



NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT
Yüksek Lisans Tezi

Mehmet Tahsin İNCİ

Eskişehir 2024

NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT

Mehmet Tahsin İNCİ



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Mayıs 2024

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

.....'nin “.....
.....” başlıklı
tezi .../.../20.. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek “Anadolu Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği”nin ilgili maddeleri uyarınca,
..... Anabilim/Anasanat dalında Yüksek
Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik tezi olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı Adı Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	:	
Üye	:	
Üye	:	
Üye	:	
Üye	:	

.....

Enstitü Müdürü

ÖZET

NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT

Mehmet Tahsin İNCİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Mayıs 2024

Danışman: Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN

Organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı, mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal eden, fiziksel ve psikolojik etkileri nedeniyle mağdurun kişiliğine ağır zarar veren bir suçtur. Suçun, çoğunlukla kapalı kapılar ardında işlenmesi ve mağdur üzerindeki etkileri ispat açısından zorluk oluşturmaktadır. Nitelikli cinsel saldırı suçunun ispatındaki zorluk çoğu zaman suçun cezasız kalmasına neden olmaktadır.

Çalışmanın konusunu, cinsel saldırı suçu ile ispat ve delillerin kavramsal çerçevesinin oluşturularak nitelikli cinsel saldırı suçunda ispatın incelenmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat açısından zorluk oluşturan nedenlerin tespiti, öğreti ve mahkeme kararları da dikkate alınarak suçun ispatının değerlendirilmesi ve ispat açısından zorluk oluşturan nedenlerin ortadan kaldırılabilmesi için öneriler üretilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Cinsel özgürlük, Nitelikli cinsel saldırı, İspat, Delil.

ABSTRACT

PROOF IN THE CRIME OF QUALIFIED SEXUAL ASSAULT

Mehmet Tahsin İNCİ

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School, May 2024

Supervisor: Doç. Dr. Ozan Ercan TAŞKIN

Qualified sexual assault committed by inserting an organ or other object is a crime that violates the sexual freedom of the victim and causes serious damage to the victim's personality due to its physical and psychological effects. The crime is often committed behind closed doors and its effects on the victim create difficulties in terms of proof. The difficulty in proving the crime of qualified sexual assault often causes the crime to go unpunished.

The subject of the study is to examine the evidence in the crime of qualified sexual assault by creating the conceptual framework of the crime of sexual assault and proof and evidence. In this context, it is aimed to identify the reasons that create difficulties in terms of proof in the crime of qualified sexual assault, to evaluate the proof of the crime by taking into account the doctrine and court decisions, and to produce suggestions to eliminate the reasons that create difficulties in terms of proof.

Keywords: Sexual freedom, Qualified sexual assault, Proof, Evidence

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Mehmet Tahsin İNCİ

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT	ii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CİNSEL SALDIRI SUÇU (TCK m. 102)	5
1.1. Genel Açıklama.....	5
1.2. Korunan Hukuksal Değer	7
1.3. Tipikliğin Objektif Unsurları (Maddi Unsurlar).....	9
1.3.1. Fail.....	9
1.3.2. Mağdur	11
1.3.3. Fiil, netice ve nedensellik bağı	12
1.3.3.1. Suçta kullanılan araçlar	12
1.3.3.2. Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal	14
1.3.4. Nitelikli Hâller.....	19
1.3.4.1. TCK m. 102/2: Suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulmak suretiyle işlenmesi	19
1.3.4.2. TCK m. 102/3'te öngörülen nitelikli hâller	22
1.3.4.2.1. Suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmiş olması (TCK m. 102/3-a).....	22
1.3.4.2.2. Suçun kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmiş olması (TCK m. 102/3-b).....	24
1.3.4.2.3. Suçun 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 işlenmesi (TCK m. 102/3-c).....	26

1.3.4.2.4. Suçun silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi (TCK m. 102/3-d)	28
1.3.4.2.5. Suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 102/3-e)	29
1.3.4.3. Netice yüzünden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlar ...	30
1.3.4.3.1. Suçun mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması sonucuna yol açması (6545 s. Kanun ile değişiklikten önceki m. 102/5) ..	30
1.3.4.3.2. Suçun mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesi sonucuna yol açması (m. 102/5).....	31
1.4. Tipikliğin Sübjektif Unsurları (Manevi Unsurlar)	32
1.5. Hukuka Aykırılık unsuru	34
1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	36
1.6.1. Teşebbüs	36
1.6.2. İhtima.....	40
1.6.3. İştirak	42
1.7. Soruşturma ve Kovuşturma	42

İKİNCİ BÖLÜM

2. CEZA MUHALEMESİNDE DELİL VE İSPAT	45
2.1. Ceza Muhakemesinin Amacı ve Maddi Gerçek.....	45
2.2. İspat Kavramı	48
2.3. Delil Kavramı.....	51
2.4. Ceza Muhakemesinde Delil Türleri	54
2.4.1. İspat işlevi yönünden: doğrudan deliller ve dolaylı deliller.....	55
2.4.2. İçeriği yönünden.....	55
2.4.2.1. Beyan delili	55
2.4.2.1.1. Şüpheli veya sanık beyanı.....	55
2.4.2.1.2. Tanık beyanı	57
2.4.2.1.3. Mağdur beyanı.....	60
2.4.2.2. Belge delili.....	60
2.4.2.3. Belirti delili	61
2.5. Delillerin Toplanması	63
2.5.1. Genel açıklama	63

2.5.2. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması	64
2.5.2.1. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması	65
2.5.2.2. Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması	67
2.5.2.3. Kadının muayenesi	68
2.6. Delil Değerlendirme Araçları	68
2.6.1. Bilirkişi incelemesi	68
2.6.2. Keşif	70
2.7. Hukuka Aykırı Deliller	71
2.8. Delillerin Değerlendirilmesi	73
2.9. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT	77
3.1. İspat Zorluğunun Nedenleri	77
3.2. Mağdurun İkincil Mağduriyeti	81
3.3. Sosyal Medya ve İptal Kültürü	84
3.4. İspat Açısından Önemli Deliller	87
3.4.1. Mağdur beyanı	88
3.4.1.1. Genel açıklama	88
3.4.1.2. Mağdur beyanının değerlendirilmesi	89
3.4.2. Sanık beyanı	91
3.4.2.1. Genel açıklama	91
3.4.2.2. Sanık beyanının değerlendirilmesi	93
3.4.3. Cinsel saldırı muayene raporları	95
3.4.4. Diğer deliller	98
3.5. Karineler, Tecrübe Kuralları ve Kabuller	101
3.5.1. Hayatın olağan akışı	101
3.5.2. Suçun geç bildirilmiş olması	103
3.5.3. Husumet ve mağdurun iffeti	105
3.6. Teşebbüs	107
3.7. Rıza	110
3.8. Delil Araştırma ve Toplama İşlemlerinin Tamamlanması	115
3.9. Delillerin Değerlendirilmesi	118

SONUÇ	122
KAYNAKÇA	126



KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AGO	: Adli görüşme odaları
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CEDAW	: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Numarası
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
No	: Numara
s.	: Sayfa
SANE	: Sexual assault nurse examiner
ŞÖNİM	: Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

Toplumlar, toplumu oluşturan bireylerin cinsel davranışlarından bazılarını, o günün değerlerini ölçü almak suretiyle suç olarak tanımlamaktadır¹. Cinsel suçlar, klanın veya erkeğin mülkiyetine karşı suçlar olarak ele alınmasından başlayarak genel adaba aykırılık gibi birtakım geleneksel görüşlerden geçmiş ve nihai olarak günümüzde kişi hak ve özgürlüğü açısından değerlendirilmeye başlanmıştır². Cinsel özgürlüğe karşı suçlar, mağdurun cinsiyetinden bağımsız olarak herkese karşı işlenebilecek suçlar olmakla birlikte çoğu zaman erkekler tarafından gerçekleştirilen *kadına yönelik şiddet* türü olarak ortaya çıkmaktadır³. Dolayısıyla ceza hukukunun, cinsel özgürlüğe karşı suçlar ile korunması amaçlanan değerlere yönelik ihlalleri önleme hususundaki mücadelesi ve etkililiği, sosyal yaşamın neredeyse her alanında kendisini hissettiren *toplumsal cinsiyet* bağlamından ayrı olarak değerlendirilemez⁴.

Kadına yönelik şiddetle mücadelede yöntem, kadına yönelik şiddetin sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasi yapıyı şekillendiren toplumun biçtiği cinsiyet rollerinin sonucu olarak ortaya çıktığı dikkate alınarak belirlenmelidir⁵. “*Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme (CEDAW)*” m. 2/c uyarınca taraf devletler, “*Kadınların haklarını erkeklerle eşit bir biçimde koruyacak hukuki mekanizmalar kurmak ve yetkili ulusal yargı yerleri ile diğer kamu kurumları vasıtasıyla her hangi bir ayrımcılık karşısında kadınların etkili bir biçimde korunmasını sağlamak*” taahhüdünde bulunmuşlardır⁶. Kadına yönelik şiddetle mücadelede yönteminin başarısı,

¹C. Can (2012). *Toplumsal insanın evrensel doğası ve cinsel suçlar*. (2. Baskı), Ankara: Siyasal Kitabevi, s.300.

²G. Erman (2002). Kadına yönelik cinsel şiddet. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde. (2. Baskı) İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları. s.17.

³08.03.2012 tarihli 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 2’ de kadına yönelik şiddetin, “*Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı*”, şiddetin ise “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı*” ifade ettiği düzenlemiştir.

⁴*Toplumsal cinsiyet*, biyolojik cinsiyetten farklı olarak, kadın ile erkeğin sosyal, kültürel açıdan tanımlanmasını ve üyesi olunan toplumun kadın ile erkeğe biçtiği toplumsal rolleri ifade eden kavramdır. Bkz. T. Yalçın Sancar (2013). *Türk ceza hukukunda kadın*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 40.

⁵G. Arslan Öncü (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kadına karşı aile içi şiddet olgusu ve bununla mücadele yaklaşımları. *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (Editör: N. Centel). İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.61.

⁶İngilizcesi *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* olan, *Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme* şeklinde Türkçeye çevrilmiş ve CEDAW olarak da anılan sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 19 Aralık 1979 tarih ve 34/180 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme 3 Eylül 1981 tarihinde

toplumun kadın ve erkeğe biçtiği cinsiyet rollerinin, kabullerin ortadan kaldırılması ile doğru orantılıdır. Bu bağlamda ceza hukukundan, kadına yönelik şiddet türü olarak tezahür eden cinsel özgürlüğe karşı suçlar ve özelinde cinsel saldırı suçuna yönelik resmi tepkinin, zamanla toplumun kadın ve erkeğe biçtiği cinsiyet rollerinin, kabullerin olumlu yönde değişmesine yönelik etki oluşturmaları beklenebilir⁷.

Ceza hukukunun doğrudan ve nihai bir çözüm görevi üstlenmesi beklenmemekle birlikte yasa koyucu ve yasayı uygulayıcılar vasıtasıyla önleyici ve ilerletici işlevlerini azami derecede etkili olarak yerine getirebilmesi haklı bir beklenti olacaktır. Şüphesiz etkililik ilk akla gelen olarak mevcut ceza miktarlarının artırılması yoluyla sağlanamayacaktır. Birtakım tepkisel nedenlerle veya suçları önlemek amacıyla cezaların artırılması, suçların işlenmesinde azaltıcı bir etki yapmamaktadır⁸.

Cezalarının artırılması yoluyla mücadele yönteminin, nitelikli cinsel saldırı suçu gibi yüksek cezaların öngörüldüğü cinsel özgürlüğe karşı suç türleri özelinde aleyhe bir durum oluşturabileceği de iddia edilebilir⁹. Nitelikli cinsel saldırıda olduğu gibi öngörülen cezanın yüksek olduğu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, mahkûmiyet kararı verilmesi hususunda yargılama makamında ciddi çekince oluşmaktadır¹⁰. Diğer taraftan cinsel özgürlüğe karşı suçların ispatında, kısıtlı delil bulunması nedeniyle büyük zorluklar bulunmaktadır¹¹. Mahiyeti gereği elde edilen sınırlı sayıdaki delil, söz konusu çekinceler ile değerlendirildiğinde çoğu zaman cezasızlık kaçınılmaz bir sonuç olarak

yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğu ilişkin 11 Haziran 1985 tarih ve 3232 sayılı Kanun, 25 Haziran 1985 tarih ve 18792 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu'nun onaya ilişkin 24 Temmuz 1985 tarih ve 85/9722 sayılı Kararı ise, 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 20 Aralık 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir. 27. madde uyarınca, Sözleşme Türkiye bakımından 19 Ocak 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷O. E. Taşkın (2022). *Kadın cinayeti suçu (kriminoloji ve ceza hukuku boyutuyla)*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.38.

⁸S. Dönmezer (1971). Ceza adaletinde reform ilkeleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 37(1-4), s. 22.

“Kadına karşı işlenen suçlarda sırf cezanın artırılmasına yönelik düzenlemeler, ceza hukukunun bastırıcı işlevi bakımından ele alınabilir; cezanın artırılmasından ibaret olan düzenlemenin koruyuculuk anlamında önleme etkisinden söz etmek mümkün değildir veyahut bu tür bir etki çok sınırlı olabilir.” Bkz. Taşkın, 2022, a.g.k., 37.

⁹“...cezasızlık kültürü cezanın miktarından bağımsızdır. Ayrıca cezaların aşırı derecede ağır olması, hiç beklenmeyen bir biçimde cezasızlığa destek olabilir. Fiilin ağırlığıyla arasındaki ölçüsüzlük, hâkimlerin çeşitli gerekçeler üreterek vicdani olarak ceza vermekten kaçınmalarına yol açmaktadır” Bkz. F. G. Taner (2023). *Türk ceza hukukunda cinsel özgürlüğe karşı suçlar*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.75.

¹⁰P. Bacaksız ve T. Bayzit (2019). Yargıtay'ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata yaklaşımı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21(Özel sayı), s. 410.

¹¹A. Nuhoglu (2002). Cinsel suç mağdurunun beyanı ve ispat. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde. (2. Baskı) İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları. s.62.

ortaya çıkmaktadır. Yaygınlığına kıyasla zaten çok az bir kısmının adli makamlara bildirilerek ceza muhakemesine konu edildiği cinsel özgürlüğe karşı suçlardaki cezasızlık sorunu, kadına yönelik şiddetle mücadeledeki en önemli engellerden biridir¹². Zira suçların işlenmesini önleyen en önemli sebeplerden biri, cezaların ağırlığı değil, cezaların kaçınılmaz olmalarıdır¹³.

Gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçlarından adli makamlara bildirilerek ceza muhakemesine konu edilenlerin bir kısmının zamanaşımı süresinin dolması, faile ulaşılamaması, failin ölümü gibi farklı nedenlerle cezasız kalma olasılığı bulunmaktadır. Yekûnun kayda değer cezasızlık ile sonuçlanan kısmını ise nitelikli cinsel saldırı suçunun fail tarafından gerçekleştirildiğinin ispat edilememesi sorunu oluşturmaktadır. Cinsel özgürlüğe karşı suçlar, temas içermeyen cinsel tacizden, organ veya cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli cinsel istismara varan çeşitli şekillerde tezahür etmekte ve her bir türü ispatı açısından birbirinden farklılık arz eden ispat sorunları içermektedir.

Çalışma cinsel özgürlüğe karşı suçların bir türü olan nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat ile sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda çalışmanın üç bölümden oluşması planlanmıştır. Birinci bölüme, ispatı gereken suç olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 102’ de düzenlenmiş olan cinsel saldırı suçu konu edilmiştir. Cinsel saldırı ve özelinde nitelikli cinsel saldırı suçunun, öğretideki görüşler, örnek kararlar ile tanımlanması ve maddi ceza hukuku çerçevesinin çizilmesi amaçlanmıştır. İkinci bölüme, ceza muhakemesinde delil ve ispat konu edilmiştir. Konunun, ilgili olduğu kavramların, kuralların ve ilkelerin geniş kapsamına karşılık nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat açısından önemli olduğu düşünülen ölçüde kısa ve öz biçimde ortaya konulması amaçlanmıştır.

Üçüncü bölüme, çalışmanın adını taşıyan nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat konu edilmiştir. Öğreti ile içtihatlar incelenerek, nitelikli cinsel saldırı suçunda ispata dair olan ve olması umulanın birinci ve ikinci bölümler ile tekrara düşmeyecek şekilde, ceza hukuku çerçevesinde ortaya konulması amaçlanmıştır. Ancak nitelikli cinsel saldırı suçundaki ispata ilişkin sorunların, uygulamada olan ve olması gerekene ilişkin değerlendirmelerin; toplumsal cinsiyet, kriminoloji, psikoloji ve sosyoloji gibi alanların penceresinden bakılmaksızın anlaşılabilmesinin ve anlatılabilmesinin mümkün olmadığı

¹²C. Dumrul ve H. Karabacak Danacı (2015). Kadın ve kız çocuklarına karşı işlenen cinsel şiddet suçlarında cezasızlık sorunu raporu. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, s. 256.

¹³C. Beccaria (2016). *Suçlar ve cezalar hakkında* (Çev. Sami Selçuk). (6. Baskı), Ankara: İmge Kitabevi, s.129.

düşünülmektedir. Dolayısıyla konunun toplumsal cinsiyet, kriminoloji, psikoloji veya sosyoloji bağlamında ele alınması amaçlanmamakla birlikte bir zaruret olarak, ispat zorluğunun nedenlerinde olduğu gibi bazı noktalarda açıkça, delillerin değerlendirilmesinde olduğu gibi bazı noktalarda üstü kapalı olarak bütünsel bir irdeleme yapılması planlanmıştır. Bu bağlamda nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat zorluğunun nedenlerinin ortaya konulması, ceza muhakemesi sürecine dâhil olan mağdurun ikincil mağduriyeti ve sosyal medyanın ceza muhakemesi sürecindeki olası etkilerinin incelenmesi amaçlanmıştır. Akabinde nitelikli cinsel suçunun ispatı açısından önem arz eden delillerin, karinelerin, tecrübe kurallarının ve “kabullerin” irdelenerek ispata için değerlendirme yapılması ve ispat açısından sorun oluşturan hususların tespiti ile çözüm önerisi getirilebilmesi amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CİNSEL SALDIRI SUÇU (TCK m. 102)

1.1. Genel Açıklama

Cinsel saldırı suçu, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları ile birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) "*Kişilere Karşı Suçlar*" kısmında "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" bölümünde düzenlenmiştir. Cinsel suçların 5237 sayılı TCK'daki düzenlenişi, 765 sayılı TCK'ya göre olumlu değişiklikler içermekle birlikte TCK m.102, "*cinsel davranış*" ifadesinden, "*mağdurun direncinin kırılması için gerekli ölçütün ötesinde cebir kullanılması*" düzenlemesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirsizliği gibi nedenlerle eleştirilmiştir¹⁴. Eleştirilerin bir kısmı 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile yerini bulmuş olsa da düzenleme üzerindeki tartışmalar devam etmektedir¹⁵. Cinsel saldırı suçunun düzenlendiği TCK m.102 uyarınca:

"(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 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,

¹⁴Eleştiriler ve tespitler için bkz. Hafizoğulları ve D. Güngör (2007). Türk ceza hukukunda suçların tasnifi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 69, s. 39; M. Özen (2007). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu üzerine bazı tespit ve değerlendirmeler. *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(8), s. 85-86; M. E. Artuk ve A. R. Çınar (2004). Yeni bir ceza kanunu arayışları ve adalet alt komisyonu tasarısı üzerine düşünceler. *Türk Ceza Kanunu Reformu II* içinde. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.81.

Cinselliğin bireye ait bir hak olarak ele alınması, ırza geçme suçunun kapsamının genişletilmesi gibi olumlu değişikliklere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 193-195.

¹⁵6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler hakkında bkz. F. G. Taner (2017). 6545 sayılı Kanun cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarına ne getirdi? Ne getirebilirdi?. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 133, s. 65-92

- 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.”

Anılan düzenleme kapsamında; cinsel davranışlar ile vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi suçun temel/basit hâlini (m.102/1-birinci cümle), temel/basit hâline ilişkin cinsel davranışların belli yoğunluğa ulaşmaksızın ani, süreksiz olarak gerçekleştirilmesi sarkıntılık (m.102/1-ikinci cümle), vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi ise suçun nitelikli hâlini (m.102/2) oluşturmaktadır¹⁶. TCK m. 102/3’te suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri, m.102/4’te özel içtima hâli, m.102/5’te neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâli düzenlenmiştir¹⁷.

6545 sayılı Kanun öncesinde, vücuda temasın gerçekleştiği ancak süreklilik içermeyen ani cinsel davranışların mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunu oluşturması hakkaniyete uygun olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olduğundan öğretide bu tarz davranışların cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸. Uygulamadaki sorunlar dikkate alınarak 765 sayılı TCK’da bulunan, 5237 sayılı TCK’nın ilk hâlinde bulunmayan sarkıntılık, 6545 sayılı Kanun ile TCK m.102’ye eklenmiştir. “*Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması*” ile kastedilenin ne olduğu belirtilmemiş olup anlam ve kapsamı uygulama ile şekillenmiştir¹⁹.

765 sayılı TCK döneminde öğreti ve uygulamada sarkıntılık, mağdurun vücuduna temas içermeyen sırnaşık davranışlar ve temas içeren ani nitelikteki cinsel davranışlar olarak kabul edilmiştir²⁰. 6545 sayılı Kanun’un gerekçesinde sarkıntılık, “*vücut dokunulmazlığını ihlal eden ani hareketle yapılan cinsel davranış*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun gerekçesi, yargı kararları ve öğretideki görüşler dikkate

¹⁶V. Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2022). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. (17. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 331.

¹⁷M. E. Artuk vd., (2022). *Ceza hukuku özel hükümler*. (20. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 372.

¹⁸M. E. Artuk ve M. E. Alşahin (2016). Sarkıntılık fiili. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), s. 3243-3244.

¹⁹A. Şimşek (2015). Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının hafif şekli: sarkıntılık. *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(28), s. 318; R. Kahraman (2021). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sarkıntılık fiilinin ayırt edilmesi sorunu. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(18), s. 479.

²⁰Artuk ve Alşahin, 2016, a.g.k., 3248.

alındığında sarkıntılık oluşturan fiil, “*vücut dokunulmazlığını ihlal eden, süreklilik arz etmeyen, cinsel saldırı yahut cinsel istismar suçunun basit hâline vücut verecek nitelikte olmayan, ani ve kesik nitelikteki cinsel davranışlar*” şeklinde tanımlanabilir²¹. Yargıtay, kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleştirildiği gerekçesiyle mağdurun, “*göğsüne dokunma*”²², “*kalçasına dokunup sıkma*”²³, “*kalçasını elleme*”²⁴, “*kıyafetinin üzerinden cinsel organını sıkma*”²⁵, “*ayakkabısını bağlamak üzere eğilmiş katılanın bacak arasından elini içeriye sokup, cinsel organını ve kalçasını kavrayacak şekilde sıkıp kalçasını yukarı kaldırma*”²⁶, “*yanağından öpme*”²⁷ fiillerini sarkıntılık olarak değerlendirmiştir.

1.2. Korunan Hukuksal Değer

Cinsel saldırı suçu, 765 sayılı TCK’da “*Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*” başlığı altında düzenlenen “*ırza geçme*”, “*ırza tasaddi*” ve kısmen de “*sarkıntılık*” suçlarına karşılık gelmektedir²⁸. Cinsellik, hem kişiye hem de topluma ilişkin bir değerdir²⁹. Ancak 765 sayılı TCK döneminde kadın, birey olarak değil, birinin eşi, annesi, çocuğu sıfatıyla sahiplenilmesi gereken, şerefi olarak kabul edilen anlamıyla korunmaya çalışılmıştır³⁰. Öğretide ise genel adap yanında cinsel özgürlük ve cinsel onurun da korunmak istenen menfaatler arasında olduğu görüşü ifade edilmiştir³¹.

²¹M. Aygöl Atakaya (2022). Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında sarkıntılık fiili (Yargıtay kararları ışığında). *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 5(1), s. 127.

²²Yargıtay 9. CD E:2021/1554, K:2021/8586, T:21.10.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.11.2023)

²³Yargıtay 9. CD E:2021/5747, K:2023/21, T:09.01.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.11.2023)

²⁴Yargıtay 9. CD E:2021/9107, K:2023/412, T:06.02.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.11.2023)

²⁵Yargıtay 9. CD E:2021/10477, K:2022/11802, T:21.12.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.11.2023)

²⁶Yargıtay 9. CD E:2021/5306, K:2023/366, T:25.01.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.11.2023)

²⁷Yargıtay 9. CD E:2021/4626, K:2023/501, T:08.02.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.11.2023)

²⁸N. Centel (2012). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 99, s. 270.

²⁹Hafızogulları ve Güngör, 2007, a.g.k., 44.

³⁰N. Centel (1997). Cinsel suç mağduru kadının korunması. *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan* içinde. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını. s.64; N. Tekin (2009). Cinsel saldırı suçunun 765 ve 5237 sayılı Kanunlar açısından değerlendirilmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 7(84), s. 3816.

³¹İ. Dülger (2000). Irza geçme suçunun fail ve mağdur açısından değerlendirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), s. 234.

İnsan hakları hukukunun gelişimi ve bireyin konumunun değişimi, bazı ülkeler açısından daha geç de olsa cinsel suçlara ilişkin algının da değişerek korunan değer in “*genel ahlak*” yerine “*cinsel özgürlük*” olmasının kabulü şeklinde değişime yol açmıştır³². Toplumun kültürel ve ahlaki duyarlılığının değişmesinin etkisiyle anılan fiiller, 5237 sayılı TCK’da “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” bölümü altında düzenlenmiştir³³. Bu suretle bireye vurgu yapılarak, cinsellik ve cinsel suçlar, aile ve toplumun genel kabullerinin esas alındığı anlayıştan, kişinin özgürlük değeri olarak esas alındığı bir anlayışa dönüşmüştür³⁴.

Madde gerekçesinde suç ile korunan hukuksal değerin “*cinsel dokunulmazlık*” olduğu belirtilmiştir. Öğretide çoğunluk görüşüne göre suç ile korunan hukuksal değerin “*cinsel özgürlük*” olduğu kabul edilmektedir³⁵. Yargıtay kararlarında cinsel saldırı suçu ile korunan hukuksal değerin “*kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı*” olduğu ifade edilmektedir³⁶. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında cinsel saldırı suçu ile korunan hukuksal değerin “*mağdurun cinsel özgürlüğü ve doğal olarak cinsel saldırı sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğü*” olduğu ifade edilmiştir³⁷.

³²Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 93.

Cinsel suçlara ilişkin değişimde etkili olan nedenler için bkz. C. Çalıcı (2019). *Türkiye’de suç trendleri tarihsel kriminolojik değerlendirme*. İstanbul: Legal Yayınevi, s.83-86.

³³O. E. Taşkın (2015). Göçmen fail ve ceza hukuku: kültürel savunma. Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya *Armağan Cilt-II* içinde. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları. s.1100.

³⁴N. Centel ve H. Zafer (2020). Cinsel saldırı suçu (TCK m.102). Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a *Armağan* içinde. Ankara: Seçkin Yayınevi. s.231; Ö. D. Aydın (2006). Yeni Türk Ceza Yasası’nda cinsel suçların düzenleniş biçimi. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006 Cilt:3* içinde. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 284; S. Kırbaz Canikoğlu (2013). Feminist bir perspektifle Türk Ceza Kanunu’nda cinsel saldırı suçu. *Fe Dergi*, 5(1), s. 62.

³⁵D. Tezcan, M. R. Erdem ve R. M. Önok (2022). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. (20. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 401; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 329; Taner 2023, a.g.k., 86; Centel, 2012, a.g.k., 271; H. Yokuş Sevrük (2005). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 57, s. 247; M. Özen (2018). *Türk ceza hukuku özel hükümler dersleri*. (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.317; A. Yeldan ve G. Taneri (2017). *Cinsel suçlarda ispat ve sübut*. Adana: Karahan Kitabevi, s. 10; V. Kafes (2014). Yargı uygulaması açısından cinsel saldırı suçu (TCK m.102). *II. Türkiye-Slovenya uluslararası hukuk sempozyumu, cinsel suçlar ve evlilik hukuku* içinde (Editör: Y. Ünver). Ankara: Seçkin Yayınevi. s.62; İ. Dülger (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar sunumu. *Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 6 (13 Ocak- 5 Nisan 2005)* içinde. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, s. 561; M. V. Dülger (2006). Evlilik birliği içerisinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçu bu suçun mağdur üzerindeki etkileri ve mağduru korumaya yönelik önlemler. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80(2), s.546; İ. Dursun (2013). Cinsel saldırı suçu (TCK. m. 102). *Legal Hukuk Dergisi*, 11(130), s. 7.

Suç ile korunan hukuksal yararın “cinsel özgürlük” değil, “cinsel dokunulmazlık” olduğu, düzenlemeden böyle bir çıkarımda bulunulamayacağı yönünde bkz. S. S. Kocaoğlu (2016). *Yargı kararları ışığında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (TCK m.102-105)*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 96-97; E. Erdem ve A. Türey (2019). Türk ceza hukukunda basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi. *Suç ve Ceza Dergisi*, Sayı:2, s. 70.

³⁶Yargıtay CGK. E: 2020/417 K:2023/285 T:17.05.2023. Yargıtay CGK. E: 2019/500 K:2021/250 T:02.06.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.01.2024)

³⁷05.06.2009 tarihli ve 27249 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin E. 2006/154, K. 2009/35, 26.02.2009 tarihli kararı. <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:30.01.2024)

Cinsel özgürlük, hukuk sınırları içerisinde kişinin cinselliğine ilişkin serbestçe tercihte bulunabilmesini ifade etmektedir³⁸. Cinsel özgürlük, pozitif yönüyle kişilerin cinsel hayatını arzu ettiği biçimde yaşayabilmesini, negatif yönüyle ise kişilerin cinsel hayatının müdahale edilmemesi gereken kısmını içermektedir³⁹. Suçun, “*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*” başlığı altında düzenlenmiş olması korunanın fiziki bütünlük, bedensel dokunulmazlık olarak anlaşılmasına neden olmaktadır⁴⁰. Oysa fiziki bütünlüğün, bedensel dokunulmazlığın hukuksal değer olarak korunduğu suçlar ise ayrıca düzenlenmiştir⁴¹. Cinsel özgürlüğe ilişkin suçlar, “*kişinin cinsel tercihini serbestçe kullanmasını*” engellemesi nedeniyle suç olarak düzenlenmelidir⁴². Bu nedenle cinsel suçların, cinsel özgürlüğün müdahale edilmemesi gereken kısmını ifade eden “*cinsel dokunulmazlık*” yerine “*cinsel özgürlük*” başlığı altında düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³.

1.3. Tipikliğin Objektif Unsurları (Maddi Unsurlar)

1.3.1. Fail

Suçun faili; cinsiyeti, cinsel yönelimi, on sekiz yaşından büyük ya da küçük olması fark etmeksizin herhangi bir kişi, kısaca herkes olabilir⁴⁴. 765 sayılı TCK’da “*ırza geçme*” suçunun failinin kadın olup olamayacağı, eşe karşı işlenip işlenemeyeceği hususları tartışılmıştır. O dönem için “*ırza geçme*” suçu yönünden öğreti ve uygulamadaki çoğunluk görüş, kadının fail olamayacağı ancak iştirak edebileceği, erkeğin eşe karşı suçun faili olamayacağında mutabık olmuştur⁴⁵.

³⁸M. Koca ve İ. Üzülmüş (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. (6. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.324; Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 100.

³⁹E. Şen, M. Maviş ve B. Şahin (2023). *Cinsel suçlar cinsel dokunulmazlığa ve genel ahlaka karşı suçlar (uygulama ve içtihat)*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.17.

⁴⁰Centel, 2012, a.g.k., 271.

⁴¹Ö. Yenerer Çakmut (2018). Kavramsal olarak kadına karşı şiddet/cinsel şiddet ve Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçunun genel değerlendirmesi. *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, 2(1), s. 52.

⁴²A. Nuhoglu (2004). Türk Ceza Kanununda ve 2002 tasarısında cinsel suçlar. Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı içinde. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları. s.610.

⁴³N. Centel (2013). Ceza hukuku şiddete karşı kadını koruyor mu?. *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (Editör: N. Centel). İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.6; E. Yurtcan (2021). *Yargıtay kararları ışığında cinsel suçlar*. (5. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 9-10; Taner, 2023, a.g.k., 67; U. Güner (2016). Uluslararası sözleşmeler ışığında Türk Ceza Kanunu’ndaki cinsel suçlara ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 90(5), s.188; Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 101.

⁴⁴Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 402; Taner, 2023, a.g.k., 99; A. Kılıç (2008). Cinsel hakimiyet ve yeni Türk Ceza Kanunu’nda cinsel saldırı suçu (TCK m. 102). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 78, s. 184; Centel, 2012, a.g.k., 272.

⁴⁵M. E. Artuk ve A. C. Yenidünya (1999). Evlilik içinde ırza geçme. *Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı* içinde. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları. s. 58.

TCK m. 102/2’de nitelikli cinsel saldırının, e e karşı işlenmesinin takibinin  ik yete tabi olduğu ifade edilerek nitelikli cinsel saldırı suçunun e e karşı i lenebilece i açıkça d zenlenmi tir⁴⁶. Ancak bu defa suçun TCK m. 102/1’de düzenlenen temel hâlinin eşler arasında i lenip i lenemeyece i tarti ma konusu olmaktadır. Bir görüşe göre, TCK m. 102/1’de düzenlenen suçun temel hâli açısından eşlerin birbirine karşı fail/mağdur olamayacağı kabul edilmektedir⁴⁷. Diğer bir görüşe göre suçun soruşturma ve kovu turmasının resen yapılmasının kural,  ik yet şartına ba lanması ise istisna olması nedeniyle TCK m. 102/2 yönünden getirilen istisnadan böyle bir anlam  ıkarılamayaca ı dolayısıyla eşler arasında da suçun temel hâlinin i lenebilece i ifade edilmektedir⁴⁸.

Yargıtay konuya ilişkin olarak, suçun e e karşı işlenmesinin sadece nitelikli hâl olarak düzenlendiği gerekçesiyle, TCK m. 102/1’de düzenlenen suçun basit hâli açısından eşlerin birbirine karşı fail/mağdur olamayacağı yönünde kararlar vermi tir⁴⁹.

⁴⁶Resmi nik h haricinde, dini nik h, aynı evi paylaşma gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bkz. A. Gündel (2009). *5237 sayılı TCK’da cinsel saldırı-cinsel istismar-cinsel taciz-rızaen ırza geçme-hürriyeti kısıtlama-alıkoyma-fu u  ve müstehcen yayın suçları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.15.

Koca ve    lmez’e göre dini nikâhla veya dini nik hsız karı-koca gibi yaşayanlar da e  olarak kabul edilmelidir. Yine Koca ve    lmez tarafından eşler arasında “normal yoldan” gerçekleşen cinsel davranışlar zorla gerçekleştirilmiş olsa dahi cinsel saldırının nitelikli hâlini olu turmayaca ı, diğer taraftan suç ile korunanın cinsel özgürlük olduğu dikkate alındığında bu yorumun uygun olmayacağı gerekçesiyle bu davranışların “Aile Düzenine Karşı Suçlar” bölümünde ayrı bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Koca ve    lmez, 2019, a.g.k., 326-327.

⁴⁷Tezcan, Erdem ve  nok, 2022, a.g.k., 403; Artuk vd., 2022, a.g.k., 375; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 233; M.E. A ahin (2020). Cinsel saldırı suçu (Tck m.102). *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan* içinde. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.862;  . Malkoç (2009). *Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar*. Ankara: Malkoç Kitabevi, s. 13; Kafes, 2014, a.g.k., 66; Kocaoğlu, 2016, a.g.k., 122;  zen, 2018, a.g.k., 318; M. Arslantürk (2023). *Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar*. (7.baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 168;  . Dülger, 2006, a.g.k., 561. M. E. Tulay (2020). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçun e e karşı işlenmesi. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), s. 516; M. Ta tan (2021). *Cinsel suçlarda ispat sorunu ve yargılama usulü*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 32.

Madde metninde “Resmen evli olan ve haklarında ayrı yaşama kararı alınmamış olan, ya da boşanma davası açılmamış olup, fiilen aynı evde yaşayan eşler arasında basit cinsel saldırı suçu i lenemez.” şeklinde düzenleme yapılması önerisine ilişkin bkz. D. Yeldan (2023). *Uygulamada cinsel suçlar*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.70.

