9083, K. 2006/7668", bkz. Gündüz- Gültaş, a.g.e., s. 107 vd.

²³¹ Soyaslan, a.g.e., s. 245.

²³² Kılıç, s. 196.

²³³ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 350; Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 328.

suçun unsuru olan bir etkenin ayrıca ağırlaştırıcı neden kabul edilmesi mükerrer cezalandırmayı gerektirir²³⁴.

Fail, eylemi beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak bir kişiye karşı işlediğini bilmiyorsa TCK m. 30 göre hata hükümlerinden yararlanır.²³⁵

1.2.2. Suçun Kamu Görevinin, Vesayet veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılarak İşlenmesi

Burada fail ile mağdur arasındaki bazı ilişkilerin söz konusu olması artırım sebebi olarak öngörülmüştür.²³⁶ TCK m. 102/3-b üç nitelikli hal aynı bent içerisinde düzenlenmiştir. Her üç durumda da mağdurun direncinin kırılmasının daha kolay olması ve suçun işlenmesindeki kolaylık cezanın ağırlaştırılmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Fakat her somut olayda var olan nüfuzun suçun işlenmesinde kolaylaştırıcı bir etkiye sahip olup olmadığı araştırılmalıdır.²³⁷

Kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak suç işleme durumunda; failin öncelikle kamu görevlisi olması gerekir. Kamu görevlisi kavramı 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde açıklanmıştır.²³⁸ Bu artırım nedenin uygulanması için failin kamu görevlisi olması tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda bunun sağladığı nüfuzun da kötüye kullanılması gerektiğinden failin yerine getirdiği kamu görevinin suçun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlaması ve kamu görevi sebebiyle mağdur üzerinde egemenlik kurabilecek²³⁹ durumda olması da gerekir²⁴⁰. Kanundaki

²³⁴ Ahmet Gündel, **5237 Sayılı TCK'nda Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar- Cinsel Taciz- Rızaen Irza Geçme- Hürriyeti Kısıtlama- Alkoyma- Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 15.

²³⁵ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 71.

²³⁶ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3244.

²³⁷ Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s. 13.

²³⁸ TCK 6. Madde gerekçesine göre; Kamu görevlisi; "hukuki durumu ve yaptığı göreve bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan yani kamu faaliyetinde bulunan herkesi kapsar. Gönüllü veya zorla, ücretli çalışan, kadrolu veya kadrosuz çalışan idare hukukuna tabi çalışan, hakim savcı, silahlı kuvvetler personeli öğretim elemanları, memurlar, işçiler, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ve sözleşmeli personel" kamu görevlisi tanımı içerisinde yer almaktadır.

²³⁹ "...Bu itibarla, Başsavcı vekili olarak görev yapmakta olan sanığın, kendisiyle birlikte çalışmak üzere görevlendirilen ve bu nedenle çeşitli vesilelerle odasına girmek zorunda kalan zabıt katibesi mağdureyi sözle taciz etmek, okşamak ve öpmek suretiyle zincirleme olarak kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak cinsel saldırıda bulunmak suçunu işlediği anlaşıldığından, sanığın temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına karar verilmelidir", bkz.

düzenlemede hangi davranışların nüfuzu kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmamış olmakla beraber görev sınırlarını aşan ya da görevle ilgili olmayan her türlü davranış suçun nüfuzun kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi sayılmalıdır²⁴¹. Gözaltına alınan sanığın orada görevli personel tarafından cinsel saldırıya uğramasında bu bent uygulanabilir²⁴².

Bir kamu görevlisinin daha önce işini yaptığı veya yanında çalıştırdığı kişiye yönelik cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmiş olması halinde bu bent hükmü uygulanmaz²⁴³. Başka yer ve birimde olup mağdurla görev ilişkisi olmayan, mağdur üzerinde etkisi bulunmayan failin kurumda daha üst makamlarda görev yapması halinde bu ağırlaştırıcı neden uygulanamaz²⁴⁴.

Hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde de bu nitelikli hal uygulanır. Nüfuz bir kimse veya topluluk üzerinde etkili olma ona söz geçirme olarak tanımlanmaktadır²⁴⁵. Failin hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak cinsel saldırı suçunu işlemesi, bu nüfuz, mağdurun direncinin daha kolay kırılmasında etkili olacağı için ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Gerçekten resmi veya özel kurumlarda görev yapan genel müdür, müdür veya yöneticilerin veya özel teşebbüs sahiplerinin burada çalışanlar üzerinde nüfuz sahibi olduğu açıktır. Bu kişiler çalışanlarının, örneğin terfi, tayin, izin, ücret gibi durumlarında çeşitli yetkiler kullanmaktadırlar. Sahip oldukları bu yetkiler mağdur üzerinde bir nüfuz oluşturmakta ve suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır²⁴⁶.

Fail ile mağdur arasındaki ilişkinin İş Kanunu çerçevesinde bir iş akdi veya hizmet akdi olması zorunlu değildir²⁴⁷. Hizmet ilişkisinin bir kamu kurumuna veya özel kuruma bağlı olarak gerçekleştirilmesinin, ücretli, ücretsiz, sürekli veya süreli

Yarg. CGK 6.5.2009, E.1008/5-87 K.2009/128. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (16.2.2015).

²⁴⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3244.

²⁴¹ Meran, a.g.e., s. 323.

²⁴² Soyaslan, a.g.e., s. 245.

²⁴³ Meran, a.g.e., s. 323.

²⁴⁴ Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 847.

²⁴⁵ Artuç, a.g.e., s. 583.

²⁴⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 157.

²⁴⁷ Artuç, a.g.e., s. 583.

olmasının bir önemi yoktur. Hizmet ilişkisinden her çeşit hizmet ilişkisinin anlaşılması gerekir. Günübirlik olarak eve çalışmaya çağrılan kadına ev sakinlerinden biri tecavüz ettiğinde bu nitelikli hal uygulanmalıdır²⁴⁸. Önemli olan faille mağdur arasında hizmet ilişkisine bağlı bir bağımlılık olması ve failin de bu ilişki sebebiyle var olan nüfuzundan faydalanarak, kanunun ifadesi ile bu nüfuzu kötüye kullanarak bu suçu işlemesidir²⁴⁹.

Fail ile mağdur arasında herhangi bir hiyerarşi mevcut değilse başka bir deyişle birbirleri üzerinde bir otoriteleri söz konusu değilse bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir²⁵⁰. Aynı işyerinde çalışma gibi sebeplerle mağdur üzerinde nüfuz sahibi olan bir kimsenin nüfuzunu kötüye kullanarak bu suçu işlemesi halinde bu ağırlaştırıcı sebep uygulanacaktır²⁵¹.

Yargıtay hizmet ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunda bu nitelikli halin uygulanamayacağı yönünde karar vermiştir.²⁵²

Failin gerçekte olmamasına rağmen nüfuzunun varlığı konusunda mağduru kandırarak ilişkiyi gerçekleştirmesi halinde nüfuzun varlığı konusunda mağduru kandırması ilişkinin kurulmasının asıl nedeni haline geldiğinden nitelikli hal uygulanmalıdır.²⁵³

6545 sayılı Kanun ile suçun vesayet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmesi nitelikli hali düzenlenmiştir²⁵⁴. Vesayet ilişkisinin varlığı ve kapsamı Türk Medeni Kanunu hükümlerine (m. 396 vd.) göre belirlenecektir.

²⁴⁸ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 144.

²⁴⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 351.

²⁵⁰ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 328.

²⁵¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 157.

²⁵² Sanığın dükkânında 4 gün çıkar olarak çalıştıktan sonra işten ayrılan mağdura takriben 1 ay sonra nitelikli cinsel istismarda bulunması eyleminde suç tarihi itibarıyla hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma unsuru bulunmadığından, 5. CD. 20.09.2007, 7481-6548, bkz. Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 317.

²⁵³ Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 848.

²⁵⁴ Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 8.

Nitelikli halin uygulanması için vesayet ilişkisi sürüyor olmalıdır.²⁵⁵ TCK m. 6/1-c bendine göre vesayetin kamu görevi kabul edilmesi mümkündür²⁵⁶.

1.2.3. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İçinde Bulunan Kişiye Karşı ya da Üvey Baba Üvey Ana Üvey Kardeş Evlat Edinen veya Evlatlık Tarafından İşlenmesi

765 sayılı TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da, hısımlık daha da genişletilmiştir. 765 sayılı Kanunda yakın akraba olarak üstsoy ile veli ve vasiden söz edilmişken 5237 sayılı Kanunda üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan kişilerden söz edilmektedir. 5237 sayılı kanundaki düzenleme ile üst soy yönünden üçüncü dereceye kadar denilerek bir sınırlama getirilmiştir²⁵⁷. Öte yandan nitelikli halin uygulanması açısından 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak bu kişilerin mağdur üzerinde "*hüküm ve nüfuz sahibi olmaları*" gibi bir zorunluluk aranmamıştır.²⁵⁸

Mağdurla fail arasında 5237 Sayılı TCK'nın 102/3-c bendinde belirtilen suçun kan veya kayın hısımlığı içinde bulunan kişiye karşı ya da üvey baba üvey ana üvey kardeş evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi, cezayı artırıcı bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Gelenek-görenek ve akrabalık ilişkileri, mağdur üzerinde hüküm ve nüfuz kullanma imkanını ortaya çıkarabilir. Bu gibi hallerde hem fiilin işlenmesi kolaylaşmakta, hem de mağdurun direnci daha kolay kırılabilir. Aynı evde oturmasalar bile ağabeyin kardeşi, amca ve dayının yeğeni, failin kendisinden küçük amca, dayı, hala, teyzesi üzerinde nüfuz ve hakimiyeti örnek olarak gösterilebilir.²⁵⁹

²⁵⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356; Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 328.

²⁵⁶ Taneri, a.g.e., s. 43.

²⁵⁷ Artuç, a.g.e., s. 583.

²⁵⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 351.

²⁵⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356; Dava konusu olayda, şüpheli ... Ersin'in baldızı olan müşteki Hamide'nin evine giderek, müştekiyi dudak ve boynundan öpmek suretiyle cinsel saldırı eyleminde bulunduğu iddia edilmesi ... eylemin düzenlendiği 5237 Sayılı TCK'nun 102/1 maddesinde cinsel saldırı suçunun temel şekli şikayete bağlı kılınmışken, 102/3 maddesinde ise suçun nitelikli hallerinin düzenlendiği ve takibinin de şikayete bağlı olmayıp re'sen kovuşturmaya tabi bulunduğu anlaşılması karşısında, TCK'nun 102/3-c maddesine uyan eylemle ilgili açılan davada, iddianamenin, müştekinin şikayetinden vazgeçtiğinden bahisle iadesi kararına vaki itiraz üzerine, itirazın kabulü yerine, reddine dair kararda isabet bulunmadığı ... Yarg 5.CD, 10.2006,

Kanun koyucu akrabalık ilişkisinin faile kolaylık sağlayacağını, failin mağdur üzerinde nüfuz ve güç sağlayacağını ve mağdurun faile güveneceğini düşünerek böyle bir artırımı öngörmüştür²⁶⁰. Bu bendin uygulanmasında fail ile mağdur arasındaki hısımlık ilişkisi dikkate alınmıştır, mağdurun kan veya kayın hısmı olması önemli değildir²⁶¹.

102/3-c'de ifade edilen hısımlık ilişkisi Medeni Kanun'a göre (m.17 vd.) tespit edilecektir²⁶². Alt soy ve üst soyla olan ilişkilerin tespitinde nüfus kaydı esastır. Fail mağdurun biyolojik babası olmasına rağmen nüfus kaydında gözükmüyorsa bu durumda mahkeme nüfus kayıtlarını düzelttikten sonra bu nitelikli hali uygulayabilir. Eşlerden birinin kendi kan hısmıyla olan yakınlık derecesi diğer eşin de o kimseyle olan yakınlık derecesini ortaya koyacaktır. Örneğin kocanın babasıyla olan yakınlığı birinci dereceden, kardeşiyle olan yakınlığı ikinci dereceden olduğu dikkate alınacak olursa kadının da kocanın babasıyla olan sıhri hısımlığı birinci dereceden, eşinin kardeşi ile olan hısımlığı ikinci dereceden, amcasıyla olan hısımlığı 3. dereceden kabul edilecektir.²⁶³ Ancak her durumda bu nitelikli halin uygulanabilmesi için ağırlatıcı nedenlerin fiil işlenmeden önce veya en azından işleme sırasında fail tarafından bilinmesi gerekir²⁶⁴.

Medeni Kanun'un 18 inci maddesinde "*Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.*" denildiğinden, evlilik sona erse bile diğer eşin m.102/3-c kapsamındaki yakınlarına karşı işlenen eylemlerle suçun bu nitelikli hali meydana gelecektir²⁶⁵.