⁴⁸ zbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 330; D. Soyaslan (2005). *Ceza hukuku özel hükümler*. (5. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 171; Taner, 2023, a.g.k., 96; Y.  nver (2014). Türk maddi ceza hukukunda cinsel suçların eleştirel olarak incelenmesi. *II. Türkiye-Slovenya uluslararası hukuk sempozyumu, cinsel suçlar ve evlilik hukuku* içinde (Editör: Y.  nver). Ankara: Seçkin Yayınevi. s.31; S. Dursun (2014). Türk ceza hukukunda cinsel suçlara genel bir bakış. *Ceza Hukuku Dergisi*, 9(24), s. 65; N. Kantarcı (2017). Cinsel istismar suçunun e e karşı i lenip i lenemeyece i sorunu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 12(33), s. 158; G. Doğan (2013). Cinsel saldırı suçu. *Suç ve Ceza Dergisi*, Sayı: 2, s. 101; Kırba  Caniko lu, 2013, a.g.k., 65; Erdem ve Türay, 2019, a.g.k., 82; H.  ba (2023). Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda rızanın hukuki niteliği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(1), s. 104;  im ek, 2015, a.g.k., 340.

⁴⁹“...Resmi nikahlı e e karşı işlenen cinsel saldırının sadece nitelikli hâlinin TCK’nın 102/2. maddesinin ikinci cümlesinde  ik yete tabi suç olarak düzenlenip, cinsel saldırı suçunun basit hâlinin e e karşı işlenmesinin ise suç olarak tanımlanmaması karşısında, olay tarihinde ma dureyle resmi nikahlı evli olan

1.3.2. Mağdur

Suçun mağduru, cinsiyeti, medeni durumu fark etmeksizin on sekiz yaşından büyük herhangi bir canlı insan olabilir⁵⁰. Suça ilişkin fiillerin ölü kişiye karşı gerçekleştirilmesi “*kişinin hatırasına hakaret*” suçu kapsamında değerlendirilmektedir⁵¹.

Mağdurun on sekiz yaşından küçük olması, cinsel istismar suçunu (TCK m. 103) oluşturacaktır⁵². Kişinin mahkeme kararıyla ergin kılınmış olması bu durumu değiştirmeyecektir⁵³. Aynı doğrultuda bir Yargıtay kararında mağdurun, on sekiz yaşından önce ergin olsa dahi çocuk olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴.

Bununla birlikte fiilin on sekiz yaşından küçük evli mağdura karşı eş tarafından gerçekleştirilmesinin, cinsel saldırı suçunu mu yoksa cinsel istismar suçunu mu oluşturacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, fiilin on sekiz yaşından küçük evli mağdura karşı eş tarafından gerçekleştirilmesi, TCK m. 102 kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁵. Ünver’e göre, TCK m.103’te eşlere ilişkin bir düzenlememe bulunmaması karşısında TCK m.102’nin özel düzenleme olarak uygulanması gerekmektedir. *Taner’e göre, m.102 kapsamında eşler arasında işlenen suçun şikâyet şartına bağlanmasındaki “mağdurun suçun toplumda duyulmaması yönündeki iradesine saygı gösterme amacı” uyarınca on sekiz yaşından küçük mağdura da bu iradenin tanınması gerekmektedir.*

Diğer görüşe göre, TCK m.6/1-b’de ve ÇÇK m.3/1-a’da çocuğun “*on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlanmış olması nedeniyle, fiilin on sekiz yaşından küçük evli mağdura karşı eş tarafından gerçekleştirilmesi, TCK m. 103 kapsamında

sanığın, eşine yönelik gerçekleştirdiği dokunma eylemlerinin suç oluşturmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD. E:2016/11403, K:2019/12539, T:18.11.2019 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023). Aynı doğrultuda: Yargıtay 14. CD E:2012/4276, K:2014/1689, T:13.02.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

⁵⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 331; Koca ve Üzülmöz, 2019, a.g.k., 325; N. Toroslu (2013). *Ceza hukuku özel kısım*. (7. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s.58.

⁵¹Alşahin, 2020, a.g.k., 863.

⁵²Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 405; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 331.

⁵³Koca ve Üzülmöz, 2019, a.g.k., 325-326; Taner, 2023, a.g.k., 195.

⁵⁴“...5237 sayılı TCK’nın 6 ve 5395 sayılı ÇKK’nın 3. maddeleri karşısında; suçun mağdurunun onsekiz yaşını bitirmemiş olması durumunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu uyarınca herhangi bir sebeple onsekiz yaşından önce ergin olsa dahi ceza hukuku bakımından çocuk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple evlenmeye veya mahkeme kararıyla ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış mağdura karşı gerçekleştirilen eylemler çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır...” Yargıtay 14. CD. E:2016/993, K:2019/13661, T:26.12.2019 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

⁵⁵Artuk vd., 2022, a.g.k., 376; Ünver, 2014, a.g.k., 41; Taner, 2023, a.g.k., 195; Arslantürk, 2023, a.g.k., 169.

değerlendirilmelidir⁵⁶. Evliliğin çocuğu ergin kılması, kendisini yetişkin gibi koruyabileceği anlamına gelmeyecektir⁵⁷.

Üçüncü bir görüşe göre, anılan durumu TCK m. 102 kapsamında değerlendirmek kıyas yasağına aykırılık teşkil edecek, TCK m. 103 kapsamında değerlendirmek ise kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacak olup fiil, şartları olduğu takdirde kötü muamele suçu veya kasten yaralama suçu açısından değerlendirilmelidir⁵⁸.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, “on sekiz yaşını bitirmeksizin ergin olan mağdurlara karşı; eşi tarafından vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle bir suç işlenmesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 102/2. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı, eşi dışında başka bir kişi tarafından vücutuna organ veya sair cisim sokmak suretiyle bir suç işlenmesi durumunda 5237 sayılı Kanunun 103/2. maddesinde düzenlenen çocuğun nitelikli cinsel istismarı” suçunun oluşacağı değerlendirmesinde bulunmuştur⁵⁹.

1.3.3. Fiil, netice ve nedensellik bağı

1.3.3.1. Suçta kullanılan araçlar

Vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışların mağdurun geçerli rızası olmaksızın gerçekleştirilmesi cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır⁶⁰. Cinsel davranışların madde gerekçesinde sayılan cebir, tehdit, hile ile veya fiile direnemeyeceği bir durum içerisindeyken gerçekleştirilmesi hâlinde geçerli bir rızadan söz edilemeyeceği için suçun oluşacağı kabul edilmekle birlikte suça karakterini veren husus cinsel davranışa karşılık geçerli bir rızanın bulunmamasıdır⁶¹.

⁵⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 464; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 233; M. Aydın (2018). *Çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçu*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.34; P. Memiş Kartal (2014). *Türk ceza hukukunda çocukların cinsel istismarı*. İstanbul: Der Yayınevi, s.148; Dursun, 2014, a.g.k., 66; Kafes, 2014, a.g.k., 63; Kantarcı, 2017, a.g.k., 169; Ö. Yenerer Çakmut (2016). Cinsel şiddet mağduru çocuk kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun çocuğa yönelik cinsel şiddet düzenlemelerine genel bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), s. 44. Y. Pakır, (2018). *Cinsel saldırı suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 84.

⁵⁷Memiş Kartal, 2014, a.g.k., 148.

⁵⁸Tulay, 2020, a.g.k., 520.

⁵⁹Yargıtay 14. CD E:2014/582, K:2014/14622, T:22.12.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

⁶⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 331; Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 406.

⁶¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 406; Taner, 2023, a.g.k., 130.

Mağdura yönelik, fiile karşı direncini kırmak için başvurulmuş fiziki güç, cebir olarak ifade edilmektedir⁶². Suçun icrası süresince cebir uygulanması şart olmayıp, başlangıçta araç olarak uygulanmış olması yeterlidir⁶³.

Mağdura, cinsel davranışa direnç göstermesi hâlinde kendisine veya değer verdiği birisine zarar verileceğinin bildirilmesi tehdit olarak ifade edilmektedir⁶⁴. Gerçekleştirileceği bildirilen zarar, vücuda veya malvarlığına yönelik olabilir⁶⁵. Tehdit, suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmayıp, suçtan sonra olayın ortaya çıkmaması için kullanılmışsa bu durumda tehdit veya şantaj suçu gündeme gelecektir⁶⁶. Yargıtay, failin cinsel davranış sonrasında bıçak göstermek suretiyle mağdurdan susmasını istediği olayda silahla tehdit suçunun oluştuğuna karar vermiştir⁶⁷.

Öğretideki bir görüşe göre, tehdit konusu zararın, cinsel saldırı sonucunda meydana gelecek zarardan ağır olması gerekmektedir⁶⁸. Diğer bir görüşe göre, tehdit konusu muhtemel zarar ile cinsel saldırı sonucunda meydana gelecek zarar arasında karşılaştırma yapılarak sonuca varmak yerine, tehdidin, mağdurun rıza iradesini sakatlayıp sakatlamadığına göre değerlendirme yapılmalıdır⁶⁹. Tehdidin objektif öneminden ziyade mağdur tarafından önemli kabul edilmesi nedeniyle serbestçe iradesini kullanamamış olması yeterli kabul edilmelidir⁷⁰. Bununla birlikte mağdurun serbestçe iradesini kullanamamış olduğunun tespiti hususunda tehdide konu menfaat, tehdidin ciddiliği ve zorlayıcı niteliği dikkate alınacaktır⁷¹.

Aldatıcı hareketler ile mağdurun iradesinin sakatlanması hile olarak ifade edilmektedir⁷². Hilenin araç olarak kullanımı söz konusu ise, mağdurun yaşı, yaşadığı

⁶²Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 408.

⁶³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 332.

⁶⁴Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 410.

⁶⁵Centel, 2012, a.g.k., 274.

⁶⁶Taner, 2023, a.g.k., 139-140; Taştan, 2021, a.g.k., 46.

⁶⁷“Sanığın, sokakta yürüyen yirmiiç yaşındaki mağdurenin peşinden gelip iki eliyle kalçasını tutmasının ardından, mağdurenin bağırması üzerine, bıçak çıkartıp göstermek suretiyle susmasını istediği ve yakında bulunan tanık Sibel'in de çılglık atması üzerine, başkaca cinsel bir davranışta bulunmaksızın olay yerinden kaçtığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut hâliyle sanığın eylemlerinin basit cinsel saldırı ve silahla tehdit suçlarını oluşturduğu gözetilip, mağdurenin duruşmada şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle basit cinsel saldırı suçundan görülen kamu davasının düşmesine ve tehdit suçundan eylemine uyan TCK'nın 106/2a. maddesi uyarınca mahkûmiyetine karar verilmesi yerine, suç vasfının tayininde yanlışlıkla eylemler bütün hâlinde silahla basit cinsel saldırı kabul edilip mahkûmiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 14. CD E:2015/1712, K:2016/4764, T:10.05.2016 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:12.08.2023)

⁶⁸A. C. Yenidünya (2005). 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Legal Hukuk Dergisi*, 3(33), s. 3290; Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 411; Taştan, 2021, a.g.k., 46.

⁶⁹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 411; Taner, 2023, a.g.k., 141.

⁷⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 333; Ünver, 2014, a.g.k., 33.

⁷¹Taner, 2023, a.g.k., 142.

⁷²Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 330.

sosyal çevre gibi hususlar ile hilenin niteliği, icra tarzının mağdurun iradesi üzerindeki etkisinden hareketle değerlendirme yapılmalıdır⁷³. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, dini duyguların istismar edilmesi suretiyle elde edilen rızanın hile ile sakatlandığı tespitinde bulunmuştur⁷⁴.

Fiilin evlenme vaadiyle gerçekleştirilmesinin hile sayılıp sayılmayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre ise somut olaya göre mağdur evlenme vaadine kanmış ise hilenin varlığı ve suçun oluştuğu kabul edilmelidir⁷⁵. Diğer görüşe göre kişinin rızaya ilişkin tercih imkânı ortadan kalkmadığından evlenme vaadi hile kapsamına girmemektedir⁷⁶.

Taner'e göre, cinsel davranışa ilişkin rıza bir sonucun gerçekleşmesi şartına bağlanamaz. Dolayısıyla da mağdurun cinsel davranışa rıza göstermesindeki saik hile kapsamında değerlendirilmemeli, hile, sadece failin kendisini mağdurun rıza gösterdiği bir kişiymiş (örneğin doktor) gibi gösterdiği durumlarda kabul edilmelidir⁷⁷.

1.3.3.2. Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal

TCK m.102/1'de suç, “*cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl*” olarak tanımlanmıştır. Mevzuatta, davranışa cinsel sıfatını yükleyen hususlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. *Cinsel davranış* ifadesi geniş bir anlam yüklenerek uygulanmaya son derece müsaittir⁷⁸. Cinsel davranışın, nihai olarak

⁷³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 333; İ. Akçin (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Yargıtay Dergisi*, 32(1-2), s. 107; Taştan, 2021, a.g.k., 49.

⁷⁴“Tarikat lideri olduğunu iddia ederek dergah açan sanığın, mağdurları cinsel organını ağızına alarak ve erekte ettikten sonra çıkan meniye yutarak badelenmeleri, daha da mertebelerinin yükselmelerini istiyorlarsa, sır odası denilen kapalı mekanda kapıyı kilitledikten sonra mağdurelerle vajinal, mağdurlarla anal yoldan ilişkiye girmelerini ve kendisine bu şekilde tabi olmalarını, bunun Allah'a yaklaşmak amacıyla yapılmasının gerekli olduğunu anlatarak ve içeriğinin ne olduğu anlaşılamayan bir sudan mağdurların rızaları ile içmemeleri hâlinde zorla ağızlarından akıtarak içmelerini sağlayarak, mağdurların bir kısmının nişanlı ya da eşlerini badelenme tabir edilen eylem ve cinsel ilişki için dergaha getirecek kadar sanığa inanıp aldanmaları gözetildiğinde, sanığın dini duyguları istismar ederek mağdurların iradelerini fesada uğratarak, hile kullanmak suretiyle elde etmiş olması sebebiyle itibar edilemeyecek olan irade açıklamaları niteliğindeki ifsad edilmiş rızaları ile gerçekleştirdiği oral, vajinal ve anal yollardan cinsel ilişkiye girme eylemlerinin, mağdurlar...TCK'nın 102/2. maddesi uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken, mağdurların cinsel ilişkiye rızalarının geçerli olduğu biçimindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararları verilmesi...” Yargıtay 14. CD. E:2012/11328, K:2012/9412, T:03.10.2012 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

⁷⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 413; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 237; Özen, 2018, a.g.k., 329.

⁷⁶Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 334; Artuk vd., 2022, a.g.k., 374; Taner, 2023, a.g.k., 146; Ünver, 2014, a.g.k., 38; Malkoç, 2009, a.g.k., 5; Akçin, 2006, a.g.k., 107; Taştan, 2021, a.g.k., 50; Pakır, 2018, a.g.k., 104.

⁷⁷Taner, 2023, a.g.k., 145-146.

⁷⁸Soyaslan, 2005, a.g.k., 63.

anlaşılması gereken hukuki karşılığının ne olduğunu ortaya koymak gerekmele birlikte bireysel ve toplumsal anlamından ayrı ele almak noksan bir değerlendirme içerecektir.

Bireysel yahut toplumsal yaşamda cinsellik sadece hukukun değil, ifade özgürlüğünün, bilimin, sanatın konusu olmuş ve olmaya da devam etmektedir⁷⁹. Cinselliğin ele alınışı ile cinselliğe ilişkin doğrular, yanlışlar, tabular, cezalar, değerlendirildiği kültür ve atfedilen değerler bağlamında belirlenmektedir⁸⁰.

Kavramın salt hukuk ile sınırlı olmayışı, neyin cinsel olduğuna ilişkin değerlendirmenin, disiplinlerarası bir yaklaşım ile yapılmasını gerektirmektedir.⁸¹ İtalyan Yargıtay'ı bir kararında, tıp, psikoloji, antropoloji ve sosyoloji bilimleri dikkate alınarak, objektif olarak cinsel hisleri uyandırıcı olan davranışların cinsel nitelikte olduğunu ifade etmiştir⁸². Amerika Birleşik Devletlerinde (ABD) meydana gelen, Afgan babanın müteaddit defa on sekiz aylık oğlunun cinsel organını öpmesinden ibaret olan olayda, kültür farklılığını dikkate alan Yüksek Mahkeme eylemin Afgan kültüründe “sevgi gösterisi” olduğu, “cinsel davranış” olarak değerlendirilemeyeceği tespitinde bulunmuştur⁸³.

Öğretide cinsel davranışa ilişkin; “başkasından cinsel haz almayı sağlamaya elverişli her hareket”⁸⁴, “cinsel amaçlı veya cinsel istekleri tatmine yönelik olarak yapılan hareket”⁸⁵, “mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli ve vücut teması teşkil

⁷⁹Z. Hafizoğulları ve M. Özen (2017). *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar*. (6. Baskı), Ankara: Us-a Yayıncılık, s.155.

⁸⁰Can, kişinin “sapık” olup olmadığının nesnel ölçülerle değil, kişinin bağlı olduğu kültür normlarıyla saptandığını, cinsel suçların ülkelere göre farklılık göstermesinin de bu şekilde açıklanabileceğini ifade etmektedir. Bkz. C. Can (1995). Sosyal gerçeklik, sosyo-kültürel etkenler ve psikanaliz bağlamında cinsel suçun konumu. *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan* içinde. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi. s. 100.

Berkowitz, ortaya çıkması ile bir anda uluslararası bir olaya dönüşen Fransız ekonomist ve politikacı Dominique Strauss-Kahn'ın New York'ta otel odasında Afrikalı göçmen hizmetçi kadına cinsel saldırısı, kadın hizmetçilerin efendilerinin cinsel ihtiyaçlarını da karşılamasının normal kabul edildiği eski zamanlarda gerçekleşseydi ciddiye alınmayacaktı örneğini verdikten sonra “seks hukukunda” bağlamın her şey olduğu ve tutarlık beklenmemesi gerektiği tespitini yapmaktadır. Bkz. E. Berkowitz (2018). *Seks ve ceza, arzuyu yargılayanın dört bin yıllık tarihi* (Çev. Orhan Düz). (7. Baskı), İstanbul: Kolektif Kitap, s.17.

⁸¹Taner, 2023, a.g.k., 99-100.

⁸²“...tıp, psikoloji ve hatta antropoloji ve sosyoloji bilimlerinin verilerine uygun şekilde, objektif anlamda “erojen” (İt. erogeno, İng. erogenous), yani cinsel hisleri uyandırıcı olarak nitelendirilebilen davranışlar “cinsel” sayılacak; failin normalin dışındaki, özel cinsel duyarlılığının yansıması olan cinsel dürtü hareketleri ise bu kapsamda görülemeyecektir.(İt. Yrg. 3. CD., 5.6.1998 t. ve 6652 s. kararı)” Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 416.

⁸³State v. Kargır, 1996 davası. Bkz. Taşkın, 2015, a.g.k., 1108.

⁸⁴Hafizoğulları ve Özen, 2017, a.g.k., 159.

⁸⁵Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 234.

eden davranış”⁸⁶, “kişilerin cinsel arzularını tatmin etmeye yönelik her türlü davranış”⁸⁷ şeklinde çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Madde gerekçesinde, suçun temel hâline ilişkin maddi unsurun “*kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar*” olduğu ifade edilmiştir. Suç tanımındaki hareketlere ilişkin olarak ise “*objektif olarak şehvî nitelikte*” olmalarının yeterli olduğu; “*failin şehvî arzularının*” ise tatmin edilmiş olmasının gerekmediği ifade edilmiştir.

Öğretide, fiile ilişkin “*objektif*” olarak davranışın cinselliğinin esas alınması ve faille ilişkin “*sübjektif*” olarak failde cinsel saik bulunup bulunmadığının esas alınması şeklinde iki temel yaklaşım ve aralarında yer alan görüşler bulunmaktadır⁸⁸.

Bir görüşe göre, cinsel davranış, davranışın objektif olarak cinsel olmasına ve failde cinsel saik bulunup bulunmadığına göre belirlenmelidir⁸⁹. Benzer bir diğer görüşe göre, cinsel davranış, somut hareketlerin niteliği ile failde cinsel saik bulunup bulunmadığına göre belirlenmelidir⁹⁰.

Diğer bir görüşe göre, fiilin objektif olarak cinsel olması fiilin cinsel davranış olarak kabulü için yeterli olup failde cinsel tatmine yönelik saik bulunması gerekmemektedir⁹¹. Davranışın cinsel olup olmadığının tespiti fiilin niteliğine ilişkin bir belirlemeyi ifade etmekte olup failde bulunan saik cinsel tatmine yönelik olmasa bile somut olaya göre fiildeki cinselliğin esas alınması gerekmektedir⁹². “*Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*” m.36/1-b’de kişinin rızası olmaksızın cinsel nitelikli “*eylemlere*” maruz kalması durumunda, mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliğine vurgu yapmak suretiyle taraf devletlere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alma görevi verilmiştir⁹³. Failin cinsel tatmine

⁸⁶Taner, 2023, a.g.k., 112.

⁸⁷Malkoç, 2009, a.g.k., 6.

⁸⁸Taner, 2023, a.g.k., 102.

⁸⁹Artuk vd., 2022, a.g.k., 373; Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 328; Özen, 2018, a.g.k., 321; Alşahin, 2020, a.g.k., 860; Taştan, 2021, a.g.k., 40.

⁹⁰Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 235.

⁹¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 416; Erdem ve Türay, 2019, a.g.k., 72.

⁹²G. Korkusuz (2013). Cinsel saldırı suçu (TCK md. 102). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı’ya Armağan*, 71(1), s. 823.

⁹³Türkiye Cumhuriyeti adına 11.05.2011 tarihinde imzalanan ve 10.02.2012 tarihli ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan kısaca “*İstanbul Sözleşmesi*” adıyla anılan sözleşme, 20.03.2021 tarihli ve 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 19.03.2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmiştir.

yönelik saik ile davranışta bulunmuş olması şart olmayıp “failin davranışının” objektif olarak cinsel tatmin amacına yönelik olması yeterlidir⁹⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, cinsel davranışa ilişkin olarak subjektif ve objektif görüşleri de irdeleyerek şu değerlendirmede bulunmuştur⁹⁵:

“Failin hangi davranışının cinsel nitelikte olduğunun belirlenmesi konusundaki iki temel yaklaşım içerisinde mağdurun vücut bütünlüğünden hareketle sanığın saikinden öte mağdurun cinsel bütünlüğünün ihlal edilip edilmediği daha önemlidir. Elbette ki sanığın dışa yansıyan davranışlarından cinsel arzu tatminine yönelik iradesi belirlenebiliyorsa cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın sanığın amacının tespit edilemediği pek çok olayda yetersiz kalınmakta mağdurun cinsel bütünlüğüne yönelik eylemler suç vasfı yönünden hatalı değerlendirilmektedir. Korunan menfaatin cinsel özgürlük olduğu benimsenirse bu özgürlüğe yönelik her türlü davranış da cinsel saldırı olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte dudaktan öpüşmek cinsel bir davranış olabileceği gibi bazı toplumlarda selamlaşmaya yönelik bir eylem olarak da algılanabilmektedir. Birden fazla anlamı olan bu davranışlar tıbbın veya anatominin verileriyle açıklanamazken somut olayın bütünü içerisinde değerlendirilip hangi bağlamda gerçekleştirildikleri gözetilerek cinsel davranış olarak kabul edilip edilmeyecekleri belirlenmelidir.”

İspatı zor olan suçta, ispatı imkânsıza yakın failin fiili gerçekleştirdiği andaki psikik durumunun tespit edilmesinin aranması, suçun oluştuğunun kabulünde ciddi bir güçlük oluşturacaktır⁹⁶. Diğer taraftan suçla korunanın cinsel özgürlük olduğundan hareketle, bu özgürlüğü ihlale yönelik davranışları, sadece failin cinsel tatmine yönelik olarak gerçekleştirmiş olması hâlinde suç kapsamında değerlendirmek, suç ile amaçlanan korumanın yetersiz kalmasına neden olacaktır⁹⁷. Bu nedenle failin, cinsel tatmin amacı olmaksızın sadece mağduru aşağılamak amacıyla bacaklarını veya göğüslerini okşamaması gibi bir fiil cinsel davranış olarak kabul edilmelidir⁹⁸. Keza cinsel ilişki teklifinin kabul edilmemesi üzerine fail tarafından öfke ile mağdurun cinsel organına zarar verilmesi gibi bir durum da cinsel davranış olarak kabul edilmelidir⁹⁹. Bununla birlikte, failin, mağdurun

⁹⁴E. Şen ve T. Başarır (2012). Enstest mağdurlarından birisi: “kadın”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 99, s.323.

⁹⁵Yargıtay CGK. E:2022/86, K:2023/36, T:26.01.2023. Aynı değerlendirmenin yapıldığı bir başka karar için bkz: Yargıtay CGK. E:2017/206, K:2020/21, T:23.01.2020 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.07.2023)

⁹⁶Taner, 2023, a.g.k., 114.

“Bu tespitin zorluğu bir gerçektir. Ancak, imkânsız değildir”. Bkz. Özen, 2018, a.g.k., 321.

⁹⁷Taner, 2023, a.g.k., 113.

⁹⁸Korkusuz, 2013, a.g.k., 827; Şimşek, 2015, a.g.k., 312.

⁹⁹Malkoç, 2009, a.g.k., 10.

omuzundaki çantasına dokunarak veya sadece tokalaşıp tahrik olması durumunda, fiil tek başına cinsel davranış olarak kabul edilmemelidir¹⁰⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararına konu olayda kabule göre, sanık mağdura silah doğrultarak senet imzalatmış ve senet konusu parayı garantiye almak istediğini söyleyerek mağdurun soyunmasını istemiş kabul etmemesi üzerine ayağının yanına ateş etmiştir. Sanık, elbiselerini çıkararak mağdurun önce çıplak hâlde sonra da cinsel organını tutturarak fotoğraflarını çekmiştir. Sanık, cinsel organını ağzına almasını söylediğinde mağdurun bunu yapmayacağını beyan etmesi üzerine arkasına geçip sokmaksızın fiili livata pozisyonunda fotoğraflarını çekmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, olaya ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır¹⁰¹:

“eylemlerin cinsel motifli ve katılanın cinsel hassasiyet içeren erojen bölgelerine yönelik olması, böylece sanığın mağdura organ veya sair cisim sokmamasına rağmen vücut bütünlüğünü cinsel yönden ihlal etmesi, kaldı ki yağma suçunu başarıya ulaştırmak için katılanın soyunmasını sağlayıp fotoğrafını çektikten sonra eylemlerini daha ileriye götürerek cinsel organını tutturup anüsüne dokundurmasının cinsel davranış olduğu ve cinsel saldırı suçunun unsurlarının oluştuğu kabul edilmelidir.”

Fail, mağdurun, kendi vücuduna veya failin vücuduna yönelik cinsel davranışta bulunmasına mağdurun rızası hilafına sebebiyet vermiş ise mağdurun araç olarak kullanılmasından hareketle suçun oluştuğu kabul edilmektedir¹⁰². Aynı doğrultuda, fail tarafından; üçüncü bir kişinin, mağdurun vücuduna yönelik veya mağdurun, üçüncü bir kişinin vücuduna yönelik cinsel davranışlara zorlanarak ihlale neden olunması hâlinde de dolaylı faillik nedeniyle suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Bu durumda üçüncü kişinin suçun mağduru olup olmadığı da değerlendirilecektir¹⁰³.

¹⁰⁰Alşahin, 2020, a.g.k., 860; Yeldan ve Taneri, 2017, a.g.k., 23-24.

¹⁰¹Yargıtay CGK. E:2017/206, K:2020/21, T:23.01.2020 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.07.2023)

¹⁰²Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 335; Artuk vd., 2022, a.g.k., 374-375.

¹⁰³Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 330.

“Mağdurların aşamalarındaki tutarlı beyanları, savunma, facebook yazışmaları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında; sanığın, suç tarihinden önce facebook üzerinden kendisini Selen ismiyle tanıtarak dokuz yaşındaki mağdur ...'le görüşmeye başlamasının ardından göğüslerini açmasını isteyip, cinsel organını bilgisayar kamerasından gösterdiği ve daha sonra mağdurenin ağabeyi olan on iki yaşındaki mağdur ...'ın da görüşmelere dahil olması üzerine her iki mağdurla cinsel içerikli sohbet etmeyi sürdüren sanığın, olay günü birbirlerinin kıyafetlerini çıkarıp, cinsel organlarını okşamalarını söylemesi üzerine mağdurların soyunarak birbirlerinin cinsel organlarını okşadığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut hâliyle sanığın tek fiille 5237 sayılı TCK'nın 37/2.maddesi kapsamında kusur yeteneği bulunmayan birden fazla mağduru suçun işlenmesinde araç olarak kullanmak suretiyle zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği gözetilerek hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı ve 02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunlarla yapılan değişiklikler de nazara alınıp, belirlenecek lehe Kanuna göre TCK'nın 103/1-c.1, 43/2. maddeleri gereğince mahkumiyeti yerine suç

1.3.4. Nitelikli Hâller

1.3.4.1. TCK m. 102/2: Suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulmak suretiyle işlenmesi

Madde gerekçesinde, “*fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi*”, cinsel saldırı suçunun nitelikli hâli olarak ifade edilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, TCK m. 102/2’de yer alan vücuda organ veya sair cisim sokulmak suretiyle cinsel dokunulmazlığın ihlali, suçun basit hâlinde bağımsız ayrı bir suç tipini oluşturmaktadır¹⁰⁴. Yargıtay TCK m. 102/2’yi, “*suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâl*” olarak değerlendirmektedir¹⁰⁵.

Suçun basit hâline eklenen bazı nedenler, suçu nitelikli hâle getirerek, bağımsız bir suçu değil, suçun basit hâlinin farklı biçimini oluşturmaktadır¹⁰⁶. Suçu nitelikli hâle getiren bu nedenler fiile¹⁰⁷, faille¹⁰⁸, mağdura¹⁰⁹, suçun işlendiği zamana¹¹⁰ veya başka bir duruma ilişkin olabilir.

TCK m.102/2’de “*fiilin*” demek suretiyle m.102/1’deki suçun basit hâline ilişkin düzenlemeye atıf yapılmıştır¹¹¹. Bu nedenle m.102/2’de yer alan düzenleme “*cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlalinin, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi*” olarak anlaşılmaktadır. Dolayısıyla TCK m. 102/2’de yer alan suç, TCK 102/1’de düzenlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli hâli olarak değerlendirilmelidir.

Nitelikli hâlin oluşması için failde cinsel tatmine yönelik saik bulunması gerekmemektedir¹¹². Failin mağduru küçük düşürme amacı olsa da organ veya cisim

vasfının tayininde yanlıya düşülerek cinsel taciz suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD. E:2016/1608, K:2020/322, T:13.01.2020’den aktaran: Taner, 2023, a.g.k., 159.

¹⁰⁴Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 424; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 252; Kocaoğlu, 2016, a.g.k., 131; Ö. Yenerer Çakmut (2017). Kadına karşı şiddet-cinsel şiddet kavramı ve Türk Ceza Kanunu m. 102’ye genel bakış. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(9), s. 24.

Şeklen nitelikli hâl olarak sayılmış olmakla birlikte ayrı bir suç niteliği taşıdığına ilişkin bkz: Hafizoğulları ve Özen, 2017, a.g.k., 161.

¹⁰⁵Yargıtay CGK. E:2014/572, K:2015/2, T:17.02.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.01.2024)

¹⁰⁶H. Toroslu (2023). Nitelikli suça teşebbüs sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(1), s. 387.

¹⁰⁷TCK m. 82/1-b uyarınca kasten öldürmenin canavarca hisle veya eziyet çektirerek işlenmesi gibi.

¹⁰⁸TCK m. 102/3-c uyarınca cinsel saldırının üvey baba tarafından işlenmesi gibi.

¹⁰⁹TCK m. 102/3-a uyarınca cinsel saldırı mağdurunun beden bakımından kendisini savunamayacak durumda olması gibi.

¹¹⁰TCK m.143 uyarınca hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi gibi.

¹¹¹Malkoç, 2009, a.g.k., 60; Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 326.

¹¹²Alşahin, 2020, a.g.k., 864; Dursun, 2013, a.g.k., 17.

sokulması fiili objektif olarak cinsel nitelik taşıyor ise suçun nitelikli hâli oluşacaktır¹¹³. Bir görüşe göre cinsel amaç olmaksızın, sırf aşağılamak amacıyla mağdura bir cismin sokulması, cinsel saldırı suçunu değil hakaret ile müessir fiil suçlarını oluşturacak ve bu durumda da fikri içtima uygulanacaktır¹¹⁴.

Hangi organ veya cismin, vücudun hangi bölgesine sokulmasının bu nitelikli hâli oluşturacağı hususu önem arz etmektedir. Madde gerekçesinde suçun nitelikli hâli “vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi” olarak belirtilmiştir¹¹⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, “sadece oral, anal veya vajinal bölgelere yönelik organ ya da sair bir cisim sokma eylemlerinin suçun nitelikli hâlini oluşturabileceği kabul edilmelidir. Böyle bir kabul madde gerekçesi de gözetildiğinde kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır” değerlendirmesinde bulunmuştur¹¹⁶. Bununla birlikte vücuttaki diğer boşlukların da bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmektedir¹¹⁷. Cinsiyet değiştirme ameliyatı sonucunda oluşturulan boşluklar bu kapsamda değerlendirilebilir¹¹⁸.

Öğretideki genel kabule göre, organ veya cismin, mağdura vajinal veya anal yoldan sokulması yahut cinsel organının mağdura oral yoldan sokulmasının, suçun nitelikli hâlini oluşturacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır¹¹⁹. Bir görüşe göre organ veya sair cisim ile sokulan vücut boşluğundan en az birinin cinsel özellik taşıması gerekli ve yeterli olup bu nedenle ağza parmak veya dil sokulmasının suçun nitelikli hâlini oluşturmayacağı kabul edilmektedir¹²⁰. Yargıtay aynı doğrultuda, “sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği” gerekçesiyle oral yoldan parmak veya dil sokulmasının suçun nitelikli hâlini oluşturmayacağı şeklinde kararlar vermiştir¹²¹.

¹¹³Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 243.

¹¹⁴Z. Hafizoğulları (2005). Beşeri cinsellik ve Yeni Ceza Kanunu. *Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı* içinde. Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları. s. 362-363.

¹¹⁵Kanunilik ilkesi gereği olarak vücudun hangi bölgelerinin kapsama girdiğinin gerekçede değil madde metninde belirtilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 257.

¹¹⁶Yargıtay CGK. E: 2013/294 K:2013/615 T:17.12.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.07.2023)

¹¹⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 426.

¹¹⁸Malkoç, 2009, a.g.k., 56.

¹¹⁹Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 241; Alşahin, 2020, a.g.k., 864; Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 259; Dursun, 2013, a.g.k., 17.

Aksi yönde; Özen’e göre, ağza cinsel organ sokulması m. 102/1 kapsamında değerlendirilmeli ceza üst sınırda belirlenmelidir. Bkz. Özen, 2018, a.g.k., 323.

¹²⁰Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 27-28; Arslantürk, 2023, a.g.k., 186.

¹²¹“...nitelikli cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için mağdur veya sanığa ait organlardan birinin cinsel organ olması gerektiği, somut olayda bu durumun gerçekleşmediği, dolayısıyla sanığın bu eyleminin nitelikli cinsel istismar suçuna vücut vermediği, sanığın, kendisinin ve mağdurun kıyafetlerini çıkartmadan

Konuya ilişkin bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında ise şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:¹²²

“...her somut olayda hangi organ veya cismin vücudun hangi bölgesine sokulmaya çalışıldığı, sokulmak istenen organ veya cisim ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesi arasında cinsel bir bağ veya ilişki bulunup bulunmadığı, yapılan davranışın objektif olarak cinsel özgürlüğü ihlal edici nitelik taşıyıp taşımadığı, mağdurun cinsel özgürlüğünün suçun temel şekline göre daha ağır bir biçimde ihlal edilip edilmediği belirlenmeli ve sonucuna göre uygulama yapılmalıdır. Bu bakımdan, failin cinsel organını mağdurun ağzına sokması vücuda organ sokulması niteliğinde ise de ağza parmak sokulması veya somut olayda olduğu gibi öperken dilin ağza sokulması vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyecektir.”

Vajinal, anal ve oral bölge dışındaki kulak, burun gibi boşluklara organ veya sair cisim sokulması, normal şartlarda cinsel davranış olarak değerlendirilmeye elverişli değildir¹²³. Ancak somut olayın özelliklerine göre aksi de mümkündür¹²⁴. Organ veya cisim ile sokulan vücut boşluğu arasında objektif olarak “cinsel” bir anlam veya ilişki bulunması durumunda nitelikli hâl oluşabilecektir¹²⁵.

Ağza parmak sokulması genel olarak cinsel nitelikte sayılmamakla birlikte, parmağın oral sekse zorlanır gibi mağdura emdirilmesi gibi bir durumda davranışın cinsel nitelikte olduğu kabul edilebilecektir¹²⁶. Bir görüşe göre, bu durumda, davranışın objektif olarak cinsel olduğunun ve organ sokma şartının gerçekleştiğinin kabulüyle birlikte cinsel özgürlüğün TCK m. 102/2’de öngörülen cezanın ağırlığıyla orantılı şekilde ihlal edildiği söylenemeyeceğinden ağza cinsel organ haricinde organ veya sair cisim sokulmasının

cinsel organını mağdurun poposuna sürmesi, dudağından öpmesi, dilini mağdurun ağzına sokması, mağdurun cinsel organını ve poposunu ellemesi şeklindeki eylemleri göz önünde bulundurduğunda, eyleminin 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı...” Yargıtay 9. CD E:2022/13699, K:2023/42, T:10.01.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.07.2023)

“...ayrıca sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği, failin cinsel organını mağdurun ağzına sokması, vücuda organ sokulması niteliğinde ise de, ağza parmak sokulması veya somut olayımızda olduğu gibi dilin mağdurun ağzına sokulmasının her iki organın da cinsel özellik taşımaması nedeniyle vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyeceği...” Yargıtay 14. CD E:2014/3281, K:2014/7140, T:28.05.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.07.2023)

“...ağza parmak sokulması veya somut olayda olduğu gibi öperken dilin ağza sokulması vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyecektir...” Yargıtay CGK. E: 2013/294 K:2013/615 T:17.12.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.07.2023)

¹²²Yargıtay CGK. E: 2013/294 K:2013/615 T:17.12.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.07.2023)

¹²³Koca ve Üzülmöz, 2019, a.g.k., 335.

¹²⁴Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 427; Malkoç, 2009, a.g.k., 56.

¹²⁵Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 339; Taner, 2023, a.g.k., 190.

¹²⁶Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 328; Taner, 2023, a.g.k., 187.

TCK m. 102/1 kapsamında değerlendirilmesine imkân verecek yasal düzenlemenin yapılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir¹²⁷. Benzer diğer bir görüşe göre, madde metninde, cinsel organ haricindeki organ veya sair cismin oral yoldan sokulması hâlinde “*cinsel arzuları tatmin amacı*” aranacağına ilişkin değişiklik yapılması gerektiği belirtilmektedir¹²⁸.

Failin mağduru, kendisine (faile) organ veya sair cisim sokmaya zorlaması hâlinde hangi fıkraya göre suçun oluşacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, TCK m.102/2’de organ veya cismin sokulmasından bahsedildiği, sokulan kişi mağdur olabileceği gibi fail de olabilir gerekçesiyle nitelikli hâlin oluşacağı kabul edilmektedir¹²⁹. Diğer görüşe göre eylemin basit cinsel saldırıyı oluşturacağı kabul edilmektedir¹³⁰. Yargıtay da benzer bir olayda, eylemin basit cinsel saldırıyı oluşturacağına hükmetmiştir¹³¹.

1.3.4.2. TCK m. 102/3’te öngörülen nitelikli hâller

1.3.4.2.1. Suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmiş olması (TCK m. 102/3-a)

Mağdurun beden bakımından kendisini savunamayacak durumu, cinsel davranışın anlam ve sonuçlarını anlayabildiği ancak fiziksel olarak karşı koyma imkânının bulunmamasını ifade etmektedir¹³². Mağdurun yaşlı veya felçli olması bu kapsamda değerlendirilebilir¹³³. Yargıtay, mağdurun yatağa bağlı hasta olmasını bu kapsamda değerlendirmiştir¹³⁴. Doğal uyku hâlinin ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir¹³⁵.

¹²⁷Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 328; Taner, 2023, a.g.k., 187.

¹²⁸Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 259.

¹²⁹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 425; Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 328.

¹³⁰Artuk vd., 2022, a.g.k., 377; Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 336; Taner, 2023, a.g.k., 192.

¹³¹“...Suçun mağduru Mesut’a organ sokulmadığı ve mağdurun reşit sanığa rızasıyla organ sokmasının suç oluşturmadığı nazara alındığında; dolaylı fail veya suça azmettiren olarak sorumlu tutulamayacak olan sanığın mağdura yönelik tamamlanan eylemlerinin basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu...” Yargıtay 5. CD. E: 2009/14703, K:2010/3231, T:03.05.2010. <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:17.07.2023)

¹³²Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 430.

¹³³Taner, 2023, a.g.k., 224; Korkusuz, 2013, a.g.k., 828.

¹³⁴Yargıtay 9. CD E:2021/2923, K:2022/8145, T:22.09.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:19.07.2023)

¹³⁵Yargıtay 9. CD E:2021/6241, K:2023/770, T:20.02.2023; Yargıtay 14. CD E:2018/2176, K:2018/7079, T:28.11.2018; Yargıtay 14. CD E:2018/5303, K:2018/5618, T:02.10.2018 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:19.07.2023)

Mağdurun ruh bakımından kendisini savunamayacak durumu ise, cinsel davranışın anlam ve sonuçlarını anlayamadığı durum içerisinde bulunmasını ifade etmektedir¹³⁶. Mağdurun akıl hastalığı bu kapsamda değerlendirilebilir¹³⁷. Anılan durumun kabulü için, mağdurun kolay ikna edilebilir yapıda olması değil, davranışa karşı aksi yönde irade gösteremeyecek diğer bir ifadeyle geçerli rıza gösteremeyecek derecede savunmasız hâlde bulunması gerekmektedir¹³⁸.

Bir görüşe göre, kişinin kendisini savunabilmesi görmeyi, duymayı, bağırabilmeyi gerektirdiğinden görme engelliler ile sağır ve dilsizlerin kendisini savunamayacak durumda olduğu kabul edilmelidir¹³⁹. Aksi yöndeki görüşe göre, kişinin sağır ve dilsizliğinin, fiziksel olarak karşı koyma imkânını kaldırmadığı kabul edilmelidir¹⁴⁰. Yargıtay tarafından, mağdurun sağır ve dilsiz olduğu bir olayda, mağdurun, “TCK’nın 102/3-a maddesi kapsamında, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olup olmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumundan rapor alınıp sanığın hukuki durumunun bundan sonra tayin ve takdiri gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması” bozma sebebi sayılmıştır¹⁴¹.

Mağdurun kendi davranışlarının sonucu olarak kendini savunamayacak durumunda olmasının veya anılan durumların geçici olmasının önemi bulunmamakta, suç konusu fiilin icrasında mevcut olması yeterlidir¹⁴².

Mağdurun kendisini savunabilme yetisinin tespiti, genel bir değerlendirme olarak değil, cinsel davranışların anlamı ile sonuçlarını anlayabilecek ve suça karşı koyabilecek durumda olup olmadığına göre yapılmalıdır¹⁴³. Bu çerçevede kişinin akıl hastalığının tespiti ile sonuca varılmayıp, kişinin cinsel davranışlara ilişkin rıza göstermeye ehil olup olmadığı araştırılmalıdır¹⁴⁴. Aksi takdirde cinsel davranışların anlam ve sonuçlarını anlayabilecek bilinç ile rıza gösteren mağdurun, rızasının geçerli olmadığı kabulüyle cinsel özgürlüğünün kısıtlanması sonucu ortaya çıkacak, diğer taraftan rızanın geçersiz

¹³⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 430.

¹³⁷Korkusuz, 2013, a.g.k., 828.

¹³⁸Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 246; Taner, 2023, a.g.k., 192.

¹³⁹Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 266; Korkusuz, 2013, a.g.k., 828; P. Memiş Kartal (2013). Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçu (TCK m.102). *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (Editör: N. Centel). İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.99; Yeldan ve Taneri, 2017, a.g.k., 30.

¹⁴⁰Taner, 2023, a.g.k., 223.

¹⁴¹Yargıtay 14. CD. E:2011/11688, K:2013/5478, T:06.05.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁴²Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 430; Alşahin, 2020, a.g.k., 865; Taner, 2023, a.g.k., 223.

¹⁴³Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 246.

¹⁴⁴Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 43.

sayılmasından dolayı failin cinsel saldırı suçundan cezalandırılması söz konusu olacaktır¹⁴⁵. Örneğin sırf alkol etkisinde olmasından hareketle mağdurun kendisini savunamayacak durumda olduğu kabul edilmemelidir¹⁴⁶.

Bir görüşe göre, alkol, uyuşturucu gibi nedenlerden ötürü mağdurun karşı koyamaz durumda bulunmasının bu kapsamda cezayı ağırlaştırıcı neden olarak değil, rızanın mevcudiyetine ilişkin değerlendirme konusu yapılması gerekmektedir¹⁴⁷. Yargıtay bir kararında, mağdurun eylem sırasında, fiile ruhsal yönden mukavemetine engel olacak derecede alkol etkisinde olduğu olayda cezanın TCK m. 102/3-a uyarınca belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹⁴⁸.

Anılan durumların fail tarafından fiilden önce biliniyor olması gerekmektedir¹⁴⁹. Fail ile mağdur arasında geçmişten gelen bir tanışıklık bulunmuyor ise failin hataya düşmüş olması mümkündür. Bu gibi durumlarda mağdurun içinde bulunduğu savunamama hâlinin doktor olmayanlar tarafından kolay bir şekilde anlaşılıp anlaşılamayacağına göre değerlendirme yapılmalıdır¹⁵⁰.

1.3.4.2.2. Suçun kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenmiş olması (TCK m. 102/3-b)

Kamu görevi, hizmet ve vesayet ilişkilerin mevcut olduğu durumlar, otoritesini kullanmak suretiyle mağdurun direncini kırmada faile kolaylık sağlayabilmektedir¹⁵¹. Nitelikli hâlin oluşabilmesi için sadece kamu görevi, vesayet veya hizmet ilişkisinin bulunması yeterli olmayıp bu ilişkilerin sağladığı nüfuzun kullanılması suretiyle suçun işlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın, failin kamu görevinden kaynaklanan nüfuzunun mevcut olduğunun kabulü için, “kamu görevinin mağdur üzerinde güç ve otorite oluşturmaları”, “bu otoritenin mağdurun direncini kırması ve mağdurun bu nedenle çekinerek karşı koyamaması”,

¹⁴⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 431-432; Taner, 2023, a.g.k., 200

¹⁴⁶Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 343.

¹⁴⁷Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 246.

¹⁴⁸“...Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 22.06.2012 günlü raporuna göre, sanıklarla birlikte aldığı alkolün etkisi nedeniyle eylem sırasında kan alkol düzeyinin fiile ruhsal yönden mukavemetine engel olacak derecede olduğu belirtilen 30 yaşındaki mağdureye yönelik nitelikli cinsel saldırı suçlarında... temel cezaların TCK'nın 102/2, 3-a maddeleri uyarınca belirlenmesi gerektiği gözetilmeden...” Yargıtay 14. CD E:2013/10564, K:2014/1245, T:06.02.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁴⁹Centel, 2012, a.g.k., 278.

Failin en azından şüphesinin bulunması gerektiği yönünde bkz: Taner, 2023, a.g.k., 225.

¹⁵⁰Malkoç, 2009, a.g.k., 68.

¹⁵¹Centel, 2012, a.g.k., 278.

bunun için de “*sanığın görevinin mağdur yönünden zorunlu ve icbar edici nitelik taşıması*” gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır. Yargıtay anılan şartları taşımadığı gerekçesiyle, doktor olan fail tarafından muayene sırasında mağdura karşı¹⁵²; iç hastalıkları uzmanı olarak çalışan failin, yoğun bakım ünitesinde hemşire olarak görevli mağdura karşı¹⁵³ işlediği cinsel saldırılarda failin kamu görevinden kaynaklanan nüfuzunun olmadığı yönünde kararlar vermiştir.

Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarına göre, hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmış olduğunun kabulü için, failin “*yazılı veya sözlü hizmet akdine istinaden kendisine bağlı çalışıp, bu kapsamda işe alma, işten çıkarma, ücretini belirleme şeklinde üzerinde sahip olduğu bir kısım yetkilerin sağladığı nüfuzu*” kötüye kullanarak çalışana karşı suçu işlemiş olması gerekmektedir¹⁵⁴. Failin, işveren olması şart olmayıp hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun yardımıyla suçu işlemiş olması yeterli kabul edilmelidir¹⁵⁵.

Bir görüşe göre, vesayet ilişkisi bakımından vasinin mutlaka mağdur üzerinde nüfuzu olacağı kabulüyle nüfuzun kullanımına ilişkin ayrıca araştırma yapılması gerekmemektedir¹⁵⁶. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 396’da vesayet organlarının “*vesayet daireleri ile vasi ve kayyımlar*” olarak sayılmış olmasından hareketle kayyımın da vesayet ilişkisinin tarafı olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir¹⁵⁷. TMK m. 404-408 arasında vesayet ilişkisini gerektiren hâller; “*küçüklük*”¹⁵⁸, “*akıl hastalığı veya akıl zayıflığı*”, “*savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim*”, “*özgürlüğü bağlayıcı ceza*”¹⁵⁹ ve “*istek üzerine*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda vesayet ilişkisi kurulanlardan

¹⁵²Yargıtay 9. CD. E:2022/7504, K:2022/8925, T:12.10.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁵³Yargıtay 9. CD. E:2021/2626, K:2022/1259, T:15.02.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁵⁴Yargıtay 9. CD. E:2021/2845, K:2022/6154, T:15.06.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023). Yargıtay 9. CD. E:2021/2464, K:2022/8041, T:21.09.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023). Yargıtay 9. CD E:2021/1554, K:2021/8586, T:21.10.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023). Yargıtay 14. CD E:2019/6450, K:2020/4091, T:15.10.2020 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁵⁵Korkusuz, 2013, a.g.k., 831.

¹⁵⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 433.

¹⁵⁷Taner, 2023, a.g.k., 233.

¹⁵⁸Velayet altında bulunması gereken küçüklere yönelik vesayet ilişkisi kurulması gerektiğinden, TCK m. 103 uyarınca cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

¹⁵⁹Anayasa Mahkemesi’nin 22.03.2023 tarihli ve E: 2022/105, K: 2023/54 sayılı Kararı ile TMK m. 407 düzenlemesi iptal edilmiştir. Bu Kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Karar, 23.06.2023 tarihli ve 32230 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

bazılarının cinselliklerine ilişkin serbestçe irade gösterebilecek kişilerden olması, suçun işlenmesinde nüfuzdan yararlanıp yararlanılmadığı hususunda da değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir¹⁶⁰.

Fail anılan ilişkilerin tarafı olmamasına rağmen kendisini o konumda gösterip, konumun sağladığı nüfuzdan yararlanarak suçu işlemiş ise nitelikli hâlin olduğu kabul edilmelidir¹⁶¹. Örneğin polis kıyafeti giyen failin, kaba üst araması yapacağını söyleyerek mağdurun kalçasını okşaması bu kapsamda değerlendirilebilir.

1.3.4.2.3. Suçun 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 işlenmesi (TCK m. 102/3-c)

Medeni hukuk açısından, TMK m. 129’da bazı akrabalık ilişkileri evlenme engeli olarak düzenlenmiştir¹⁶². Ceza hukuku açısından ise evlenmeleri yasaklanmış kişilerin rıza ile birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri cinsel davranışları suç olarak düzenlenmemiştir¹⁶³. Cinsel saldırı suçunun TCK m. 102/3-c’de sayılan kişiler tarafından işlenmesi ise suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

Söz konusu akrabalık ilişkileri, failin mağdur üzerinde nüfuz sahibi olmasına imkân verebileceği gibi suçun işlenmesi açısından kolaylık da sağlayabilmektedir¹⁶⁴. Kişinin güvende hissetmesini sağlaması beklenen yakın akrabaları tarafından cinsel saldırıya uğraması cezayı ağırlaştıran neden olarak kabul edilmiştir¹⁶⁵. Bu nitelikli hâlin oluşabilmesi için bahsi geçen kişilerin mağdur üzerinde nüfuzu olması aranmamıştır¹⁶⁶.

¹⁶⁰Taner, 2023, a.g.k., 232.

¹⁶¹Malkoç, 2009, a.g.k., 72.

¹⁶²TMK m. 129: “Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:

1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,

2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,

3. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında.”

¹⁶³A. S. Ataç (2013). Ceza hukuku ve ensest fiiller arasındaki ilişkiye genel bir bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), s. 877.

Alt soy, üst soy ve kardeşler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkilerin suç olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. M. E. Artuk (2002). Kadına yönelik cinsel istismara örnek olarak evlilik içinde ırza geçme ve fücür. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde. (2. Baskı) İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları. s.42.

¹⁶⁴Yenidünya, 2005, a.g.k., 3297.

¹⁶⁵Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 329.

¹⁶⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 434; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 344.

TMK’da “üvey çocuk” kavramına yer verilmiş olup “üvey anne”, “üvey baba” ve “üvey kardeş” kavramlarına yer verilmemiştir¹⁶⁷. Öğretide kişinin; soybağı olan babasıyla evli olan soybağının olmadığı kişi “üvey anne”, soybağı olan annesiyle evli olan soybağının olmadığı kişi “üvey baba”, soybağı olan anne veya babasının soybağı olmayan eşlerinin soybağı olmayan çocukları “üvey kardeş” olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁸.

Hısımlık ilişkileri arasında “üvey çocuğa” yer verilmemiş olması eksiklik olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁹. Diğer taraftan “üvey anne”, “üvey baba” ve “üvey kardeş” kavramlarının mevzuatta tanımlanmamış olması belirsizlik oluşturabileceğinden eleştirilmektedir¹⁷⁰. Nitekim “üvey kardeş” kavramının soybağının olduğu anne veya babanın aynı, diğer ebeveynin farklı olduğu kardeşleri ifade ettiği şeklinde farklı görüş de bulunmaktadır¹⁷¹. Ortak soybağının olduğu anne veya babanın bulunması durumunda üveylik değil ikinci dereceden kan hısımlığı söz konusu olacağından, m. 102/3-c açısından “üvey kardeş” yukarıda ifade edilen, ebeveynleri evli olup da ortak soybağı olan anne veya babaları olmayan kardeşler olarak anlaşılmalıdır¹⁷².

Bir görüşe göre, TMK m.18/2’deki “*Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz*” düzenlemesi ceza hukuku alanında uygulanmamalı, evlilik sona ermiş ise kayın hısımlığı dikkate alınmamalıdır¹⁷³. Diğer bir görüşe göre, evliliğin sonra ermesi durumunda kayın hısımlığının dikkate alınacağı, ancak suçun eski eşe karşı işlenmesi cezayı artırmazken suçun eski eşin hısımlarına karşı işlenmesinin cezayı artıran hâl sayılmasının adil olmayışı ve düzenlemenin amacıyla bağdaşmayışı eleştirilmektedir¹⁷⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olayda TMK m. 18/2 uyarınca hısımlığım dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir¹⁷⁵.

¹⁶⁷T. Kutoğlu (2018). *Üvey ailede hukuki ilişkiler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.49

¹⁶⁸Taner, 2023, a.g.k., 240.

¹⁶⁹Özen, 2018, a.g.k., 349; K. F. Ağkuş (2021). Cinsel suçlarda hısımlık sorunu. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), s. 38.

¹⁷⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 345.

¹⁷¹N. Meran (2014). Cinsel istismar ve saldırı suçlarında 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ve yeni yorumlar. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(98), s. 81; Ağkuş, 2021, a.g.k., 38-39.

Anılan ilişkiyi yarım kan hısımlığı olarak değerlendiren görüşler için bkz. Kutoğlu, 2018, a.g.k., 80-81.

¹⁷²Kutoğlu, 2018, a.g.k., 80.

¹⁷³Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 248; Taner, 2023, a.g.k., 237; Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 48.

¹⁷⁴Alşahin, 2020, a.g.k., 867; Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 330; Malkoç, 2009, a.g.k., 73-74; Ağkuş, 2021, a.g.k., 34; Taştan, 2021, a.g.k., 96.

¹⁷⁵“4721 sayılı Medeni Kanunun 18/2. maddesindeki, “*kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz*” şeklindeki açık düzenleme ile bu hükmün TCK açısından uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin olmaması karşısında, kayın hısımlığı ilişkisi, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmayacağından, suç tarihinde oğlunun eski eşi, yani eski gelini olan müdahile karşı işlediği cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı sanık hakkında

1.3.4.2.4. Suçun silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi (TCK m. 102/3-d)

Silah kullanılması mağdurda korkuya neden olup, mağdurun direncinin azalması suretiyle suçun işlenişini kolaylaştırmaktadır¹⁷⁶. Silahtan anlaşılması gereken TCK m. 6/1-f’de düzenlenmiştir¹⁷⁷. Suçun silahla işlenmesinin nitelikli hâl olarak değerlendirilmesi için silahın kullanılması şart olmayıp, silahın sağladığı kolaylık ile fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir¹⁷⁸. Örneğin sadece tabanca gösterilmiş olması bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁷⁹.

Cezanın ağırlştırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlendiğinin kabulü için en az iki müşterek failin aynı mağdura yönelik olarak suça katılmış olması gerekmektedir olup azmettiren ve yardım eden nitelikli hâlin tespitinde dikkate alınmamaktadır¹⁸⁰. Faillerden birisi mağdura karşı cinsel davranışta bulunmayıp örneğin mağdurun kaçmaması için kapıyı tutma gibi diğer failin cinsel saldırıda bulunmasına imkân sağlamış ise nitelikli hâlden sorumlu tutulacaktır¹⁸¹. Faillerin suçu birlikte işlemesi yeterli olup suçtan önce fikir birliği yaparak harekete geçmiş olmaları gerekmemektedir¹⁸². Faillerden birine ilişkin şahsi cezasızlık sebebi bulunsu dahi bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁸³. Bir görüşe göre birden fazla failin ortak hâkimiyet kurmaksızın, mağdura karşı peş peşe cinsel saldırıda bulunması durumunda, mağdurun direncinin kırılmasındaki kolaylık dikkate alınarak ağırlatıcı neden uygulanmalıdır¹⁸⁴.

5237 sayılı TCK'nun 102/3-c maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK. E:2012/1397, K:2013/265, T:28.05.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi: 12.02.2024)

¹⁷⁶Centel, 2012, a.g.k., 279.

¹⁷⁷TCK m.6/1-f uyarınca 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,

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

...anlaşılır.”

¹⁷⁸Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 434; Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 339.

¹⁷⁹Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 249.

¹⁸⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 434-435; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 249; Alşahin, 2020, a.g.k., 868; Yurtcan, 2021, a.g.k., 15.

¹⁸¹Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 339.

¹⁸²Centel, 2012, a.g.k., 280; Yenidünya, 2005, a.g.k., 3298.

¹⁸³Malkoç, 2009, a.g.k., 75.

¹⁸⁴Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 267.

Mağdur ve fail sayısının birden fazla olduğu ve her failin, başka bir mağdura karşı suç oluşturan fiilleri gerçekleştirmesi durumuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre her fail, başka bir mağdura karşı fiilde bulunmuş ise TCK m. 102/3-e hükmü uygulanmaz¹⁸⁵. Diğer bir görüşe göre mağdur sayısından bağımsız olarak birden fazla fail bulunmasının eylemde kolaylık sağlayıp sağlamadığına göre değerlendirme yapılmalıdır¹⁸⁶.

1.3.4.2.5. Suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 102/3-e)

Madde gerekçesinde “*kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler*” bu kapsamda sayılmıştır. Nitelikli hâlin oluşabilmesi için bahsi geçen yerlerin birlikte yaşama zorunluluğu bulunan yerlerden olması ve suçun da bu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin kararında “*suçun, insanların herhangi bir mecburiyet söz konusu olmaksızın ihtiyari olarak bir araya geldikleri bir ortamda işlenmesi hâlinde veya bulunulan yerin eylemin gerçekleştirilmesine bir kolaylık sağlamaması durumunda*” bu bent kapsamında cezada artırım yapılamayacağını ifade etmiştir¹⁸⁷.

Yargıtay bir kararında, öğrenci yurdunda çalışan hizmetli tarafından aynı yurtta kalan öğrenciye karşı işlenen suçun, yurdun dışında gerçekleşmiş olmasından hareketle suçun yurt ortamının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmediği gerekçesiyle bu kapsamda değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır¹⁸⁸.

Tatilde aynı otel odasını paylaşmak gibi iradi ya da tesadüf sonucu bir arada bulunmayı gerektiren yerler zorunluluk koşulunu sağlamadığı için bu kapsamda sayılmamaktadır¹⁸⁹. Bir arada yaşama koşulunu sağlamayan toplu taşıma vasıtaları, etkinlik alanları gibi kısa süreli bir arada bulunmayı gerektiren yerler de bu kapsamda

¹⁸⁵Centel, 2012, a.g.k., 280; Memiş Kartal, 2013, a.g.k., 101.

¹⁸⁶Taner, 2023, a.g.k., 247.

¹⁸⁷Yargıtay CGK. E:2018/193, K:2022/193, T:22.03.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁸⁸Yargıtay 9. CD. E:2021/21423, K:2021/9351, T:25.11.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁸⁹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 436.

sayılmamaktadır¹⁹⁰. Yargıtay’ın suçun asansörde¹⁹¹, tramvayda¹⁹², metroda¹⁹³, dolmuşta¹⁹⁴, sinemada¹⁹⁵ işlenmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır.

1.3.4.3. Netice yüzünden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlar

1.3.4.3.1. Suçun mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması sonucuna yol açması (6545 s. Kanun ile değişiklikten önceki m. 102/5)

Neticesi sebebiyle cezanın ağırlaştırılmasını öngören “suçun mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması sonucuna yol açması” hâli 6545 sayılı Kanun ile TCK’dan çıkarılmıştır. Cinsel saldırı suçunun mahiyeti gereği mağdurun beden veya ruh sağlığını bozduğu, diğer taraftan tespiti zor olduğundan farklı uygulamalara yol açtığı gerçeğinden hareketle anılan düzenlemeye yönelik eleştiriler madde metninden çıkartılmasında etkili olmuştur¹⁹⁶. Değişikten önce işlenen suçlar yönünden, lehe kanunun tespitinde dikkate alınması gerektiğinden mülga düzenlemeye kısaca değinilecektir.

Ruh sağlığındaki bozulmasının kalıcı olması aranırken, beden sağlığının bozulduğunun kabulü için suç nedeniyle tedavisi olup olmadığı fark etmeksizin mağdurun hepatit, frengi gibi bedensel hastalığa maruz kalmış olması yeterli kabul edilmekteydi¹⁹⁷. Ruh sağlığının bozulduğunun yetkili merci raporuyla tespit edilmiş

¹⁹⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 346.

Toplu taşıma araçları, sinema, stadyum gibi yerlerin de kapsama girmesi için düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz. Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 340. Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 50. Arslantürk, 2023, a.g.k., 121.

¹⁹¹Yargıtay 9. CD. E:2021/6385, K:2022/7958, T:20.09.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁹²Yargıtay 14. CD. E:2016/10879, K:2017/6396, T:12.12.2017 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁹³Yargıtay 9. CD. E:2021/6116, K:2023/20, T:09.01.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁹⁴Yargıtay 9. CD. E:2021/5923, K:2023/370, T:25.01.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁹⁵Yargıtay 14. CD. E:2017/1881, K:2018/1438, T:28.02.2018 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

¹⁹⁶H. Yokuş Sevik (2015). 6545 sayılı Kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), s. 136; Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 321; Centel, 2012, a.g.k., 287.

Mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasına neden olan failler ile diğer faillerin aynı cezayı alacak olmasının ceza adaleti ile bağdaşmayacağı, beden veya ruh sağlığının bozulması gibi bir neticenin yaptırımsız bırakılmasının hakkaniyetli olmayacağı gerekçeleriyle anılan düzenlemenin gerekli olduğu yönünde bkz. F. Elmas (2010). Cinsel suç mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna sevkini gerektiren hâller ve cinsel suçlarda beden ve ruh sağlığının bozulması kavramı. *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 44, s. 146-147.

¹⁹⁷Centel, 2012, a.g.k., 280-281.

olması aranmaktaydı¹⁹⁸. Yargıtay, ruh sağlığındaki bozulmanın kalıcı olduğu sonucuna varmak için suçtan itibaren en az bir yıl geçmiş olması ve Adli Tıp Kurumundan veya aynı kıstaslar ile Yükseköğretim kurumlarına bağlı hastanelerden rapor alınması gerektiği yönünde kararlar vermiştir¹⁹⁹.

Cinsel saldırıdan kaçmak için mağdurun düşmesi veya bir yerden atlayıp yaralanması durumunda, sonucun fail tarafından önceden öngörülemediği, dolayısıyla beden sağlığının bozulması olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir²⁰⁰.

1.3.4.3.2. Suçun mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesi sonucuna yol açması (m. 102/5)

Cinsel saldırı suçu nedeniyle mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesi cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlar olarak düzenlenmiştir. Ölüm sonucunun hemen meydana gelmiş olması gerekmiyip cinsel saldırı suçu ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir²⁰¹. Failin sorumluluğu için bu hâllerin öngörülebilir olması bununla birlikte neticeye yönelik kastın bulunmaması gerekir. Aksi durumda gerçek içtima uygulanması gerekecektir²⁰².

Mağdurdaki kalp rahatsızlığının fail tarafından bilindiği ve cinsel saldırı sonucunda anılan rahatsızlık nedeniyle mağdurun ölmesi durumunda, fail ölüm neticesini öngörebileceğinden ağırlaşan neticeden sorumlu olacaktır. Bununla birlikte fail mağdurdaki rahatsızlığı bilmiyor ise, mağdurun ölümü öngörülebilir bir netice olmadığı için sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmektedir²⁰³.

¹⁹⁸Taner, 2023, a.g.k., 255.

¹⁹⁹“...Adli Tıp Kurumunun bilinen uygulamalarına göre, eylem sonucunda mağdurenin ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin tespitin, suç tarihinden itibaren en az 1 yıl geçtikten sonra yapılması gerektiği gözetilmeden, 1 yıllık süre dolmadan Samsun 19 Mayıs Üniversitesince 24.04.2012 tarihinde düzenlenen rapora itibar edilerek TCK'nın 102/5. maddesinin uygulanmasına karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD. E:2013/893, K:2014/9386, T:10.07.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023) “...Suçun sonucu olarak mağdurenin ruh sağlığının bozulup bozulmadığına dair raporun Adli Tıp Kurumunun bilinen uygulamalarına göre yetişkinlerde suç tarihinden itibaren en az bir yıl geçtikten sonra Adli Tıp Kurumu İlgili İhtisas Kurulundan yada Adli Tıp Kurumu Kanunu ölçütlerine göre Yükseköğretim kurumlarına bağlı hastanelerde usulüne uygun şekilde teşekkül ettirilmiş bir heyetten alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken olaydan üç ay sonra hazırlanan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinin 07.06.2013 tarihli raporuna dayanılarak cezanın 5237 sayılı TCK'nın 102/5. maddesi ile arttırılması...” Yargıtay 9. CD E:2021/1387, K:2021/8487, T:19.10.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

²⁰⁰Akçin, 2006, a.g.k., 124.

²⁰¹Centel, 2012, a.g.k., 282.

²⁰²Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 438; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 347.

²⁰³Akçin, 2006, a.g.k., 126.

Suç nedeniyle mağdura hastalık bulaşması veya hayatının tehlikeye girmesi bu kapsamda sayılmamış olup anılan neticelerin ayrı cezalandırma konusu yapılması gerekmektedir²⁰⁴. Örneğin cinsel saldırı ile mağdura *HIV virüsü* bulaştırılmış olabilir. Bu durumda failin sorumluluğu için, *HIV virüsü* nedeniyle ortaya çıkan netice tespit edildikten sonra failde bulunan bilme ve isteme durumu dikkate alınarak manevi unsur değerlendirmesi yapılacaktır²⁰⁵.

Suçtan sonra mağdurun intihar etmesi hâlinde, mağdurun fiili nedensellik bağına keseceğinden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumun bulunmadığı kabul edilmektedir²⁰⁶. Bununla birlikte 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce gerçekleştirilen cinsel saldırılarda, mağdurun intiharı, ruh sağlığının bozulması açısından değerlendirilmekteydi²⁰⁷.

1.4. Tipikliğin Sübjektif Unsurları (Manevi Unsurlar)

Bir görüşe göre, suçun maddi unsurlarına ilişkin genel kastın bulunması yeterlidir, madde metninde failde, cinsel arzularını tatmine yönelik saik bulunması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından özel kast aranmamalıdır²⁰⁸. Suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür²⁰⁹. Diğer bir görüşe göre, TCK m. 102/1’de tanımlanan suçun oluşabilmesi için fiilin “*cinsel arzularını tatmin amacı*” ile gerçekleştirilmiş olması, diğer bir ifadeyle failde özel kast olması aranmalıdır²¹⁰. Öğretide, TCK m. 102/1 açısından

²⁰⁴Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 250.

²⁰⁵M. R. Erdem (2004). Cinsel ilişki yoluyla başkasına HIV bulaştırmanın cezalandırılabilirliği sorunu. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), s. 80; O. E. Taşkın (2008). Korunma tedbiri alınmaksızın gerçekleşen cinsel ilişki yoluyla HIV virüsünün bulaştırılmasında manevi unsurun belirlenmesi sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 79, s. 61.

²⁰⁶Artuk vd., 2022, a.g.k., 386; Yenidünya, 2005, a.g.k., 3299; Taner, 2023, a.g.k., 252.

²⁰⁷Malkoç, 2009, a.g.k., 89.

²⁰⁸Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 441; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 348; Taner, 2023, a.g.k., 209; Malkoç, 2009, a.g.k., 20; Akçin, 2006, a.g.k., 112; Korkusuz, 2013, a.g.k., 832; Kırbaş Canikoğlu, 2013, a.g.k., 67; Ö. Yenerer Çakmut (2016). Cinsel şiddet mağduru kadın ve Türk Ceza Kanunu’ndaki konumu. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 1, s. 16; A. Hazer Güngör (2023). *Toplumsal cinsiyet bağlamında cinsel suçlar ve rıza ilişkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 67; A. Dereli (2020). Cinsel saldırı suçunda teşebbüs. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), s. 552; Şimşek, 2015, a.g.k., 344.

Genel kastın yeterli olduğu kabulüyle birlikte madde metninde özel kastın aranmamasını eksiklik olarak değerlendiren görüşler için bkz. Ünver, 2014, a.g.k., 29; Kocaoğlu, 2016, a.g.k., 155-156.

²⁰⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 349; Centel, 2012, a.g.k., 277; Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 253; Korkusuz, 2013, a.g.k., 833.

Suçun olası kast ile işlenmeyeceği yönünde bkz. Yeldan ve Taneri, 2017, a.g.k., 24.

²¹⁰Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 242; Alşahin, 2020, a.g.k., 875; Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 252; Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 55; Arslantürk, 2023, a.g.k., 137; Özen, 2018, a.g.k., 321; Yeldan, 2023, a.g.k., 74; Kılıç, 2008, a.g.k., 187; İ. Dülger, 2006, a.g.k., 562; Memiş Kartal, 2013, a.g.k., 105; Yeldan ve Taneri, 2017, a.g.k., 22; Yenidünya, 2005, a.g.k., 3291; Dursun, 2013, a.g.k., 23.

farklı görüşler bulunmakla birlikte genel olarak TCK m. 102/2 açısından genel kastın bulunmasının gerekli ve yeterli olduğu ifade edilmektedir²¹¹.

Yargıtay, TCK m. 102/1 açısından suçun “*cinsel tatmin amacıyla*” işlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir²¹². Yargıtay, “*sanığın eline eldiven takmak suretiyle bakım merkezinde bulunan kendini savunamayacak durumdaki mağdurun cinsel organını (penisini) eline alarak mastürbasyon yaptırdığı, sanık D.’in de cep telefonuna bunu kaydettiği, bu görüntüleri daha sonra birbirlerine göstererek güldükleri sırada, tanık C.’in görüntüleri merak ederek bakmak istemesi ve tanığa görüntülerin gösterilmemesi üzerine, tanığın bu durumdan şüphelenerek olayı müdüre intikal ettirmesi*” ile ortaya çıkan olayda, sanığın eyleminin “*kendi cinsel arzularını tatmin etmeye yönelik olmadığı, eylemin unsurları itibarıyla cinsel saldırı suçunun basit şeklini oluşturmadığı*” tespitinde bulunmuştur²¹³.