8647/7632. Bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidunya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131, 3. Cilt**, s. 2563.

²⁶⁰ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 267.

²⁶¹ Meran, a.g.e., s. 324.

²⁶² Gündel, a.g.e., s. 34.

²⁶³ Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 849.

²⁶⁴ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3246.

²⁶⁵ Boşanma durumunda diğer ese karşı suçun işlenmesi halinde nitelikli bir hal söz konusu olmayacak iken onun yakınlarına karşı nitelikli halin oluşmasını *Malkoç* çelişki olarak değerlendirmiştir. Bkz. Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s.73- 74.

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişlikle, fiilin "üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından" işlenmesi halleri de bu bent kapsamında düzenlenmiştir.²⁶⁶

6545 sayılı Kanun ile TCK m. 102/3'e "üvey baba, üvey ana, üvey kardeş" kavramları eklenerek cinsel saldırı suçunun bu kişiler tarafından işlenmesi yeni bir nitelikli hal olarak ifade edilmiştir. Getirilen yeni kavramların kimleri kapsadığı belirgin değildir. Bu konuda Türk Medeni Kanununa bakılması gerekli olsa da bahse konu kanun bu kavramları tanımlamış ya da düzenlemiş değildir. Kanunda sadece m. 339'da "üvey çocuklar" düzenlenmiştir.²⁶⁷

1.2.4. Suçun Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102/3-d maddesi ile cinsel saldırı suçunun silahla işlenmesi ve birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi artırım sebebi olarak öngörülmüştür²⁶⁸. Suçun silahla işlenmesi, faile cesaret vererek suçun icrasını kolaylaştırdığı, mağdur üzerinde ciddi korku meydana getirdiği ve mağdurun direncini kırdığı için ağırlatıcı neden olarak öngörülmüştür.²⁶⁹

TCK m. 6'da, silah kavramı açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre silah deyiminden

"1- Ateşli silahlar,

2- Patlayıcı maddeler,

3- Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,

4- Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,

²⁶⁶ Taneri, a.g.e., s. 43.

²⁶⁷ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 329.

²⁶⁸ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3246.

²⁶⁹ Yenedünya, a.g.e., s. 3297; Cinsel saldırı suçunun silahtan sayılan bıçakla işlenmesi sebebiyle tayin olunan cezanın TCK'nun 102/3-d maddesi ile arttırılmaması yasaya aykırıdır, 5. CD. 26.01.2006, 19500/317, bkz. Gündüz- Gültaş, s. 108.

5- Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler" anlaşılır.

Maddenin gerekçesinde göre; silah genel anlamda canlıları öldürebilen, yaralayabilen, hasta edebilen, canlı olmayanları ise parçalayabilen, tahrip edebilen aletlerdir. Suçta kullanılan aletin elverişli olup olmadığı incelenip değerlendirilmelidir. Hakim eşyanın silah olup olmadığını bu tanıma uygun olarak kendisi değerlendirmeli eşyanın tespiti teknik bilgi gerektiriyorsa bilirkişiye başvurarak inceleme yaptırmalıdır. Uygulamada tırpan, demir, kürek, çekiç, ateş küreği, İngiliz anahtarı, kazma, tornavida, demir dirgen, hızar bıçkısı, bıçak, levye, satır, balyoz, sivri sopa demiri, kırık şişe, demir maşa, çapa, ekmek bıçağı, balta, keser, orak, muşta, kama, demir zincir, kırık cam, demir mala, delici baston, çakı bıçağı, bel küreği, bağ makası, nakış makası, çelik cop, çivili sopa, boğma zinciri, tırmık, iki ağızlı yıldız anahtarı, ustura, demir süpürge sapı, testere silah sayılmaktadır.²⁷⁰ Özellikle 4. bentteki ifade geniş yorumlandığında, kullanılış yeri, şekli ve zamanına göre bir aracın silah sayılabileceği anlaşıldığından demir levye, ucu sivriltilmiş maden veya odun gibi maddelerin de silah sayılabileceği sonucuna varılmaktadır²⁷¹. Saldırı sırasında silahın bizzat ateşlenmiş olmasına veya doğrultulmasına gerek yoktur mağdurun iradesinin etki altına alınmasında etkili olması gerekli ve yeterlidir²⁷². Bunun yanı sıra doktrinindeki bir görüşe göre²⁷³ failin silahlı olması yetmez ayrıca bu silahın olayda kullanılması da gereklidir, zira sadece silahı işaret ederek “keserim, delerim” demek, unsurdaki tehdit olarak kabul edilecek nitelikli hal için yeterli olmayacaktır. Silahın cinsel saldırı suçunun icrası sırasında kullanılmış olması gerekir. Suç tamamlandıktan sonra silahın kullanılması halinde silahtan dolayı ağırlaştırıcı neden uygulanamaz²⁷⁴.

Birden fazla kişinin katılımı ile cinsel saldırı suçunun işlenmesi hemen hemen bütün yabancı ülke ceza kanunlarında suçun işlenmesini kolaylaştıracağı ve mağdurun direncinin kırılmasına yol açacağı için ağırlaştırıcı neden olarak kabul

²⁷⁰ Bkz. TCK 6. Madde gerekçesi.

²⁷¹ Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 850.

²⁷² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 352.

²⁷³ Toroslu, a.g.e., s. 62.

²⁷⁴ Meran, a.g.e., s. 325.

edilmiştir. Birden fazla kimse tabirinden iki veya daha fazla kişinin anlaşılması gerektiği konusunda tereddüt yoktur²⁷⁵. Söz konusu nitelikli halin uygulanması için en az iki kişinin suça birlikte fail olarak katılmış olması gerekli ise de bunların hepsinin cinsel saldırı da bulunması zorunlu değildir. Bu nedenle birlikte faillerden birisi suçun cebir unsurunu diğeri ise cinsel davranış unsurunu gerçekleştirmişse bu nitelikli hal uygulanır²⁷⁶. Birden çok kişinin suçun işlenmesinden önce aralarında anlaşmış olmaları zorunlu değildir²⁷⁷. Birden fazla kişi tarafından suçun işlenmesi koşulunun gerçekleşmesi için tüm faillerin cezai ehliyetinin olması şart değildir. Bir kısım faillerin yaşı küçük olabileceği gibi bir kısmı da akıl hastası olabilir²⁷⁸. Burada fazla kimselerin aynı cinsiyete olmaları da zorunlu değildir. Asıl failin erkek olmasının yanında birlikte suç işleyenler kadın da olabilir²⁷⁹. Kanun birden fazla kişinin birlikte suç işlenmesini aradığı için suçun bir başkası tarafından azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak ederek işlenmesi halinde bu ağırlatıcı neden uygulanamayacaktır²⁸⁰. Ancak birden fazla kişi tarafından birlikte işlenen cinsel saldırı suçunda bu nitelikli hal, varsa, bunu bilen azmettiren veya yardım edenler bakımından da uygulanır. Teşebbüs aşamasında kalan cinsel saldırı suçunda da bu nitelikli hal uygulama alanı bulur. Birlikte faillerin fiili aynı mağdura yönelik olmalıdır, fail ve mağdurlar birden fazla olmakla birlikte her biri başka kişiye karşı cinsel saldırıda bulunmuşsa bu nitelikli hal uygulanmaz. Birden fazla kişi tarafından cinsel saldırının gerçekleştirilmesi bakımından bu kişilerin aynı cinsel davranışların çeşitli kısımlarının yalnız ya da birlikte işlemeleri yeterlidir. Failler aynı yerde ve zamanda fiili işlemişlerse birbirlerinin fiiline ayrıca yardım etmiş olmaları

²⁷⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 267; "Sanık Zeki Altun hakkında nitelikli cinsel saldırı suçundan kurulan beraat hükmünün incelemesinde; sanığın diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içerisinde borcunu ödemeyen katılanı üzerine oturtmak suretiyle bira şisesini anüsüne sokmaktan ibaret eyleminin nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek hakkında TCK 102/2, 102/3-d maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken beraat kararı verilmesi, 5. CD. 01.05.2008, E.2008/2420, K.2008/3829", bkz. Gündüz- Gültaş, s. 101.

²⁷⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 352.

²⁷⁷ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 159.

²⁷⁸ Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 45; "Sanık Ömer'in yaş küçüklüğü nedeniyle haklarındaki evrak tefrik edilen sanıklar İbrahim ve Muhammet ile birlikte mağdurenin ırzına geçtikleri ileri sürüldüğüne göre 765 sayılı TCK'nun 417. Maddesinin (5237 sayılı TCK 102/3-d) tartışılması bakımından adı geçen sanıklarla ilgili soruşturma sonucunun araştırılması gerekirken eksik tahkikatla yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır 5. CD. 17.05.2001, 7114/3455", bkz. Gündüz- Gültaş, s. 112.

²⁷⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3247.

²⁸⁰ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 267.

aranmaksızın ceza arttırılır. Nitelikli halin uygulanması için mağdur sayısı önemli değildir, bu nedenle mağdurlar ve failer birden fazla ve her biri bir mağdura yönelik olarak cinsel saldırıda bulunmuşsa nitelikli hal uygulanır²⁸¹.

Cinsel saldırı suçunun işlenmesi sırasında TCK'nın 102. maddesinin 3. fıkrasındaki artırım nedenlerinden birden fazlası bir arada bulunursa, örneğin cinsel saldırı suçunun birden fazla kişi tarafından ve silahla işlenmesi durumunda, iki defa artırım nedeni uygulanmayacak, bu husus TCK'nın 61. maddesi gereğince temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.²⁸²

1.2.5. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

Düzenlenen bu nitelikli hal, 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 102/3-e bendi olarak eklenmiştir. Gerekçeye göre , "kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler" bu kapsamdadır²⁸³. Cinsel saldırı suçu (102/3-e) bakımından, suçun insanların toplu olarak bir arada yaşamasının zorunlu olduğu kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerlerde, ortamın sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi hali, isabetli olarak cezanın arttırılmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilmektedir. Bu gibi ortamlarda mağdur daha korumasız olduğu gibi, fiil de daha kolay işlenebilmektedir²⁸⁴.

Fakat dikkat edilecek hususlardan birincisi, bir arada yaşama zorunluluğu doğuran bir durumun varlığıdır. Bu sebeple, aynı otelde kalmak ya da arkadaşların hafta sonunu aynı evde geçirmesi gibi durumlar bu nitelikli hal kapsamında değildir. Birlikte kalmak bir zorunluluktan değil, kişilerin kendi iradesinden kaynaklanıyorsa bu nitelikli halin uygulanmasına imkan yoktur.²⁸⁵ Bu bendin kapsamına özel öğrenci pansiyonları, hastanedeki yakınlarına refakat etmek için belli bir süre o hastane yakınlarındaki otel, misafirhane gibi birlikte yaşanan yerler, inşaat işçilerinin inşaat

²⁸¹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 357.

²⁸² Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3249.

²⁸³ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 358.

²⁸⁴ Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 8.

²⁸⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 358.

veya şantiye içinde barındıkları yerler, askeri yatakhaneler, ceza ve tutukevi koşulları girebilmektedir²⁸⁶.

İkinci olarak, bir arada yaşama zorunluluğu bulunan ortamın suçun işlenmesinde bir kolaylık sağlamış olması gerekir. Bu itibarla, aynı hastane odasında kalan iki hastadan birinin diğerine karşı bu suçu işlemesi nitelikli hal kapsamındayken, bir doktorun diğerine karşı aynı odada cinsel saldırıda bulunması, nitelikli hali oluşturmaz.²⁸⁷

2. SUÇUN SONUCUNDA MAĞDURUN BİTKİSEL HAYATA GİRMESİ VEYA ÖLMESİ

6545 sayılı Kanun ile ilga edilmeden önce " suç sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması(TCK m. 102/5)" bendi söz konusuydu. Ancak bu bent yürürlükten kaldırıldığı için, burada sadece suçun neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesini ele alacağız.

Türk Ceza Kanununun 102. maddenin 5. fıkrası gereğince cinsel saldırı neticesinde mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi suçun netice sebebiyle ağırlanmış hali olarak düzenlenmiştir²⁸⁸. Bitkisel hayat kavramı "beyin fonksiyonlarının yitirildiği, solunum ve dolaşım sisteminin dış destekle görev yaptığı, tam bilinçsizliğin bulunduğu klinik yaşam türüdür". Cinsel saldırı sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesinin anlamı mağdurun vücudunun büyük ölçüde canlılığını yitirmesi, sadece nefes alıp vermesi ve damarların çalışmasıdır. Dolayısıyla ölüm henüz gerçekleşmemiştir. Bu durum bilirkişi tarafından tespit edilecektir²⁸⁹. Ölüm kavramı ise "kişinin yaşama belirtilerinin hepsinin durması" olarak tanımlanmaktadır. Yüksek Sağlık Şurasının 24.11. 1969 tarihinde verdiği bir karara göre, "ölüm bugünkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hakim durumda olan beyin

²⁸⁶ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 330; Taneri, a.g.e., s. 44.