TCK m. 102/1’deki fiil ile m. 102/2’deki fiil arasında geçitli suç ilişkisi bulunmaktadır²¹⁴. Dolayısıyla nitelikli hâl suçun basit hâlini de içerecektir. Bir suçun basit hâlinin genel kast ile nitelikli hâlinin ise özel kast işlenebilmesi mümkündür. Örneğin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun basit hâli genel kast ile işlenebilirken nitelikli hâli olan cinsel amaçla işlenmesinde özel kast aranmaktadır²¹⁵. Suçun basit hâlinin ancak özel kast ile işlenebileceğinin, nitelikli hâlinin ise genel kast ile işlenebileceğinin kabulü, nitelikli hâlin ayrı bir suç oluşturduğu kabul edilmediği sürece

²¹¹Aksi yönde: Toroslu, 2013, a.g.k., 60.

“...gerekçeye göre, ne amaçla olursa olsun, bir kimsenin vücuduna organ veya başka bir şey sokma fiili “cinsel saldırı” suçu sayılmıştır. Burada, “cinsel amaç” dışında bir kimsenin bir yerine bir şey sokmak fiilinin “vücut dokunulmazlığına karşı” bir suç değil de “cinsel saldırı suçu” sayılması anlaşılır bir “gaf” değildir. Çünkü cinsel amaç dışında bir kimsenin bir yerine bir şey sokarak onu aşağılamak fiili, gerekçede öyle dense de cinsel saldırı suçuna vücut vermez, her hâlde hakaret ve müessir fiil suçlarına vücut verir.” Hafizoğulları, 2005, a.g.k., 362-363.

²¹²Yargıtay 14. CD E:2017/1620, K:2017/4610, T:10.10.2017; Yargıtay 14. CD E:2014/8359, K:2017/856, T:21.02.2017; Yargıtay 14. CD E:2011/8354, K:2013/2203, T:05.03.2013; Yargıtay 14. CD E:2012/3418, K:2014/854, T:27.01.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

“...suçun temel şeklinin aksine, ikinci fıkrafta tanımlanan nitelikli hâlin oluşabilmesi için eylemin cinsel arzularının tatmini amacına yönelik olması şart değildir...” Yargıtay CGK E:2019/36, K:2019/675, T:28.11.2019 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

“Olayın sergileniş şekli, katılan ile tanıkların beyanları ve tüm dosya içeriğine göre sanığın, suç tarihinde cinsel saik bulunmayacak şekilde katılanın göğüslerini sıkarak kasten acı vermektan ibaret eyleminin değişen suç vasfına göre kasten yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine, basit cinsel saldırı suçundan beraatine karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD E:2016/5744, K:2019/11343, T:07.10.2019 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

²¹³Yargıtay 14. CD E:2012/6573, K:2014/7876, T:11.06.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:18.01.2024)

²¹⁴Hafizoğulları ve Özen, 2017, a.g.k., 162.

²¹⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 568-569.

kendi içerisinde çelişki oluşturacaktır²¹⁶. TCK m.102/1’de özel kast aranacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği hususu da dikkate alındığında cinsel saldırı suçunun basit ve nitelikli hâlleri genel kast ile işlenebilecektir.

1.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Cinsel saldırı suçu açısından rızanın, hukuka uygunluk nedeni olduğu²¹⁷ ve suç tipinin unsuru olduğu²¹⁸ şeklinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında ise rızanın fiili hukuka uygun hâle getireceği ifade edilmektedir²¹⁹. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabulünde, failin rızaya ilişkin yanılması kaçınılmaz bir hatadan kaynaklanmadığı sürece fail yanılmasından faydalanamayacak; rızanın suç tipinin unsuru olduğu kabulünde ise failin rızaya ilişkin yanılması kendi kusurundan kaynaklansa bile cinsel saldırı suçu taksirle işlenemeyeceğinden yanılmasından faydalanacaktır²²⁰.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarında rızanın niteliği tartışma konusu değildir. TCK m. 104 ile TCK m. 103/1-b açısından on beş ila on sekiz yaş arası çocukların rızası suç tipini belirleyici niteliktedir²²¹. TCK m. 103’de yer alan “cebiri, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak” veya TCK m. 104’de yer alan “cebiri, tehdit ve

²¹⁶F. Sokullu Akıncı ve S. Dursun (2016). (3. Baskı), *Viktimoloji*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.54; Pakır, 2018, a.g.k., 92.

Toroslu, suçun nitelikli hâlinin, basit hâlinin tüm unsurlarını da içereceği gerekçesiyle, suçun basit hâli gibi nitelikli hâlin de cinsel saik ile işlenebileceğini ifade etmektedir. Bkz. *Toroslu*, 2013, a.g.k., 60-61.

²¹⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 347; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 244; Dursun, 2013, a.g.k., 27; Z. Koç (2020). Rızanın varlığında hatanın cinsel saldırı suçu bakımından değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(42), s. 236.

²¹⁸B. Akbulut (2019). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda rızanın niteliği. *Ceza Hukuku Dergisi*, 14(40), s. 269; Taner, 2023, a.g.k., 197; Alşahin, 2020, a.g.k., 876; H. Hakeri, M. Kartal ve Ş. Karataş Görücü (2020). Sağlık çalışanları bakımından cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağanı* içinde. Ankara: Seçkin Yayınevi s.541; Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 68; Dursun, 2014, a.g.k., 63; Doğan, 2013, a.g.k., 103; Yeldan ve Taneri, 2017, a.g.k., 52; İ. Özgenç (2020). Cinsel suçlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), s.259; M. Demirel (2020). Ceza hukukunda rızanın iki boyutu: tipikliğe engel olan rıza ve hukuka uygunluk nedeni olan rıza. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(3), s. 1486; İba, 2023, a.g.k., 135; E. Şare (2019). Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda ilgilinin rızası. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), s. 992-993; F. Yurtlu (2020). “Cinsel saldırı” ve “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçları bakımından akıl hastasının rızası. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), s. 1351.

²¹⁹Yargıtay CGK. E: 2020/417 K:2023/285 T:17.05.2023; Yargıtay CGK. E: 2019/500 K:2021/250 T:02.06.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.01.2024)

²²⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 442; Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 19.

²²¹İ. Özgenç (2020). Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bakımından ilgilinin rızasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2), s.263.

hile olmaksızın” gibi rızanın suç tipinin unsuru olduğunu belirten bir ifadeye TCK m. 102’de yer verilmemiştir.

Sadece madde gerekçesinde “*cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleştirilmesidir*” ifadesine yer verilmiştir. Suç tipinin unsuru olarak değerlendirilemeyeceğini ifade eden yazarların temel gerekçesini kanunilik ilkesinin gereği olarak böyle çıkarımda bulunulamayacağı oluşturmaktadır²²². Ancak suç tipi ile korunan hukuksal değeri ihlal etmeyen fiilin suç oluşturduğu söylenemeyeceğinden, rızaya dayalı cinsel davranışlar cinsel saldırı suçunu oluşturmaz²²³.

Diğer taraftan hukuka uygunluk nedeni fiili tüm yönleriyle hukuka uygun hâle getirirken tipikliğe ilişkin unsurlar sadece suçun oluşmasını engellemektedir. Cinsel ilişkinin rızaya dayalı olması durumunda suç oluşmamakla birlikte evli taraf açısından hukuka aykırılık ortadan kalkmayacak, zina kapsamında mutlak boşanma sebebi olarak değerlendirilebilecektir. Bu bağlamda cinsel saldırı suçu yönünden rızayı suç tipinin unsuru olarak değerlendirmek gerekmektedir²²⁴.

Suçun işlenmesinden önce veya en geç işlenmesi sırasında bulunması gereken rıza açık veya örtülü şekilde açıklanmış olabilir²²⁵. Suç tamamlandıktan sonra rıza gösterilmesi mümkün olmayıp suçun şikâyet tabi hâli söz konusu ise mağdurun şikâyet etmemesi veya şikâyetinden vazgeçmesi olarak değerlendirilebilir²²⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM), *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık (Başvuru No: 21627/93, 21826/93 ve 21974/93)* davasında verdiği “*mağdurun rızası olsa dahi kişiye fiziksel zarar verilmesinin özel hayat içerisinde değerlendirilemeyeceği*” yönündeki kararında da ifade edildiği üzere, ağır bedensel zarara sebebiyet verebilecek veya insan onuruna aykırı cinsel davranışlara ilişkin rıza geçerli

²²²Rızayı suç tipinin unsuru olarak kabul eden bazı yazarlar, gerekçelerini kanuni düzenlemeye dayandırmaktadır.

TCK m. 102/1’de bulunan “*ihlal*” ifadesinin özünde rızaya aykırılık bulunduğu gerekçesiyle rızanın suç tipinin unsuru olduğu yönünde bkz. Korkusuz, 2013, a.g.k., 834.

TCK m. 102/4’de bulunan düzenlemeden rıza dışılığın anlaşıldığı gerekçesiyle rızanın suç tipinin unsuru olduğu yönünde bkz. Akbulut, 2019, a.g.k., 269.

Geçerli rızanın şartlarının açıkça düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. Hazer Güngör, 2023, a.g.k., 89.

Öğretide cinsel suçlar açısından rızanın niteliğine ilişkin ileri sürülen gerekçeler ve değerlendirmesi için bkz. İba, 2023, a.g.k., 127-135.

²²³M. Ekici Şahin (2012). *Ceza hukukunda rıza*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.87.

²²⁴M. Koca ve İ. Üzülmüş (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 293-294; Artuk vd., 2022, a.g.k., 387.

²²⁵T. Demirbaş (2023). *Ceza hukuku genel hükümler*. (18. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 357-358.

²²⁶Hafizoğulları ve Özen, 2017, a.g.k., 160.

sayılmamalıdır²²⁷. Bu durumunda cinsel saldırı suçunun oluşmayacağı, fiilin kasten yaralama suçu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²²⁸.

1.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1.6.1. Teşebbüs

TCK m.35/1 uyarınca, “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*”. Neticenin meydana gelmemesine rağmen teşebbüs hâlinin ceza yaptırımını gerektirmesi, suç ile korunan hukuki değerin koruma alanını genişletmektedir²²⁹. Failin kastının tespit edilmesi durumunda suçun nitelikli hâline teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir²³⁰. Suçun icrasının yarım kalan hâli suçun temel biçimini oluşturmamış olsa dahi teşebbüse ilişkin şartları taşıyor olması kaydıyla suçun nitelikli hâline teşebbüs olarak değerlendirilebilecektir²³¹.

Elverişli hareketlerle icrasına başlanılan cinsel saldırı suçunun failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması durumunda, failin, suçun basit hâli, sarkıntılık veya nitelikli hâli açısından sorumluluğu teşebbüs hükümleri açısından değerlendirmeyi gerektirmektedir. Örneğin failin elinde olmayan nedenlerden ötürü eylemini tamamlayamadığı ana kadar gerçekleştirdiği davranışları sarkıntılık veya suçun basit hâlini oluşturmuş yahut suçun tamamlanmış herhangi bir hâlini oluşturmamış olabilir.

Öğretide teşebbüse ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre sarkıntılık, suçun tamamlanmış şekline göre nitelendirileceğinden teşebbüse elverişli değildir²³². Bir diğer görüşe göre ani suç olduğundan TCK m.102/1 açısından teşebbüs mümkün değildir²³³. Başka bir görüşe göre suçun nitelikli hâline teşebbüs edilemeyeceğinden TCK m.102/2 açısından teşebbüs hükümleri uygulanamaz²³⁴.

²²⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 443; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 244.

²²⁸Taner, 2023, a.g.k., 203.

²²⁹İ. Özgenç (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (19. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 558.

²³⁰Koca ve Üzülmüş, 2023, a.g.k., 438; H. Zafer (2011). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 364; Toroslu, 2023, a.g.k., 422.

²³¹S. Demirtaş (2021). Suçun nitelikli hallerine teşebbüs. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(3), s.392.

²³²Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 344; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 252; Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 62; Taştan, 2021, a.g.k., 137.

²³³Hafizoğulları ve Özen, 2017, a.g.k., 160.

²³⁴Artuk vd., 2022, a.g.k., 388; Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 344; Korkusuz, 2013, a.g.k., 839; Dursun, 2013, a.g.k., 30. Bu bağlamda fail, organ veya sair cisim sokma amacıyla suçun icrasına başlayıp da “sokma” fiilini gerçekleştirememiş ise fail suçun basit hâlinde sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz. Alşahin, 2020, a.g.k., 877.

Öğretide çoğunluk görüşüne göre cinsel saldırı suçunda, suça ilişkin davranışlar kısımlara ayrılabilirdi sürece TCK m. 102/1 ve m. 102/2 açısından teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir²³⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında şu değerlendirmede bulunulmuřtur²³⁶:

“Basit cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için eylemin cinsel ilişki boyutuna ulaşmaması gerekir. Eylem, vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelikse veya fiil de işlenmişse, basit cinsel saldırı değil, ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçu söz konusu olacaktır. Bu ayırımın yapılabilmesi için failin kastının ve gerçekleştirdiği davranışların hangi fiile yönelik olduğunun belirlenmesi gerekir. Failin amacı ve davranışları vücuda organ veya sair bir cisim sokmak olmaksızın cinsel duyguları tatmine yönelik ise basit cinsel saldırı, amacı ve davranışları vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelik olmakla birlikte eylemin elinde bulunmayan nedenlerle gerçekleştirilememesi hâlinde ise ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır.”

Failin kastının, somut olaydaki fiilin gerçekleştirilme tarzı, gerçekleştirildiği yer ile failin söz ve davranışlarından hareketle tespit edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²³⁷. Dolayısıyla failin kastı organ veya cisim sokmaya yönelik olmakla birlikte suçu tamamlayamamış ise fail nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır²³⁸. Failin kastı ise dışarıya tezahür eden hareketlerinden anlařılacaktır²³⁹.

Vücut dokunulmazlığının ihlali sayılan cinsel davranışlarla “*belirli bir yakınlık ve bağlantı içinde bulunan*” hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suçun icrasına başlanıldığı ve failden kaynaklanmayan nedenlerden ötürü suçun tamamlanamaması durumunda teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir²⁴⁰. TCK m. 102/1 yönünden vücut temasına yönelik, TCK m. 102/2 yönünden organ veya cisim sokmaya yönelik girişimin bulunması

²³⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 444; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 350; Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 253; Taner, 2023, a.g.k., 272-273; Kılıç, 2008, a.g.k., 194; Malkoç, 2009, a.g.k., 27; Dereli, 2020, a.g.k., 565.

²³⁶Yargıtay CGK. E: 2020/417 K:2023/285 T:17.05.2023; Yargıtay CGK E:2018/6, K:2021/517, T:02.11.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

Eylemin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs olarak kabul edildiği örnek kararlar için bkz. Yargıtay 14. CD E:2017/5337, K:2017/6083, T:30.11.2017; Yargıtay 14. CD E:2015/7151, K:2015/11851, T:17.12.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

²³⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 449; V. K. Yeğrim (2021). Nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından gönüllü vazgeçme. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi*, 9(17), s. 194; Demirtaş, 2021 a.g.k., 406.

²³⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 341.

²³⁹P. Aksoy İpekçioğlu (2009). *Türk ceza hukukunda suça teşebbüs*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.45.

“Failin kastının basit cinsel saldırı suına mı yoksa nitelikli cinsel saldırı suına mı yönelik olduğu, failin olay öncesinde, esnasında ve sonrasında söylediği sözler ile sergilediği davranışlar, olayın geçtiği yer ve zaman ve engel nedenin niteliği gibi hususlar irdelenerek belirlenir.” Bkz. Yargıtay CGK. E:2013/97, K:2013/331, T:05.07.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.01.2024)

²⁴⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 445. Akçin, 2006, a.g.k., 127.

gerekir²⁴¹. Örneğin cinsel saldırıya yönelik kast ile mağdura karşı cebir kullanılmış olması durumunda suçun icrasına başlanıldığı kabul edilmektedir²⁴².

Bir görüşe göre, araç olarak başvurulmuş cebir elverişli hareket oluştururken tehdit tek başına elverişli hareket olarak değerlendirilemez, TCK m.106 uyarınca “*cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle*” tehdit eden kişinin temasa yönelik davranışı bulunmuyorsa tehdit suçundan cezalandırılması gerekir²⁴³.

Erkek sanığın ereksiyon veya cinsel isteksizlik gibi problemleri nitelikli cinsel saldırı suçunu işleyemeyeceği veya işlemeyeceği anlamına gelmemektedir. Cinsel saldırı suçu, cinsel tatmin dışında, üstünlük göstermek, erkeklik ispatlamak, mağduru evlenmeye mecbur kılmak gibi amaçlarla da işlenebilmektedir²⁴⁴. Nitelikli cinsel saldırı kastıyla hareket eden failin ereksiyon sorunu nedeniyle suçu tamamlayamaması durumunda, m. 102/2 kapsamında teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²⁴⁵. Aynı doğrultuda failin erken boşalma nedeniyle suçu tamamlayamaması durumu da teşebbüs kapsamında değerlendirilmelidir²⁴⁶.

Yargıtay 14. Ceza Dairesi bir kararında sanığın erken boşalma nedeniyle eylemini tamamlayamadığı bir olayda, nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunun oluştuğuna hükmetmiştir²⁴⁷. Bununla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesi, sanığın erken boşalma nedeniyle eylemini tamamlayamadığı iki ayrı olayda sanığın eylemini “*harici neden olmaksızın kendiliğinden sonlandırdığı*” gerekçeleriyle nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsün değil basit cinsel saldırı suçunun oluştuğu yönünde kararlar vermiştir²⁴⁸.

²⁴¹Taner, 2023, a.g.k., 277.

²⁴²Özgenç, 2023, a.g.k., 567.

²⁴³Taner, 2023, a.g.k., 277.

²⁴⁴Cinsel saldırı suçundan hükümlü 109 erkeğin konu edildiği çalışmada cinsel istismarın çoğunlukla cinsel haz motivasyonu (%72,31) gerçekleştirildiği buna karşılık yetişkinlere yönelik cinsel saldırıların en fazla üstünlüklerini göstermek, hükmetmek, erkekliklerini ispatlamak gibi güç motivasyonu (%47,73) işlendiği, %9.09 unun mağdurun “namusunu temizlemek için” kendisiyle evlenmek zorunda kalacağı düşüncesiyle işlendiği, cinsel istismara kıyasla çok az oranda cinsel motivasyonla (%15,91) işlendiği tespit edilmiştir. Bkz: Z. B. Gölge ve M. F. Yavuz (2007). Cinsel saldırı olgularının suç motivasyonuna göre sınıflandırılması. *Adli Tıp Dergisi*, 21(2), s. 19-20.

²⁴⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 449; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 350; Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 261; Taner, 2023, a.g.k., 279; Şen ve Başarır, 2012, a.g.k., 328.

²⁴⁶Arslantürk, 2023, a.g.k., 149.

²⁴⁷Yargıtay 14. CD E:2012/3728, K:2014/1360, T:10.02.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

²⁴⁸“...sanığın olay gecesi alkollü vaziyette evine gittiği katılana saldırıp yere yatırdıktan sonra kıyafetlerini çıkararak cinsel organını vajinasına sokmak istediği ve katılanın direndiği sırada boşalan sanığın nitelikli eylemini tamamlamasına engel katılanın aşılabılır mukavemeti dışında başkaca harici neden bulunmaksızın kendiliğinden bıraktığı anlaşıldığından mevcut hâliyle sübuta eren eyleminin cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyeti yerine suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 9. CD E:2021/1326, K:2021/7585, T:15.09.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

Teşebbüs indirimi uygulanırken, failin gerçekleştirdiği davranışların, mağdurun cinsel özgürlüğüne ilişkin oluşturduğu tehlike dikkate alınmalıdır²⁴⁹. Yargıtay 14. Ceza Dairesi bir kararında, nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten verilecek cezanın basit cinsel saldırı suçu için kanunda öngörülen asgari cezadan az olmaması gerektiğine hükmedilmiştir²⁵⁰.

Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli olan TCK m. 102/5 bakımından, ağırlaşan neticeye ilişkin failin taksiri bulunması gerektiğinden teşebbüs söz konusu olmayacaktır²⁵¹. Bununla birlikte cinsel saldırı suçu teşebbüs aşamasında kalmış, ancak teşebbüs oluşturan fiiller nedeniyle mağdur ölmüş veya bitkisel hayata girmiş ise ağırlaştırılmış nedenin uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁵². Örneğin cinsel saldırıda bulunmak için darp edilen mağdurun cinsel saldırı tamamlanmadan kurtarılıp da darp sonucu bitkisel hayata girmesi durumunda fail ağır neticeden sorumlu olacaktır²⁵³. Bu durumda cezanın tayininde, ağırlaşan netice karşılığında öngörülen cezadan teşebbüs indirimi yapılması, netice meydana gelmiş olduğundan çelişki oluşturacaktır²⁵⁴.

Failin icrasına başladığı suçun tamamlanamaması, failin gönüllü vazgeçmiş olmasından da kaynaklanabilir. TCK m.36 uyarınca “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*”²⁵⁵. Failin

“...mağdurun rızası olmadığı hâlde yatmakta olan mağdurun yanına gelip fiziki gücünü kullanarak üzerine saldırarak vücuda organ sokma eylemini gerçekleştireceği sırada mağdurun direnmesi bu eyleme izin vermemesi sonucu, heyecandan dolayı kendisini tutamayıp mağdurun giysileri üzerine boşaldığı... sanığın, katılanın aşılabilir mukavemeti dışında organ sokma eylemini tamamlamasına engel harici neden olmaksızın kendiliğinden sonlandırdığının anlaşılması karşısında mevcut hâliyle sübuta eren eyleminin basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu...” Yargıtay 9. CD E:2021/8163, K:2023/1009, T:01.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

²⁴⁹Tekin, 2009, a.g.k., 3814.

²⁵⁰“...Nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten verilecek cezanın, eylemin bedensel temas içermesi ve hakkaniyet gereği basit cinsel saldırı suçu için kanunda öngörülen asgari cezadan az olamayacağı ve eylemin işleniş şekli, işlendiği zaman dilimi ve sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı nazara alınıp fiilin ağırlığıyla orantılı olarak sanık hakkında TCK'nın 102/2. maddesi uyarınca belirlenecek temel cezadan aynı Kanunun 35/2. maddesi uyarınca teşebbüs nedeniyle yapılacak indirimin mağdureye verilmek istenen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek uygun bir oranda yapılması suretiyle hükmedilecek sonuç cezanın, basit cinsel saldırı suçunun temel haline ilişkin 102/1. maddesinde yer alan cezanın altında olmaması gerektiği...” Yargıtay 14. CD E:2016/12037, K:2019/114, T:09.01.2019 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:05.08.2023)

²⁵¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 449; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 253.

²⁵²Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 251; Yenidünya, 2005, a.g.k., 3299; Taner, 2023, a.g.k., 251.

²⁵³Koca ve Üzülmüş, 2019, a.g.k., 345.

²⁵⁴Malkoç, 2009, a.g.k., 93.

²⁵⁵“Kanundaki tanım uyarınca gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki ayrım şu şekilde özetlenebilir: Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra

gönüllü vazgeçtiği ana kadarki hareketleri amaçlanan suçun unsurunu yahut ağırlaştırıcı sebebini oluşturabileceği gibi farklı suç da oluşturmuş olabilir²⁵⁶. Bir görüşe göre, nitelikli cinsel saldırıya yönelik eylemlerinden gönüllü vazgeçen failin o ana kadarki tamamlanmış fiilleri, basit cinsel saldırı suçu kapsamında kalsa dahi suçun basit ve nitelikli hâli ayrı suçlar olarak düzenlenmediği sürece ancak başka bir suç oluşturması durumunda cezalandırılabilir²⁵⁷.

1.6.2. İçtima

Cinsel saldırı suçunun işlenmesinde başvuru alan cebir ve şiddet TCK m. 102/4 gereği ayrı sorumluluk oluşturmamaktadır²⁵⁸. Bununla birlikte TCK m. 102/4 uyarınca “*Cinsel saldırı için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır*”. Bu kapsamda suçun işlenmesinde başvuru alan cebir ve şiddetin, TCK m. 86’de düzenlenen “*kasten yaralama*” suçunun neticelerinden birini oluşturması cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilecek, TCK m. 87’de düzenlenen “*neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama*” suçunun neticelerinden birini oluşturması durumunda gerçek içtima uygulanacaktır²⁵⁹.

Mağduru hürriyetinden yoksun kılma durumu, cinsel saldırı suçunun işlenmesi için gerekli olan süreyi aşmış ise gerçek içtima uygulanmalıdır²⁶⁰. Bu durumda TCK m. 109/5, “*Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır*” hükmü uyarınca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cezasında artırım yapılacaktır. Cinsel saldırı suçunun işlenmesi amacıyla kişinin kaçırılarak hürriyetinden yoksun kılınması durumunda cinsel saldırı suçu teşebbüs aşamasında kalmış veya henüz teşebbüs aşamasına gelememiş de olsa nitelikli hâlin (TCK m. 109/5) oluştuğu kabul edilmektedir²⁶¹.

hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur.” Yargıtay CGK. E:2014/600, K:2015/194, T:09.06.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:03.02.2024)

²⁵⁶Aksoy İpekçioğlu, 2009, a.g.k., 137

²⁵⁷Yeğrim, 2021, a.g.k., 192-193.

²⁵⁸Centel’e göre bileşik suç niteliğinde olduğundan ayrı bir suç olarak değerlendirilmemelidir. Bkz. Centel, 2012, a.g.k., 283.

Özen’e göre TCK m. 102/1 ve m. 102/2’ de cebir ve şiddet belirtilmediğinden bileşik suç söz konusu değildir. Bkz. Özen, 2018, a.g.k., 340.

²⁵⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 352. Taştan, 2021, a.g.k., 156.

²⁶⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 450; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 352.

²⁶¹R. Karaaslan (2018). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), s. 7-8.

Suçun işlenmesi ile aynı zamanda konut dokunulmazlığı ihlal edilmiş ise ayrı suç olduğu kabul edilmektedir²⁶². İşkencenin cinsel saldırı ile gerçekleştirilmesi durumunda da gerçek ıçtima uygulanması gerektiğı kabul edilmektedir²⁶³.

Failin peş peşe gerçekleştirdiğı mağdurun farklı bölgelerine yönelik hareketleri tek fiil olarak değerlendirilmektedir²⁶⁴. Bununla birlikte cinsel saldırı suçuna ilişkin fiillerin aynı mağdura karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi durumunda TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır²⁶⁵.

Fiillerin arasındaki zaman aralığından suç işleme kararının yenilendiğı anlaşıyor ise her bir cinsel saldırı suçundan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir²⁶⁶. Zaman aralığı uzun da olsa önemli olan suç işleme kararının bir olup olmadığıdır²⁶⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, suç işleme kararının yenilenip yenilenmediğine ilişkin olarak zaman aralığının önemli olduğunu vurgulamakla birlikte zaman aralığı uzun da olsa suç işleme kararının yenilendiğı şeklinde genel bir kabulde bulunulamayacağını ifade etmiştir²⁶⁸.

²⁶²Centel, 2012, a.g.k., 283.

²⁶³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 354; K. Bayraktar (2011). İşkence suçu. *Zabunoğlu Armağanı* içinde. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları. s.168.

²⁶⁴Malkoç, 2009, a.g.k., 31.

²⁶⁵Koca ve Üzülmöz, 2019, a.g.k., 348.

²⁶⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 451; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 256; Arslantürk, 2023, a.g.k., 157; Yeldan, 2023, a.g.k., 169,

²⁶⁷Akçin, 2006, a.g.k., 135.

²⁶⁸“Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediğı, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı, aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karine teşkil edebilecektir. Yine de suçlar arasında az veya çok uzun zaman aralığının var olması, bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlendiğini ya da işlenmediğini her zaman göstermeyecektir. Diğer bir anlatımla, sürenin uzunluğu kararın yenilendiğini düşündürebileceğı gibi, kısalığı da her zaman kararın yürürlükte olduğunu göstermeyebilecektir. Diğer taraftan, hukuki veya fiili kesintiler olduğunda farklı değerlendirmeler yapılması mümkündür. Ancak bu değerlendirme her olayda ayrı ayrı ve diğer şartlar da dikkate alınarak yapılmalıdır. Bu nedenle, başlangıçta belirli bir süre geçince suç işleme kararı yenilenmiş ya da değişmiş olur demek, soyut ve delillerden kopuk bir değerlendirme olacaktır. Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiğı maddi konunun niteliğı, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi gerekecektir. Görüldüğü üzere, zincirleme suçun oluşumu için işlenen suçlar arasında ne kadar zaman geçmesi gerektiğı konusunda genel ve mutlak bir kural koymak mümkün olmadığından, hangi zaman aralığıyla işlenirse işlensin, işlenen suç başlangıçtaki genel niyete veya suç işleme konusundaki tek karara dayanıyor ise zincirleme suç hükümleri uygulanacak, ancak işlenen suç failin yeni bir suç işleme kararına dayanıyorsa artık zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.” Yargıtay CGK E:2018/105, K:2018/522, T:15.03.2017 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:23.07.2023)

Suçun TCK m. 102/1 ve m. 102/2’de tanımlanan hâlleri ile neticesi sebebiyle ağırlaşan hâline ilişkin m. 102/5 arasında zincirleme suç ilişkisi kurulamayacağı kabul edilmektedir²⁶⁹.

1.6.3. İştirak

Suçta her türlü iştirak mümkündür²⁷⁰. Müşterek faillik için faillerin hepsinin cinsel davranışta bulunması gerekmeyp, suçun işlenmesinde birlikte hâkimiyet kurmuş olmaları yeterlidir²⁷¹.

Yargıtay, müşterek faillerin sırayla mağdura cinsel saldırıda bulunmaları durumunda TCK m.102/3-d ve TCK m.43 uyarınca zincirleme suç hükümlerinin birlikte uygulanması gerektiği yönünde kararlar²⁷² verirken yeni tarihli kararlarında TCK m.102/3-d gereğince artırım yapıldığı hâlde, her bir failin bizzat işlediği suçtan başka, diğer failin suçuna da iştirak ettiği gerekçesiyle TCK m.43 uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mükerrer cezalandırma oluşturacağı gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu yönünde kararlar vermiştir²⁷³.

1.7. Soruşturma ve Kovuşturma

Cinsel saldırı suçunun basit hâli (m. 102/1-1.c) ve sarkıntılık düzeyinde kalan hâli (m. 102/1-2.c) şikâyet üzerine, nitelikli hâli ise resen takip edilecektir²⁷⁴. Suçun eşler arasında gerçekleşen nitelikli hâli (m. 102/2-2.c) ise evlilik birliğinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırıya doğrudan müdahale edilmesi yerine diğer eşin tercihinine bağlı olarak harekete geçilmesi amacıyla şikâyete tabi kılınmıştır²⁷⁵. Suçun resen takibinin kural

²⁶⁹Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 348.

²⁷⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 354.

²⁷¹Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 254.

²⁷²“Her bir sanığın bizzat işlediği eylemden ayrı olarak, diğer sanığın eylemine de TCK’nın 37. maddesi kapsamında katılmasından dolayı, sanıklar haklarında bu suçun nitelikli hali olan TCK’nın 102/3-a-d. maddesiyle birlikte aynı Kanunun 43/1. maddesinin de uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 14. CD E:2016/10541, K:2017/208, T:17.01.2017. Benzer kararlar için bkz: Yargıtay 14. CD E:2017/8789, K:2017/6744, T:26.12.2017. Yargıtay 14. CD E:2016/2189, K:2016/4226, T:26.04.2016. Yargıtay 14. CD E:2017/5064, K:2018/1424, T:28.02.2018. Yargıtay 14. CD E:2016/8828, K:2016/7974, T:22.11.2016 (Erişim tarihi:25.01.2024)

²⁷³Yargıtay 9. CD. E:2023/2925, K:2023/2402, T:25.04.2023. Yargıtay 9. CD. E:2022/11946, K:2023/725, T:16.02.2023. Yargıtay 9. CD. E:2021/4043, K:2023/4431, T:20.06.2023. Yargıtay 9. CD. E:2021/27329, K:2023/5729, T:28.09.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

²⁷⁴Sarkıntılığa ilişkin şikâyete tabi olduğu yönünde açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte şikâyete tabi olan basit cinsel saldırının daha hafif hâlini oluşturduğundan şikâyete tabi olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 349; Özen, 2018, a.g.k., 353.

²⁷⁵Koca ve Üzülmmez, 2019, a.g.k., 326.

olmasından hareketle, ağırlaştırıcı sebeplerin bulunması durumunda, suçun resen takibinin yapılacağı kabul edilmektedir²⁷⁶. Yargıtay'ın da aynı doğrultuda kararları bulunmaktadır²⁷⁷.

Mağdur altı ay içinde şikâyet hakkını kullanmazsa TCK m. 73/1 uyarınca soruşturma yapılamayacaktır. Kovuşturma aşamasında suçun şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması durumunda ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 158/7 uyarınca mağdur açıkça şikâyetinden vazgeçmediği sürece yargılamaya devam edilecektir. Cinsel saldırı suçunun şikâyetle tabi hâllerine ilişkin olarak kovuşturma aşamasında mağdurun şikâyetinden vazgeçmesi durumunda TCK m. 73/4 uyarınca düşme kararı verilecektir. CMK m. 234 uyarınca cinsel saldırı suçu mağdurunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine avukat görevlendirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Cinsel saldırı suçunun şikâyetle tabi hâllerinde başvurulmuş cebir ve şiddetin, kasten yaralamanın şikâyetle tabi olmayan TCK m.86/1'de tanımlanan hâlini oluşturması ve mağdurun şikâyet hakkını kullanmaması veya şikâyetinden vazgeçmesi durumunda fail hakkında TCK m.86/1 kapsamında resen soruşturma ve kovuşturma yapıp yapılmayacağı hususunda tereddüt oluşacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, sanığın, nitelikli cinsel saldırıda bulunmadan önce, eşi olan mağdura karşı direncini kırmak amacıyla TCK m. 86/1 kapsamında kalacak şekilde şiddet uyguladığı olayda mağdurun kovuşturma aşamasında şikâyetinden vazgeçmesi üzerine sadece düşme kararı verileceği, kasten yaralama suçundan ayrıca bir ceza verilemeyeceğine hükmetmiştir²⁷⁸. Karar uyarınca, failin nitelikli cinsel saldırıda bulunmak kastıyla eşine TCK m. 86/1 kapsamında kalacak şekilde şiddet uygulayıp, henüz organ veya cisim sokmadan gönüllü olarak hareketlerini yarıda kesmesi durumunda o ana kadar

²⁷⁶Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 261; Akçin, 2006, a.g.k., 139; Yeldan, 2023, a.g.k., 183; Memiş Kartal, 2013, a.g.k., 101.

²⁷⁷“...5237 sayılı TCY'nın 102/1 inci maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun basit hali şikâyetle bağlı ise de, aynı maddenin 102/3-d maddesinde düzenlenen nitelikli hali şikâyetle bağlı olmadığı...” Yargıtay CGK. E:2007/250, K:2007/239, T:20.11.2007 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

“...5237 sayılı TCK. nun 102/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunun 102/3. maddede düzenlenen nitelikli hallerin varlığı halinde kamu adına takip edileceği ve kovuşturulmasının şikâyetle tutulamayacağı...” Yargıtay 5. CD. E:2010/9609, K:2011/1225, T:22.02.2011 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.07.2023)

²⁷⁸Yargıtay CGK. E:2019/16, K:2021/281, T:15.06.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:12.08.2023) Kararın bileşik suç bağlamında ayrıntılı incelemesi için bkz. B. Kılıç (2022). Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi hâlinde şikâyetten vazgeçmenin ceza sorumluluğuna etkisi: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2019/16, K. 2021/281 sayılı kararı ışığında bir değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Karar İncelemeleri Dergisi*, 1(1-2), s. 235-252.

gerçekleştirilen davranışlar TCK m. 86/1 kapsamında resen takip edilecektir. Diğer taraftan failin TCK m. 86/1 kapsamında kalacak şekilde şiddet uyguladığı eşine karşı eylemini tamamlayarak nitelikli cinsel saldırıda bulunması durumunda fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyet şartına bağlı olacaktır.