²⁸⁷ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 268 ; Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 358.

²⁸⁸ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3255.

²⁸⁹ Soyaslan, a.g.e., s. 247.

fonksiyonlarının tamamıyla durması halinin tespiti şeklinde kabul olunmuştur” denilerek beyin ölümü anlayışı kabul edilmiştir.²⁹⁰

Neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir seviyesinde kusuru olmalı, mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi ile cinsel saldırı suçunu oluşturan fiiller arasında doğrudan bir nedensellik bağlantısı mevcut olmalıdır. Bu hükmün uygulanması için hareket ile netice arasındaki dolaylı nedensellik bağı yeterli değildir. Örneğin cinsel saldırı fiili neticesinde mağdurun intihar etmesi halinde bu madde uygulanamaz. Her ne kadar failin fiili ile mağdurun intihar etmesi arasında nedensellik bağlantısı var ise de bu, maddenin uygulanması için yeterli değildir, çünkü burada ölüm neticesi faile objektif olarak isnat edilebilir netice değildir. Bunun gibi mağdur cinsel saldırı sonucu hamile kalmış ve çocuk düşürme veya doğum sırasında ölmüşse yine failin ölüm neticesinden sorumlu tutulması mümkün değildir. Fakat ağırlatıcı sebep uygulanması için doğrudan bir nedensellik bağı şart değildir, dolaylı bir nedensellik bağının varlığı halinde bu sebep uygulanmalıdır. Eğer mağdur intihar edeceğini söylemiş ve bunda da inandırıcı ise fail mağdurun ölümünden sorumlu olur²⁹¹.

TCK m. 102/5 hükmünün uygulanabilmesi için bitkisel hayata girme veya ölüm neticesinin failin fiiline bağlı olarak meydana gelmiş olması gerekir. Başka bir deyişle bitkisel hayata girme veya ölüm neticesi fiil işlenirken cebir kullanılmasına, cinsel davranışlara veya nitelikli saldırı mevcut ise vücuda organ veya sair cisim sokulmasına bağlı olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Bitkisel hayata girme veya ölüm neticesi doğrudan cinsel davranışlar sonucu meydana gelmiş olmasa da, failin fiili işlerken kullandığı cebir, şiddet gibi araçlar neticesinde meydana gelmiş olsa da bu maddenin uygulanması mümkündür.²⁹²

Faillin cinsel saldırı suçunu işlerken, mağdurun bitkisel hayata girmesini veya ölmesini istememiş fakat fiili bu neticeyi meydana getirmiş olmalıdır²⁹³. Bunun yanı sıra failde öldürmeye yönelik kast da varsa bu durumda fail sadece cinsel saldırı

²⁹⁰ Artunç, a.g.e., s. 593.

²⁹¹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356.

²⁹² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356.

²⁹³ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356.

suçundan değil ayrıca kasten öldürme suçundan da sorumlu tutulur. Örneğin fail cinsel saldırı suçunu işledikten sonra suçun ortaya çıkmaması için ya da suçun işlenmesini kolaylaştırmak için mağduru öldürmüştü hem cinsel saldırı hem de nitelikli kasten öldürme suçundan sorumlu olur²⁹⁴. Fail mağduru öldürdükten sonra ona karşı cinsel saldırı fiilini gerçekleştirirse yine bu madde hükmü uygulanmaz. Bu durumda failin fiili, kasten öldürme ve ölümlere saygı duygusuna aykırılık (TCK m. 130/2) suçlarını oluşturur.²⁹⁵ Söz konusu hallerde gerçekleşen diğer neticelere ilişkin suçlar ile birlikte m. 102/5 değil, m. 102/1 veya 2 hükümleri uygulanacaktır²⁹⁶.

Meydana gelen ağır neticeden taksir derecesinde kusuru bulunan bütün failer sorumludur. Örneğin faillerden birinin cebir uygulayıp diğerinin mağdura cinsel saldırıda bulunması halinde meydana gelen neticeden taksir düzeyinde kusuru olan her bir fail sorumlu tutulacaktır.²⁹⁷

Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile doktrinde bu nitelikli halin uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç söz konusu olduğu için asıl fiil tamamlanmasa bile mağdur açısından ağır netice ortaya çıkmışsa failin taksir düzeyinde bir kusurunun bulunması, ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir.²⁹⁸

3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.1. Teşebbüs

Teşebbüsten söz edebilmek için öncelikle söz konusu suç tipinin teşebbüse elverişli olması gerekir. Bu nedenle taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Çünkü taksirli suçlarda failin suçu işlemeye başlamadan önce almış olduğu bir karardan söz edilemez.²⁹⁹

²⁹⁴ Parlar ve Banko, a.g.e., s. 14.

²⁹⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356; Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 88.

²⁹⁶ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 331.

²⁹⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356.

²⁹⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 356.

²⁹⁹ Koray Doğan, **Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 236.

Cinsel saldırı suçuna teşebbüs, icra hareketleri kısımlara bölünebileceğinden mümkündür. TCK m. 35/1'e göre; kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. "*Doğrudan doğruya icraya başlama*" ölçütü kabul edildiğinden işlenmek istenen cinsel saldırı suçuyla belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapılması halinde suçun icrasına başlanılmış sayılacaktır. Ayrıca yapılan hareketlerin de bu suçu işlemek için uygun hareketler olması gerekmektedir.³⁰⁰

Cinsel saldırı suçunu teşebbüs açısından incelerken, suçun temel ve nitelikli durumlarına göre farklı değerlendirmeler yapmak gerekecektir.

Cinsel saldırı suçunun basit şeklinde teşebbüsün mümkün olup olmayacağı konusunda değerlendirmeyi, vücut dokunulmazlığının ihlal edilip edilmemesi gerekliliği üzerinden yapmak gerekir. Cinsel saldırı suçunun basit şeklinin gerçekleşmesi için mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekir. Örneğin fail memelerini bir kez öpeyim diyerek, basit cinsel saldırı suçuna teşebbüs etmiş gerek bıçakla mağduru tehdit ederek gerekse söylediği sözlerle kastının tacizden öteye cinsel saldırıya yönelik olduğunu ifade etmiştir. Fail işlemek istediği suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketleri yapmaya başlamış ancak icrasına başladığı hareketleri araya giren başka etkenler yüzünden tamamlayamamış, mağdurun vücuduna temas edemeden kaçmıştır. Dolayısıyla burada basit cinsel saldırı suçuna teşebbüs söz konusudur.³⁰¹

Öğretide, cinsel saldırı suçunun temel şekline teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmiştir. Örneğin, kişi cinsel arzularını tatmin amacına yönelik davranışlarına katlanması ve direnmemesi amacıyla, mağduru tehdit edebilir, mağdura cebirde bulunabilir. Ancak, tehdide veya cebire rağmen, kişinin elinde olmayan nedenlerle, örneğin mağdurun direnmesi veya kaçması sebebiyle, vücudu üzerinde cinsel arzuların tatmini amacına yönelik davranışlar gerçekleştirilmemiş olabilir. Bu durumda cinsel saldırı suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır ve 102 nci maddenin

³⁰⁰ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 253.

³⁰¹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 339.

birinci fıkrası hükümlerine göre cezalandırılacak ve fakat suç teşebbüs aşamasında kaldığı için, 102 nci maddeye göre 61 inci maddedeki usul ve sıra takip edilerek tespit edilecek cezada, 35 inci madde hükmüne göre indirim yapılacaktır.³⁰² Fakat aksi bir görüşe göre; Cinsel saldırı suçunun basit hali, sırf bir davranış suçudur. Failin cinsel özgürlüğü, ihlal etmeye elverişli cinsel davranışı gerçekleştirmesiyle tamamlanmaktadır. Temas etmeyle birlikte suç tamamlandığı için cinsel saldırı suçunun temel şekline teşebbüs söz konusu değildir³⁰³. Aynı yöndeki bir görüşe göre de; Suç ani suçtur. Kanun, hareketten bir neticenin doğmasını istemediği için suç, neticesiz suçtur. Hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanmış olur. Bundan ötürü teşebbüs mümkün değildir³⁰⁴.

Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali ise, vücuda organ ya da sair cismin kısmen veya tamamen sokulmasıyla tamamlanır. Suçun tamamlanması için cinsel doyuma ulaşmak şart değildir³⁰⁵. Burada netice hareketten ayrılabilir olduğundan teşebbüs tartışmasız olarak mümkündür. Fail mağdurun vajinasına bir cisim sokmak istemiş fakat cismin büyüklüğü veya mağdurun vajinasının küçüklüğü gibi sebeplerle başarılı olamamışsa nitelikli hale teşebbüsten bahsetmek mümkün olacaktır. Yine fail mağdura yönelik nitelikli cinsel saldırı eylemi bakımından kastını ortaya koyduktan sonra engel bir nedenle fiili gerçekleştirememişse eylemin nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Bu bakımdan mağduru soymaya başlamak, soyunması için zorlamak, prezervatif takarak hazırlanmak hallerinde failin kastını ortaya koyduğu kabul edilmelidir.³⁰⁶

Öğretideki bir görüşe göre, fail, cinsel saldırı suçunu elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan sebepler yüzünden suç

³⁰² Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 23.

³⁰³ Taneri, a.g.e., s. 33.

³⁰⁴ Hafizoğulları ve Özen, a.g.e., s. 160.

³⁰⁵ Soyaslan, a.g.e., s. 243.

³⁰⁶ Gürkan ve Uğuz, s. 186;" Hileli bir şekilde mağdurenin evde yalnız olduğunu öğrenen sanığın eylemleri gerçekleştirdiği sırada sana tecavüz etmeye geldim diyerek niyetini ortaya koyması mağdurenin direnmesi üzerine birlikte yere düşmelerinde sonra mağdurenin sanığın maskesini çıkarıp ismini söyleyerek yüzüne yumruk vurması sonucu sanığın yüzünü kapatarak lambayı söndürüp olay yerinden kaçmasının anlaşılması karşısında engel sebeplerle sonuca ulaşamayan sanığın eylemlerinin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, 5. CD. 23. 10. 2008, E. 2008/2478, K. 2008/8814", bkz. Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 98.

tamamlamamışsa (mağdurun vücuduna organ ve sair bir cisim sokulamamışsa), eylem teşebbüs aşamasında kaldığından failin teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulacağı ifade edilmiştir³⁰⁷. Burada failin kastı, organ ve cisim sokmaya yönelik olduğu halde, engel bir neden yüzünden neticeye ulaşamamıştır. Böyle bir durumda failin m.102/2 anlamında cinsel saldırı suçunun nitelikli haline teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekir. Yargıtay'ın görüşü de bu şekildedir.³⁰⁸

Cinsel saldırı suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olan “mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi” bakımından teşebbüs ile ilgili öğretilerdeki bir görüşe göre; TCK'nun 102 nci maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada düzenlenen suça nazaran ayrı ve bağımsız bir suç tanımı bulunmayıp, suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsura yer verilmiştir. Bu husus madde gerekçesinde de açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla nitelikli halin sair bir nedenle gerçekleşmemesi halinde, teşebbüsten bahsedilemez. Çünkü kanuni düzenlemede, nitelikli halin gerçekleşmediği durumlar, suçun temel şekli olarak tayin ve tespit edilmiştir. Bu nedenle, somut olayda şayet fail, mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokmak istemiş ve fakat elinde olmayan bir sebeple bu sokma eylemini gerçekleştirememiş ise, temel cezayı 102 nci maddenin ikinci fıkrasına göre değil, birinci fıkrasına göre tespit etmek gerekir.

³⁰⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 339;" Örneğin, arabayla mağduru eve bırakmakta olan failin izlemesi gereken olağan yoldan ayrılıp تنها bir bölgede durması, kızın bulunduğu arka koltuğa geçmesi, cinsel yaklaşımda bulunma arzusunu içeren sözler sarf etmesi, kızın kaçmaya başlaması üzerine takibe geçmesi olayında, İtalyan Yargıtayı teşebbüs hükümlerini uygulamıştır (İt. Yarg. 3.CD, 28.5.2001 T. ve 21577 S. Kararı). Diğer bir olayda, failin bir silahla, fahişe olan mağdureyi korunmalı cinsel ilişki karşılığında korunmaksızın cinsel ilişkide bulunma teklifini kabul etmeye zorlamak için tehdit etmesi de, teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılmıştır (İt. Yarg. 3.CD, 17.12.2004 T. ve 48521 S. Kararı)". Bkz. Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 339.