Cinsel saldırı suçunun mağdur üzerindeki etkileri ve sonuçları, suçun onarıcı adalet açısından değerlendirilmesinde belirleyici olmuştur²⁷⁹. CMK m. 253/3 ile şikâyet tabi hâlleri de dâhil olmak üzere cinsel saldırı suçuna ve bu suçla birlikte işlenen diğer suçlara ilişkin uzlaştırma girişiminde bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla cinsel saldırı suçu işlenirken aynı zamanda konut dokunulmazlığının ihlali suçunun şikâyet tabi hâli gerçekleştirilmiş ise her iki suç için de uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 12’de “*ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere*” ağır ceza mahkemelerinin, m. 11’de “*sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere*” asliye ceza mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu düzenlenmiştir. Mezkûr Kanun m. 14’de, “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Suçun, m. 102/1’de yer alan temel hâli yönünden asliye ceza mahkemesinin, m. 102/2’de yer alan nitelikli ve m. 102/5’de yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşan hâli yönünden ağır ceza mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir²⁸⁰. Cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren m. 102/3’te sayılan durumların bulunması durumunda da ağır ceza mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir²⁸¹.

²⁷⁹R. Erbaş (2024). Cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımından faydalanmak mümkün mü?. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), s. 55.

²⁸⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 358; Taştan, 2021, a.g.k., 177.

TCK m.102’ nin tüm fıkraları yönünden Asliye Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğu yönündeki görüş için bkz. Taner, 2023, a.g.k., 317.

²⁸¹Arslantürk, 2023, a.g.k., 145.

İKİNCİ BÖLÜM

2. CEZA MUHALEMESİNDE DELİL VE İSPAT

2.1. Ceza Muhakemesinin Amacı ve Maddi Gerçek

Suç işlendiği şüphesi üzerine, suç konusu fiillerin gerçekleşmiş olup olmadığının, gerçekleşmiş ise kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespiti ve karşılığında öngörülen ceza yaptırımına karar verilmesi faaliyetlerinin bütünü ceza muhakemesini, bu faaliyetlere ilişkin usul ve esasları düzenleyen hukuk dalı ise ceza muhakemesi hukukunu ifade etmektedir²⁸².

Ceza muhakemesinin amacı, tarihsel olarak “suçlunun cezalandırılması”, “sanığın korunması” ve nihai olarak günümüzde “maddi gerçeğe ulaşılması” olarak değişim göstermiştir²⁸³. Ceza muhakemesinde, ulaşmak istenen amaç dikkate alınarak iddia, savunma, yargılama makamının²⁸⁴ ilişkileri ve yetkileri ile bireysel ve toplumsal menfaat arasında gözetilen dengeye göre, tarihsel olarak “itham sistemi” ve “tahkik sistemi” ile günümüz ceza muhakemesinde ağırlık kazanan “işbirliği sistemi” esas alınmıştır²⁸⁵.

Yargılama makamının resen araştırma yapmadığı, kamu gücünün geride tutulduğu itham sisteminde iddia ve savunma taraflarınca delillerin getirilmesi, tartışılması kabul edilmiştir²⁸⁶. Taraflarca duruşmaya getirilen deliller ile sınırlı olarak yargılama yapıldığından, ulaşılan gerçeğin “duruşmada ortaya konulan usuli gerçek” olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁸⁷. Tahkik sisteminde ise kamu gücü öne çıkarılıp yargılama makamına resen araştırma yetkisi verilmiş, savunma hakkına ve delillerin tartışılmasına

²⁸²N. Toroslu ve M. Feyzioğlu (2017). *Ceza muhakemesi hukuku*. (17. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 1; F. Yenisey ve A. Nuhoglu (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (10. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 81; B. Öztürk vd., (2022). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 29; A. Gökçen vd., (2018). *Ceza muhakemesi hukuku*. (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 29; H. Karakehya (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (4. Baskı), Ankara: Nisan Kitabevi, s. 3.

²⁸³A. K. Yıldız (2002). *Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s. 88.

²⁸⁴Günümüz ceza muhakemesinde yargı makamları hâkimlikler ve mahkemelerden oluşmaktadır. Mahkeme tek hâkimden veya heyetten oluşan, yargılama görevini yerine getiren makamdır. Hâkimlik ise mahkemenin görevi dışındaki ceza muhakemesi faaliyetlerini yerine getiren sulh ceza hâkimi, naip hâkim, istinabe olunan hâkim gibi çeşitleri olan makamdır. Bkz. N. Centel ve H. Zafer (2013). (10. Baskı), *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.503.

Çalışmada “yargılama makamı”, ifadesi tek veya birden fazla hâkimden oluşan uyumsuzluğu çözmeye yetkili mahkeme anlamında kullanılacaktır.

²⁸⁵V. Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2023). *Ceza muhakemesi hukuku*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 43; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 41.

²⁸⁶M. Feyzioğlu ve F. G. Taner (2015). *Ceza muhakemesinde ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat*. (2. Baskı), İstanbul: İslık Yayınları, s.83.

²⁸⁷F. Birtek (2016). *AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ışığında ceza muhakemesinde delil ve ispat*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.450.

önem verilmemiştir²⁸⁸. Tahkik sistemi engizisyon mahkemelerinde esas alındığından, “engizisyon sistemi” olarak da ifade edilmektedir²⁸⁹. İtham sisteminin iddia ve savunmaya sağladığı güvencelerin gerekli olduğu ve tahkik sisteminde yargılama makamına geniş yetkiler tanınmasının gerçeğe ulaşmada kolaylık sağlayacağı anlayışı işbirliği sisteminin temelini oluşturmuştur²⁹⁰.

İşbirliği sistemini esas alan günümüz ceza muhakemesinde yargılama makamının vereceği hüküm, tarafların katılımını da gerektirdiğinden kolektif niteliktedir. İddia makamı isnadı ile bir tezde bulunacak, savunma makamı ise antitez olarak savunmasını ileri sürecek ve yargılama makamı da tez ve antitezi değerlendirip vereceği hüküm ile sentezde bulunacaktır²⁹¹. İşbirliği sisteminin esas alındığı 5271 sayılı CMK bakımından iddia ve savunmanın konumlandırılışı dikkate alındığında, tahkik referanslı olduğu söylenebilir²⁹².

Ceza muhakemesi ile şüpheli ve sanığın hakları da gözetilerek, maddi gerçeğe ulaşmak ve buna bağlı olarak cezai uyumsuzluğu hüküm ile çözüme kavuşturarak toplumsal barışı ve adaleti sağlamak amaçlanmaktadır²⁹³. Dolayısıyla yargılama makamının yetkisi, uyumsuzluğa ilişkin hem maddi meselelerin hem de hukuki meselelerin çözüme kavuşturulmasına ilişkindir²⁹⁴. Yargılama makamı tarafından, maddi meseleye ilişkin “sabit görme” veya “sabit görmeme” şeklinde çözüme vardıktan sonra hukuki meseleye ilişkin değerlendirme yapılacaktır, bu kapsamda maddi meseleye göre uygulanacak ceza hukuku kuralları tespit edilecektir²⁹⁵.

Muhakemeye konu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise kim tarafından gerçekleştirildiği maddi meselenin temel noktalarını oluşturmaktadır²⁹⁶. Olayın kime karşı, ne zaman, hangi şartlar altında ve ne tür vasıtalar kullanılmak suretiyle

²⁸⁸Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 43-44.

²⁸⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2023, a.g.k., 44.

²⁹⁰Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 90.

²⁹¹Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 3; E. Yurtcan (2019). *Ceza yargılaması hukuku*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 62; Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, a.g.k., 800; Y. Ünver ve H. Hakeri (2018). (14. Baskı), *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s.2.

²⁹²O. E. Taşkın (2016). Ceza muhakemesi hukukunda eşitlik ilkesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(122), s. 28.

²⁹³Öztürk vd., 2022, a.g.k., 31; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 5; Yurtcan, 2019, a.g.k., 62; C. Şahin ve N. Göktürk (2022). *Ceza muhakemesi hukuku*. (13. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 27; H. Karakehya (2007). Ceza muhakemesinin amacı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65(2), s. 125.

²⁹⁴S. Selçuk (2022). Toplu mahkemede görüşme ilkeleri ve oylama yöntemi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(189), s. 117.

²⁹⁵Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 172; Yurtcan, 2019, a.g.k., 307; H. Karakehya (2016a). *Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin tespiti*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 75.

²⁹⁶D. Gedik (2022). *Ceza muhakemesinde ispat ve şüphelinin sanık lehine yorumlanması*. (5. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s.25; Birttek, 2016, a.g.k., 9.

gerçekleştirildiği gibi soruların cevabı da maddi meseleye ilişkindir. Maddi meselenin çözümü için hakikat diğer ifadeyle gerçeğin ne olduğu araştırılacaktır²⁹⁷.

“Gerçek”, düşünülen, tasarımılanan, imgelenen şeylere karşıt ve bilinçten bağımsız olarak var olan anlamına gelmektedir. “Bilgi” ise, var olanın, kişideki imgesi, tasarımı, izdüşümü olarak tanımlanmaktadır²⁹⁸. Gerçeğe dair doğru bilginin ne olduğu süregelen bir mesele olup tarih boyunca kuramsal tartışmalara konu olmuştur. Bilgi felsefesinde yaygın olarak benimsenen görüşe göre bilgi, “gerekçelendirilmiş doğru inanç” olarak tanımlanmaktadır. Doğru inançlara bilgi niteliği kazandıran ise gerekçelerin yeterince güçlü ve ikna edici olmasıdır²⁹⁹.

Ceza muhakemesinde, geçmişte meydana gelmiş olay, gerçeği ifade etmekte olup hakkında “mutlak gerçek” olarak ifade edilen kesin doğru denilebilecek bilgiye sahip olunamayacağından, “maddi gerçek” olarak ifade edilen buna en yakın doğru bilgiye ulaşılması amaçlanmaktadır³⁰⁰. Gerçeğin maddi olarak ortaya çıkarılması, geçmişteki olayın ceza muhakemesi kurallarıyla şekillendirilen izdüşümüne karşılık gelmektedir³⁰¹.

Maddi gerçeğin, kesin olarak mutlak gerçeğe uygunluğunun bilinmesi mümkün olmadığından, ulaşılmış maddi gerçek yanılma riskini de içeren bir olasılıktır³⁰². Ancak bu olasılık mevcut delillere göre oluşabilecek şüpheler bertaraf edilerek ulaşılan bir kanaattir³⁰³. Geçmişte cereyan etmiş bir olay veya olaylar bütünü, elde edilen deliller vasıtasıyla öğrenilen ve doğruluğundan şüphe etmek için akla ve mantığa uygun bir gerekçe gösterilemeyen hâli maddi gerçektir³⁰⁴. Nihai olarak maddi gerçek yargılama

²⁹⁷Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 535.

²⁹⁸Türk Dil Kurumu. Türk Dil Kurumu sözlükleri- Felsefe terimleri sözlüğü-1975. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 03.09.2023).

²⁹⁹M. Baç (2018). *Epistemoloji*. (Editör: D. Taşdelen) Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını No:2229, s.178; A. Darıcı (2014). *Descartes' in felsefesinde bilgi ve yöntem*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Ana Bilim Dalı, s. 10-11.

³⁰⁰Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 115-116; Karakehya, 2016a, a.g.k., 72; Gedik, 2022, a.g.k., 38; M. Yayla (2013). Ceza yargılamasında ispat için yenilmesi gereken şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri sistemlerinin incelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, s. 298.

“Ceza muhakemesi gerçeğin dışına değil, içine bakar. Yani şeklini değil, maddesini araştırır. Onun için bu gerçeğe “maddi gerçek” denir.” Bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 84

³⁰¹M. Gökpınar (2023). Ceza muhakemesinin amaçlarından biri olarak maddi gerçeğe ulaşmak “maddi gerçeğe ulaşmak mı? Hükmi bir gerçeklik tesis etmek mi?”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), s. 970.

³⁰²Beccaria, 2016, a.g.k., 76; Karakehya, 2016a, a.g.k., 16.

³⁰³Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 537; Selçuk, 2022, a.g.k., 113.

³⁰⁴Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 407; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 115; H. Karakehya (2006). Ceza muhakemesinde maddi gerçek. *Eskişehir Barosu Dergisi*, Sayı:10, s. 101.

makamının mutlak gerçeğidir³⁰⁵. Zamansal olarak geçmişe ilişkin olay anındaki duruma karşılık gelen maddi gerçek, *tarihsel gerçeklik* olarak da ifade edilmektedir³⁰⁶.

Hukuk devletinde maddi gerçek, “*her ne pahasına olursa olsun*” ulaşılması gereken bir amaç olarak kabul edilemez³⁰⁷. Adaleti sağlama amacı, bu amaca ulaşmak için yürütülen faaliyetlerin de adil olmasını gerektirir³⁰⁸. Bu çerçevede ceza muhakemesinin en önemli amaçlarından birisi maddi gerçeğe ulaşmak olmakla birlikte, bu amaca ulaşmadaki menfaat ile muhakemenin taraflarının hakları arasındaki denge de gözetilmelidir³⁰⁹.

Adaleti sağlayan bir sonuca ulaşıldığı hususunda toplumsal güvenin tesisi için, maddi gerçeğe yargılama makamının olaya ilişkin kendi bilgisi, algısı ile değil, deliller aracılığıyla dolaylı olarak ulaşılmış ve muhakeme faaliyetlerinin toplumun denetimine imkân verecek şekilde yürütülmüş olması gerekir³¹⁰.

2.2. İspat Kavramı

Yargılama makamı tarafından delillerin ceza muhakemesi kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda maddi gerçeğe ulaşıldığına kanaat getirilmesi, uyuşmazlığa ilişkin maddi meselenin “*sübut bulduğu*”, “*ispat edildiği*”, “*sabit görüldüğü*” anlamına gelmektedir³¹¹. Bu bağlamda ceza muhakemesi açısından ispat, maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla gerçekleştirilen faaliyet neticesinde, uyuşmazlık konusu olayın kim tarafından ne şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin yargılama makamında oluşan kanaati, ikna oluşu ifade etmektedir³¹². Ceza muhakemesinin konusu olan ispat aynı zamanda muhakeme sürecinin varlık sebebidir³¹³. Uygulandığı dönemin değer yargıları ve ihtiyaçları, farklı

³⁰⁵Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 407.

³⁰⁶Y. Ünver (2006). Ceza muhakemesinde ispat, CMK ve uygulamamız. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 104; M. Topaloğlu (2014). Ceza yargılamasında ispatta diyalektik yaklaşım. *İstanbul Barosu Dergisi*, 88(3), s. 89.

³⁰⁷Öztürk vd., 2022, a.g.k., 145; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 8; Karakehya, 2016a, a.g.k., 21.

³⁰⁸H. Karakehya (2016b). Dolaylı maddi gerçek: Ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 27, s.65.

³⁰⁹Karakehya, 2006, a.g.k., 94.

³¹⁰C. Canpolat (2020). Ceza muhakemesi hukukunun amacı. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), s. 473; Karakehya, 2016b, a.g.k., 73-74.

³¹¹Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 535; Yurtcan, 2019, a.g.k., 305; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 112; R. C. Derdiman (2019). Ceza muhakemesinde ispat kavramı ve kapsamı. *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı: 109, s. 75.

³¹²C. Roxin (2005). İspat hukukunun esasları (Çev. Yener Ünver). *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 8, s. 266; H. T. Gökcan (2012). İstinaf yasa yolunda ispat ve delilleri değerlendirme esasları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 10, s. 429.

³¹³K. Doğan (2022). *Ceza muhakemesinde belirsizlik kuşkuından sanık yararlanır ilkesi “in dubio pro reo”*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 253.

ispat sistemlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tarih boyunca etnik, dini, kanuni ve vicdani olarak sınıflandırılan çeşitli ispat sistemleri uygulanmıştır³¹⁴.

Anayasa m. 138’de hâkimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceği, CMK m. 217/1’de ise delillerin yargılama makamı tarafından vicdani kanaat ile serbestçe takdir edileceği düzenlenmiştir. Günümüz ceza muhakemesinde “*vicdani ispat sistemi*” esas olup maddi gerçeğe ulaşıldığının diğer bir ifadeyle maddi meselenin ispat edildiğinin kabulü için gereken ölçüt yargılama makamı tarafından vicdani kanaate ulaşılmış olmasıdır³¹⁵.

Vicdani kanaat, yargılama makamının, hukuka uygun müşterek delilleri esas almak suretiyle, aklını ve bilimi rehber yaparak ve hukukun koyduğu sınırlar içerisinde kalarak, maddi meseleye ilişkin ulaştığı, gerekçeye dayanan ve kendi açısından şüpheyi yer vermeyen bir kanaattir³¹⁶.

İspat keyfi bir kabul olmamakla birlikte, maddi meseleye ilişkin bir inancı içeren kanaat olması nedeniyle farklı yargılama makamı tarafından farklı bir sonuca varılabileceğinden nispi niteliktedir³¹⁷. Nispi nitelik sadece ulaşılan kanaat açısından değil ispatı gereken meselelerin takdiri açısından da söz konusudur³¹⁸. Toplumun adaletle olan güveninin sarsılmasının en önemli nedenlerinden biri ispatın nispi niteliğidir³¹⁹. Keza toplumu oluşturan bireyler de farklı bir sonuca ulaşılması gerektiğini düşünebilirler.

Vicdani kanaat, yargılama makamınca ulaşılan bilginin kendi açısından kesin olduğunu ifade ettiğinden, vicdani kanaat denetlenebilir nitelikte değildir ancak yargılama makamının vicdani kanaati oluşturma süreci denetlenebilecektir³²⁰. Vicdani kanaatin oluştuğu sürecin, hukuka uygun deliller aracılığıyla, akla ve bilime uygun çıkarımlarla yürütülüp yürütülmediği, dayanan gerekçeden anlaşılacaktır. Gerekçe

³¹⁴İspat sistemlerinin geçirdiği safhalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Yayla (2021). *Ceza muhakemesi hukukunda ispat ve şüphe*. (2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 43-54.

³¹⁵Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 596; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 113; Karakehya, 2016b, a.g.k., 69;

³¹⁶Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 172; Karakehya, 2016a, a.g.k., 71; V. Ö. Özbek (2007). *Ceza muhakemesinde hâkimin vicdani kanaati. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 16. Kitap* içinde. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 284-285; A. Koyuncu (2011). *Ceza adaleti usul hukuku ilişkisi ve vicdani kanaat. Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:4, s. 366.

³¹⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 177; Yurtcan, 2019, a.g.k., 306.

³¹⁸M. Yavuz (2012). *Ceza muhakemesinde ispat sorunu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 9, s.161.

³¹⁹Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 683.

³²⁰Özbek, 2007, a.g.k., 287; Karakehya, 2022, a.g.k., 557.

gösterme zorunluluğu, delillerin değerlendirilmesinin ve ulaşılabacak vicdani kanaatin keyfi olamayacağına önemli bir Anayasal güvencesi niteliğindedir³²¹.

Suçsuzluk karinesi, soruşturma aşamasını da kapsayacak şekilde ceza muhakemesi sürecinin tamamında dikkate alınması gereken, sanığın hüküm ile sabit görülene kadar suçlu sayılamayacağına ilişkin ilkeyi ifade etmektedir³²². Ceza muhakemesinde, suçluluğunun hüküm ile sabit görülene kadar sanığın suçlu sayılamayacağı Anayasa m. 38/4 ile güvence altına alınmıştır. Suçsuzluk karinesinin, *şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)* ve *sanığın susma hakkı* olmak üzere iki önemli unsuru ve aynı zamanda sonucu bulunmaktadır³²³. Suçsuzluk karinesinin sonucu olarak sanığın, yargılama makamını suçlu olmadığı yönünde ikna etme yükümlülüğü bulunmamaktadır³²⁴. Cumhuriyet savcısına ise CMK m. 160/2 ile şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplama ve şüphelinin haklarını koruma görevi verilmiştir. Medeni usul hukukunda uygulama alanı bulan “*ispat yükü (kulfeti) sorunu*” ceza muhakemesi hukukunda bulunmamaktadır³²⁵. Ceza muhakemesinde ispat görev ve yetkisi iddia ve savunmaları da değerlendirecek olan yargılama makamına aittir³²⁶. Öğretide, iddia makamı olarak Cumhuriyet savcısının, sanığın suçluluğunu ispat etmesinin zorunluluk olduğu ifade edilmektedir³²⁷.

Ulaşılması amaçlanan maddi gerçek, olayın ne olduğu ve kim tarafından gerçekleştirildiğinden ibaret olmayıp hukuki meselenin çözümü açısından önemli olan, cezaya etki eden hususları da içerir³²⁸. Dolayısıyla maddi meseleye ilişkin yargılama makamı tarafından uyuşmazlığın çözümü için önemli görülen olguların tek tek

³²¹Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 243; D. Gedik (2019). Ceza muhakemesinde hakim delilleri değerlendirme serbestliği (CMK m. 217). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), s. 920; Koyuncu, 2011, a.g.k., 367.

Anayasa m. 141/3: “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*”

³²²İ. Üzülmüş (2005). Türk hukukunda suçsuzluk karinesi ve sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 58, s. 48.

³²³S. Dönmezer (1998). Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan* içinde. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını. s.68-69.

³²⁴Ö. Tozman (2007). Suçsuzluk karinesi: Türk hukukundaki sonuçları. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3-4), s. 323.

³²⁵Öztürk vd., 2022, a.g.k., 298; Yurtcan, 2019, a.g.k., 317; M. Koca (2006). Ceza muhakemesi hukukunda deliller. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), s. 210; Y. Başlar (2022). Ceza muhakemesinde ispat. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), s. 1388-1389.

³²⁶Derdiman, 2019, a.g.k., 78; Gedik, 2022, a.g.k., 36.

³²⁷Dönmezer, 1998, a.g.k., 70; Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 61; Yayla, 2021, a.g.k., 164; Yıldız, 2002, a.g.k., 238; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 264; H. Karakehya (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 154-155.

³²⁸Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 683; Karakehya, 2016a, a.g.k., 74.

ispatlanması gerekmektedir³²⁹. Örneğin mağdurun yaşının on sekizden büyük olup olmadığına ilişkin tereddüt bulunması durumunda, cinsel saldırının ve failinin tespiti ile yetinilmeyecek mağdurun yaşı da tespit edilecektir. Bununla birlikte haritadan faydalanarak bir ülkenin konumunun veya sözlükten bir kelimenin anlamının öğrenilmesi gibi herkes tarafından bilinebilecek hususların ispatı gerekmemektedir³³⁰.

İddia ve savunma tarafları, ispatı gereken konular hakkında çoğunlukla ayrı görüşlerde olacaktır. Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafinin aynı görüşte olduğu konular da olabilir. Bu tür konulara ilişkin olarak ortak rıza göstermeleri durumunda yargılama makamı tarafından da uygun görülmesi kaydıyla delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilmesi mümkündür³³¹. Ancak, yargılama makamı tarafından şüpheli ve ispatı gerekli görülmesi hâlinde tarafların uyduğu konular da ispat konusu olabilecektir³³².

2.3. Delil Kavramı

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde *delil*, “*insanı aradığı gerçeğe ulaştırabilecek iz*”, “*kanıt*” olarak tanımlanmıştır³³³. Ceza muhakemesinde deliller, muhakeme konusu maddi mesele hakkında şüpheyi ortadan kaldırmak suretiyle yargılama makamında kanaat oluşturmaya yarayan ispat araçları olarak ifade edilmektedir³³⁴. Geçmişteki olay, bir yap-boz olarak düşünüldüğünde, deliller bu yap-bozun parçalarına karşılık gelmektedir³³⁵.

Karine ise sözlükte, delil kavramına benzer şekilde “*karişik bir iş veya sorunun anlaşılmasına, çözümlenmesine yarayan ipucu*” olarak tanımlanmış olmasına rağmen delil değildir³³⁶. Hukuk öğretisinde *karine*, bilinen bir olay, olgu veya işaretten hareketle, bilinmeyen bir durumun varlığına veya yokluğuna ilişkin sonuca ulaştıran kural olarak

³²⁹Yurtcan, 2019, a.g.k., 306.

³³⁰Öztürk vd., 2022, a.g.k., 300.

³³¹CMK m. 206/3: “*Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.*”

Anılan düzenleme katılanın haklarının gözetilmediği ve maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Y. Ünver (2005). Deliller ve değerlendirilmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 3(32), s. 2903.

³³²Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 176.

³³³Türk Dil Kurumu. Türk Dil Kurumu sözlükleri- güncel Türkçe sözlük. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi:16.08.2023).

³³⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 172; Yurtcan, 2019, a.g.k., 309; A. Gökçen ve K. Çakır (2019). Ceza muhakemesinde delil, delillerin muhafazası, toplanması, değerlendirilmesi ve delil yasakları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan*, 21 (Özel sayı), s. 2912; Birtok, 2016, a.g.k., 25; D. Aydın (2014). *Ceza muhakemesinde deliller*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s.37.

³³⁵Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 201.

³³⁶Türk Dil Kurumu. Türk Dil Kurumu sözlükleri- güncel Türkçe sözlük. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi:10.09.2023).

ifade edilmektedir³³⁷. Fiili karineler ve kanuni karineler olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Fiili karineler, aksi her zaman ispat edilebilecek olan, birçok kez tecrübe edilen olaylardan çıkarılmış, gelecekte karşılaşılabilecek benzer olaylara da uygulanacak sonuçlardır³³⁸. Kanuni karineler ise tecrübe edilmesi gerekmeksizin, bilinen bir olay, olgu veya işaretten, bilinmeyen olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır³³⁹. Fiili karinelerin ispat faaliyeti açısından, delillerin gerçeğe uygunluğunu, güvenilirliğini değerlendirme ve maddi meseleye ilişkin deliller ile yansıtılamayan boşlukların doldurulması işlevleri bulunmaktadır³⁴⁰. AİHM, ceza muhakemesinde kullanılan karineleri, niteliklerini, ortaya koyduğu sonuçları dikkate alarak değerlendirmiştir. Bu çerçevede çürütülme imkânı olmayan ve savunma hakkını işlevsiz duruma getirerek doğrudan mahkûmiyete yol açan karinelerin ihlal oluşturacağı yönünde kararlar vermiştir³⁴¹.

Ceza muhakemesinde *delil serbestisi ilkesi* geçerlidir. *Vicdani delil sistemi* olarak da ifade edilen bu ilke uyarınca ispat açısından her şey delil olabilecek ve deliller serbestçe değerlendirilebilecektir³⁴². Her şeyin delil olabilmesi, ceza muhakemesinde her şeyin ileri sürülebilmesini, incelenbilmesini ve tartışılabilmesini ifade etmektedir³⁴³. Delillerin serbestçe değerlendirilmesi ise ileri sürülen, incelenen, tartışılan şeylerin ispat değerinin yargılama makamı tarafından serbestçe takdir edilmesi anlamına gelmektedir³⁴⁴. Delillerin toplanmasının, duruşmada ortaya konulmasının, tartışılmasının belirli kurallar ile düzenlenişi ilkenin istisnası olmayıp adil yargılanma hakkına uygun bir muhakemeye hizmet etmektedir³⁴⁵.

Delillerin serbestçe değerlendirilecek olması kural olarak, bilirkişi raporları da dâhil olmak üzere, delillerin yargılama makamı açısından bağlayıcı olmayacağı anlamına gelmektedir³⁴⁶. Ancak bu serbesti keyfilik anlamına gelmeyip, delillere önceden soyut bir

³³⁷H. Pekcanitez, O. Atalay ve M. Özkes (2013). *Medeni usul hukuku ders kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 370; F. T. Karakaş (2013). Karine kavramı, kanuni karineler ve varsayımlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(3), s. 732-733; S. O. Aydın (2022). İspat yükünü tersine çeviren kanuni karinelerin masumiyet karinesi bağlamında değerlendirilmesi. *Adalet Dergisi*, Sayı: 69, s. 329.

³³⁸Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 817; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 253; Birttek, 2016, a.g.k., 36.

³³⁹Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2013, a.g.k., 372.

³⁴⁰Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 818. Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 255.

³⁴¹Salabiaku/Fransa, Radio France and Others/Fransa, Klouvi/Fransa, Busuttil/Malta kararları için bkz. Aydın, 2022, a.g.k., 335-343.

³⁴²Öztürk vd., 2022, a.g.k., 297; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 410.

³⁴³Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 173.

³⁴⁴Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 53; Gedik, 2022, a.g.k., 26.

³⁴⁵Yıldız, 2002, a.g.k., 133.

³⁴⁶Yurtcan, 2019, a.g.k., 122.

değer yüklenmeyerek her olayda delillerin akılcı bir anlayış ve eleştirel yaklaşımla değerlendirilmesini gerektirmektedir³⁴⁷. Örneğin kandaki alkol oranının bilimsel olarak tespit edilmiş olması karşısında, bu tespitin dikkate alınmaması için incelenen kanın başka bir kişiye ait olduğunun ortaya konulması gibi bir gerekçenin bulunması gerekecektir³⁴⁸.

Vicdani kanaate ulaşacak yargılama makamı, kanaatine aykırı ihtimalleri de çürütmek zorunda olduğundan sadece elde edilen delillerin bir kısmını değil tamamını tüketici şekilde değerlendirmeli, hangi delillerin neden dikkate alınmadığını gerekçelendirmelidir³⁴⁹. Diğer taraftan yargılama makamının vicdani kanaate ulaşabilmesi için belirli sayıda delilin bulunması gerekmeyip, rasyonel gerekçelerin olması kaydıyla tek bir delilin bulunması da yeterli olabilir³⁵⁰. Mantık, bilim ve hukukun emredici kuralları serbestinin sınırlarını oluşturmaktadır³⁵¹.

Ceza muhakemesinde, ispat için her şeyin delil olabileceği ilkesine istisna olarak kanunda bazı konuların belirli deliller ile ispat edileceği düzenlenmiştir. Örneğin CMK m. 222’de duruşmanın usulüne uygun yapıp yapılmadığının sadece tutanak ile ispatlanacağı, tutanağa karşı ise sadece sahte olduğu iddiasında bulunulabileceği düzenlenmiştir³⁵².

Deliller arasında kıymetlerine ilişkin önemli olan ve olmayan şeklinde hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır³⁵³. Her bir delil, somut olay nezdinde değerlendirilerek güvenilirliğine ve temsil ediciliğine göre kıymet kazanacaktır³⁵⁴. Ceza muhakemesi hukukunda bir şeyin delil olarak kabul edilebilmesi için belirli özellikleri ihtiva etmesi gerekmektedir.

Delilin *gerçekçi* olması, diğer bir ifadeyle beş duyu organından en ez birisi tarafından algılanabiliyor olması gerekir³⁵⁵. Gerçekçi delilin *erişilebilir* olması, elde edilerek tartışılmak üzere duruşmaya getirilebilir nitelikte olması gerekir³⁵⁶. Örneğin

³⁴⁷Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 536.

³⁴⁸Yurtcan, 2019, a.g.k., 122.

³⁴⁹Yıldız, 2002, a.g.k., 146.

³⁵⁰Karakehya, 2022, a.g.k., 202.

³⁵¹Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 815.

³⁵²Yurtcan, 2019, a.g.k., 122.

Duruşmanın usulüne uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ilişkin ispatın, ceza muhakemesinin konusunu oluşturan mesele ile ilgili olmadığından bu düzenlemenin delil serbestisinin istisnası olarak değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 201.

³⁵³Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 63.

³⁵⁴Doğan, 2022, a.g.k., 291.

³⁵⁵Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 542; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 411.

³⁵⁶Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 412; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 203.

CMK m. 211/1 uyarınca, tanık olaydan sonra akıl hastalığına yakalanmış ise artık tanık beyanı delil olarak kullanılamayacak, öncesinde tanıklığına ilişkin yazılı belgeler var ise bunların okunmasıyla yetinilecektir.

Delil, muhakeme konusu olayı ve olaya ilişkin bir hususu *temsil edici* nitelikte olmalıdır³⁵⁷. Delilin isnat edilen olayı müspet anlamda temsil etmesi şart olmayıp olaya dair içerdiği menfi bilgiler ile de olayı temsil edebilmesi mümkündür³⁵⁸. Örneğin, sanığın suç işlendiği sırada başka yerde bulunduğu yönündeki tanık beyanı isnat edilen olayın sanık tarafından gerçekleştirilmediğine dair bilgi içermektedir³⁵⁹.

Delilin *akılcı* olması, mantık ve bilim kurallarına uygun olması gerekir³⁶⁰. Bu nedenle kehanet gibi akla ve bilime aykırı şeyler delil olarak değerlendirilemez³⁶¹.

Vicdani kanaate esas alınacak deliller, hukuka uygun ve müşterek olmalıdır³⁶². *Delillerin müşterekliği ilkesi* gereğince delil içeriğine sadece yargılama makamı vakıf olmamalı, taraflarca da bilinip tartışılmış böylece kolektif hâle getirilmiş olmalıdır³⁶³. CMK m. 217’de yargılama makamının hükmünü “*huzurunda tartışılmış delillere*” dayandırabileceği düzenlemesi ile delillerin müşterek olmasının zorunluluk olduğu kabul edilmiştir.

2.4. Ceza Muhakemesinde Delil Türleri

Delillerin pratik nedenlerle sınıflandırılmasına ilişkin öğretide farklı yaklaşımlar bulunmakla birlikte esasen sınıflandırılmalarından bağımsız olarak sırf delil olmaları nedeniyle yargılama makamınca serbestçe değerlendirileceklerdir³⁶⁴. Örneğin elektronik delillerin içeriği ve işlevi açısından farklı delil tasniflerine dâhil edilmesi mümkün olmakla birlikte önemli olan doğru ve güvenilir biçimde delil olarak değerlendirme

³⁵⁷Öztürk vd., 2022, a.g.k., 299; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 412.

³⁵⁸Birtek, 2016, a.g.k., 50.

³⁵⁹Şüpheli veya sanığın suç işlendiği sırada olay yerinde olmadığı yönündeki savunması *alibi* savunması olarak ifade edilmektedir. Tanık ve belgeler vasıtasıyla ispat edilebilmesi mümkündür. Bkz. H. Hakeri (2008). Amerikan ceza hukukuna genel bir bakış. *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(8), s. 9.

³⁶⁰Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 562; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 411.

³⁶¹Yenişey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 542.

³⁶²Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 412.

³⁶³Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 176; Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 52.

³⁶⁴Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 414.

Delil sınıflandırmaları hakkında ayrıntı bilgi için bkz: Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 178-179; Aydın, 2014, a.g.k., 42-46.

konusu yapılabilmeleridir³⁶⁵. Çalışmanın bu bölümünde deliller, ispat işlevi ve içeriği yönünden yapılan sınıflandırma esas alınarak incelenecektir.

2.4.1. İspat işlevi yönünden: doğrudan deliller ve dolaylı deliller

Delilin doğrudan ve dolaylı oluşu, muhakemeye konu olayı ne şekilde temsil ettiği açısından yapılan bir tasnifi ifade etmektedir³⁶⁶. Dolayısıyla tanık beyanı doğrudan delildir gibi genel bir sınıflandırma yapılmaksızın, somut olaya göre delil doğrudan veya dolaylı nitelik gösterecektir³⁶⁷.

Doğrudan deliller ispat konusu olayın parçasını veya bütünü doğrudan temsil eden, vicdani kanaatin oluşmasında tek başına yeterli olabilen delillerdir³⁶⁸. Bununla birlikte doğrudan delil ile dolaylı delil arasında güvenilirlik açısından hiyerarşik bir ilişki söz konusu değildir³⁶⁹. Doğrudan deliller ile ulaşılan kanaati destekleyen, ispat konusu asıl olaya bağlı yan olayları temsil eden delil, dolaylı delil olarak ifade edilmektedir³⁷⁰. Dolaylı delilin asıl olaya bağlı yan olayları temsil etmesi nedeniyle tek başına vicdani kanaatin oluşmasında yeterli olmadığı kabul edilmektedir³⁷¹.

2.4.2. İçeriği yönünden

2.4.2.1. Beyan delili

2.4.2.1.1. Şüpheli veya sanık beyanı

Şüphelinin, soruşturma aşamasında suç isnat edilen kişi olması nedeniyle kişinin bu aşamada tutanağa bağlanmış beyanları belge delili niteliğinde olup kovuşturma aşamasında duruşmadaki beyanları ise beyan delili niteliğindedir³⁷². Şüphelinin soruşturma aşamasındaki beyanları, soruşturma makamları nezdinde *şüpheli beyanı* olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla delil niteliğindeki *sanık beyanı*, kararı verecek

³⁶⁵Ş. Sarsıkoğlu (2015). Ceza muhakemesinde delil ve ispat hukuku açısından elektronik delil (e-delil) kavramı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 22, s.443-444.

³⁶⁶Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 684.

³⁶⁷Gedik, 2022, a.g.k., 31.

³⁶⁸F. Yenisey (2007). Ceza muhakemesi hukukunda (hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş) delil. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), s. 7.

³⁶⁹Birtek, 2016, a.g.k., 73.

³⁷⁰Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 204.

³⁷¹Yenisey, 2007, a.g.k., 8.

³⁷²Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 415; P. Aksoy İpekçioğlu (2008). Gözaltında alınan ifadenin önemi ve delil değeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3), s. 76.

olan yargılama makamı huzurundaki sanığın olay hakkındaki beyanlarını ifade etmektedir³⁷³.

CMK m. 213'te, sanığın yargılama makamı huzurundaki beyanları ile Cumhuriyet savcısı veya müdafî eşliğinde kolluk tarafından tutanağa bağlanmış beyanları arasında çelişki bulunması durumunda, tutanakların duruşmada okunabileceği düzenlenmiştir. CMK m. 148/4'te ise müdafî olmaksızın kolluk tarafından alınan beyanın, yargılama makamı huzurunda doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan müdafî olmaksızın kolluk tarafından alınan beyanın yargılama makamı huzurunda tekrarlanarak doğrulanması durumunda, huzurdaki beyanın kendisi delil niteliğini haiz olacaktır³⁷⁴.

Suç isnat edilen kişinin aleyhine sonuçlar ortaya çıkabilecek olması nedeniyle kendisini baskı altında hissetmesi muhtemel olduğundan, kendisini savunabilmesine güvence sağlamak amacıyla beyanının alınmasında bazı kurallar öngörülmüştür³⁷⁵. Sanığın Anayasa ile güvence altına alınmış *savunma hakkı*, susma, soru sorma, duruşmada hazır bulunma, müdafiden ve tercümandan yararlanma gibi birçok hakkı içermektedir³⁷⁶. Bu hakların kullanılabilmesi için gerekli imkânın sağlanması gerekmektedir. Haklarını kullanarak muhakemeye aktif bir katılım sağlama veya susma hakkını kullanarak pasif kalma sanığın takdirindedir.

Şüpheli veya sanığın kendisi aleyhine beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağına ilişkin Anayasa ile güvence altına alınan *kendini suçlamaya zorlanamama hakkı (nemo tenetur)*, *susma hakkının* dayanağını oluşturmaktadır³⁷⁷. Beyanda bulunması lehine sonuç doğuracak olsa dahi sanık susma hakkını kullanmayı tercih edebilir. Sanığın susması, hakkın kullanılması olduğundan delil olarak kabul edilemez ve aleyhe şekilde değerlendirilemez³⁷⁸.

³⁷³Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 789.

³⁷⁴Aksoy İpekçioğlu, 2008, a.g.k., 8. a.g.k., 74.

³⁷⁵Karakehya, 2022, a.g.k., 205.

³⁷⁶Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 143.

Anayasa m.36/1: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

³⁷⁷Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 789; A. T. Sarıgül (2021). Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katılma yükümlülüğüne getirilen sınır-nemo tenetur seipsum accusare ilkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 153, s. 57.

Anayasa m.38/5: “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”

³⁷⁸Karakehya, 2022, a.g.k., 214; Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 204; Gedik, 2022, a.g.k., 76.

Susma hakkı bulunan sanığın kendisini koruma amacıyla yalan söyleyebilmesi doğal olup, tanıktan farklı olarak kimlik bilgileri haricinde söyleyeceği yalan için yaptırım öngörülmemiştir³⁷⁹. Sanığın olaya ilişkin en doğru bilgiye sahip kişi olduğu kabul edilmekle birlikte masum olması durumunda olaya ilişkin herhangi bir bilgi sahibi olmaması da mümkündür³⁸⁰. Diğer taraftan suçlu olmayan sanığın, tehdit nedeniyle, asıl suçluyu koruma veya daha ağır cezayı gerektiren bir suça ilişkin *alibi* savunmasında bulunarak kendisini koruma amacıyla ikrarda bulunarak yalan beyanda bulunması da mümkündür³⁸¹. Dolayısıyla sanığın ikrarı da delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi uyarınca yargılama makamını bağlamayacak diğer deliller gibi değerlendirilecektir³⁸².

2.4.2.1.2. Tanık beyanı

Muhakeme konusu uyuşmazlığın taraflarından olmayan tanığın, muhakeme konusu olayla ilgili olarak beş duyusu vasıtasıyla edindiği bilgileri muhakeme makamlarına sunmak şeklindeki açıklamaları tanık beyanı olarak ifade edilmektedir³⁸³. Tanık beyanı doğrudan delil niteliğinde olabileceği gibi dolaylı delil niteliğinde de olabilir³⁸⁴. Örneğin cinsel saldırı olayı sonrasında mağduru gören kişinin, mağdurun fiziksel görünümüne, davranışlarına ilişkin tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Olaya bizzat tanıklık etmemekle birlikte olayı taraflardan veya üçüncü bir kişiden duymuş kişinin de tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Olaya bizzat şahit olmamış kişinin tanıklığı *dolaylı tanıklık* olarak ifade edilmektedir³⁸⁵.

Yargılama makamını teşkil eden hâkimin olaya ilişkin şahsi bilgisinin olması, bu bilginin tartışılmayacak olması nedeniyle delilin müşterek olmasına engel olacaktır³⁸⁶. Ayrıca hâkimin şahsi bilgisi, kişisel algısını içerdiğinden, deliller farklı duruma işaret etse dahi hâkimin algısı yönünde hükme varması olasıdır³⁸⁷. Bu nedenle CMK m. 22/1-h’de, hâkimin tanık olarak dinlenmesi durumunda o olayda yargılama makamı olarak görev

³⁷⁹Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 135-136; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 301; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 215.

CMK m. 147/1-a: “*Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür.*”

Kimliği bildirmeme karşılığında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 40 ile idari para ceza öngörülmüştür.

³⁸⁰Aydın, 2014, a.g.k., 60.

³⁸¹Yurtcan, 2019, a.g.k., 122; Gökçen vd., 2018, a.g.k., 268.

³⁸²Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 195; Birtok, 2016, a.g.k., 103.

³⁸³Yurtcan, 2019, a.g.k., 320; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 547.

³⁸⁴Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 684.

³⁸⁵Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 564; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 416.

³⁸⁶Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 176.

³⁸⁷Karakehya, 2016a, a.g.k., 52.

yapamayacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan tanığın yerine başka bir tanığın bulunmasının zorluğu nedeniyle, hâkim sadece tanıklık görevini yerine getirmelidir³⁸⁸.

Tanık olarak beyanda bulunabilmek için Türk vatandaşı olma, yalan tanıklıktan mahkûm edilmemiş olma veya ehliyet şartları aranmayıp herkesin tanık olarak dinlenmesi mümkündür³⁸⁹. Kişinin olaya ilişkin algılama ve algıladıklarını aktarabilme yeteneğinin bulunması yeterlidir³⁹⁰. Nihai olarak yargılama makamı tarafından beyanın güvenilirliği değerlendirilecek, delil olarak dikkate alınıp alınmayacağına karar verilecektir³⁹¹.

Kanunda bazı durumlarda tanıklıktan çekinebilme hakkı tanınmıştır. CMK m. 45'te yakınlığı sebebiyle, CMK m. 46'da meslek sebebiyle tanıklıktan çekinme hâlleri düzenlenmiştir. CMK m. 48'de ise *“Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı veya cevap vermeme hakkı bulunan tanığa bu hakları bildirilmeden beyanın alınması beyan delilini hukuka aykırı kılacaktır³⁹².

CMK m. 50'de, *“soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten sanık veya hükümlü olanlar”* yeminsiz dinlenecek tanık olarak ifade edilmiştir. Bu kişilerin CMK m. 48 uyarınca kendileri aleyhine sonuç doğurabilecek sorulara ilişkin olarak tanıklıktan çekinmeleri mümkündür. Tanığın beyanda bulunma ve doğruyu söyleme zorunluluğu karşısında bu kişilerin tanık olarak dinlenmesinin kendini suçlamaya zorlanamama hakkı ve dolaylı olarak susma hakkını ihlal edici nitelikte olduğundan eleştirilmektedir³⁹³.

Tanığın çağrıldığında duruşmada hazır bulunma, yemin etme ve beyanda bulunma şeklinde üç temel ödevi bulunmaktadır³⁹⁴. Kamusal niteliği nedeniyle kural olarak tanık, beyanda bulunmak ve doğruyu söylemek zorundadır³⁹⁵. Doğru söyleme zorunluluğu yeminsiz dinlenen tanık için de geçerlidir³⁹⁶. Bu nedenle tanığa beyanı alınmadan önce

³⁸⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2023, a.g.k., 616; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 304; Karakehya, 2022, a.g.k., 227.

³⁸⁹Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 548; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 416; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 180.

³⁹⁰Öztürk vd., 2022, a.g.k., 303; Gökçen vd., 2018, a.g.k., 275.

³⁹¹Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 182.

³⁹²Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 551.

³⁹³Y. Ünver ve H. Hakeri (2006). *Sorularla ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.58.

³⁹⁴Yurtcan, 2019, a.g.k., 321.

³⁹⁵Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 550; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 419.

³⁹⁶Öztürk vd., 2022, a.g.k., 324.

CMK m. 53/1-a uyarınca “gerçeği söylememesi hâlinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı” bildirilir.

Sık başvurulmuş delillerden biri olmasına rağmen güvenilirliği az olduğundan tanık beyanına şüpheyile yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Tanığın, olayı algılamasından kaynaklı olarak yanlış beyanda veya kasıtlı olarak yalan beyanda bulunabilecek olması bu yaklaşımın gerekçesini oluşturmaktadır³⁹⁷. Tanığın, olay zamanı ile beyanda bulunduğu zaman arasındaki sürenin uzunluğu nedeniyle olayı tam hatırlayamaması veya baskı altına alınmış olması da gerçeğe ilişkin beyanda bulunmasını etkileyebilmektedir³⁹⁸. Tanıklığı görev olarak yerine getirmesi beklenen kişinin tehdit nedeniyle kasıtlı olarak yalan beyanda bulunması da mümkün olup bu durumda devletin tanığı koruma görevi söz konusu olacaktır³⁹⁹.

Tanığa doğrudan sorular sorulması, tanığın yalan ve yanlış beyanda bulunma ihtimalini azaltıcı niteliktedir⁴⁰⁰. Ayrıca sanığın tanığa soru sorarak beyanların güvenilirliğini test etmesine ve lehine sonuçlar çıkarabilmesine imkân verilmesi adil yargılama açısından önem arz etmektedir⁴⁰¹. CMK m. 52 uyarınca birbirlerinden etkilenmemesi için tanıklar ayrı ayrı dinlendikten sonra gerektiğinde birbirleri ile yüzleştirilebilecektir. Yüzleştirme, kişilerin tavır ve davranışlarını da gözlem imkânı vereceğinden beyan delilinin güvenilirliğine ilişkin oluşacak kanaate katkı sağlayacaktır⁴⁰². Tanık beyanlarının bir kısmının gerçeğe aykırı olduğuna kanaat getirilmesi diğer kısımların da dikkate alınmaması gerektiği sonucunu doğurmamakla birlikte güvenilirliğini şüpheli hâle getirecektir⁴⁰³.

³⁹⁷Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 419; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 181; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 325; D. Güngör (2015). Ceza muhakemesinde tanık beyanının delil değeri üzerine bazı tespit ve değerlendirmeler. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), s. 311.

³⁹⁸Yurtcan, 2019, a.g.k., 320.

Hâkimlerin delil algıları üzerine yapılan bir anket çalışmasında, özellikle bürokratik engellerin kişilerin dinlenmek üzere mahkemeye getirilmesinde süreci uzattığı ve bu durumun kişilerin olaya ilişkin bildiklerini unutmasında etkili olduğu ifade edilmiştir. Bkz: F. Karabulut, E. Karapazarlıoğlu ve H. Tosun (2015). Ceza muhakemesinde delil kavramı ve kovuşturma sürecinde hâkimlerin delil algısı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 120, s. 410.

³⁹⁹F. Turhan (2009). *Ceza muhakemesinde tehlike içindeki tanıkların korunması: Türk, Alman ve Avusturya hukuklarında karşılaştırmalı olarak*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.26-27.

⁴⁰⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2023, a.g.k., 616.

⁴⁰¹H. Karakehya (2013). Sanığın iddia tanıklarının beyanlarının doğruluğunu test etme hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), s. 726.

⁴⁰²Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 245.

⁴⁰³C. Canpolat (2021). Ceza muhakemesi hukukunda tanık beyanının itibari değerine ilişkin bazı özel durumlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), s.520.

2.4.2.1.3. Mağdur beyanı

CMK m. 236/1’de mağdurun dinlemesinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, dinleme usulüne yapılmış atıf olarak değerlendirilmekte olup bu kişilerin tanık olarak kabul edildiği anlamına gelmemektedir⁴⁰⁴. Tanığın *tarafsız* ve *objektif* olması gerektiği dikkate alındığında mağdur veya suçtan zarar görenin durumu diğer tanıklardan farklılık göstermektedir⁴⁰⁵. Mağdurun olaya ilişkin en doğru bilgiye sahip olması mümkün olmakla birlikte, kendisini haklı gösterme, öç alma veya başka beklentilerin sonucu olarak objektif olamaması muhtemeldir⁴⁰⁶.

Mağdurun yalan beyanda bulunması durumunda yalan tanıklık suçundan değil ancak şartları oluşmuş ise iftira veya başka suçlardan dolayı sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁷.

Şüphelinin beyanlarına karşılık aksi yöndeki mağdur beyanlarına soyut nedenlerle üstünlük tanınmamalıdır⁴⁰⁸. Delil serbestisinin gereği olarak sadece mağdur veya suçtan zarar görenin beyanı ile vicdani kanaate ulaşılması mümkündür. Bu durumda yargılama makamı tarafından beyanın savunmaya karşı neden üstün tutulduğunun somut ve mantıklı gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir⁴⁰⁹.

2.4.2.2. Belge delili

Ceza muhakemesi açısından belge, somut olayı temsil edici nitelikte, insan eseri ispat vasıtasıdır⁴¹⁰. Öğretide farklı görüşler olmakla birlikte bir görüşe göre, belge delilleri sadece yazılı metinlerden ibaret olmayıp, fotoğraf, plak, taşınır bellek gibi ses veya görüntü içeren vasıtalar da belge delili niteliğindedir⁴¹¹.

⁴⁰⁴Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 437; A. Bozdağ ve K. Sariusta (2017). Ceza yargılamasında mağdurun beyanı ve delil değeri. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), s. 587.

⁴⁰⁵Birtek, 2016, a.g.k., 172.

⁴⁰⁶Öztürk vd., 2022, a.g.k., 330.

⁴⁰⁷Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 197.

⁴⁰⁸Bozdağ ve Sariusta, 2017, a.g.k., 599.

⁴⁰⁹Birtek, 2016, a.g.k., 174.

⁴¹⁰Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 573; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 437; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 194.

⁴¹¹Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 437.

Belge delillerinin yazılı belge, şekil tespit eden belge, ses tespit eden belge ve bilişim verisi şeklindeki belge olmak üzere dörde ayrıldığı yönünde bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 574.

Sadece okunabilen yazılı delillerin belge delili kapsamına girdiği yönünde bkz. Karakehya, 2022, a.g.k., 245.

Ses veya görüntü bantlarının Alman hukukunda belge olarak değil *keşif konusu obje*, Fransız hukukunda *vak’a tahimini*, *belirti* olarak kabul edildiğine ilişkin bkz. Öztürk vd., 2022, a.g.k., 335-336.

Belgeler genellikle olay anında düzenlendiğinden hata ihtimali daha az olup bu yönüyle beyan deliline kıyasla güvenilir olma ihtimali daha yüksek delillerdir⁴¹². Maddi ve fikri olarak sahte olmayan belgenin güvenilirliği düzenleyenin güvenilirliği ile orantılıdır⁴¹³. Yazılı belgelerden kamu görevlisinin görevi dolayısıyla düzenlediği resmi belgelerin aksi sabit oluncaya kadar veya sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli sayılmaları nedeniyle ispat gücü özel belgelere göre daha fazladır⁴¹⁴.

Hukuka uygun ve tahrifata uğramamış ses veya görüntü kayıtları da diğer deliller gibi değerlendirilerek hükme esas alınabilir. Hangi delil türü içerisinde yer aldığından ziyade ne kadar güvenilir ve hukuka uygun oldukları önemlidir⁴¹⁵. Bir görüşe göre günümüz teknolojisi ile ses veya görüntü kayıtlarında tahrifat yapıp yapılmadığının, kime ait olduğunun ve ne zaman kaydedildiğinin tespiti mümkündür⁴¹⁶. Diğer görüşe göre, tahrifat olmaksızın ekleme ile çıkarmaların yapılabilmesi ve bu durumun tespit edilememesi nedeniyle ses veya görüntü kayıtlarındaki tespitlerin tek başına ispata imkân vermeyeceği, başka deliller ile desteklenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁷.

2.4.2.3. Belirti delili

Beyan ve belge delili dışındaki olaya ilişkin her türlü iz ve eser belirti delili olarak ifade edilmektedir⁴¹⁸. Belirti delilleri, parmak izi, kan lekesi gibi kendiliğinden oluşan doğal belirtiler şeklinde oluşabileceği gibi kullanılmış olduğunun belirtilmesi için biletin zımbalanmasında olduğu gibi insan tarafından oluşturulmuş yapay belirtiler şeklinde de oluşabilir⁴¹⁹.

Bir görüşe göre belirti, temsil ettiği olayın niteliği esas alınarak tanımlanmalıdır⁴²⁰. Bu görüşe göre dolaylı deliller belirti delillerine karşılık gelmektedir. Bu tanımlama

Ses veya görüntü bantlarının belge delili olamayacağı, ancak keşif konusu olabileceği yönünde bkz. Yurtcan, 2019, a.g.k., 359.

⁴¹²Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 198.

⁴¹³Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 437.

⁴¹⁴Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 198; Gökçen vd., 2018, a.g.k., 290.

⁴¹⁵Koca, 2022, a.g.k., 218.

⁴¹⁶Gedik, 2022, a.g.k., 116-117.

⁴¹⁷Bir görüşe göre, ses veya görüntü kayıtlarının kaydedilmesine ve muhafazasına dair esaslar düzenlenmemiş ise, nasıl kaydedildiği ve muhafaza edildiği belli olmayan ses veya görüntü kayıtları delil olarak nitelendirilemez. Bkz. Öztürk vd., 2022, a.g.k., 334-335. Aynı doğrultuda bkz. Gökçen vd., 2018, a.g.k., 293.

⁴¹⁸Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 440.

⁴¹⁹Yenisay ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 571-572.

⁴²⁰B. Erman (2010). Ceza muhakemesi hukukunda belirti ve ispat değeri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), s. 695.

çerçevesinde olayı doğrudan görmemekle birlikte olayın öncesi veya sonrasına ilişkin bilgisi olan kişinin beyanlarının belirti olarak nitelendirilmesi gerekecektir.

Belirti delilleri çoğu zaman keşif ve bilimsel inceleme sonucu anlam ifade eder hâle gelmektedir⁴²¹. Bilimsel inceleme sonucu varılan değerlendirme sonuçları ise bilimsel delil olarak ifade edilmektedir⁴²². Bilimsel delil niteliğinde olan DNA gibi biyolojik deliller, delilden faile ulaşılması açısından güvenilirliği çok yüksek delillerdir⁴²³. Belirtilerin güvenilirliği, toplanması, muhafaza edilmesi ve değerlendirilmesinin usulüne uygunluğu ile doğru orantılıdır⁴²⁴.

Belirti delilleri, genellikle failin farkında olmadığı deliller olması ve bilimsel inceleme ile güvenilir sonuçlar ortaya koyması nedeniyle yansıttıkları hususa ilişkin ispat gücü yüksek delillerdir⁴²⁵. Ancak, fail tarafından şüpheyi başkasına yöneltmek için olay yerine sonradan başkasına ait saç kılı bırakılması gibi durumlar da dikkate alındığında gerçeği yansıtmama ihtimalleri de bulunmaktadır.

Olayı doğrudan değil, dolaylı olarak olayın da dâhil olduğu daha geniş bir durumu temsil ettiğinden çoğu zaman tek bir belirtinin olayın ispatında yeterli olmayacağı başka delillerle de desteklenmesi gerekeceği kabul edilmektedir⁴²⁶. Bu durum yasal bir zorunluluktan değil mantık kurallarına uygun bir değerlendirme yapılması gerekliliğinin sonucudur⁴²⁷. Örneğin *alibi* savunması sanığın beyanı olmasına rağmen belirti delili olarak kabul edilmekte olup başka deliller ile desteklenmesi durumunda suçun sanık tarafından işlenmediği sonucunu ortaya koyabilecektir⁴²⁸.

Belirti delilinin beyan veya belge delili ile desteklenmesi şart olmayıp birbirini destekleyen birden fazla belirti delili ile de vicdani kanaate ulaşılması mümkündür⁴²⁹. Doğrudan delil olmaksızın belirtiler vasıtasıyla vicdani kanaate ulaşılmasında, harici olasılıklar açısından bilimsel ve mantıklı gerekçelerin tüketilmiş olması önem arz etmektedir⁴³⁰.

⁴²¹Karakehya, 2022, a.g.k., 248.

⁴²²Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 253.

⁴²³Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 595.

⁴²⁴Birtek, 2016, a.g.k., 208-209.

⁴²⁵Öztürk vd., 2022, a.g.k., 337; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 440.

⁴²⁶Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 252; Gökçen vd., 2018, a.g.k., 294; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 440. Doğal ve yapay belirtilerin tek başlarına ispat güçleri olmadığına ilişkin bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 571-572; Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 200; Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 578.

⁴²⁷Gedik, 2022, a.g.k., 123.

⁴²⁸Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 572.

⁴²⁹M. Feyzioğlu (2000). Belirtilerin şüphenin yenilmesindeki işlevi ve benzer isnadlara ait delil araçlarının somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, s. 21.

⁴³⁰Erman, 2010, a.g.k., 697.

2.5. Delillerin Toplanması

2.5.1. Genel açıklama

CMK m. 160/2'deki “Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” düzenlemesi ile delillerin soruşturma evresinde toplanması öngörülmüştür. Tamamlayıcı nitelikte, CMK m. 174 ile de yargılama makamı tarafından, “suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen” iddianamenin, eksik deliller toplanmak üzere iadesine karar verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Yargılama makamının resen delil araştırma ve toplama yetkisinin olması, vicdani kanaate göre karar verilebilmesinin zorunlu şartı olmayıp bu yetkinin olup olmaması maddi gerçeğe ulaşma amacıyla değil, yönteminde farklılık oluşturacaktır⁴³¹. Yargılama makamının resen delil toplayabileceğine dair bir düzenleme yapılmayarak delillerin soruşturma aşamasında toplanması gerektiği vurgulanmıştır⁴³².

Ceza muhakemesinde, maddi gerçeğe ulaşılması amaçlandığından yargılama makamı tarafından, talep hâlinde veya resen kovuşturma aşamasında da delil toplanabileceği kabul edilmektedir⁴³³. Uygulamada sıklıkla eksik deliller ile kovuşturma

⁴³¹Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 96.

⁴³²Gökçen vd., 2018, a.g.k., 296.

⁴³³Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 301; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 687; Gedik, 2022, a.g.k., 42; Karakehya, 2022, a.g.k., 203; Yayla, 2021, a.g.k., 65; Gökcan, 2012, a.g.k., 436; Doğan, 2022, a.g.k., 171; M. Balcı (2012). Delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe sebebi oluşturması (CMK m. 170/2). *Terazi Hukuk Dergisi*, 7(72), s. 15.

Bütün delilleri toplamak amacındaki yargılama makamının hem suçlayıcı hem de karar verici konumuna geleceği ve tarafsızlığını yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı gerekçesiyle sadece soruşturma aşamasında söz konusu olmayıp kovuşturma aşamasında ortaya çıkan delillerin yargılama makamı tarafından toplanabileceği yönünde bkz. F. Birtok (2013). Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri ve fiili takdir yetkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), s. 963.

“gerek kovuşturmanın kamusalılığı gerek hakim in re'sen delil araştırma ilkesi ve hatta iddianamenin kabulünden sonra dava konusu eylemin ispatı ve davanın yürütülmesi ile ilgili asli yetkilerin mahkemeye geçmesi ve hakim veya mahkemenin Cumhuriyet Savcılığı ve kolluğun topladığı veya sanık veya müdafii ile katılan veya vekilinin getirdiği delillerle bağlı olmayışı ilkeleri, davaya bakan hakim veya mahkemenin re' sen delil araştırma yetkisinin ve kanımızca aynı zamanda görevinin bulunduğunu göstermektedir.” Bkz. Ünver ve Hakeri, 2006, a.g.k., 421.

05.04.2012 tarihli ve 28225 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin E. 2011/43, K. 2012/10, 19.01.2012 tarihli kararında “...ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp, hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşınca kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır. Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, Cumhuriyet savcısının ortaya koyduğu delillerle bağlı olmadıkları gibi, savcı olmasa bile kendiliklerinden, hüküm için gerekli tüm araştırmaları yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar.” ifadelerine yer vermek suretiyle mahkemelerin

aşamasına geçilmekte ve bu aşamada delil toplama işlemleri yapılmaktadır⁴³⁴. Eksik deliller ile iddianame düzenlenmesinde, Cumhuriyet savcısı ve kolluğun iş yükünün fazla olması, eğitim ve tecrübelerinin yeterli olmaması, çalışma alışkanlıkları gibi nedenler etkili olmaktadır⁴³⁵.

Cumhuriyet savcısı ve emri üzerine kolluk tarafından delillerin hangi sıra ile toplanacağı somut olayın özelliklerine göre Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenecektir⁴³⁶. Toplanan delillerin kaybolma ve kullanılamaz hâle gelme ihtimallerine karşı niteliklerine uygun şekilde, gerektiğinde teknolojiden de faydalanmak suretiyle muhafaza edilmeleri gerekir⁴³⁷. Konuya ilişkin kolluk tarafından uyulması gereken esaslar, “Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik” ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁴³⁸.

Soruşturma evresinde, soruşturma konusu olaya göre, mağdurun beyanının alınması, tanıkların tespiti ile bilgisine başvurma, kamera kayıtlarının toplanması, şüphelinin ifadesinin alınması, suça ilişkin kurumlardan bilgi belge istenilmesi gibi işlemler yapılmaktadır. Delil toplamaya yönelik olarak arama, el koyma gibi koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir⁴³⁹. Beden muayenesi, fizik kimliğin tespiti, yer gösterme, olay yeri inceleme gibi özellik arz eden delil toplama yöntemleri de bulunmaktadır⁴⁴⁰. Çalışmanın konusu dikkate alınarak sadece beden muayenesi ile delil toplanması incelenecektir.

2.5.2. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması

Ceza muhakemesi kapsamında başvuru alan beden muayenesi, bilirkişi incelemesi ve gerektiğinde zor kullanılarak yerine getirildiğinden koruma tedbiri niteliğindedir⁴⁴¹. Koruma tedbiri niteliğinin gereği olarak beden muayenesinin ve örnek alınmasının sağlayacağı fayda ile vücut bütünlüğüne müdahale edilen kişinin

resen delil araştırabileceği belirtilmiştir. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/10> (Erişim tarihi: 02.09.2023)

⁴³⁴Öztürk vd., 2022, a.g.k., 340.

⁴³⁵Karabulut, Karapazarlıoğlu ve Tosun, 2015, a.g.k., 406.

⁴³⁶Gedik, 2022, a.g.k., 187.

⁴³⁷Gökçen ve Çakır, 2019, a.g.k., 2912; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 388.

⁴³⁸17.02.1983 tarihli ve 17962 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴³⁹Aydın, 2014, a.g.k., 99.

⁴⁴⁰Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 441-450; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 292-301. Gökçen vd., 2018, a.g.k., 298-307.

⁴⁴¹F. S. Mahmutoğlu (2010). Beden muayenesi. *Fasikül Dergisi*, Sayı: 7, s. 25.

uğrayacağı/uğrayabileceği zarar arasında ölçü olmalıdır⁴⁴². İcrası tıbbi müdahaleyi gerektirdiğinden “*tıbbi müdahale yoluyla delil elde etme*” olarak da adlandırılmaktadır⁴⁴³. Beden muayenesi ile delil elde edilmesi amaçlandığından delil elde edilmesi amacı olmayan muayeneler bu kapsamda değildir⁴⁴⁴.

Beden muayenesi, dış beden muayenesi ve iç beden muayenesi olmak üzere iki farklı biçimde gerçekleştirilmektedir. “*Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik*”⁴⁴⁵ m. 3 uyarınca *dış beden muayenesi*, “*vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesini*”, *iç beden muayenesi* ise “*kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini*” ifade etmektedir. CMK m. 75/4 uyarınca “*cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene*” de iç beden muayenesi olarak kabul edilmektedir. Kişiden kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınması iç beden muayenesi olarak sayılmamakla birlikte iç beden muayenesine ilişkin düzenlemeler ile aynı kurallara tabi kılınmıştır⁴⁴⁶.

CMK m. 78 uyarınca beden muayenesi ile elde edilen örnekler üzerinde soybağının araştırılması ya da örneğin mağdura, şüpheli veya sanığa ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde hâkim kararıyla moleküler genetik incelemeler yapılabilmesi mümkündür⁴⁴⁷.

2.5.2.1. Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması

CMK m. 75 ile şüpheli veya sanığın iç beden muayenesine ilişkin düzenleme yapılmıştır⁴⁴⁸. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ise Beden Muayenesi

⁴⁴²R. Doğan (2019). Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alma. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 142, s.113.

⁴⁴³M. T. Gülsoy ve N. Kök (2005). Tıbbi müdahale yoluyla delil elde etme. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), s. 14.

⁴⁴⁴Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 682.

⁴⁴⁵01.06.2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan anılan Yönetmelik, sonraki kullanımlarda kısaca “*Beden Muayenesi Yönetmeliği*” olarak belirtilecektir.

⁴⁴⁶Unver ve Hakeri, 2006, a.g.k., 76.

⁴⁴⁷Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 3’ te moleküler genetik inceleme, “*Gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması*” olarak tanımlanmıştır.

⁴⁴⁸CMK m. 75/1: “*Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.*”

Yönetmeliği m. 5 ile düzenlenmiştir⁴⁴⁹. CMK m. 75/3 uyarınca iç beden muayenesi veya vücuttan örnek alınması, sadece hekim veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Beden muayenesi için şüpheli veya sanığın rıza göstermesi şart değildir. Şüpheli veya sanık rıza göstermiş olsa dahi usulüne uygun iç beden muayenesi kararı alınmalıdır⁴⁵⁰. Şüpheli veya sanığın katlanma yükümlülüğü bulunmakla birlikte aktif olarak muayenenin yapılmasına yardımcı olma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁵¹. Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 18/1’de şüpheli, sanık veya diğer kişilerin muayeneye ve örnek alınmasına rıza göstermemeleri durumunda Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemlerin alınacağı düzenlenmiştir. Zorla beden muayenesi yapılabilmesinin ve örnek alınabilmesinin kanun yerine yönetmelik ile düzenlenmiş olması, Anayasa m. 17/2’deki “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” düzenlemesine aykırılık oluşturmaktadır⁴⁵².

CMK m.75/2 uyarınca, muayene için yapılacak işlemlerin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir. Tehlike durumu, işlemin soyut niteliğinden ziyade kişinin sağlık durumu dikkate alınarak muayeneyi yapacak olan hekim veya sağlık mesleği mensubu tarafından belirlenecektir⁴⁵³. Muayenenin niteliğinden kaynaklanan acı ve rahatsız ediciliği sağlığa zarar verme tehlikesi olarak kabul edilmemektedir⁴⁵⁴.

Beden muayenesi kararında, ölçülülük ilkesi uyarınca isnadın niteliği ile muayene işlemlerinin yoğunluğu arasındaki orantı gözetilmelidir⁴⁵⁵. Nitekim CMK m. 75/5 ile isnat edilen suçun üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezası gerektiren suçlardan olması durumunda iç beden muayenesi yapılamayacağı düzenlenmiştir.

⁴⁴⁹Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 5/1: “Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet savcısı ile emrindeki adli kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.”

Dış beden muayenesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmayıp da yönetmelik ile düzenlenmiş olmasının şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin yapılmasına engel olmayacağı yönünde bkz. Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, a.g.k., 684; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 442.

Dış beden muayenesine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmayıp da yönetmelik ile düzenlenmiş olmasının Anayasa’ya aykırı olduğu yönünde bkz. Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 272-273. Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 271. Karakehya, 2022, a.g.k., 427.

⁴⁵⁰Yenisey ve Nuhoğlu, 2022, a.g.k., 683; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 444.

⁴⁵¹Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 281.

⁴⁵²A. Altunkaş (2013). Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması. *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (Editör: N. Centel). İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.347.

⁴⁵³Yurtcan, 2019, a.g.k., 337.

⁴⁵⁴Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 273.

⁴⁵⁵Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 275; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 444.

2.5.2.2. Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması

CMK m. 76 ile şüpheli veya sanık dışındaki kişilere ilişkin iç ve dış beden muayenesi düzenlenmiştir⁴⁵⁶. Madde başlığında diğer kişiler denilmiş olmasına rağmen madde içeriğinde sadece mağdur ve soybağı araştırılacak çocuğa ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna karşılık Beden Muayenesi Yönetmeliği kapsamında “*mağdurun ve diğer kişilerin*” beden muayenesine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Şüpheli veya sanık dışındaki diğer kişilerin iç ve dış beden muayenesi Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 7/2 uyarınca sadece hekim tarafından yapılacaktır. Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 8/2’de ise örnek almanın, hekim veya hekim gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir.

CMK m. 76/3 uyarınca, suç isnadına ilişkin olarak çocuğun soy bağına ilişkin araştırma ihtiyacının ortaya çıkması hâlinde, bu kapsamda öngörülen usule göre işlem yapılacaktır⁴⁵⁷. Örneğin cinsel saldırı suçu sonucunda mağdurun gebe kalmış olması, çocuğun soy bağına ilişkin araştırma yapılmasını gerektirebilir.⁴⁵⁸

Beden muayenesi için şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin de rıza göstermesi şart değildir. Ancak şüpheli veya sanık dışındaki kişilerin, tanıklıktan çekinme sebeplerinin bulunması durumunda beden muayenesi ve örnek alınmasından kaçınması mümkündür⁴⁵⁹. Diğer taraftan CMK m. 76/2 uyarınca, mağdurun rızasının bulunması durumunda karar alınması gerekmemektedir.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesinde ve örnek alınmasında kişinin sağlığını tehlikeye düşürmeyecek olması kaydıyla cerrahi müdahale mümkün olduğu hâlde diğer

⁴⁵⁶CMK m. 76/1: “Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re’sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.”

⁴⁵⁷Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 692.

⁴⁵⁸Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 445.

⁴⁵⁹Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 693.

CMK m. 76/4: “Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.”

kişilerin beden muayenesinde ve örnek alınmasında sağlık yönünden tehlike oluşturmuyacak olsa da cerrahi müdahalede bulunulamayacaktır.

2.5.2.3. Kadının muayenesi

Mağdur, şüpheli veya sanık olması fark etmeksizin, CMK m. 77 ile kadının muayenesinin, “*istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde*” kadın hekim tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Kadının istemesine rağmen muayene yapılacak yerde kadın hekim bulunmuyorsa, muayene, başka sağlık mesleği mensubu kadın tarafından bu da bulunmuyorsa erkek doktor tarafından yapılacaktır⁴⁶⁰.

Söz konusu düzenleme doktorlara olan güvensizliği yansıttığı, eşitliğe aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirildiği gibi kadınlara yönelik yerinde bir pozitif ayrımcılık öngörüldüğü gerekçesiyle savunulmuştur⁴⁶¹.

2.6. Delil Değerlendirme Araçları

2.6.1. Bilirkişi incelemesi

Yargılama makamı, yetkinliğinin hukuka ilişkin olması nedeniyle, uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren konularda bir veya gerekçesi belirtilerek birden fazla bilirkişi görevlendirilebilir. Bu yetki, resen veya Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli ya da sanık, müdafî veya kanunî temsilci talebi üzerine kullanılır. Bilirkişi görevlendirilmesine ilişkin yetki, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından da kullanılabilir⁴⁶². Bilirkişi incelemesi tek başına bir delil olmayıp, delilin içeriğinin öğrenilmesinin ve değerlendirilmesinin aracı niteliğindedir⁴⁶³. Örneğin parmak izi, kan örneği gibi belirti delilleri çoğunlukla bilirkişi incelemesi sonucunda anlam ifade edecektir⁴⁶⁴.