³⁰⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 339;" Oluş ve delillere göre; sanığın resmi nikahlı eşinin kardeşi olan mağdureyi telefon almak bahanesi ile tanık V.'nin evine götürdüğü, tanığın bir bahaneyle evden ayrılmasını müteakip "... benim olacaksın, buradan ölün çıkar dirin çıkmaz, boşuna debelenme" diyerek kucaklayıp yatak odasına taşıdığı, bu sırada mağdurenin komşuların duymasını sağlamak için oda kapısının camını kırıp yüksek sesle yardım istediği sanığın mağdureyi yatağa yatırıp üzerine çıktığı ve kendi fermuarını açtığı, müştekinin ciddi olarak direnmesi ve kapıya gelen komşuların bağırması üzerine eylemini tamamlayamadan bırakmak zorunda kaldığı anlaşılın sanığın, söz ve davranışları ile açığa vurduğu kastına ve tıbbi raporlara göre; eyleminin vücuda organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçuna kalkışma niteliğinde bulunduğu gözetilmeden basit cinsel saldırı suçu olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması ... Yarg. 5.CD, 22.01.2008, 2007/11586, 2008/161.", bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 339-340.

Ancak bu durumda unsurları varsa suçun temel şekli ve 61 inci maddedeki esaslar dikkate alınarak ceza belirlenmelidir.³⁰⁹

Failin nitelikli cinsel saldırı suçunu işlemeye başladıktan sonra, elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaması halinde, cinsel saldırı suçunun basit şeklinden mi yoksa nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mi sorumlu olacağının tespitinde failin kastının hangi suçu işlemeye yönelik olduğunun tespiti önemlidir. Burada failin kastı söylediği sözlere bakılarak, olay öncesi davranışları ve olayın geçtiği yer gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir. Failin mağdura seninle yatmak istiyorum, benim olacaksın, seni halledeceğim gibi sözler söylemesi veya mağduru ıssız bir yere götürüp iç çamaşırını çıkarmaya çalışması, soyunarak mağdurun yanına yatması gibi durumlarda failin nitelikli cinsel saldırı kastıyla hareket ettiği kabul edilebilir³¹⁰. Ancak bu durumda bir belirleme yapılamazsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği failin basit cinsel saldırı kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir.

Failin icra hareketleri kişinin vücuduna anal ya da vajinal yoldan cinsel organının sokulmasına yönelik olup da iktidarsızlığı sebebiyle icra hareketlerini gerçekleştirememesi halinde işlenemez suç değil, teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Her ne kadar suça teşebbüste kullanılan aracın suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olması gerekse de elverişlilik sadece kullanılan araç açısından değil, suçun konusu da dahil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Bu nedenle fail “elverişli hareketler” de bulunarak icraya başlamış, fakat iktidarsızlığı yüzünden suçu tamamlayamamışsa teşebbüsten ötürü sorumlu tutulacaktır.³¹¹

³⁰⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 231.

³¹⁰ Artuç, a.g.e., s. 595; "...sanığın eve gelip ısrar ederek eşini düğüne götürdüğünü, bir süre sonra tekrar geldiğini ve poşet içerisinde bira şişesi bıraktığını, on dakika sonra yeniden gelip kapıyı çaldığını ve biraları almak istediğini söylediğini, kapıyı açtığı sırada sanığın kendisini arkasından tuttuğunu, kafasına vurduğunu, yatak odasına götürdüğü...", şeklindeki davranışlar nitelikli cinsel saldırı kastıyla hareket edildiği görülmektedir. Bkz. Yrg. CGK, 12.2.2013, E. 2012/14- 1037, K. 2013/50.

³¹¹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 261.

Teşebbüs sebebiyle cezada yapılacak indirim bakımından, failin o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin suçun konusu olan cinsel özgürlük bakımından yarattığı tehlike göz önünde bulundurulacaktır.³¹²

Eksik ve tam teşebbüs ayrımı kalktığı için olayı değerlendiren hakim yapacağı indirimi yapılan hareketin gerçekleşme aşamasıyla birlikte, “meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığına” göre tespit edecektir. 102 nci maddenin, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerini düzenleyen hükümlerindeki suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı uygulamada kabul edilmiştir.³¹³ Yargıtay uygulamasına göre de; cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine(m. 102/5 ve 102/6; 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, yeni m. 102/5) teşebbüs mümkün değildir.³¹⁴

Cinsel saldırı suçunun icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak icra hareketlerinden vazgeçen ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını engelleyen fail, bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. O ana kadar yapılan hareketler başka bir suç oluşturuyorsa, yalnızca o suçtan dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilir³¹⁵. Örneğin fail, silah zoruyla mağdura cinsel saldırıda bulunmak istese, fakat mağdurun yalvarmalarına dayanamayarak vazgeçerse, fail, vazgeçtiği cinsel saldırı suçundan cezalandırılmaz; fakat, elindeki silah ruhsatsız ise, ruhsatsız silah taşımaktan cezalandırılır. Cezasızlık, yalnızca teşebbüs aşamasında kalan suç açısından söz konusu olup, aynı anda gerçekleşen ve tamamlanan başka suçlar varsa, bunlar açısından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanmaz.

³¹² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 340.

³¹³ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 63.

³¹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 344.

³¹⁵ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 253; TCK'nın 35. maddesine göre, sanık hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için, işlemeyi kastettiği nitelikli cinsel saldırı suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasının gerektiği, dosya kapsamına ve olay yerinin özelliklerine göre mağdurenin vücuduna organ veya sair cisim ithal etmesini engelleyen mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında harici bir engel bulunmadığından, sanığın suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu durumda sabit ve tamam olan eyleminin TCK'nın 36. maddesi karşısında 102/1. maddeye uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturacağı gözetilmeden, nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi ...Yarg. 5.CD, 01.6.2009, 3381/6645, bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 340.

Burada üzerinde durulması gereken, cinsel saldırı suçunun nitelikli halinden gönüllü vazgeçen failin bu suçun temel şekli olarak cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. TCK m.102/2, TCK m.102/1'in nitelikli hali olarak düzenlenmesine rağmen, tamamen farklı nitelikte bir suç söz konusu olduğu için failin suçun temel şekli olan m.102/1'den dolayı cezalandırılması gerekir³¹⁶. Örneğin; fail cinsel ilişkide bulunmak isterken vazgeçerse, o zamana kadarki eylemler cinsel saldırının temel şeklini oluşturabilir³¹⁷.

TCK m. 41/1'e göre, iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Gönüllü vazgeçen suç ortağı, suçun işlenmemesi için elinden gelen bütün gayreti göstermiş olmasına rağmen cinsel saldırı suçu işlenmişse, örneğin cinsel saldırı suçunun işlenmesi sırasında mağdurun hareket etmesini önlemek suretiyle yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştıran kişi bundan vazgeçip, icra hareketlerinde bulunanı önlemeye çalışmış olmasına rağmen suç işlenmiş olsa da gönüllü vazgeçen suç ortağını, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlandırmak gerekecektir. Fakat, bu durumda, suç ortağının gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği fiillerin bağımsız bir suç oluşturması halinde, bu suçtan dolayı sorumlu tutulacağı kuşkusuzdur.³¹⁸

3.2. İştirak

İştirak, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Birinci Kitap, "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı ikinci kısımda, dördüncü bölümde 37 - 41 inci maddeler arasında "Suça İştirak" başlığı altında düzenlenmiştir.

Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur (TCK m. 37). Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, "... Sanık D.'in mağdureye karşı aracın arka koltuğunda nitelikli cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdiği sırada diğer sanıkların aracın ön koltuklarında oturdukları, sanık D.'in eylemini tamamlamasından sonra aracın arka koltuğundan kalkarak aracın ön kısmına, sanık G.'in ise mağdurenin bulunduğu aracın arka kısmına geçtiği, sanıklar

³¹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 340.

³¹⁷ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 253.

³¹⁸ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 255-256.

D. ve U. aracın ön kısmında oturmakta iken bu kez sanık G.'ın mağdureye karşı zorla nitelikli cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdiği., Birden fazla kişi ile birlikte cinsel saldırı eylemlerini, biri beklerken diğerinin işlemesi suretiyle gerçekleştiren sanıkların her birinin 102/2. maddeye göre sorumlu olmaları gerektiğine hükmetmiştir."³¹⁹

Suçun kanuni tanımında yer alan cinsel davranışlarla bir başkasının vücut dokunulmazlığın ihlal eylemini gerçekleştiren kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsünde olup, ortak hakimiyetin kurulup kurulmadığının belirlenmesinde suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Örneğin; cinsel saldırı suçunu işlemek isteyen suç ortaklarından birinin cebir veya tehdit kullanarak mağdurun direncini kırdığında, diğerinin de kişiye cinsel saldırı suçunda bulunması halinde, her iki suç ortağının suçun işlenişine yaptıkları katkı, suçun icrası bakımından birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, her iki suç ortağı, suçun işlenişinde ortak bir hakimiyet kurduğu için, suçun faili olarak cezalandırılacaktır.³²⁰ Ayrıca failin kolayca cinsel saldırı fiilini gerçekleştirmesini ve mağdurun kaçmasını önlemek için kapıda bekleyen kişiler, fiilin icrasını kolaylaştırdıkları için müşterek fail sayılmalıdırlar.³²¹

Bu suça dolaylı faillik de mümkündür. Kişi cinsel saldırı suçunu kusur yeteneğine sahip olmayan bir kimseyi araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirebilir (TCK 37/2). Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan kişilerin araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan cezanın bu nedenle artırılması kabul edilmiştir. Zira bu durumda sadece bir suç işlenmemekte, kendisini

³¹⁹ Bkz. Yarg. CGK, 28.5.2013, E. 2013/14-35, K. 2013/266. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (16.2.2015).

³²⁰ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 255.

³²¹ Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, s. 829.; Ancak Yargıtay aksi yönde verdiği bir kararda;" Mağdurenin metruk eve götürülmesinden sonra sanık Bayram'ın isteğiyle dışarı çıkan ve köye giden, bilahare mağdurenin evinin önündeki araçta sabahladığı anlaşılan Hasan'ı yerel mahkemenin nitelikli cinsel saldırı suçuna yardım eden şerik olarak katıldığı yönünde tesis etmiş olduğu mahkumiyet hükmünü, Hasan'ın suçun icrasını kolaylaştırıcı nitelikte davranışlarla sanık Bayram'ın fiilini kolaylaştırmadığı gerekçesiyle bozmuştur, 5. CD. 18.09.2006, E. 6049, K. 7878", bkz. Gündüz ve Gültaş, a.g.e., s. 106.

yönlendirme yeteneği olmayan kişiler de kullanılmaktadır. Bu bakımdan cinsel saldırı suçu da örneğin kusur yeteneği olmayan bir kişinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilir.³²²

Bu suça azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak de mümkündür. Azmettirme, belli bir suçu işleme konusunda henüz fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir³²³. Yardım etme ise 39. maddede üç ayrı başlık halinde tanımlanmıştır. Buna göre suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği ile ilgili yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak yardım etme kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim Yargıtaya göre yer temini yardım etme olarak kabul edilmiştir.³²⁴

Suç ortaklarının azmettiren ya da yardım eden olarak sorumluluğu için iştirakte bağlılık kuralı gereği, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir (TCK m. 40/3). Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, failin cinsel saldırı suçunu işlenmesine başlamadan önce, örneğin mağdurun içkisine ilaç katarak yardım eden kişi müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulur.³²⁵

Bazı hallerde ise failer suçun kanuni tanımındaki bütün unsurları tek başlarına gerçekleştirmek için anlaşma yapabilirler. Örneğin cinsel saldırı suçu için anlaşan 3 kişi mağduru birlikte döver, bir tanesi saldırıyı gerçekleştirir ise üçü de

³²² Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 255.

³²³ TCK 38. Madde Gereği; "Azmettirenin hareketi manevi anlamda bir hareket olup, önceden suç işleme niyet ve kararı bulunmayan bir kimsenin iradesi üzerinde etkin biçimde rol alarak belirli bir suçu işletme neticesini sağlamaktır". Bkz. Halit Özkan, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 88.

³²⁴ "Sanık Salim'in mağdureyi evine almak suretiyle yer temin etmesi eyleminin TCK'nun 39. maddesine göre yardım etme niteliğinde olduğu gözetilmeyerek suça iştirak ettiğinin kabulü ile asli fail olarak cezalandırılmasına karar verilmesi, 5. CD. 17.07.2008, E. 2008/7208, K. 2008/7643", bkz. Gündüz-Gültaş, a.g.e., s. 101.

³²⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 255.

faildir, fakat cezalandırma sırasında cinsel saldırıyı bizzat gerçekleştirenle gerçekleştirmeyene aynı ceza verilmeyebilir.³²⁶

Cinsel saldırı suçunda müşterek failliğin kabul edilebilmesi için failin mutlaka cinsel bir harekette bulunması zorunlu değildir, onun hareketi olmasaydı cinsel saldırı gerçekleşmezdi denebilen her durumda kişi müşterek fail olarak cezalandırılır. Yargıtay bir kararında “Sanıklardan Fitnat ve Necati kalacak yer temin ettiklerini söylemek suretiyle hile ile müdahil Döndü’yü Dursun’un evine getirmiştir. Ardından Fitnat, müdahil Döndüyle cinsi münasebette bulunmaları karşılığında Dursun ve Sercan’dan ayrı ayrı 20 milyon lira alarak olay yerinden uzaklaşmıştır. Dursun ve Sercan’ın müdahilin iradesi dışında onunla zorla ırzına geçme şeklinde oluşan eylemlerinde. Sanık Fitnat’ın da hile ile getirdiği müdahilin iradesi dışında onunla cinsel ilişkiye girmeleri konusunda Dursun ve Sercan’dan para alması şeklindeki eyleminin suça iştirak etme niteliğinde olduğu...” hükmüne varmıştır.³²⁷

Ayrıca, “*iştirakte bağlılık kuralı*” gereği asıl failin cinsel saldırı fiili mağdurun rızasından ötürü hukuka aykırı olmaması halinde fiile iştiraktan söz edilmeyecektir³²⁸. Çünkü ortada 40. maddede ifade edilen iştirakin üzerine kurulabileceği ‘*hukuka aykırı*’ işlenmiş bir fiilden bahsetme imkanı söz konusu değildir ve bu davranışa her türlü katılım, iştirakin üzerine kurulduğu ana fiil gibi hukuka uygun kabul edildiğinden aynı değerlendirmeye tabi tutulmalı ve hukuka uygun kabul edilmelidir. Buna karşılık bağlılık kuralı gereğince fail kusursuz olsa ve bu sebeple cezalandırılmayacak olsa bile, bu diğer şeriklerin kusurlu olabilecekleri ve bunun karşılığında cezalandırabilecekleri gerçeğini değiştirmemektedir³²⁹.

3.3. İçtima

Cebir ve tehdit, cinsel saldırı suçunda araç olarak kullanıldığı için bileşik suç söz konusudur ve ayrıca cebir veya tehdit suçundan dolayı faile ceza verilmez³³⁰.

³²⁶ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 35.

³²⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 13.02.2006, E:19119, K: 808, bkz. Gündüz-Gültaş, s. 108.

³²⁸ Kılıç, s. 189.

³²⁹ Elvan Keçelioğlu, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", **TBB Dergisi**, Yıl: 2010, S: 87, s. 308.

³³⁰ İlhan Üzülmöz, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Turhan Kitabevi Ankara 2007, s. 85.

Bununla birlikte 6545 sayılı Kanun'la değişen m. 102/4 göre "*Cinsel saldırı için başvurulanan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*", düzenlemesi neticesinde, fail hem cinsel saldırı hem de kasten yaralama suçlarından ötürü sorumlu tutulacaktır.

Öğretide, mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebrin kullanılıp kullanılmadığının nasıl saptanacağına belirsiz olması konusunda, cinsel istismara ilişkin düzenlemede (m.103/5³³¹) yer alan yöntemin takip edilerek "*kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlaştırılmış hallerinin gerçekleşmesi durumu ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırmayı gerektirir*" şeklinde bir düzenleme yapılması gerektiği dile getirilmiştir.³³² Nitekim, 6545 sayılı Kanun'la değişen m. 102/4 göre "*Cinsel saldırı için başvurulanan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*", düzenlemesi eklenmiştir. Bu düzenlemenin neticesinde cinsel saldırı suçunda kullanılan cebirin TCK m. 86/1 veya TCK m. 86/2 kapsamında kalması halinde bu cebir suçun unsuru olarak kabul edilecek ve ayrıca kasten yaralama suçundan ötürü fail sorumlu tutulmaksızın sorumluluk sadece cinsel saldırı suçundan belirlenecektir³³³.

Cinsel saldırı suçunu işleyen failde ayrıca eziyet etme kastı da varsa, cinsel saldırı ve eziyet suçu (TCK m.96³³⁴) bakımından fikri içtima hükümleri uygulanır³³⁵. Mağdurun kendisini teslim etmesinden sonra yapılan sadistçe hareketler cinsel saldırıyı oluşturmaz, derecesine göre hafif veya ağır yaralama fiilini teşkil eder. Bu

³³¹ 5237 Sy. TCK m.103/5'de; "*Cinsel istismar için başvurulanan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*" denilmektedir.

³³² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 335.

³³³ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 335.

³³⁴ "*Eziyet*" 5237 Sy. TCK m.96'da; "*(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Üstsoy veya altsoy, babalık veya analığa ya da ese karşı, İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" şeklinde düzenlenmiştir.

³³⁵ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 261-262.

durumda fail iki suçtan sorumlu olur³³⁶. Yine, mağdurun direnmesine öfkelenerek daha fazla ve artan şiddette mağdura vurması failin kastının yaralama suçuna yöneldiğini göstermektedir³³⁷.

Bir suçun işlenmesi için diğer bir suç da işlenmiş olabilir. Bu halde gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekir³³⁸. Cinsel saldırı suçu işlenirken mağdurun konut dokunulmazlığı ihlal edilmişse, fail ayrıca TCK'nun 116 ncı maddesinden³³⁹ sorumlu tutulacaktır³⁴⁰. Failin cinsel amaçla hürriyetinden yoksun bıraktığı mağdur üzerinde (TCK m.109), cinsel saldırı işlemesi halinde gerçek içtima kuralları uygulanır. Yani, fail cinsel saldırı suçunun yanı sıra kişi özgürlüğünden yoksun bırakma suçundan³⁴¹ dolayı da cezalandırılır ve suçun cinsel amaçla işlenmesi sebebiyle de verilecek ceza, TCK m.109/5 gereğince artırılır³⁴².

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yer aldığı 109. maddenin 5. fıkrasında cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlendiğinde cezanın arttırılarak verileceğine hükmedilmiştir. Fail cinsel saldırı fiilini işlemek için

³³⁶ Soyaslan, a.g.e., s. 138.

³³⁷ Meran, a.g.e., s. 330.

³³⁸ Hakeri, a.g.e., s. 555.

³³⁹ 5237 Sy. TCK'nun "Konut dokunulmazlığının ihlali" başlıklı 116 ncı maddesi; "(1) Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Evlilik birliğinde aile bireylerinden veya konutun birden fazla kişi tarafından ortak kullanılması durumunda bu kişilerden birinin rızası varsa, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Ancak bunun için rıza açıklamasının meşru bir amaca yönelik olması gerekir. (3) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (4) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁴⁰ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 192.

³⁴¹ "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu 5237 Sy. TCK m.109'da; "(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Bu suçun; a) Silahla, b) Birden fazla kişi tarafından birlikte, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı, f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır. (4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır. (6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." biçiminde düzenlenmiştir.

³⁴² Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 341.

mağduru hürriyetinden yoksun bırakıyorsa ve aynı zamanda cinsel saldırıyı da gerçekleştiriyorsa burada failin hem cinsel saldırı suçundan hem de kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan cezalandırılması gerekir ve cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun bıraktığından 109/5'den de cezasının arttırılması gerekir. Çünkü cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmada failin cinsel amaçla hareket etmiş olması yeterlidir, ayrıca cinsel davranışı gerçekleştirilmesi gerekmez; bununla birlikte cinsel davranışı gerçekleştirip mağdura karşı cinsel saldırıda bulunuyorsa her iki suçtan cezalandırılması doğaldır, iki suç arasında bileşik suç ilişkisi mevcut değildir.³⁴³

Mağdur, fail tarafından bir yere gitmek zorunda bırakılmaksızın ya da bir yere kapatılmaksızın sadece cinsel davranışlara muhatap kılınmışsa burada yalnızca cinsel saldırı suçu oluşmaktadır. Ayrıca kişi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun oluşabilmesi için failin belirli bir süre de olsa mağduru bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden mahrum bırakması ve kastının buna yönelik olması gerekir. Fail sadece fiili gerçekleştirdiği süre boyunca mağdurun özgürlüğünü kısıtlamış (ancak zorla bir yere götürmemiş ve bir yere kapatmamış olacak) ve sonra hemen bırakmışsa kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu oluşmaz.³⁴⁴

TCK m.102'de ifade edilmese bile failin mağduru, kendisiyle ilişkiye girmediği takdirde öldüreceği veya bir zarara uğratacağı şeklinde tehdit ederek cinsel saldırıya karşı koymamaya zorlaması halinde TCK m.106'daki tehdit suçu nedeniyle ayrıca cezaya hükmedilmez. Burada söz konusu olan tehdit suçun ögesi olarak kabul edilebilir³⁴⁵. Cebir ve tehdide bu suçta araç olarak başvurulduğu için, bileşik suç

³⁴³ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 342.

³⁴⁴ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 156; Nitelikli cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından sanık hakkındaki hükmün incelenmesinde, mağdurenin anlatımlarına, tüm dosya içeriğine göre olay tarihinde sanığın, mağdurenin bulunduğu eve girdikten sonra zorla yere yatırıp vuracakmış gibi yaparak korkuttuktan sonra, rızası hilafına cinsel ilişkiye girdiği ve sonrasında evden çıkarak olay yerinden ayrıldığı anlaşılacakla, sanığın cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirdiği zaman zarfı dışında mağdureyi hürriyetinden yoksun kılma şeklinde bir eyleminin bulunmadığı gözetilmelidir. Bkz. Yarg. 14. CD, 16. 1. 2014, K. 2014/366, E. 2013/10526. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (11.3.2015).

³⁴⁵ Meran, a.g.e., s. 330-331; Sanığın olay tarihinde, Mustafa Kemal Paşa Üniversitesi beden eğitimi bölümünde öğrenci olması nedeniyle 06.30-07.00 sıralarında yıl sonu sınavlarına hazırlık amacıyla koşu yapan mağdurenin yanına yaklaşip konuşmak istediğini söylediği, kendisini reddeden mağdureyi sürükleyip tehdit ederek nitelikli cinsel saldırıda bulunduğu şeklindeki oluştaki kuşku

(TCK m.42) söz konusudur ve ayrıca cebir (TCK m.108) veya tehdit suçundan (TCK m.106) dolayı faile ceza verilemez³⁴⁶. Bunun yanı sıra, fail tehdit suçunu işledikten sonra cinsel saldırı suçunu işlerse gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.³⁴⁷

Türk Ceza Kanunu m. 106/3'e göre; tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi durumunda, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir. Suçun temel şeklinde hayat, vücut ve malvarlığına zarardan bahisle tehdidin işlenmesinden söz eden kişinin, kasten öldürme, kasten yaralama ve malvarlığına zarar verme suçunu tehdit amacıyla işlemesi halinde ayrıca bu suçlardan cezalandırılması TCK m. 106/3'de kabul edilmişken, tehdit amacıyla cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde cinsel saldırı suçundan ayrıca cezalandırmaması öğretide eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, m. 106/3'e göre gerçek içtima uygulanacak suçlar arasında, diğer suçlar sayıldığına göre cinsel saldırı suçunun da sayılması gerekirdi. Bu hükmün gerekçesinde, kişi, tehdidin ciddiliğini vurgulamak için, öldürme veya yaralama ya da mala zarar verme suçlarını işlerse bu suçlardan dolayı da cezaya hükmedileceği ifade edildiğine göre, cinsel dokunulmazlığa yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden söz eden kişinin de "*tehdidin ciddiliğini vurgulamak için*" cinsel dokunulmazlığa karşı bir suç işlemesi olasılığı vardır. Üstelik tehdidin, mağduru malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle yapılması, cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle yapılmasına nazaran daha az cezayı gerektirmektedir. Bütün bu nedenlerin yanı sıra ihlal edilen hukuksal değerler karşılaştırıldığında da TCK m. 106/3 de tehdit suçuyla malvarlığına zarar verme suçunda gerçek içtima hükümlerinin uygulanıp da tehdit

yoktur. Bkz. Yarg. CGK, 5.2.2013, E. 2012/14-1409, K. 2013/37. [http:// www. kazanci. com/ kho2/ hebb/ giriş. htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (12.3.2015).

³⁴⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 341.