Yargılama makamı konunun özel veya teknik bilgi gerektirip gerektirmediğini takdir edecektir⁴⁶⁵. Özel veya teknik bilgi gerektiren konu olduğu kanaatine varıldığında

⁴⁶⁰Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 446.

⁴⁶¹Karakehya, 2022, a.g.k., 425.

⁴⁶²Cumhuriyet savcısının bilirkişi görevlendirmesi, konu özel ve teknik bilgi gerektirse dahi yasal düzenlemeler gereği sınırlı olabilmektedir. Örneğin CMK m. 74 uyarınca, şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığının tespiti için gözlem altına alınmasına soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi karar verecektir. Benzer şekilde moleküler genetik inceleme yapılmasına CMK m. 79 uyarınca, sadece hâkim tarafından karar verilecektir.

⁴⁶³Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 201; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 399; F. Yenisey (2006). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tıbbi deliller ve bilirkişi incelemesi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), s. 310.

⁴⁶⁴Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 573.

⁴⁶⁵Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 256.

delillerin müşterek olabilmesinin gereği olarak, yargılama makamını teşkil eden hâkim bu özel veya teknik bilgiye sahip olsa bile bilirkişi görevlendirmelidir⁴⁶⁶. Bilirkişi görevlendirmesi yapılırken özel veya teknik bilgi gerektiren konunun ne olduğu açıkça belirtilmelidir⁴⁶⁷. Kanunda, paranın sahteliğinde olduğu gibi bazı konuların özel veya teknik bilgi gerektirdiği ve bilirkişi incelemesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

CMK m. 63/1’de “*genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz*” düzenlemesi yapılarak bilirkişi görevlendirmenin sınırları belirlenmiştir. Aynı doğrultuda CMK m. 67/3’te “*bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hâkim tarafından yapılması gereken hukukî nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz*” düzenlemesi yapılarak bilirkişi incelemesinin sınırları belirtilmiştir.

Bilirkişi olarak görevlendirilebilecek gerçek veya tüzel kişiler CMK m. 64’de belirtilmiştir. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulunca hazırlanan listedeki kişiler arasından seçilir. Gerekli nitelikte bilirkişi bulunmaması durumunda diğer bilirkişilik bölge kurullarının listelerinden görevlendirme yapılabilir. Diğer listelerde de gereken nitelikte bilirkişi bulunamaması durumunda liste dışından bilirkişi görevlendirmesi yapılabilir. Kanunların belirli konularda görevlendirdiği Adli Tıp Kurumu gibi resmî bilirkişiler öncelikle atanırlar.

CMK m. 67/6 uyarınca, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli ya da sanık, müdafî veya kanunî temsilci tarafından uzmanından bilimsel mütalaa alınması da mümkündür. Bilirkişilik türü olan uzman mütalaaasında, uzman tarafların seçtiği kişi olduğundan taraf bilirkişisi olarak ifade edilmektedir⁴⁶⁸.

Bilirkişi konuya ilişkin özel veya teknik bilgisi ile yaptığı işlemleri ve ulaştığı sonuçları rapor olarak sunacaktır. Yargılama makamı, resen veya ilgililerin talebi üzerine bilirkişiden duruşmada açıklama yapmasını da isteyebilir. Bilirkişinin sunduğu raporuyla yetinilmeyerek, dinlenmesi ve doğrudan sorular sorulabilmesi maddi gerçeğe ulaşılması

⁴⁶⁶Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 201; Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 456.

⁴⁶⁷Bilirkişilik Kanunu m.3/6: “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorun açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemez.”

⁴⁶⁸Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 462.

açısından önemlidir⁴⁶⁹. Bilirkişi raporunun okunmasıyla yetinilmeyerek duruşmada dinlenilmesi doğrudan doğruyalık ilkesinin de bir gereğidir⁴⁷⁰. Bilirkişinin uzmanlığı vasıtasıyla değerlendirme yaparak ulaştığı sonuçlar haricinde, mağdurun inceleme sırasında olaya ilişkin söyledikleri gibi maddi meseleye ilişkin bilgilere vakıf olması da mümkündür. Bu tür bilgilerin, bilirkişi açıklaması olarak değil tanık beyanı şeklinde ikame edilmesi gerekmektedir⁴⁷¹.

Bilirkişi raporları ispat açısından önemli bir araç olmakla birlikte bazı durumlarda önemli bir hata kaynağı da olabilmektedir⁴⁷². Uygulamada, bilirkişinin uzmanlığı dışındaki alanlarda görüş bildirmesi, tarafsızlığına özen göstermemesi veya tarafsızlığını koruyamaması gibi sorunlarla karşılaşmaktadır⁴⁷³.

Yargılama makamı, bilirkişi raporu ile bağlı olmayıp bilirkişi raporunu mantık, genel geçer bilim kurallarıyla ve tecrübesi ile serbestçe değerlendirir, gerekçelerini belirtmek suretiyle farklı bir kanaate varabilir veya tekrar bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir⁴⁷⁴.

2.6.2. Keşif

Keşif, delil içeriğini saptamaya, toplanmış delilleri değerlendirmeye imkân veren, olayın gerçekleşme şeklini anlayabilmek için beş duyu organıyla yapılan incelemedir⁴⁷⁵. Keşif ile asıl amaçlanan delillerin değerlendirilmesi olmakla birlikte keşif yapılırken başka delillere ulaşılabilmesi de mümkündür⁴⁷⁶.

Keşif olayın gerçekleştiği yerde yapılabileceği gibi duruşma salonunda veya başka bir yerde de yapılabilir⁴⁷⁷. Örneğin plak, taşınır bellek gibi ses veya görüntü içeren belgelerin içeriği, çözümlerinin okutulması yerine keşif ile dinlenerek ve izlenerek incelenebilir⁴⁷⁸.

⁴⁶⁹V. Ö. Özbek (2009). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik (CMK m. 62-73). *Haluk Konuralp Anısına Armağan 2* içinde. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 1139.

⁴⁷⁰C. Şahin (2001). *Ceza muhakemesinde ispat (delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi)*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 168.

⁴⁷¹Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 256.

⁴⁷²Yenisey, 2006, a.g.k., 321.

⁴⁷³Özbek, 2009, a.g.k., 1147-1148.

⁴⁷⁴Öztürk vd., 2022, a.g.k., 398; Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 256.

⁴⁷⁵Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 469.

⁴⁷⁶Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 670.

⁴⁷⁷Öztürk vd., 2022, a.g.k., 385; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2023, a.g.k., 668.

⁴⁷⁸Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 291.

Keşif, yargılama makamı ya da naip hâkim tarafından yapılır. CMK m.83/1 uyarınca, istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile soruşturma aşamasında gecikmesinde sakınca bulunan bir durum söz konusu ise Cumhuriyet savcısı tarafından da keşif yapılabilir⁴⁷⁹. Keşif yerindeki mevcut durum ve tespitler, keşif tutanağına geçirilir. Bununla birlikte olayın özelliğine göre var olduğu düşünüldüğü hâlde mevcut olmayan delillerin neler olduğu da keşif tutanağına yazılır.

Keşfe şüpheli veya sanık, müdafî ile mağdur ve vekili katılabilir. Şüpheli veya sanık tutuklu ise hazır bulunmalarını zorunlu kılan bir nedenin bulunması hâlinde keşfe katılmalarına izin verilebilir. Tarafların keşfe katılması zorunlu olmamakla birlikte çelişme ve delillerin müşterekliği ilkeleri gereğince tarafların bilgisi olmadan keşif yapılmamalıdır⁴⁸⁰.

Tanık veya bilirkişinin duruşmada hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu kişilerin keşif sırasında dinlenmesi mümkündür. Mağdur, şüpheli veya sanığın keşfe katılması, tanığın gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, şüpheli veya sanığın keşif yerinde bulunmamasına karar verilebilir.

2.7. Hukuka Aykırı Deliller

Delillere ulaşmada herhangi bir sınır olmaması ve bu sınırsız deliller ile muhakemenin çözüme kavuşturulması durumunda birçok bireysel ve toplumsal değer ihlali sonucu ortaya çıkabilecektir⁴⁸¹. Bu riskler nedeniyle günümüz ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılmasının sınırlarını da belirleyen delil yasakları öngörülmüştür⁴⁸². Yasak deliller, sadece hükümde değil soruşturma süreci de dâhil olmak üzere ceza muhakemesinin tamamında kullanılmaması gereken delillerdir⁴⁸³. Delil yasakları ile temel insan haklarını koruma ve evrensel ilkeler doğrultusunda yargılama sürecinin yürütülmesi amaçlanmıştır⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹Keşif ile delillerin değerlendirilmesi amaçlandığından, Cumhuriyet savcısı tarafından keşif yapılabilmesinin uygun olmadığı yönünde eleştiri için bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 670-671.

⁴⁸⁰Torosl u ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 209.

⁴⁸¹Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 471; Roxin, 2005, a.g.k., 273.

⁴⁸²Öztürk vd., 2022, a.g.k., 400.

Öğreti ve mevzuatta kavram birliği olmadığı “yasak delil”, “hukuka aykırı delil”, “kanuna aykırı delil”, “usulsüz ulaşılan delil” gibi farklı ifadelerin kullanıldığına ilişkin bkz. Aydın, 2014, a.g.k., 174-175.

⁴⁸³M. N. Kanbur (2011). Yeni anayasa reformu çerçevesinde anayasaya delil yasaklarına ilişkin hüküm konulması gereği üzerine. *Ceza Hukuku Dergisi*, 6(17), s. 23.

⁴⁸⁴Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 577.

CMK m. 217/2 uyarınca “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir”. Anayasa m.38/6’da “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” düzenlemesine yer verilmiştir. CMK m. 206/2-a’da ise kovuşturma aşamasında mahkemeye getirilen delil “kanuna aykırı olarak elde edilmişse” reddedileceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerdeki “kanuna aykırı” ifadesi ile delilin hukuka aykırılığının kastedildiği kabul edilmektedir⁴⁸⁵. Hukuka aykırılık, Anayasa, kanunlar, yönetmelikler, alt düzenleyici işlemler ile içtihatları da kapsayan yazılı ve yazısız hukuk düzenine dair tüm normları içermektedir⁴⁸⁶.

Delilin hukuka aykırılığı, delilin elde edilmesine ilişkin yasaktan veya delilin değerlendirmesine ilişkin yasaktan kaynaklanabilir⁴⁸⁷. Delilin elde edilmesine ilişkin yasak aynı zamanda değerlendirilmesinin de yasak olduğu anlamına gelmektedir⁴⁸⁸.

Bazı delillerin yasak olduğu açıkça düzenlenmiştir. Örneğin şüphelinin ifadesinin tehdit ile alınması CMK m. 148’de öngörülen delilin elde ediliş biçimine ilişkin sınırın aşılması anlamına geleceğinden yasak yöntemle elde edilen şüpheli ifadesi delil olarak değerlendirilmeyecektir⁴⁸⁹. Bununla birlikte, yasak yöntemle elde edilmiş olmasa da CMK m. 210/2 uyarınca tanıklıktan çekilen tanığın önceki beyanlarının dikkate alınamayacağına olduğu gibi bazı delillerin değerlendirilmesinin yasak olması da mümkündür⁴⁹⁰.

Adil yargılanma için gereken sanık hakları sağlanmadan, yetki gerektiği hâlde yetki olmadan veya kanun tarafından yasaklanmasına rağmen elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir⁴⁹¹. Hangi durumlarda hukuka aykırılığın söz konusu olacağının mutlaka kanunda düzenlenmiş olması gerekmeyip delilin elde edilmesinde hukuka aykırılık bulunması delilin hukuka aykırı olması sonucuna yol açacaktır⁴⁹².

Kıta Avrupası hukuk sisteminde delil yasakları ile insan haklarının korunması amaçlanırken, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde kolluğun disiplin altına alınmasının, aşırı güç kullandığı eylemlerinin sınırlandırılmasının amaçlandığına ilişkin bkz. Öztürk vd., 2022, a.g.k., 400-401; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 693-694; G. Akyürek (2012). Ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 101, s. 65.

⁴⁸⁵Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 577; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 405-406.

⁴⁸⁶D. Soyaslan (2003). Hukuka aykırı deliller. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), s. 15.

⁴⁸⁷Yurtcan, 2019, a.g.k., 309. Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 471.

⁴⁸⁸Öztürk vd., 2022, a.g.k., 401.

⁴⁸⁹CMK m.148/1: “Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.”

⁴⁹⁰Şahin ve Göktürk, 2022, a.g.k., 472.

⁴⁹¹Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 578.

⁴⁹²Öztürk vd., 2022, a.g.k., 402.

Hukuka aykırı delil vasıtasıyla başka bir delil elde edilmiş olabilir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde konu tartışmalı olup Anglo-Amerikan hukuk sisteminde *zehirli ağacın meyvesi da zehirli olur* ilkesiyle hukuka aykırı delil vasıtasıyla elde edilen delillerin kullanılamayacağı kabul edilmiştir⁴⁹³. CMK m. 217/2 uyarınca, hukuka aykırı delil ve bu delil dolayısıyla elde edilen başka bir delil arasında ayırım gözetilmeksizin delilin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerektiği dikkate alındığında, hukuka aykırı delil vasıtasıyla elde edilen diğer delilin de hukuka uygun olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁹⁴.

Hukuka aykırı delillerin kesinlikle kullanılamayacağı ve belirli şartların mevcut olması durumunda kullanılabileceği şeklinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır⁴⁹⁵. Hukuk sistemimizde CMK m. 217/2 ve Anayasa m.38/6 düzenlemeleri ile hukuka aykırı delillere ilişkin mutlak değerlendirme yasağı kabul edilmiştir⁴⁹⁶.

2.8. Delillerin Değerlendirilmesi

Muhakeme konusu olaya ilişkin toplanan deliller, yargılama makamı tarafından mahiyeti ve güvenilirliği açısından resen değerlendirilmelidir⁴⁹⁷. Delillerin talep olmaksızın resen incelenmesi maddi gerçeğe ulaşma amacının gereğidir⁴⁹⁸.

Doğrudan doğruyalık ilkesi deliller ve duruşmayla ilgili bir ilkedir⁴⁹⁹. *Vasatasızlık ilkesi* olarak da ifade edilen bu ilke uyarınca vicdani kanaate varacak yargılama makamı, deliller ile bizzat temas etmeli, delil sözlü ise dinlemeli, yazılı ise okumalı, eşya ve iz şeklinde ise görmelidir⁵⁰⁰. CMK m.217/1’de “*hâkim, kararını ancak duruşmaya*

⁴⁹³Gökçen ve Çakır, 2019, a.g.k., 2941; Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 592.

⁴⁹⁴Öztürk vd., 2022, a.g.k., 424.

Hukuka aykırı delil vasıtasıyla başka bir delilin hukuka uygun şekilde elde edilmiş olmasının delili hukuka aykırı hâle getirmeyeceği yönünde bkz. Karakehya, 2022, a.g.k., 270.

⁴⁹⁵“*Hâkim takdir yetkisini kullanırken, sanığın temel haklarının, yapılan işlem ile ihlal edilip edilmediğine bakmalı ve anayasal hak ihlal edilmiş olduğunu saptadığında da; sanığın işlediği suçun topluma vermiş olduğu zarar ile delil toplanırken devlet güçlerinin sanığa ait anayasal hakkı ihlal etmiş olmalarından doğan toplumsal zararı karşılaştırmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha büyük ise ve 148. maddede olduğu gibi açıkça yasaklanmış bir delil de söz konusu değil ise kanuna aykırı nitelik taşıyan delili, hâkim hüküm verirken kullanabilmelidir.*” Bkz. Yenisey ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 595

İşkence ve kötü muameleyle veya savunma hakkı ortadan kaldırılarak elde edilen delillerin kesinlikle kullanılamayacağı, diğer hukuka aykırılıklar için sanığın ihlal edilen menfaati ile hukuk aykırı delil vasıtasıyla sanığı cezalandırmadaki toplumsal menfaat arasındaki dengeye göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Soyaslan, 2003, a.g.k., 25.

⁴⁹⁶Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 698; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 402; Gökçen vd., 2018, a.g.k., 319; Yenisey, 2007, a.g.k., 54; Karakehya, 2022, a.g.k., 269.

⁴⁹⁷Birtek, 2016, a.g.k., 470.

⁴⁹⁸Aydın, 2014, a.g.k., 143.

⁴⁹⁹Şahin, 2001, a.g.k., 25.

⁵⁰⁰Unver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 57; Öztürk vd., 2022, a.g.k., 148; Yurtcan, 2019, a.g.k., 120.

getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir” denilerek bu ilke vurgulanmıştır. Keşif düzenlemesi ile delillere doğrudan temas edilerek değerlendirilme imkânı güvence altına alınmıştır⁵⁰¹. Bilirkişiye başvurulması, niyabet veya istinabe yoluyla beyan alınması, keşif yapılması ilkenin istisnalarıdır⁵⁰².

Sanık, tanık ya da mağdur beyanını doğrudan dinleyen yargılama makamı, sadece beyanı dinlemiş olmayacak, kişinin terleme, titreme gibi vücut dilinin aksettirdiği bilgileri de değerlendirme imkânına sahip olacaktır⁵⁰³. Bu nedenle delillerin doğrudan değerlendirilmesi *yargıladığın oranda yargı oluştur* ilkesinin dayanağını oluşturmakta olup bu ilke gereğince Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi maddi meseleler hariç tutularak sadece hukuki meseleler ile sınırlandırılmıştır⁵⁰⁴.

Yargılama makamı tarafından, tartışılarak müşterek hâle getirilen delillerin değerlendirilerek uyuşmazlığı sona erdiren bir hükme varılması gerekmektedir. Bu değerlendirme yargılama makamının olaya ilişkin bir sonuç çıkarmak üzere gerçekleştirdiği zihinsel faaliyetini ifade etmektedir⁵⁰⁵. Olayı temsil etmeyen veya gerçeği yansıtmayan deliller ispat için kullanılamayacaktır⁵⁰⁶. Toplanan delillerden her biri, temsil ediciliği, gerçekliği, mantığa uygunluğu gibi nitelikleri açısından “*objektif*” olarak ve kaynağını da dikkate alarak gözlem ve tecrübe ile güvenilirliği yönünden “*sübjektif*” olarak değerlendirilmelidir⁵⁰⁷.

Yargılama makamı tarafından, olaya ilişkin her bir delilin tek tek değerlendirilmesinde diğer deliller ile arasındaki ilişki de dikkate alınmalı, sonrasında deliller bir araya getirilerek maddi meselenin bütününe ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır⁵⁰⁸. Her bir delilin tek tek değerlendirilmesi ve daha sonrasında hepsinin bir arada değerlendirilmesi bir nevi delilin temsil ediciliğinin sağlaması niteliğindedir. Böylelikle tek başına olayı temsil edici olduğu düşünülen delilin, diğer deliller ile bir araya getirildiğinde gerçeği yansıtmadığı sonucu ortaya çıkabilir⁵⁰⁹.

⁵⁰¹Yenisay ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 571.

⁵⁰²Aydın, 2014, a.g.k., 147.

⁵⁰³Gökçen vd., 2018, a.g.k., 128; Ünver ve Hakeri, 2018, a.g.k., 56.

⁵⁰⁴Selçuk, 2022, a.g.k., 117.

CMK m. 288: “(1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.

(2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.”

⁵⁰⁵Gedik, 2019, a.g.k., 917.

⁵⁰⁶Aydın, 2014, a.g.k., 150.

⁵⁰⁷Birtek, 2016, a.g.k., 483-484.

⁵⁰⁸Öztürk vd., 2022, a.g.k., 337; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 193.

⁵⁰⁹Yenisay ve Nuhoglu, 2022, a.g.k., 816; Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 234.

Tüm delillerin toplanmasının mümkün olmamasından veya tüm deliller toplanmış olsa dahi maddi meseleye ilişkin boşlukların kalması mümkündür. Makul boyutlardaki boşluklar, karineler yardımıyla, “*hayatın olağan akışına uygun olma*” gibi tecrübe kurallarından faydalanılarak akıl yürütme ile doldurulabilir⁵¹⁰. Akıl yürütme, karineler ile tecrübe kuralları delillerin değerlendirilmesinde ve boşlukların doldurulmasında kullanılmakla birlikte delillerin ikamesi değildir⁵¹¹. Bu nedenle suçun oluşup oluşmadığını, oluşmuş ise verilecek cezayı doğrudan belirleyecek mutlaka ispatı gereken konulara ilişkin boşluklar akıl yürütme, tecrübeler ve karineler ile doldurulamaz⁵¹².

2.9. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Yargılama makamının muhakeme konusu olaya ilişkin şüphesini yenememesi ve bu nedenle de vicdani kanaate ulaşamaması durumunda sanık lehine olayın sabit olmadığı kabul edilmesi *şüpheden sanık yararlanır (in dubio pro reo)* ilkesini ifade etmektedir⁵¹³. Bu ilke delillerin değerlendirilmesinde esas alınan bir kural olmayıp vicdani kanaate ulaşamadığı durumlarda uygulama alanı bulan *hüküm verme kuralı* olarak ifade edilmektedir⁵¹⁴.

Giderilemeyen şüphe ne kadar küçük olursa olsun masum birisinin cezalandırılmasındansa, suçlu birisinin serbest bırakılması daha üstün tutulmaktadır⁵¹⁵. İlkenin uygulanabilmesi için bertaraf edilemeyen şüphe, soyut ihtimallere değil somut nedenlere dayalı olmalıdır⁵¹⁶.

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi maddi meselelerin ispatına ilişkin giderilemeyen şüphe hâlinde uygulanmakta olup sadece suçluluğa ilişkin şüphenin bulunması durumunda değil, hukuka uygunluk nedenlerinde, cezanın ağırlaştırılmasını veya hafifletilmesini gerektiren durumlarda da sanık lehine yorum yapılmasını gerektirmektedir⁵¹⁷. Hukuki meselelerin ispata elverişli olmaması, hukuk kurallarına dair

⁵¹⁰Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 245-246.

⁵¹¹Gedik, 2022, a.g.k., 338.

⁵¹²Birtek, 2016, a.g.k., 498.

⁵¹³Toroslu ve Feyzioğlu, 2017, a.g.k., 178.

⁵¹⁴Doğan, 2022, a.g.k., 375; Gedik, 2022, a.g.k., 454.

⁵¹⁵Ünver ve Hakeri, 2006, a.g.k., 411.

⁵¹⁶Birtek, 2016, a.g.k., 602.

⁵¹⁷Yurtcan, 2019, a.g.k., 123-124; Centel ve Zafer, 2013, a.g.k., 689.

“Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir.” Yargıtay CGK. E:2013/326, K:2013/461, T:19.11.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:23.01.2024)

tek doğru yorumun bulunduğunun varsayılması ve hukuki meselenin bu doğru yorumu bulmayı gerektirmesi, ilkenin sadece maddi meselelere ilişkin uygulanabilmesi sonucunu ortaya koymaktadır⁵¹⁸.

Maddi meselelerin ispatına ilişkin toplanması mümkün deliller bulunduğu hâlde bu deliller toplanmaksızın, şüphenin giderilmediği gerekçesiyle şüpheyi sanık lehine yorumlamak ilkenin amacıyla bağdaşmayacaktır⁵¹⁹. Dolayısıyla adalet duygusunu zedeleyen bir sonuca ulaşılmasına ve mağdur ile toplumun zarar görmesine neden olacaktır⁵²⁰.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında şüpheden sanık yararlanır ilkesi hakkında şu değerlendirmelerde bulunulmuştur⁵²¹:

“Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğreti ve uygulamada; “suçsuzluk” ya da “masumiyet karinesi” şeklinde, Latince’de ise “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştiriliş şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi hâlinde uygulanabileceği gibi suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Ceza mahkûmiyeti, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate veya herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.”

⁵¹⁸Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 322.

⁵¹⁹Yayla, 2021, a.g.k., 210.

⁵²⁰Gedik, 2022, a.g.k., 519.

⁵²¹Yargıtay CGK. E: 2019/604 K:2021/129 T:18.03.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.01.2024)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇUNDA İSPAT

3.1. İspat Zorluğunun Nedenleri

Nitelikli cinsel saldırı, ceza hukuku anlamında tamamlanmış olsa da mağdur üzerinde etkileri devam eden, mağdurun kendisini aşağılanmış ve kirlenmiş hissetmesine yol açarak kişiliğine ağır zarar veren bir suçtur⁵²². Nitelikli cinsel saldırı suçu fiziksel, psikolojik ve sosyal etkileri nedeniyle kişiye karşı gerçekleştirilen öldürme dışındaki en ağır fiillerden biri olarak ifade edilmektedir⁵²³. Nitelikli cinsel saldırı suçu ırza geçme veya tecavüz olarak da anılmaktadır⁵²⁴. Feminist teoride tecavüz, cinsel şiddetin kadınlar ile erkekler arasındaki iktidar ilişkisinden kaynaklanan biçimi olarak ifade edilmektedir⁵²⁵.

Cinsiyet, kişinin küçüklüğünden itibaren “toplumsal bir kategori olarak” anlam kazanmaya başlar ve *toplumsal cinsiyet (gender)* olarak ifade edilen kişinin biyolojik cinsiyetini esas alan bir anlayış/düşünüş/yaşama dünyasını oluşturur⁵²⁶. Erkek egemen bakış açısı ile kurgulanan toplumsal düzende yaşam döngüsü eril tahakkümün kodlarına göre kurgulanmıştır⁵²⁷. Eril tahakküm kodları, toplumsal cinsiyet düzeninde kurgulanan cinsiyetlerin sorgulanabilmesini engeller. Toplumsal düzen bizatihi eril tahakküm ile şekillendiğinden, toplumsal düzenin kendisi eril tahakkümü tasdik eden sembolik bir makine gibi işler. Dolayısıyla eril düzenin gücü, haklılığını ispat etmeye gerek kalmamasından, meşrulaştırılmaya ihtiyaç duymamasından kaynaklanmaktadır⁵²⁸. Eril

⁵²²Centel, 1997, a.g.k., 60; Sokullu Akıncı ve Dursun, 2016, a.g.k., 41.

⁵²³O. Polat (2021). *Şiddet*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.86; Z. B. Gölge, M. F. Yavuz ve T. M. Başkan (2000). Hukukçuların ve polislerin ırza geçme ile ilgili ceza sistemine bakış açılarının değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 5(1), s. 5; Z. B. Gölge (2005). Cinsel travma sonrası oluşan ruhsal sorunlar. *Nöropsikiyatri Arşivi*, 42(1), s.26.

Cinsel saldırı iddiası ile Adli Tıp Kurumu II. İhtisas Kurulu'na muayene için gönderilen 93 kadın mağdurun konu edildiği çalışmada, mağdurların %35,3' ünün saldırı sonrası yaşadığı bölgeyi terk etmek zorunda kaldıkları, %68,8' inin saldırı sonrası sosyal çevrelerinden olumsuz reaksiyona maruz kaldıkları, olumsuz tutumların mağduru suçlama (aile: %24,1; çevre: %18,5; eş: %10,5) ve reddetme (eş: %31,6; çevre: %3,7) şeklinde ortaya çıktığı tespit edilmiştir. Bkz. Z. B. Gölge vd. (2013). Yetişkin kadın mağdurlarda cinsel saldırı sonrası görülen ruhsal ve sosyal sorunlar. *Adli Tıp Bülteni*, 18(3), s. 87.

⁵²⁴Y. Temiz (2015). Kadına yönelik şiddetin yaygın yöntemi tecavüz. *Kriminoloji Yazıları* içinde (Editör: T. Yalçın Sancar). Ankara: Savaş Yayınevi. s.526.

⁵²⁵D. Scully (2016). *Cinsel şiddeti anlamak* (Çev. Şirin Tekeli ve Laleper Aytek). (3. Baskı), İstanbul: Metis Yayınları, s.62-63.

⁵²⁶C. Vatandaş (2011). Toplumsal cinsiyet ve cinsiyet rollerinin algılanışı. *Istanbul Journal of Sociological Studies*, Sayı: 35, s. 35-36.

⁵²⁷N. Karaca (2020). Yeniden ve yeniden üretilen eril tahakküm. *Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı:2, s. 65.

⁵²⁸P. Bourdieu (2015). *Eril tahakküm* (Çev. Bediz Yılmaz). (2. Baskı), Ankara: Bağlam Yayıncılık, s. 22.

şiddet de eril tahakküm gibi toplumsal yapıdan beslenir ve şiddet, iktidarın ispatı, kabul ettirilmesi aracı olarak kullanılır⁵²⁹.

Nitelikli cinsel saldırı, çoğu zaman cinsel tatminden ziyade toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden beslenen kadın mağduru baskı altında tutma, tahakküm kurma amacına yönelik evrensel bir araç olarak gerçekleştirilmektedir⁵³⁰. Baskı altında tutma, tahakküm kurma amacı, bu amaca ulaşılmasından bağımsız olarak mağdur kadın için her daim hayati risk içermektedir. Kadının cinsel ilişkiyi reddedip direnerek engel olması öldürülme gerekçesi olabileceği gibi, direnemeyip cinsel saldırıya uğrayan mağdurun namus gerekçesiyle veya şikâyetçi olduğu gerekçesiyle öldürülmesi de mümkündür. Kadın cinayetini ayrı bir suç tipi olarak kabul eden hukuk sistemleri açısından, öldürmenin cinsel saldırıyla bağlantılı nedenlerle gerçekleştirilmesi, kadın cinayeti suçunun tespiti için yeterli kabul edilmektedir⁵³¹.

Cinsel suçlar, diğer suç türlerine kıyasla daha yüksek oranda adli makamlara aksettirilmemesi nedeniyle, “siyah sayı” olarak kalan suçlardır⁵³². Mağdurun suçun yarattığı psikolojik etkilerden bir an önce kurtulmak istemesi, kendisinin suça sebebiyet verdiği gibi ön yargılara, *tecavüz mitlerine* maruz kalma endişesi⁵³³, utanma duygusuna

⁵²⁹Karaca, 2020, a.g.k., 412.

⁵³⁰Dumrul ve Karabacak Danacı, 2015, a.g.k., 256.

33 avukatın katılımıyla yapılan çalışmada, cinsel suçların neden gerçekleştiği sorusuna katılımcıların 22’si (%66) toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin, 13’ü (%40) erkek tahakkümünün, 12’si (%37) ataerkil kültürün, altısı (%18,5) güç eşitsizliğinin, 4’ü (%12,3) cezazırlık politikalarının, cinsel saldırılara sebep olduğunu belirtmiştir. Bkz. F. E. Yıldız (2023a). *Mağdur vekillerinin gözünden cinsel saldırı suçunda delillendirme problemi ve ikincil mağduriyet*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kriminoloji ve Ceza Adaleti, s. 41.

⁵³¹Taşkın, 2022, a.g.k., 144.

⁵³²Gizli kalan ve istatistiklerde görülmeyen suçlar “siyah sayılar” veya “karanlık alan” olarak ifade edilmektedir. Adli makamlara bildirilmiş ancak failin çeşitli nedenlerle mahkûm edilmediği suçlar ise “gri sayılar” veya “suçluluğun gri alanı” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntı bilgi için bkz. F. Sokullu (1974). *Siyah sayılar ve viktimooloji*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 40(1), s. 219-241; T. Günşen İçli (2021). *Kriminoloji*. (11. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 240; T. Demirbaş (2020). *Kriminoloji*. (7. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 96-98; A. Polat (2014). *Viktimooloji (mağdurbilim)*. İstanbul: Legal Yayınevi, s.68.

Üniversite öğrencisi ve mezunu toplam 700 kadının katılımıyla yapılan çalışmada, katılımcıların %84’ü sözel veya dokunsal cinsel şiddete maruz kaldığını, %44,8’i de fiziksel temas içeren davranışa maruz kaldığını bildirmiş olmasına rağmen olayın adli makamlara iletilme oranının çok düşük olduğu, neredeyse tamamının siyah sayı olarak kaldığı tespit edilmiştir. Bkz. Z. Kayı, M. F. Yavuz ve N. Arıcan (2000). Kadın üniversite gençliği ve mezunlarına yönelik cinsel saldırı mağdur araştırması. *Adli Tıp Bülteni*, 5(3), s. 158.

⁵³³Tecavüz mitleri, “erkekler, sekse aç olduklarından dolayı tecavüz ederler” mitinde olduğu gibi olayın etkisizleştirilmesine ve “kadınların seksi konuşmaları ve hareketlerde bulunmaları, tecavüzü davet eder”, “bir kadın tecavüze uğradıysa, dikkatsiz davranıp kendini o pozisyona düşürmüştür”, “eğer bir kadın çürüklere ve izlere sahip değilse, bunun bir tecavüz olduğu söylenemez” mitlerinde olduğu gibi mağdurun damgalanmasına neden olmaktadır. Bkz. T. Eker ve E. Erdener (2011). Tecavüze ilişkin kültürel mitler ve mitlerin kabul edilmesine etki eden faktörler. *Türk Psikoloji Yazıları*, 14(28), s. 61.

Tecavüz mitlerinin yargı kararlarındaki etkilerine ilişkin bkz. A. D. Nasuhoğlu (2023). *Cinsel saldırı suçuna ilişkin mitlerin Türk ceza hukukunda yargı kararlarındaki olası tesirlerinin araştırılması*.

kapılması, saygınlığını yitireceği, kendisinden öç alınacağı, öldürüleceği endişesi ve olayı ispatlama zorluğu suçu bildirmeme nedenlerindendir⁵³⁴. Erkek cinsel saldırı mağdurlarının suçu bildirmemesinde “*sadece homoseksüel erkeklerin tecavüze uğradığı*” yönündeki tecavüz miti etkili olmaktadır⁵³⁵. Penetrasyonun olmadığı cinsel taciz gibi mağdur üzerindeki etkileri daha hafif olan cinsel suçlarda ise suç oluşturan davranışların kanıksanmış oluşu siyah sayılar olarak kalmasında etkili olmaktadır⁵³⁶. Ülkeye yasal yollardan girmemiş olan mağdurların, sınır dışı edilebilecekleri korkusu maruz kaldıkları suçları bildirmemelerine neden olmaktadır⁵³⁷.

Suçun adli makamlara bildirilme oranının düşük kalmasının bir diğer nedeni de, saldırganın, mağdurun tanıdığı birisi olmasıdır⁵³⁸. Failin mağdur ile yakınlığı çoğu zaman saldırının aylarca bazen yıllarca tekrarlanmasına imkân vermektedir⁵³⁹. Özellikle aile/ev içi şiddet açısından çoğu durumda tekrarlanan şiddet sonrası adli makamlara bildirim yapılmaktadır⁵⁴⁰. Araştırmalar cinsel suçların çoğunda, mağdurun kadın, failin ise

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kriminoloji ve Ceza Adaleti.

⁵³⁴Sokullu Akıncı ve Dursun, 2016, a.g.k., 42-44; Ö. Köknel (2013). *Şiddet dili*. İstanbul: Remzi Kitabevi, s. 196-197; D. Canter (2011). *Suç psikolojisi* (Çev. Ali Dönmez, Işıl Çoklar Başer, Meltem Güler). Ankara: İmge Kitabevi, s. 202; Gölge, Yavuz ve Başkan, 2000, a.g.k., 9. S. Kırbaş Canikoğlu (2015). “Kadının beyanı esastır”: çok bilinmeyenli bir denklem. *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, s. 231.

“ABD’de yapılan bir araştırmada, şikâyet başvurusu yapılan cinsel saldırı suçlarının %50’sinde, mağdurların şikâyetinde bulundukları takdirde ölüme kadar giden şiddete başvurma ile tehdit edildikleri tespit edilmiştir.” Bkz. Turhan, 2009, a.g.k., 31.

Kayı, Yavuz ve Arıcan tarafından yapılan çalışmada katılımcıların çoğu, maruz kaldıkları cinsel davranışları adli makamlara iletmeme gerekçesi olarak ispatlama zorluğunu bildirilmiştir. Bkz: Kayı, Yavuz ve Arıcan, 2000, a.g.k., 160.

⁵³⁵Polat, 2021, a.g.k., 284.

⁵³⁶Ö. N. Kerpişçi (2022). *Cinsel taciz suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 149.

⁵³⁷B. Doğan (2023). *Erişkin erkeklere yönelik cinsel saldırıların adli tıbbi değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Tıpta Uzmanlık Tezi. Eskişehir: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp Ana Bilim Dalı, s. 7.

⁵³⁸O. Polat (2022). *Kriminoloji ve kriminalistik üzerine notlar*. (5. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 153. Kayı, Yavuz ve Arıcan, 2000, a.g.k., 162.