³⁴⁷ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 263; Tehdit konusu kötülüğün gerçekleşip gerçekleşmemesi önemli değildir. Fail tehdit fiilini işledikten sonra tehdit konusu olan kötülüğü gerçekleştirirse, bu kötülük suç teşkil ettiği takdirde her bir fiilden ayrı ayrı ceza tayin edilir. Bkz. Artuk- Gökçen- Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 29; Failin, tehdit konusu şeyi hemen gerçekleştirmesi durumunda, ayrıca tehdit suçundan dolayı ceza verilip verilmeyeceği konusunda, tehdit ileriye dönük bir zarara uğratma amacı güttüğünden, zararın da gerçekleştirilmesi durumunda, yalnızca gerçekleşen bu suçtan dolayı failin cezalandırılması yerinde olur. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 341.

suçuyla cinsel dokunulmazlığa karşı olan suçlardan cinsel saldırı suçunda gerçek içtimanın uygulanmaması eleştirilmiştir.³⁴⁸

Tehdit, cinsel saldırı, yağma gibi bir başka suçun unsuru ya da nitelikli hali olarak öngörülümüşse, bileşik suçtan söz edilir; buna karşılık tehdit suçu yanında bileşik suç ilişkisine girmeyen bir başka suç da gerçekleşmişse gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.³⁴⁹ Türk Ceza Kanunu m. 148'de³⁵⁰ düzenlenen yağma suçu bakımından tehdidin, kişiyi, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle yapılması halinde; mal alındıktan yani hırsızlık suçu tamamlandıktan sonra, bunu geri almak isteyen kişiye karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı halinde de yağma ve cinsel saldırı suçları bakımından gerçek içtima söz konusudur.³⁵¹

Cinsel taciz suretiyle işlenen işkence eylemi TCK m.94/3'de özel bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple işkence ve cinsel taciz fiillerinden dolayı gerçek içtima hükümleri uygulanmayacaktır. Fail sadece nitelikli işkence suçundan(TCK m.94/3) sorumlu tutulacaktır³⁵². Fakat kanunda cinsel saldırı suretiyle işlenen işkence eylemi nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle işkence suçunun cinsel saldırı fiilleriyle işlenmesi halinde işkence suçu ile birlikte, ayrıca cinsel saldırı suçundan dolayı da cezaya hükmetmek gerekmektedir³⁵³.

Kanunun sistematiğine bakıldığında, kanun koyucunun bazı suçlarda, m. 102/4 veya m. 106/3'de olduğu gibi gerçek içtimanın uygulanacağını madde

³⁴⁸ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 262-263.

³⁴⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 341.

³⁵⁰ - 5237 Sy. TCK m.148'de;" (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet haline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi halinde de aynı ceza verilir. (3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır." Şeklinde ifade edilmiştir.

³⁵¹ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 263.

³⁵² Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 337.

³⁵³ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 337; Taneri, a.g.e., s. 34.

metninde göstermeyi tercih ettiği görülmektedir. Bu sebeple işkence suçunda gerek ihlal biçimi ve gerekse ihlal edilen hukuksal değer göz önüne alındığında, işkence suçunda da fiilin cinsel saldırı şeklinde gerçekleşmesi halinde ayrıca cinsel saldırı suçundan da cezalandırılacağı madde metninde belirtilmemesi eleştiri konusu olmuştur.³⁵⁴

Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nün 6 (c) maddesinden esinlenen ve yeni Fransız Ceza Kanunu 212/1. maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunan TCK'nın 77/1 maddesine göre, cinsel saldırıda bulunma, siyasal, felsefi, ırki veya dini sebeplerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenirse, insanlığa karşı suç oluşturur. TCK m. 42/1'e göre; biri diğerinin unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denilip, bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmayacağı için, burada bileşik suç söz konusu olup, suçu oluşturan araç suç olan cinsel saldırıdan dolayı ayrıca ceza verilmez.³⁵⁵

Cinsel saldırı suçunun, bir suç işleme kararıyla aynı mağdur üzerinde belirli aralıklarla tekrarı halinde zincirleme suç (TCK m.43) durumu ortaya çıkar. Ancak farklı mağdurlara karşı cinsel saldırıda bulunmuşsa, her bir mağdur açısından ayrı suç oluşur. 29.06.2005 tarih 5377 sayılı Kanunla değiştirilmezden önce cinsel saldırı fiileri hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması TCK m. 43/3 ile yasaklanmıştı. Fakat uygulamada problemler ortaya çıkınca bu yasak hükmü 29.06.2005 tarih 5377 sayılı Kanun m.6 ile kaldırılmıştır³⁵⁶. Zincirleme şeklinde gerçekleşen cinsel saldırı suçlarında, 102 nci maddenin 5 nci fıkrasındaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallin gerçekleşmesi durumunda 43 uncu maddeye göre yapılacak artırımın ne şekilde yapılacağı hususu öğretilde tartışmalıdır. Bu ihtimalde teselsül hükümlerine göre ceza artırımının neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller bakımından uygulanması mümkün değildir. Artırım suçun temel şekli ya da nitelikli halleri açısından yapılmalıdır³⁵⁷. Nitekim Yargıtay 5.CD 16.4.2007 tarihli kararı ile *"Sanıklar Murat ve Mustafa'nın zincirleme biçiminde işledikleri cinsel saldırı*

³⁵⁴ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 264.

³⁵⁵ Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 264.

³⁵⁶ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 337.

³⁵⁷ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 191-192.

suçunun neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumlulukları için en az taksir derecesinde bir kusurlarının bulunması gereken TCK'nun 102. maddesinin 5. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme şeklinde gerçekleşen eylemlerin 102/5 maddeden öncekilerin olması nedeniyle 43. madde uyarınca yapılacak arttırmanın 102/5 madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve bulunan miktarın 102/5. madde ile tayin olunan cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini ... ” şeklinde karar vermiştir³⁵⁸.

Cinsel saldırı oluşturan davranışın ardı ardına birkaç kez tekrarlanmış olması suçun da birden fazla olduğu anlamına gelmez; fakat bu davranışlar arasına kastın yenilendiğini gösteren bir zaman aralığı girmiş ise, her bir cinsel saldırı suçundan dolayı failin ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilir³⁵⁹. TCK m. 43/1'e göre, bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayıldığından, kişi aynı suç işleme kararıyla bir kişiye karşı önce m. 102/1 anlamında cinsel saldırı suçunun temel şeklini işler, daha sonra 102/2 anlamında cinsel saldırının nitelikli hali olan vücuda organ veya sair bir cismin sokulması suretiyle cinsel saldırı suçunu işlerse, bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.³⁶⁰

Failin farklı mağdurlara karşı tek fülle cinsel saldırı suçunu işlemesinin fiilen mümkün olamayacağı ve dolayısıyla mağdurun farklı kişiler olması durumunda gerçek içtima hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ve mağdur sayısınınca suç oluşacağı öğretide ileri sürülmektedir³⁶¹.

³⁵⁸ Yarg. 5.CD, 16.4.2007, 1657/2861. Bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 2573-2576.

³⁵⁹ Sanığın sabit kabul edilen eylemlerini 5237 sayılı Yasa'nın 43. maddesinde belirtildiği şekilde "farklı zamanda" değil, aynı zamanda gerçekleştirdiği, bu itibarla olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulama olanağının bulunmadığı gözetilmeden maddenin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini ... Yarg. 5.CD, 03.05.2010, 2009/14703, 2010/3231. Seçimlik hareketli suçlardan olan nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediği kabul olunan sanıklardan Ömer'in, mağdurenin cinsel organına önce parmağını daha sonra da penisini ithal etmek suretiyle gerçekleşen eyleminde; zincirleme suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi şartı bulunmadığı gözetilmeksizin, teselsül hükümleri uygulanmak suretiyle sanıklara fazla ceza tayini...Yarg. 5.CD,02.12.2008, 11972/10675. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 342.

³⁶⁰ Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", s. 254.

³⁶¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, a.g.e., s. 3260.

4. SUÇUN MUHAKEMESİ

4.1.Soruşturma- Kovuşturma

4.1.1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun m.102/1, 1. cümlesinde yazılı cinsel saldırı suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılması suçtan zarar gören kişinin şikayeti³⁶² koşuluna bağlı kılınmıştır³⁶³. Bu suçun mağduru 18 yaşından büyük olduğu için şikayet hakkını kendisi kullanacaktır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olup olmadığı hususu, kanunda açıkça ifade edilmemiştir. Oysa soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar, kanun maddelerinde açıkça düzenlenmektedir. Bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu kanun maddesinde açıkça belirtilmediğinde, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu adına yapılması söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın bu konudaki içtihadını³⁶⁴ ve TCK m.103/1, 2. cümle, TCK m.104'deki şikayete bağlı olup olmadığına ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir³⁶⁵. Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin düzenlendiği 102/1. maddenin 1. cümlesindeki suçun şikayete bağlı olarak düzenlenmiş olması karşısında bu suça nazaran daha hafif cezalandırılan sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının da şikayete bağlı olduğu öğretide ifade edilmektedir³⁶⁶.

Cinsel saldırı suçunun TCK m.102/2 de öngörülen şekilde işlenmesi halinde eşe karşı işlenme hali dışında re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılır. Cinsel saldırının nitelikli hali evlilik birliği içinde gerçekleşmişse, suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdur eşin şikayetine bağlıdır. Şikayet süresi TCK. 73. maddesi

³⁶² 765 Sy. Türk Ceza Kanunu'nda ırza tasaddi suçunun takibi mağdurun şikayetine tabi değildi, bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılmaktaydı.

³⁶³ Ahmet Sezer, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar ve Uzlaşma", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl, 2006, S: 2, s. 42.

³⁶⁴ Bkz. Yarg. CGK, 03.10.2006, E. 2006/5-193, K. 2006/203. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (17.3.2015).

³⁶⁵ Yokuş Sevik, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 6.

³⁶⁶ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 339.

uyarınca zamanaşımı süresini geçirmemek kaydıyla failin ve failin kim olduğunun öğrenildiği günden itibaren altı aydır. Bu süre hak düşürücü süredir.³⁶⁷

TCK sisteminde bir suç şikayete bağlı ise madde veya fıkra da bunun açıkça ifade edilmesi gerekir. Eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli halinde m.102/5'te öngörülen neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller de varsa, kovuşturmanın şikayet üzerine mi, yoksa re'sen mi yapılacağı konusunda kanunda kovuşturmanın şikayete bağlı olduğu açıkça öngörülmediği için kovuşturmanın re'sen yapılması gerekmektedir³⁶⁸. Yine, eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunun m.102/3'de öngörülen cinsel saldırı suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinde de takibin şikayete bağlı olduğu açıkça fıkra da yazmadığı için, saldırının şikayete bağlı olmadığı sonucuna varmak gerekir³⁶⁹.

Eşe karşı işlenen nitelikli cinsel saldırı suçunda TCK m. 102/3 ve 102/5 öngörülen nitelikli haller de varsa kovuşturmanın şikayet üzerine mi, yoksa re'sen mi yapılacağı konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır.³⁷⁰ Bununla birlikte 6545 sayılı Kanunun 58. maddesiyle düzenlenen cinsel saldırı suçunun düzenlendiği madde gerekçesinde³⁷¹ de, bu hususa açıklık getirilerek, suçun maddenin birinci fıkrasında düzenlenen temel şekliyle üçüncü fıkrasında tanımlanan

³⁶⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 347.

³⁶⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 348.

³⁶⁹ Malkoç, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 35-36.

³⁷⁰ "5237 sayılı TCK'nun 102/1. maddesinde ise, suçun basit hali şikayete tabi olarak düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer fıkralarında suçun nitelikli hallerine yer verilmiş, bunlar arasında yer alan suçun evlilik birliği içinde işlenmesi hali şikayet koşuluna bağlanmış, diğer nitelikli hallerde ise suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olup olmadığı konusunda herhangi bir hüküm serdedilmemiştir. Bir suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olması, nitelikli hallerinin de şikayete tabi olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suç türleri yasa maddelerinde açık olarak belirtildiğinde bu kapsamın dışında yapılacağı kabulü zorunludur. Yasa koyucunun iradesinin bu doğrultuda değerlendirilmesi yasa oluşturma biçimine uygun düşer. Öte yandan cinsel saldırı suçlarının 102. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen nitelikli halleri incelendiğinde, kamu görevinin kötüye kullanılması ya da silahla işlenmesi gibi halleri içerdiği görülmektedir. Anılan haller geçmişten bu yana, kamu adına takip edilecek suçlar kapsamında işlem görmüştür. Bu durum nazara alındığında dahi maddenin 3. fıkrasında yer alan nitelikli hallerin de kamu adına takip edileceği ve soruşturma ve kovuşturmanın şikayete tabi tutulamayacağı ortaya çıkmaktadır". Bkz. YCGK, 03.10.2006, 2006/5-193 E., 2006/203 K.

³⁷¹ Bkz. Kanunun 42. maddesinin gerekçesi.

nitelikli hallerinin birlikte gerçekleşmesi durumunda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesinin şikayete bağlı olmayacağı ifade edilmiştir.³⁷²

Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin şikayete bağlı olarak soruşturulması ve kovuşturulmasının kabul edilmesinin sonucu olarak, “uzlaşma” olanağı bulunmaktaydı. 06.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un (RG:19.12.2006, Sayı 26381) 24 uncu maddesi ile CMK’nın 253 üncü maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, “(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile ... cinsel dokunulmazlığa bağlı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.” hükmü getirilmiştir. Böylelikle, daha öncesinde eleştiriye³⁷³ konu olan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve bu bağlamda cinsel saldırı suçunun temel şeklinde de uzlaşma kurumu uygulanmayacaktır.

4.1.2. Zamanaşımı

Bu suçlarda dava zamanaşımı süreleri TCK 102/5 kapsamındaki fiilerin işlendiği halde TCK 66/1-a bendi uyarınca otuz yıl, TCK 102/1 ve 2. kapsamındaki fiilerin işlendiği veya bunlara ilaveten 102/3. fıkradaki nitelikli hallerin bulunduğu durumlarda ise TCK 66/1-d bendi gereğince onbeş yıldır.

4.2. Görevli- Yetkili Mahkeme

Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin düzenlendiği 102. maddenin 1. fıkrasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi, suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli halinde (m.102/ 2) ve suçun mağdurun

³⁷² Yokuş Sevik, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 8-9; Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 361.

³⁷³ Şikayete bağlı olması nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğu göz önünde bulundurulduğunda (mülga m.73/8), hapis cezası ağır olan bir suçun niçin uzlaşma kapsamında olduğunu anlamak mümkün olmadığı gibi, uzlaşmanın söz konusu olabilmesi açısından mağdurun uğradığı zararın “ödenmesi veya giderilmesi” koşulunun bu suçlar bakımından nasıl gerçekleşeceği, bu bağlamda söz gelimi failin mağdurla evlenmesinin “zararı giderme” sayılıp sayılmayacağı ciddi tartışma konusudur. Öte yandan cinsel saldırının temel şeklinin veya nitelikli halinin söz konusu olup olmadığı, dolayısıyla suçun uzlaşma kapsamına girip girmediğinin henüz daha “soruşturma evresinde” kim tarafından hangi ölçüye göre belirleneceği de belirsiz kalmaktadır. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, a.g.e., s. 348.

bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması hallerinde (m. 102/ 5) görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir.³⁷⁴

Cinsel saldırı suçlarında yetkili mahkeme CMK m. 12 gereği suçun işlendiği yani cinsel saldırının gerçekleştirildiği yer mahkemesidir. Ancak bu suç çoğunlukla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile birlikte işlendiğinden, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu kesintisiz bir suç olduğundan, bu durumda yetkili mahkeme kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi olacaktır.³⁷⁵

Cinsel saldırı suçunda failin “çocuk”³⁷⁶ olması halinde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 26. maddesi gereğince davaya çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri’nce bakılacaktır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 48/5. maddesi gereğince çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar cumhuriyet başsavcılığı ve mahkemelerce 5395 sayılı çocuk koruma kanunu hükümlerince yapılması gerekir.

4.3. Yaptırım

TCK’nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre basit cinsel saldırı suçu karşısında öngürülen ceza beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. TCK’nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre ise “*Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*” 2. fıkrada yer alan nitelikli cinsel saldırı eyleminin yaptırımını ise on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Suçun 3. fıkrada belirtilen şekillerde yani “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kamu görevinin vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan kişiye karşı ya da üvey baba üvey ana üvey kardeş evlat edinen veya evlatlık tarafından, silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle

³⁷⁴ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 339.

³⁷⁵ Özbek ve Diğerleri, a.g.e., s. 339.

³⁷⁶ Madde 6- “(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında; b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi, anlaşılır. ”

işlenmesi ” hallerinde faile verilecek ceza yarı oranında artırılır. Burada kanun koyucu hakime takdir yetkisi tanımamıştır, bağlayıcı bir hükme yer verilmiştir. Bu maddede kabul edilen ağırlaştırıcı nedenlerin birden fazla olması durumunda tayin olunan ceza bir kez arttırılmalıdır³⁷⁷. Cinsel saldırı için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Her iki ceza ayrı ayrı infaz edilir.

Cinsel saldırı sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, fail ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

Türk Ceza Kanunu 102/5. maddedeki düzenlemenin varlığı halinde, failin söz konusu ağır cezadan sorumlu tutulabilmesi için ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar (TCK. m.23) bakımından aranan koşulların da gerçekleşmiş olması gerekir³⁷⁸. Ayrıca bu durumda temel ceza sadece bu maddeye göre 5.fıkraya giren hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olacak ve ayrıca cinsel saldırı suçundan ceza verilmeyecektir³⁷⁹.

Fail mahkûm olduğu hapis cezasının kanuni sonucu olarak 53. maddenin 1. bendinde öngörülen "*Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten*" yoksun bırakılır. TCK m.53/5 göre; "birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde,

³⁷⁷ Meran, a.g.e., s. 341.

³⁷⁸ Yenedünya, a.g.e., s. 3301.

³⁷⁹ Meran, a.g.e., s. 341 vd.

ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir”.

TCK m.53/5 gereğince hak yoksunluğuna hiç hükmedilmemiş olması hatta hak yoksunluğuna hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi sanık yararına kazanılmış hak oluşturmaz, hak yoksunluğuna her zaman karar verilebilir. Kanun yoluna başvurulması halinde bu durum aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemez³⁸⁰. Yargıtay bu konuyla ilgili vermiş olduğu kararında “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler”.³⁸¹

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun *mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin düzenlendiği* 108. maddesinde cinsel saldırı suçundan mahkum olanların koşullu salıverilme süresi özel olarak düzenlenmiştir. 6545 sayılı Kanunun 82 m. ile eklenen CGTİK 108.maddesine 9. fıkrasında, birinci fıkradaki koşullu salıverme sürelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102/2. fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda TCK m.102/2’den dolayı mahkum olunan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılını, müebbet hapis cezasının otuzüç yılını, süreli hapis cezasının dörtte üçünü, infaz kurumunda iyi hâlli olarak çeken hükümlü koşullu salıverilmeden yararlanabilir (CGTİK m.108/1).³⁸²

³⁸⁰ Meran, a.g.e., s. 342.

³⁸¹ CGK,12. 12. 2006, E. 2006/11-301, K. 2006/296, bkz. Meran, s. 342 vd.

³⁸² Yokuş Sevük, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 16-17.

SONUÇ

5237 sayılı TCK'da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, esas itibariyle kişiye karşı işlenen suçlar olması sebebiyle, TCK'nın 2. Kitabı'nın "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Kısım altında düzenlenmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda cinsel saldırı, cinsel istismar, reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz kavramları getirilmiş, 765 sayılı TCK'da geçen ırza tasaddi, ırza geçme, söz atma ve sarkıntılık kavramlarına yer verilmemiştir. Yeni ceza hukuku anlayışı içinde cinsel suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölüm başlığı içinde düzenlenerek cinsel özgürlük korunmuştur.

18.6.2014 tarih ve 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile TCK m. 102/1'de yer alan cinsel saldırı, suçunun basit hali açısından sarkıntılık kavramına dönüş yapılmıştır. 6545 sayılı Kanunla bu suçta bir takım değişikliklere gidilmiş ve özellikle bu suçun karşılığında öngörülen cezalarda artırım yapılmıştır.

5237 Sayılı TCK' nın 102 nci maddesinin 1 nci fıkrasında belirtilen cinsel saldırı suçunun gerçekleşebilmesi için cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekir. Buna göre suçun maddi unsuru, kişinin vücudu üzerinde, rızasına aykırı olarak, cinsel arzuları tatmine yönelik olan, fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlarda bulunmaktır. Cinsel davranıştan, mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilen cinsel arzuların tatminine yönelik hareketler anlaşılmaktadır. Eğer cinsel davranış vücuda organ ya da sair cisim sokmak şeklinde gerçekleşirse, TCK'

nın 102 nci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen cinsel saldırı suçunun nitelikli hali oluşur.

Cinsel saldırı suçu bakımından önceki hükümde yer almayan, fiilin daha hafif cezalandırılmasını öngören bir düzenleme, 6545 sayılı Kanunla öngörülmüştür. TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre "*Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir*". Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı fiilli, suçun temel şekline göre daha hafif cezalandırılmıştır. 6545 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra bedensel temas niteliğinde olan ani hareketler ve kesiklik gösteren davranışlar, TCK m. 102/1 ikinci cümle kapsamına girmektedir. TCK m. 102/1 birinci cümlenin uygulaması yönünden ise, cinsel nitelikli hareket süreklilik göstermekte ve ısrarla sürdürülmektedir

Cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun rızasına aykırı olarak gerçekleştirilmesidir. Her ne kadar TCK m. 102'de suçta kullanılan araç olarak cebir, tehdit, hile ya da mağdurun iradesini etkileyen haller maddede unsur olarak düzenlenmemiş olsa da gerekçede "*mağdura karşı cebir veya tehdit ya da hile kullanılabilceği gibi örneğin bilincini yitirmesine neden olmak veya uyku hali dolayısıyla bilincinin kapalı olmasından yararlanmak suretiyle de cinsel saldırı suçu işlenebilir*" denilerek mağdurun iradesini etkileyen durumlardan bahsedilmiştir.

Cinsel saldırı suçu, faili bakımından bir özellik arz etmez. Bu sebeple kadın veya erkek herkes bu suçun faili olabilir. Failin kamu görevini veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak veya birden fazla kişinin birlikte bu suçu işlemesi halinde ceza arttırılarak hükmolunur. 6545 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik sonucu suçun "üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık" tarafından işlenmesi durumu, faile verilecek cezanın yarı oranında arttırılmasını gerektiren bir sebep olarak düzenlenmiştir.

Cinsel saldırı suçunun mağduru onsekiz yaşından büyük bir erkek veya kadın herkes olabilir. Mağdurun sıfatı, suçun oluşması açısından değil, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal bakımından öneme sahiptir (TCK m. 102/3). 5237 sayılı TCK 102/3. fıkrada bu suçun mağdurun niteliğine göre ağırlaştırıcı sebep olarak, mağdurun "*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumunda*

olması" ve "üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan kişi olması" öngörülmüştür.

Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi ile ilgili 5237 sayılı TCK'da ise suçun basit hali ve nitelikli hali bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekir. Eşler arasında işlenen basit cinsel saldırı eylemi suç oluşturmaz çünkü eşler arasında işlenen cinsel saldırı suçunun şikayet üzerine kovuşturulacağına dair düzenlemenin yeri suçun temel şekli bakımından eşlerin suçun faili olamayacağı neticesini meydana getirir. Eşe karşı basit cinsel saldırı suçunun işlenmesi halinde, şartlar gerçekleştiğinde TCK m. 232'deki kötü muamele suçu düşünülmelidir. Suçun nitelikli hali açısından ise ilişki şekli nasıl olursa olsun zorla gerçekleştirilen eylemden sonra şikayet şartı gerçekleşirse eylem kovuşturulacaktır.

Cinsel saldırı suçunun taksirle işlenebileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmadığı için bu suç ancak kasten işlenebilir. Ayrıca bu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Faildeki kastın suç tipinin objektif nitelikteki tüm unsurlarına yönelik olması gerekir. Bu konuda failin yanılması kastını ortadan kaldırır.

Cinsel saldırı suçunun TCK 102. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen temel şekli ile TCK 102. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli hali arasında failin kastı açısından fark bulunmaktadır. Madde gerekçesinde, cinsel saldırı suçunun temel şeklinde (TCK m. 102/1) suçun oluşabilmesi için *"cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerektiği"* belirtilmiş olmasına rağmen, cinsel saldırı suçunun nitelikli hali (TCK m. 102/2) bakımından *"gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı"* ifade edilmiştir.

5237 sayılı TCK m. 102/2'de cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokularak işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Maddenin gerekçesine göre suçun bu nitelikli hali için vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu itibarla vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Gerekçeye göre bu fıkra düzenlenmiş nitelikli halin gerçekleşebilmesi için, cinsel

saldırı suçunun temel şeklinin aksine, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatminine yönelik olması şart değildir. Failin pasif olarak cebir ve tehdit veya hile ile başkasını cinsel ilişkiye zorlaması halinde cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokularak işlenmesi hali gerçekleşmiş olur. Bu durumda fail cinsel arzularını tatmin etmekte, mağdur cinsel özgürlüğünü kaybederek fail tarafından kullanılmaktadır.

Cinsel dokunulmazlık kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği hukuki değerler kategorisinde yer aldığından, hukuki sınırlar içinde kalmak şartıyla, ilgilinin rızası cinsel davranışları hukuka uygun hale getirecektir. Buna karşın, kanun bu rızaya rağmen bu tür fiilleri, çocukların cinsel istismarı (TCK m.103) ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda (TCK m.104) olduğu gibi cezalandırmış ise veya ihlal edilen hak ve yarar müstehcen görüntünün yayınlanmasında olduğu gibi sadece mağdurun cinsel özgürlüğü olmayıp, kamunun haklarına da ilişkin bulunmakta ise, rızanın bir değeri yoktur(TCK m.225, 226).

5237 sayılı TCK m. 102/2’de cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair bir cisim sokularak işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Fail mağdurun vücuduna organ ya da sair bir cisim sokmak istemiş fakat fiili gerçekleştirememişse burada fail cinsel saldırı suçunun temel şeklinden mi cezalandırılacak, yoksa incelediğimiz nitelikli halden ceza belirlenip teşebbüs nedeniyle cezasından indirim mi yapılacağı hususuna bakıldığında, eğer m.102/2, m.102/1’in nitelikli hali olarak kabul edilirse, nitelikli hal gerçekleşmediği için faile suçun temel şekli olan m. 102/1’den ceza vermek gerekecektir. Fakat kanun her ne kadar nitelikli hal olarak düzenlemişse de aslında burada bağımsız başka bir suç mevcuttur. O halde failin elinde olmayan sebeplerle mağdurun vücuduna organ veya sair bir cismi sokmayı gerçekleştirememesi halinde artık suçun temel şeklinden değil m.102/2’de düzenlenen haline teşebbüsten ceza verilmesi gerekir. Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir.

TCK’nın 102. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu fıkrada öngörülen nitelikli haller seçimlik olduğu için bunlardan birkaçı bir arada bulunsa bile arttırma bir kere yapılır, bu durum temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulur. Bu hallerin

varlığı durumunda suçun işlenmesindeki ve mağdurun direncini kırmadaki kolaylık dikkate alınarak ceza ağırlaştırılmaktadır. 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki TCK m.102/3'e ek olarak, suçun vesayet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık ilişkisi nedeniyle bu suçun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra cinsel saldırı suçunun insanların toplu olarak bir arada yaşamasının zorunlu olduğu kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerlerde, ortamın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali, cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilmektedir.

Türk Ceza Kanununun 102. maddenin 5. fıkrası gereğince cinsel saldırı neticesinde mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hali olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte 6545 sayılı Kanun ile " suç sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması(TCK m. 102/5) netice sebebiyle ağırlaşmış hal olmaktan çıkarılmıştır.

Cinsel saldırı suçuna teşebbüs, icra hareketleri kısımlara bölünebileceğinden mümkündür. Cinsel saldırı suçunun icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak icra hareketlerinden vazgeçen ya da kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını engelleyen fail, bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. O ana kadar yapılan hareketler başka bir suç oluşturuyorsa, yalnızca o suçtan dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilir. Burada üzerinde durulması gereken, cinsel saldırı suçunun nitelikli halinden gönüllü vazgeçen failin bu suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır.

Suçun kanuni tanımında yer alan cinsel davranışlarla bir başkasının vücut dokunulmazlığın ihlal eylemini gerçekleştiren kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. Kişi cinsel saldırı suçunu kusur yeteneğine sahip olmayan bir kimseyi araç olarak kullanmak suretiyle işlemesi halinde dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Bu suça azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak de mümkündür.

Cebir ve tehdit, cinsel saldırı suçunda araç olarak kullanıldığı için bileşik suç söz konusudur ve ayrıca cebir veya tehdit suçundan dolayı faile ceza verilmez.

Bununla birlikte 6545 sayılı Kanun'la değişen m. 102/4 göre "*Cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*", düzenlemesi neticesinde, fail hem cinsel saldırı hem de kasten yaralama suçlarından ötürü sorumlu tutulacaktır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun yer aldığı 109. maddenin 5. fıkrasında cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu işlendiğinde cezanın arttırılarak verileceğine hükmedilmiştir. Fail cinsel saldırı fiilini işlemek için mağduru hürriyetinden yoksun bırakıyorsa ve aynı zamanda cinsel saldırıyı da gerçekleştiriyorsa burada failin hem cinsel saldırı suçundan hem de kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan cezalandırılması gerekir ve cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun bıraktığından 109/5'den de cezasının arttırılması gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nun işkence suçunu düzenleyen 94/3'e göre, işkence suçunu oluşturan fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi cezalandırılmış olup, fiil cinsel saldırı boyutuna ulaştığında işkence suçu ile birlikte, ayrıca cinsel saldırı suçundan dolayı da cezaya hükmetmek gerekmektedir.

Cinsel saldırı oluşturan davranışın ardı ardına birkaç kez tekrarlanmış olması suçun da birden fazla olduğu anlamına gelmez; fakat bu davranışlar arasına kastın yenilendiğini gösteren bir zaman aralığı girmiş ise, her bir cinsel saldırı suçundan dolayı failin ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun m.102/1, 1. cümlesinde yazılı cinsel saldırı suçunun temel şeklinin işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılması suçtan zarar gören kişinin şikayeti koşuluna bağlı kılınmıştır. Bu suçun mağduru 18 yaşından büyük olduğu için şikayet hakkını kendisi kullanacaktır. Cinsel saldırı suçunun TCK m.102/2 de öngörülen şekilde işlenmesi halinde eşe karşı işlenme hali dışında re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılır. Cinsel saldırının nitelikli hali evlilik birliği içinde gerçekleşmişse, suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdur eşin şikayetine bağlıdır. Şikayet süresi TCK. 73. maddesi uyarınca zamanaşımı süresini geçirmemek kaydıyla fiilin ve failin kim olduğunun öğrenildiği günden itibaren altı aydır. Bu süre hak düşürücü süredir.

Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin düzenlendiği 102. maddenin 1. fıkrasında görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi, suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli halinde (m.102/ 2) ve suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması hallerinde (m. 102/ 5) görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. Cinsel saldırı suçlarında yetkili mahkeme CMK m. 12 gereği suçun işlendiği yani cinsel saldırının gerçekleştirildiği yer mahkemesidir. Ancak bu suç çoğunlukla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile birlikte işlendiğinden, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu kesintisiz bir suç olduğundan, bu durumda yetkili mahkeme kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi olacaktır.

TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre basit cinsel saldırı suçu karşısında öngürülen ceza beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre ise *“Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.* 2. fıkrada yer alan nitelikli cinsel saldırı eyleminin yaptırımını ise on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Suçun 3. fıkrada belirtilen şekillerde işlenmesi hallerinde faile verilecek ceza yarı oranında artırılır. Burada kanun koyucu hakime takdir yetkisi tanımamıştır, bağlayıcı bir hükme yer verilmiştir. Bu maddede kabul edilen ağırlaştırıcı nedenlerin birden fazla olması durumunda tayin olunan ceza bir kez arttırılmalıdır.

Cinsel saldırı suçunda zamanaşımı süresi TCK 102/1 ve 2. kapsamındaki fiillerin işlendiği veya bunlara ilaveten 102/3. fıkradaki nitelikli hallerin bulunduğu durumlarda ise TCK 66/1-d bendi gereğince onbeş yıl, TCK 102/5 kapsamındaki fiillerin işlendiği halde TCK 66/1-a bendi uyarınca otuz yıldır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, İlhan, " İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", **AÜHF Dergisi**, Yıl: 2003, C: 52, S: 1.
- AKSOY, Özgün Sinem, Cinsel Saldırı Suçu, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2010.
- ARSLANTÜRK, Mustafa, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131**, 3. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- ARTUNÇ, Mustafa, "Cinsel Taciz Suçu", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2007, S: 11.
- ARTUNÇ, Mustafa, **Kişilere Karşı Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- AVCI, Mustafa, **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Bilimevi yayınevi İstanbul 2004.
- AYDIN, Öykü Didem, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 2, Yıl: 2004.
- AYDIN, Öykü Didem, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", http://www.turkhukuksitesi.com/makale_175.htm, (Erişim Tarihi-21.09.2014).
- AZARKAN, Ezeli, **Nurembeg'ten La Haye'ye Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

- BAKICI, Sedat, “ Türk Ceza Yasası 417’nci Maddesi Üzerine Bir İnceleme ”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1985, S: 4.
- BAKICI, Sedat, **Açıklamalı İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 1994.
- BIÇAK, Vahit, “Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu”, [http://www. geocities.com/vbicak/eserler](http://www.geocities.com/vbicak/eserler), (Erişim Tarihi-21.09.2014).
- CAN, Cahit, "Sosyal Gerçeklik, Sosyo-Kültürel Etkenler ve Psikanaliz Bağlamında Cinsel Suçun Konumu", <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.9.2014).
- CENTEL, Nur, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, , S: 99, Yıl: 2012.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- DEĞİRMENCİ, Olgun, "Uluslararası Suç Olarak Kadına Karşı Cinsel Şiddet Eylemleri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 89, Yıl: 2010.
- DOĞAN, Koray, **Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- DÖNMEZER, Sulhi, " 9. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar", **İHFM**, Yıl: 1964, C: 30, S: 3-4.
- DÜLGER, İbrahim, "Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi ", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl, 2000, S: 6.
- DÜLGER, İbrahim, Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya 1998.
- DÜLGER, Murat Volkan, "Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler", **İstanbul Barosu Dergisi**, S: 80, Yıl: 2006.
- GERÇEK ÇAKICI, Leyla, "Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu", bkz. [http :// www. kazanci.com / kho2 / hebb / giris . htm](http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm), (19. 9. 2014).
- GÜLŞEN, Recep, **Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

- GÜNDEL, Ahmet, **5237 Sayılı TCK'nda Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar- Cinsel Taciz- Rızaen Irza Geçme- Hürriyeti Kısıtlama- Alkoyma- Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- GÜNDÜZ, Remzi, Veysel Gültaş, **Cinsel Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2008.
- GÜRKAN, Şeref, Ahmet Uğuz, " Yeni Ceza Yasamızda Cinsel Suçlar", **Adalet Dergisi**, Yıl, 2007, S: 27.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Usa Yayıncılık, Ankara, 2010.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler** , Seçkin Yayınevi, 18. Baskı, Ankara 2015.
- İNAN, Onur, Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu, (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2012.
- KARTAL MEMİŞ, Pınar, **Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı**, Derya yayınevi, İstanbul 2014,
- KEÇELİOĞLU, Elvan, "Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları", **TBB Dergisi**, Yıl: 2010, S: 87.
- KESKİN KİZİRİOĞLU, Serap, "Türk Ceza Kanunu'nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar", bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.9.2014).
- KILIÇ, Abbas, "Cinsel Hakimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2008, S: 78.
- KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet yayınevi, Ankara 2013.
- KOPARAN, Mehmet Reşat, "Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, (19.9.2014).
- KORKUSUZ, Gülşah, "Cinsel Saldırı Suçu(TCK md. 102)", **İHFM**, Yıl, 2013, C: 71, S: 1.
- MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı- İhtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 1-178) 1. Cilt**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008.
- MALKOÇ, İsmail, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2009.
- MERAN, Necati, **Kişilere Karşı Suçlar**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

- ÖZBEK, Özer Veli, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.
- ÖZBEK, Veli Özer, **İnfaz Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- ÖZKAN, Halit, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- PARLAR, Ali, BANKO, Meltem, **Cinsel Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- SALMAN, Eda, Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu, (Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2009.
- SANCAR, Türkan Yalçın, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 116.
- SEZER, Ahmet, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar ve Uzlaşma", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl, 2006, S: 2.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, yetkin yayınları, Gözden geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2015.
- ŞİŞMAN, Sefa, Cinsel Saldırı suçu, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya, 2010.
- TANERİ, Gökhan, **Cinsel Suçlar**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2013.
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Sava Yayınevi, Ankara 2005.
- ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, "İslam Ceza Hukukunda Kadın", **AÜHF Dergisi**, C. 56, S. 2, 2007.
- ÜZÜLMEZ, İlhan, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale>, (Erişim Tarihi-20.09.2014).
- ÜZÜLMEZ, İlhan, **Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Turhan Kitabevi Ankara 2007.
- YARSUVAT, Duygun, "Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar ve Müeyyideleri", **İÜHF**, S.1-2, İstanbul 1964
- YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Şahin, ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C: III, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- YENİDÜNYA, Caner Ahmet, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, **Legal Hukuk Dergisi**, S:33, Yıl: 2005.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, " 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 57, Yıl: 2005.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları", **Hukuku ve Adalet Dergisi**, Yıl: 2005, S: 5.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kadınlara İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, Yıl: 2010, Cilt: II.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", **Adil Yargılanma Hakları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konulu 9. Türkiye Ceza Hukuku Günleri Kongresinde sunulan ve Kongre kitabında yayınlanmak üzere teslim edilen makale**, Yıl: 2014.

YURTCAN, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar**, İstanbul Barosu Yayınları, 2009.