⁵³⁹Yapılan bir çalışmada mağdurların % 47,2’ si tarafından bir kez, % 39,6’ sı tarafından ise beşten fazla cinsel saldırıya maruz kalındığı bildirilmiştir. Bkz. B. Büken, E. Büken ve Z. Erkol (2008). 2000-2005 yılları arasında Düzce Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalına başvuran cinsel saldırı olgularının muayene süreçlerinin değerlendirilmesi. *Adli Bilimler Dergisi*, 7(1), s. 20.

⁵⁴⁰Taşkın, 2022, a.g.k., 81.

“Yapılan araştırmalara göre en genel ve geniş cinsel saldırılar karı-koca arasında cereyan etmektedir. Fiillerin fizik saldırı ve etkili eylem kısmı şikâyet edilmekte, ırza geçme kısmı adeta saklanmaktadır.” Bkz. Erman, 2002, a.g.k., 20-21.

erkek⁵⁴¹ve mağdurun tanıdığı kişilerden olduğunu göstermektedir.⁵⁴² Failin yakınlık derecesi arttıkça mağdurun suçu bildirmesindeki zorluk da artmaktadır⁵⁴³. Özellikle yabancı kişiler tarafından aniden gerçekleştirilen, silah ve şiddetin ön planda olduğu cinsel saldırılar daha çok adli makamlara bildirilmektedir⁵⁴⁴. Buna karşılık cinsel saldırıların çoğu aniden ortaya çıkan karar ile değil düşünülen, tanıdık kişilere karşı tasarlanan bir süreç sonucunda gerçekleştirilmektedir⁵⁴⁵.

Cinsel suçların haberleştirilmesinde şüpheli ve sanıklar hakkında sıklıkla “*sapık*” ifadesi kullanılarak cinsel suçların faillerinin normal olmadığını ima eden bir dil kullanılmaktadır⁵⁴⁶. Cinsel suç faillerin çoğunun aşırı cinsel arzu ile hareket eden kişiler olmadığı, “*cinsel sapık*” olarak değerlendirilmeyen kişiler olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁷.

Bir suçun ispatının zorluğu, maddi gerçeğe ilişkin vicdani kanaat oluşturmaya yetecek kadar güvenilir delil elde edilmesinin zorluğu ile doğru orantılıdır. Nitelikli cinsel saldırı suçunun mağdur üzerindeki etkileri, fail ile mağdur arasındaki ilişki, suçun işlendiği yer, toplumsal tutumlar, mağdurun çeşitli nedenlerle adli makamlara geç

⁵⁴¹1999-2003 yılları arasında Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nde karara bağlanmış 1362 dava dosyasından cinsel suçlara ilişkin olan 169 (% 12,4) davanın incelendiği bir çalışmada mağdurların %9,4’ünün erkek, sanıkların ise tamamının erkek olduğu tespit edilmiştir. Bkz. B. Aydın ve B. Çolak (2004). Samsun’da Ağır Ceza Mahkemesi’ne yansıyan cinsel suçlar. *Adli Tıp Bülteni*, 9(1), s. 116.

1996-2001 yılları arasında Aydın 1. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerince karara bağlanan cinsel suçlara ilişkin 554 davanın incelendiği çalışmada mağdurların %91’inin kadın, %9’unun erkek; sanıkların ise %99,1’inin erkek, %0,9’unun kadın olduğu tespit edilmiştir. Bkz. M. Dirlik vd. (2002). Aydın’da cinsel suç ve suçluların profili. *Adli Tıp Bülteni*, 7(3), s. 98.

Benzer bir çalışmada da mağdurların %90,3’ü kadın, %9,7’si erkek olarak tespit edilmiştir. Bkz. Y. Balcı vd. (2014). Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne başvuran cinsel saldırı olgularının değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 19(2), s. 91.

⁵⁴²01 Haziran 2012 – 31 Mayıs 2014 tarihleri arasında cinsel saldırı nedeniyle Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne müracaat ettirilen 341 olgu için düzenlenen 385 raporun esas alındığı bir çalışmada olguların %15,8’inde failin mağdur tarafından önceden tanınmadığı, diğer olgularda ise fail ile mağdur arasında eski-yeni eş, sevgili, akraba gibi tanışıklık durumlarının bulunduğu tespit edilmiştir. Bkz. Balcı vd., 2014, a.g.k., 89.

Barutçu, Yavuz ve Çetin tarafından yapılan çalışmada ise olguların sadece %8,3’ünde failin mağdur tarafından önceden tanınmadığı belirtilmiştir. Bkz. N. Barutçu, M. F. Yavuz ve G. Çetin (1999). Cinsel saldırı sonrası mağdurun karşılaştığı sorunlar. *Adli Tıp Bülteni*, 4(2), s. 43.

Kayı, Yavuz ve Arıcan tarafından yapılan çalışmada, eylemi gerçekleştiren saldırganların % 95’inden fazlasının tanıdık olduğu bildirilmiştir. Bkz. Kayı, Yavuz ve Arıcan, 2000, a.g.k., 162.

⁵⁴³Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 200.

⁵⁴⁴Scully, 2016, a.g.k., 19.

⁵⁴⁵Köknal, 2013, a.g.k., 197.

⁵⁴⁶İ. Şanlı (2021). *Cinsel dokunulmazlığa karşı suç faillerinin medyadaki görünümü: kriminolojik bir araştırma*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 106.

⁵⁴⁷M. T. Yücel (2011). Cinsel suçluların tretmanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 94, s. 69-70.

Faillerin psikolojik profillerini konu alan çalışmalar için bkz: Scully, 2016, a.g.k., 49-55.

Scully tarafından yapılan çalışmada tecavüzçülerin de diğer suçlular gibi kadınlarla iletişim kurabildiği, “*hasta*” olduklarına yaygın inancına rağmen çoğunun akıl hastası olmadığı ve diğer suçlular ile arasında belirgin bir fark bulunmadığı tespit edilmiştir. Bkz. Scully, 2016, a.g.k., 109; Benzer değerlendirme için bkz. Canter, 2011, a.g.k., 211.

başvuruda bulunması gibi olumsuzlukların bir araya gelmesi maddi gerçeğe ilişkin vicdani kanaat oluşturmaya yetecek kadar güvenilir delil elde edilmesini ve dolayısıyla ispatı zorlaştırmaktadır. Söz konusu olumsuzlukların her biri çoğu zaman bir diğerinin meydana gelmesine zemin oluşturmaktadır. Mağdurun suçun ispatlanamayacağı, kendisine inanılmayacağı kaygısı ile olaydan hemen sonra adli makamlara başvuruda bulunmayıp, kaygısını yendikten sonra başvuruda bulunması, derhal başvursaydı elde edilebilecek olan delillerin kaybı ve sonucunda ispat zorluğuna neden olmaktadır.

Cinsel saldırı suçu, çoğunlukla fail ve mağdur haricinde tanık bulunmayan kapalı kapılar ardında gerçekleştirilmektedir⁵⁴⁸. Nitelikli cinsel saldırı suçunun, mağdurun rızası hilafına organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirildiği dikkate alındığında olayın kimsenin olmadığı bir yerde gerçekleştirilmesi kaçınılmaz olmaktadır⁵⁴⁹. Bu nedenle olaya ilişkin delil elde edilmesi diğer suç tiplerine kıyasla daha zordur⁵⁵⁰. Özellikle eşe karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçlarında cinsel saldırı muayenesi kapsamında elde edilecek bulgular haricince delil elde edilmesi çok düşük ihtimaldir⁵⁵¹.

3.2. Mağdurun İkincil Mağduriyeti

Cinsel suçlarda ispata ilişkin zorluk, salt hukuk kurallarından kaynaklı olmayıp kuralların yorumlanmasında da yadsınamaz etkisi olan ahlak, kültür, gelenek gibi olguların mağdura ilişkin olumsuz yansımalarının suçların işlenmesinde ve muhakemeye

⁵⁴⁸Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 198.

⁵⁴⁹H. Delibalta (2020). *Ceza muhakemesinde maddi deliller ve cinsel saldırı suçlarında ispat*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Malatya: İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli tıp Anabilim Dalı, s. 68.

⁵⁵⁰E. B. Börekçi (2022). Nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurları neden bir defa dinlenememektedir?. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), s. 1080; Gölge, Yavuz ve Başkan, 2000, a.g.k., 10. 19.02.1997 ile 29.12.1997 tarihleri arasında, Adli Tıp Kurumu II. İhtisas Kurulu'na çeşitli illerden cinsel suç kapsamında muayene için gönderilen ve rastgele örnekleme yöntemi ile belirlenen 120 mağdurun esas alındığı çalışmada olayın gerçekleştiği yeri, mağdurların %47,5' i ev, %38,3' ü ıssız yer, %5,8' i işyeri, %5' i araba olarak belirtmiştir. Bkz. Barutçu, Yavuz ve Çetin, 1999, a.g.k., 43.

01.01.2002-01.06.2003 tarihleri arasında Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu'na cinsel suç işlediği iddiasıyla psikiyatrik muayene için gönderilen 70 sanığın incelendiği çalışmada, suç konusu olayın, %32,86' sında sanığın evinde, %27,14' ünde mağdurun evinde, %21,43' ünde ıssız bir yerde gerçekleştiği tespit edilmiştir. Bkz. N. Cantürk ve S. Koç. (2010). Adli Tıp Kurumunda değerlendirilen cinsel suç sanıklarının sosyo-demografik özellikleri ve psikiyatrik profilleri. *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, 63(2), s. 50.

⁵⁵¹Y. Y. Özer (2012). Türkiye'de evlilik içi tecavüz suçu tartışmaları. *Kadın Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 11, s.12.

konu edilmesinde görünür hâle gelmesinden de kaynaklanmaktadır⁵⁵². CEDAW m.5/a’da taraf devletlerin, “*Her iki cinsten birinin aşağı veya üstün olduğu veya erkekler ile kadınların basmakalıp rollere sahip oldukları düşüncesine dayanan bütün önyargılar ve gelenekler ile her türlü uygulamayı tasfiye etmek amacıyla erkeklerin ve kadınların sosyal ve kültürel davranış tarzlarını değiştirmek*” için gerekli tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir. CEDAW Komitesi’nin, 33 sayılı *Kadınların Adalet Erişimlerine İlişkin Tavsiye Kararı* ile “*Kanıtı dayalı hükümlerin, soruşturmaların, yasal ve yarı-yargısal prosedürlerin tarafsızlığını sağlamak ve bu yargıların toplumsal cinsiyet kalıp yargıları ve önyargılardan etkilenmesini engellemek üzere mekanizmaların uygulanmaya konulması*” tavsiyesinde bulunulmuştur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec (2006) 8 sayılı Tavsiye Kararı’nda, doğrudan bir ceza eyleminin sonucu olarak değil ancak kurumların ve bireylerin mağdura yönelik karşılığı yoluyla gerçekleşen mağduriyet, “*ikincil mağduriyet*” olarak tanımlanmıştır. Suç mağdurunun adli makamlara başvurusu durumunda ilk iletişim sağlayacağı kolluk ve Cumhuriyet savcısının olumsuz yaklaşımı henüz adli sürecin başlangıcında ikincil mağduriyetin yaşatılmasına neden olmaktadır⁵⁵³. Çoğu durumda mağdur ile ilk iletişime geçen kolluğun, mağdur psikolojisi hakkında bilgi sahibi olması, mağduru süreç hakkında bilgilendirmesi, soru ve yaklaşımlarında ön yargılı olmaması ikincil mağduriyetlerin yaşanmaması için önemlidir⁵⁵⁴. Cumhuriyet savcısı ve kolluk haricinde muhakeme sürecine dâhil olan sağlık mesleği mensuplarının, avukatların ve hâkimlerin de cinsel suçlar açısından bilinçli olması gerekmektedir⁵⁵⁵.

Muayene ile delil elde etme ve tıbbi açıdan değerlendirme hususlarındaki yetersizlikler mağdurların tekrar tekrar muayene olmasına neden olmaktadır⁵⁵⁶. Soruşturma ve kovuşturma sürecinde tekrarlanan muayeneler ise ikincil mağduriyete neden olmaktadır⁵⁵⁷. Mağdurun sadece “delil elde etme aracı” olarak değerlendirilerek

⁵⁵²A. K. Usluadam (2023). Cinsel dokunulmazlığı karşı suçların ispatında yararlanılan kriterlerin hukuki niteliği hakkında değerlendirmeler. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), s. 408.

⁵⁵³E. Çetiner (2022). *Mağdur beyanına dayalı hüküm kurulması bağlamında nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 66.

Barutçu, Yavuz ve Çetin tarafından yapılan çalışmada ilk başvuruyu, jandarmaya yapan mağdurların %18,5’i, polise yapan mağdurların %12,5’i, savcılığa yapan mağdurların %9,1’i olumsuz bir davranışa maruz kaldığını ifade etmiştir. Bkz. Barutçu, Yavuz ve Çetin, 1999, a.g.k., 50.

⁵⁵⁴D. Yeldan ve G. Taneri (2022). *Cinsel suçlarda beraat*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.31.

⁵⁵⁵Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 293.

⁵⁵⁶Gölge vd., 2013, a.g.k., 84.

⁵⁵⁷*Barutçu, Yavuz ve Çetin* tarafından yapılan çalışmada mağdurlardan %34,2’ sinin üç kez, %30’ unun iki kez, %20’ sinin dört kez, diğer mağdurların ise dörtten fazla kez muayene edildiği, sadece bir defa muayene olan hiç bir mağdur bulunmadığı tespit edilmiştir. Bkz. Barutçu, Yavuz ve Çetin, 1999, a.g.k., 50.

muhakemenin odağına faili bulma çabasının yerleştirilmesi, “mağdurun” unutulmasına neden olmaktadır⁵⁵⁸. Mağdurun tekrar tekrar örselendiği bir sürecin sonucu olarak maddi gerçeğe ulaşılarak sanığın mahkûm edilmesi adil bir ceza muhakemesini değil ancak adil bir sonucu ifade edebilecektir.

ABD’de ikincil mağduriyetlerin, delil kayıplarının önüne geçmek ve mağdura uygun tedavi hizmetlerinin sunulabilmesi için “*cinsel saldırı adli hemşiresi (sexual assault nurse examiner)*”, kısaca “*SANE sistemi*” adı verilen yöntem geliştirilmiştir⁵⁵⁹. Benzer sistemler Norveç, İzlanda, İsveç gibi Kuzey Avrupa ülkelerinde de geliştirilmiştir⁵⁶⁰. Ülkemizde, daha geç olsa da ikincil mağduriyetleri önlemeye yönelik çeşitli girişimler ve düzenlemeler yapılmaktadır.

Bu çerçevede 2013 yılında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Mağdur Hakları Daire Başkanlığı kurulmuştur. 10.06.2020 tarihli “63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” ile Başkanlık, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı olarak yeniden yapılandırılmış, adliyelerde Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüklerinin yaygınlaştırılması öngörülmüştür. Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasına yönelik güçlendirici ve destekleyici danışmanlık, rehberlik, yönlendirme ve izleme hizmetleri sunulması amacıyla Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM) kurulması öngörülmüştür⁵⁶¹. Mağdurlara ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere sağlanacak hizmetler ile savcılığa ve mahkemeye sunulacak hizmetlerin düzenlendiği, “*Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği*” çıkarılmıştır⁵⁶². Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı’nın hazırladığı “*Mağdura Yaklaşım Kılavuzu*” ile cinsel suçların mağdurlar üzerindeki etkileri,

⁵⁵⁸Temiz, 2015, a.g.k., 542.

⁵⁵⁹Sistemin parçası olan sağlık görevlilerine, mağdurun psikolojisi, suçun gerçekleşme biçimine göre hangi delillerin araştırılması gerektiği, hastalık ve gebelik riski gibi konularda eğitimler verilmektedir. SANE sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. F. E. Yıldız (2023b). Cinsel suçlarda mağdurların desteklenmesi ve delillerin muhafaza altına alınmasına yönelik ABD örneği: SANE (sexual assault nurse examiner). *Hukuki ve kriminolojik açıdan cinsel suçlar-I* içinde (Editör: R. Erbaş ve S. Çakırhan). Ankara: Adalet Yayınevi. s.61-91.

⁵⁶⁰G. Agnarsdottir (2002). Tecavüze uğrayan ve cinsel tacize maruz kalan kadına Acil Servis’te ve Tecavüz Kriz Merkezi’nde yaklaşımlar. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde (Çev. Şermin Utku). (2. Baskı) İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları. s.68-72.

⁵⁶¹Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri ilk olarak 08.03.2012 tarihli 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile düzenlenmiş önemli bir oluşumdur. Bkz. P. Bacaksız (2013). 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında kadının korunması. *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (Editör: N. Centel). İstanbul: On İki Levha Yayınevi. s.30-32.

⁵⁶²30.04.2021 tarihli ve 31470 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanmıştır.

müdahaleye ve görüşmeye ilişkin hususlara yer verilerek cinsel suç mağdurunun örselenmemesi için uygulayıcılar tarafından dikkat edilmesi gereken tavsiyelerde bulunulmuştur⁵⁶³. Adalet Bakanlığının “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları*” konulu, 31.10.2022 tarihli 170/1 sayılı Genelgesinde, işbölümü ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardaki soruşturma işlemlerinin belirli Cumhuriyet savcıları tarafından takip edilmesi ve uzmanlaşmanın sağlanmasına ilişkin gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁶⁴.

İkincil mağduriyetlerin önlenmesine yönelik düzenlemelerin yapılması olumlu olmakla birlikte düzenlemelerin uygulamada karşılığını bulmaması durumunda bir anlam ifade etmeyecektir. Uygulamada adli görüşme odaları kurulmuş olmasına rağmen bazı hâkimler adli görüşme odalarını kullanmamakta, bazı hâkimler ise nitelikli cinsel saldırı mağdurunun adli görüşme odasında dinleneceğini bilmemektedir⁵⁶⁵. Bazı adliyelerde adli görüşme odası bulunmamakta, bulunan adliyelerin bazılarında ise fiziksel açıdan yetersizlik söz konusu olmaktadır⁵⁶⁶.

3.3. Sosyal Medya ve İptal Kültürü

Teknolojinin ve iletişim vasıtası olarak sosyal medyanın hızlı gelişimi, nitelikli cinsel saldırı suçunun mağdur ve zan altında bulunan kişi üzerinde oluşturduğu çekirdek sosyal çevrelerinden kaynaklı etkileri haricinde geniş çaplı başka etkilere de neden olabilmektedir. Bu etkiler ceza muhakemesine dâhil olan tüm taraflar bakımından olumlu

⁵⁶³ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı (2021). Mağdura yaklaşım kılavuzu. Ankara: Deniz Ofset Matbaacılık.
<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1952021192714magdurayaklasimkilavuzu.pdf>
(Erişim tarihi:03.02.2024)

⁵⁶⁴ Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı’nın 31.02.2022 tarihli ve 170/1 sayılı Genelgesi. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/170-1-nolu-genelge-8059639418-02-11-20221-48-pm.pdf> (Erişim tarihi:03.02.2024)

⁵⁶⁵ Yıldız, 2023a, a.g.k., 56.

“Türkiye’deki adli görüşme odalarını kapsayan araştırmaların da altını çizdiği gibi, adli görüşme odaları tüm yaş gruplarını ve tüm kırılgan grupları kapsayacak ve hizmet sunacak şekilde kurulmasına karşın, neredeyse tamamen 18 yaş altı çocuk mağdurlar için tercih edilmekte, 18 yaş üstü mağdurlar ya da yetişkin kırılgan bireyler ise bu odalardan nispeten daha az hizmet almaktadır.” Bkz. U. H. Coşkun (2024). Yetişkin cinsel suç mağdurlarının adli görüşme odasına gereksinimi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 57, s.292.

“Savcılarının büyük bir kısmının CMK m. 236/3’te var olan “Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur” düzenlemesini bilmedikleri veya uygulamadıkları görülmüştür.” Bkz. Yıldız, 2023a, a.g.k., 82.

⁵⁶⁶ B. Şamar ve B. Urhan (2020). Adli görüşme odalarında suç mağdurlarıyla görüşme yapan adli görüşmecilerin deneyimlerinin incelenmesi: Eskişehir adliyesi. *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 31(3), s.944.

ya da olumsuz birtakım sonuçlar doğurabilmektedir. Diğer taraftan nitelikli cinsel saldırı suçuna ilişkin yürütülen muhakeme süreci açısından risk oluşturabilmektedir.

Instagram, Meta, X, Youtube gibi sosyal medya platformları, zaman ve mekân kısıtlaması olmaksızın toplumsal hareketlerin tüm dünyaya bildiriminde etkili ve hızlı olduğu gibi toplumun bu hareketleri etkileyip yön verilebilmesinde de etkilidir⁵⁶⁷. Bu etki, sokak hareketlerinin geniş kitlelere ulaşamaması ve bu hareketlere ana akım medyada yeterince yer verilmemesi nedeniyle geleneksel aktivizm anlayışını da şekillendirmiş ve “sosyal medya aktivizmi” kavramını ortaya çıkarmıştır⁵⁶⁸.

Sosyal medya aktivizmi, aktivist eylemlerin savunuculuk ve kamu vicdanına ilişkin olarak da ele alınması gerektiği yönünde eğilim göstererek, toplumsal olaylar haricinde özellikle bireylerin yaşadığı mağduriyeti geniş kitlelere iletme, kurumları göreve çağırma ve kamu vicdanına seslenme hususlarında hukuku, mağdur lehine harekete geçirmeye imkân vermektedir⁵⁶⁹. Örneğin üniversite öğrencisi Şule Çet’in 29.05.2018 tarihinde Ankara’da bir plazanın yirminci katından düşerek hayatını kaybettiği ve intihar şeklinde kayıtlara geçmesi muhtemel olan olayda, ilk derece mahkemesi tarafından, Şule Çet’in nitelikli cinsel saldırıya uğradığı ve yirminci kattan atılarak öldürüldüğüne kanaat getirilerek sanıkların mahkûm edilmesi sürecinde sosyal medyanın etkinliği açıkça görülmüştür⁵⁷⁰.

Mağdur lehine, hedef durumuna getirilen kişi ve kurumun, oluşan kamuoyu vicdanına aykırı eylem veya işleminden dolayı cezalandırmak amacıyla sosyal/maddi/mesleki itibarından yoksun kılmaya yönelik tavır “iptal kültürü” olarak ifade edilmektedir⁵⁷¹. “Linç kültürü” olarak da ifade edilen bu tavır takınma durumunda kitle, hedef alınan kişi veya kurumun sosyal/maddi/mesleki itibarını hedef alırken anonim oluşu sayesinde kitlenin işbirlikçilerini gizlemekte, koro hâlinde yapılan suçlamalarda koroya eşlik eden kişilerin özgün sesi belirsizleşmektedir⁵⁷². Kişilerin anonim

⁵⁶⁷P. Coşkun Tuna ve O. Türkölmez (2023). Yeni toplumsal hareketler ve dijital aktivizm. *Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi*, 4(2), s. 221.

⁵⁶⁸S. Garip (2022). Dijital aktivizm ve sosyal medya aktivizm kavramlarını ayırmak: kuramsal bir değerlendirme. *Uluslararası Ekonomi ve Siyaset Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi*, 6(14), s. 85.

⁵⁶⁹E. Güntürkün ve A. Altunay (2023). Mağdur lehine sosyal medya aktivizminde bir strateji olarak ifşa ve iptal. *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi*, 11(1), s. 185.

⁵⁷⁰Şüphelilerin önce adli kontrol ile serbest bırakıldığı daha sonra tutuklandıkları olayda sosyal medyanın etkinliğine dair analiz çalışması için bkz. O. Dursun ve F. Yıldız (2020). Kamu adaletinin büyük veri aracılığı ile inşası: Şule Çet davası üzerine bir twitter analizi. *Connectist: Istanbul University Journal of Communication Sciences*, Sayı: 58, s. 291-328.

⁵⁷¹Güntürkün ve Altunay, 2023, a.g.k., 193-194.

⁵⁷²S. T. Demir ve A. Özcan (2021). Sosyal medya ve linç kültürü. *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*, Sayı: 56, s. 5.

kalabilmesi ve kitle içerisinde belirsiz hâle gelebilmesi, hedef alınan kişi veya kurumlara yönelik tavrın hukuka aykırı söylemlere ve eylemlere dönüşmesini kolaylaştırmaktadır. Sosyal medya üzerinde mağdur lehine oluşan bu kolektif gücün, şüpheli/sanık veya bir başka kişi açısından, hakarete uğrama, kişilik haklarına saldırı oluşturan başka eylemlere maruz kalma gibi mağduriyet oluşturma riski bulunmaktadır⁵⁷³.

Sosyal medyadaki linç kültürü ile adaletin sağlanamadığını düşünen kitle tarafından, sanal mahkeme kurularak kitlenin gerçekliği doğrultusunda hedefteki kişiye savunma imkânı tanınmaksızın cezalandırma amaçlanmaktadır⁵⁷⁴. Özellikle şüpheli veya sanık hakkında koruma tedbirleri uygulanmasına ya da uygulanmasının devamına karar verilmesi noktasında sosyal medyanın etkileri görülmektedir⁵⁷⁵.

Cinsel suç failleri, sosyal ve iş yaşamlarında, cezaevlerinde damgalanmaya maruz kalmaktadır⁵⁷⁶. Linç kültürüne maruz kalan ve suçlu addedilen şüpheli veya sanığın sosyal/maddi/mesleki itibarına verilecek zarar, hukuken alacağı cezadan daha ağır sonuçlar doğurabilecektir.

Hukuk sınırları içerisinde, mağdurların görünür hâle gelmesinde ve hak arama mücadelelerinin desteklenmesinde sosyal medyanın faydalarının olduğu yadsınamaz. Ancak sosyal medya platformlarının yapısal olarak bütün etkileşimlere açık oluşu, sosyal medyanın kolaylıkla yönlendirilebilmesine ve bilgi kirliliği ile gerçekliğin ortadan kaldırıldığı sürece dönüşme riskini de ortaya çıkarmaktadır⁵⁷⁷. Gerçeğe aykırı süreç, şüpheli veya sanık aleyhine olduğu kadar mağdur aleyhine de oluşmaya müsaittir. Parasal güç sayesinde gerçek bir sosyal medya kullanıcısı gibi görünen ancak algoritma ile paylaşım yaptırılan “bot hesaplar” marifetiyle, kişinin suçlu olduğu veya mağdur tarafından iftiraya uğradığı şeklinde gündem oluşturulabilmesi mümkündür. Yargılama konusu olayın gerçekliğine aykırı kamuoyu oluşması, yargılama makamının tarafsızlığı üzerinde baskı oluşturabilecektir. Diğer taraftan şüpheli veya sanığın suçlu olmadığına anlaşılmaması durumunda ise telafi edilmesi mümkün olmayan bir mağduriyet yaşatılmış olacaktır.

⁵⁷³Güntürkün ve Altunay, 2023, a.g.k., 194.

⁵⁷⁴Demir ve Özcan, 2021, a.g.k., 8.

⁵⁷⁵N. Arslan (2020). Ceza muhakemesinde sosyal medyanın etkisi. *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 4(1), s. 61-62.

⁵⁷⁶Şanlı, 2021, a.g.k., 78.

⁵⁷⁷M. E. Babacan (2014). Sosyal medya sonrası yeni toplumsal hareketler. *Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1), s. 137.

3.4. İspat Açısından Önemli Deliller

Nitelikli cinsel saldırı suçlarında çoğunlukla fail ve mağdur haricinde olayı doğrudan gören, duyan üçüncü bir kişi olmayıp “*mağdurun sözüne karşılık failin sözü*” bulunmaktadır⁵⁷⁸. Dolayısıyla, nitelikli cinsel saldırı suçlarına ilişkin ispat, çoğu olay açısından mağdurun ve sanığın beyanlarından hangilerine değer atfedileceğini belirleme faaliyetine karşılık gelmektedir. Mağdur ve sanık beyanı haricindeki sanığın veya mağdurun muayene raporları, alınan örnekler üzerinde yapılan moleküler genetik incelemeler, olay yeri inceleme raporları, dolaylı tanık beyanları, iletişim kayıtları ve belgeler gibi diğer deliller mağdur ve sanık beyanlarının, maddi gerçeği yansıtan kısımlarının tespitine hizmet etmektedir.

Delillerin kural olarak soruşturma aşamasında toplanması gerektiğinden soruşturma organlarının suça ilişkin delil kaybını en aza indirmek için ivedi ve etkili bir şekilde hareket etmesi önem arz etmektedir. Cinsel saldırı suçu açısından mağdur, şüpheli ve varsa tanık beyanlarının alınması, olay yeri incelemesinin yapılması, varsa olay yerini gösteren kamera kayıtlarının alınması, mağdurun ve şüphelinin beden muayenesi ile örnek alınması için sağlık kurumuna sevkinin sağlanması, teşhis işleminin yaptırılması ve yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması yapılacak temel işlemlerdir⁵⁷⁹.

Nitelikli cinsel saldırı suçlarında az delil bulunması, akıl yürütmelerin, karinelerin ve tecrübe kurallarının önemini artırmaktadır. Bu çerçevede önemsiz detaylar dahi ispat açısından önemli bir işleve sahip olabilecektir⁵⁸⁰. Diğer taraftan cinsel saldırı suçlarında ispat zorluğu, uygulamada ceza muhakemesi hukukunun mantığıyla bağdaşmayan bazı çözümler üretilmesine neden olmaktadır⁵⁸¹. Bazı karinelerin ispat vasıtası olan delillere dönüştürüldüğü görülmektedir⁵⁸². Bazı tecavüz mitlerinin ise “tecrübe kuralı” veya “karine” görünümünde değerlendirmeye konu edilmeleri söz konusudur⁵⁸³. Önemine binaen cinsel saldırı suçuna ilişkin karineler, tecrübe kuralları ve “kabuller”, ayrı bir başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

⁵⁷⁸Bacaksız ve Bayzit, 2019, a.g.k., 388.

⁵⁷⁹M. Arslantürk (2022). *Cumhuriyet savcısının soruşturma temel kitabı*. (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.347; B. Ekerbiçer (2022). *Adli polisin el kitabı*. (5. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s.172-176.

⁵⁸⁰Usluadam, 2023, a.g.k., 388.

⁵⁸¹Bacaksız ve Bayzit, 2019, a.g.k., 388.

⁵⁸²Birtek, 2016, a.g.k., 568.

⁵⁸³Usluadam, 2023, a.g.k., 393-394.

3.4.1. Mağdur beyanı

3.4.1.1. Genel açıklama

Nitelikli cinsel saldırı mağdurunun, fail ile bir araya gelmesinin oluşturacağı korku, olayın mahrem alanına ilişkin olması nedeniyle yaşayacağı hissiyat, kendisine inanılmayacağına dair endişe, olayı tekrar tekrar anlatmanın oluşturacağı psikolojik tahribat adli süreçte yaşanması muhtemel olumsuzluklardır⁵⁸⁴. Mağdurun beyanının, kendisini güvende hissedemeyeceği kalabalık ortamlarda alınması ise olaya ilişkin olduğu hâliyle beyanda bulunmasını engelleyebilmektedir⁵⁸⁵. Mağdurun beyanının tekrar tekrar alınması ise ikincil mağduriyete neden olmaktadır. Bu sorunların giderilmesi amacıyla CMK m. 236/2’de maddi gerçeğe ulaşılması için zorunlu olan durumlar hariç olmak üzere işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan çocuk veya mağdurun bir defa dinlenebileceği düzenlenmiştir. CMK m. 236/4 vd. fıkralarında ise 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun m. 22 ile ilave düzenlemeler yapılmıştır.

7188 sayılı Kanun m. 22’de özetle; nitelikli cinsel saldırı mağdurunun beyanının özel bir ortamda uzman aracılığıyla alınacağı ve rızası alınarak kaydedilebileceği, ancak zorunluluk bulunması durumunda anılan ortamda uzman aracılığıyla beyanlarına yeniden başvurulabileceği, kayıtların gizliliğinin sağlanacağı ve yazılı tutanağa dönüştürüleceği, yazılı tutanakların talep hâlinde kimlere verilebileceği düzenlenmiştir.

Nitelikli cinsel saldırı mağdurunun beyanının alınacağı özel ortam, Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezleri ve adli görüşme odalarını (AGO) ifade etmektedir⁵⁸⁶. Adalet Bakanlığının “*Adli Görüşme Odaları*” konulu, 01.04.2021 tarihli ve 176 sayılı Genelgesinde, AGO uygulamasında temel amaç “*mağdur ifadesinin uzman eşliğinde rahat bir ortamda alınması, mağdur ile*

⁵⁸⁴F. G. Taner (2021). Kırılğan mağdurun beyanının CMK’ nın 236. maddesi uyarınca alınması ve uygulanan özel usuller karşısında savunma hakkının dengelenmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 153, s.28.

⁵⁸⁵Çetiner, 2022, a.g.k., 67.

⁵⁸⁶10.06.2020 tarihli ve 63 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 8/1’de, “4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla müdürlük bünyesinde adli görüşme odaları kurulur.” düzenlemesine, m.9/1’de ise, “Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Bakanlığın talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulur. Üniversiteler tarafından da bu merkezler kurulabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

failin karşı karşıya getirilmeyerek mağdurun ikincil örselenmesinin önüne geçilmesi ve sağlıklı bir beyan delili elde edilebilmesi” şeklinde belirtilmiştir⁵⁸⁷.

Nitelikli cinsel saldırı mağdurunun kural olarak bir defa dinleneceği ve zorunluluk bulunması durumunda istisna olarak tekrar dinlenebileceği açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen uygulamada nitelikli cinsel saldırı mağduru soruşturma ve kovuşturma sürecinde birden fazla kez dinlenmektedir. Kuralın uygulanamamasında, suça ilişkin delillerin kısıtlı olması, suça karşılık öngörülen asgari ve azami cezalar arasındaki yüksekliğin yargılama makamında beyanın tekrar alınması ihtiyacını ortaya çıkarması, uzun yargılama süreci nedeniyle yargılama makamının uzun zaman önce kayda alınmış beyana dayanarak hüküm vermek istememesi gösterilmektedir⁵⁸⁸.

3.4.1.2. Mağdur beyanının değerlendirilmesi

Mağdurun beyanının, kendisini haklı gösterme, öç alma veya başka beklentilerin sonucu olarak gerçeğe aykırı olabilme ihtimali olduğundan ihtiyatla değerlendirilmesi gerektiği çalışmanın ikinci bölümde mağdur beyanı başlığı altında belirtilmişti. Bu çerçevede mağdur beyanı öncelikle kendi içerisinde tutarlı olup olmadığına ilişkin mantıksal bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Yargı kararlarında, mağdur beyanında çelişkilerin bulunmasının, beyana itibar edilemeyeceği şeklinde değerlendirildiği görülmektedir⁵⁸⁹. Bununla birlikte nitelikli cinsel saldırı suçu mağdurunun beyanlarının, suçun neden olabileceği psikolojik etkilerin de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁹⁰.

Cinsel saldırıya uğramış mağdurlar ile yapılan bir çalışmada mağdurların maruz kalınan olaya ilişkin anıları, olumlu anılardan daha net ve ayrıntılı olarak hatırladıkları tespit edilmiştir⁵⁹¹. Ancak mağdurun travmatik olay karşısında *represyon* gibi olaya ilişkin anılarını bilinçdışına bastırma durumu içerisinde bulunması da mümkündür⁵⁹². Bu durumda mağdur olaya ilişkin çoğu şeyi hatırlamıyor olacaktır. Diğer taraftan mağdurda,

⁵⁸⁷ Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın 01.04.2021 tarihli ve 176 sayılı Genelgesi. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/142021084114176noluagogenelge01-04-202109-53.pdf> (Erişim tarihi:03.02.2024)

⁵⁸⁸ Borekçi, 2022, a.g.k., 1080-1081.

⁵⁸⁹ Yeldan ve Taneri, 2022, a.g.k., 59.

⁵⁹⁰ Gölge, Yavuz ve Başkan, 2000, a.g.k., 10.

⁵⁹¹ M. Bozkurt ve N. Ziyalar (2021). Ceza adaleti açısından psikolojik travma ve görgü tanıklığı ile ilgili bir meta-sentez çalışması. *Aydın İnsan ve Toplum Dergisi*, Sayı:2, s. 164

⁵⁹² N. Ziyalar ve A. Ateş (2019). Travma hafıza ve görgü tanıklığı hakkında bir meta sentez çalışması. *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 16(1), s. 62.

travma sonrası stres bozukluğu ve dissosiyatif semptomlar gelişmesinin sahte anılara neden olabildiği, bu nedenle travmatik olayla ilgili tekrar tekrar beyan almanın beyanların güvenilirliğini olumsuz etkileyebileceği belirtilmektedir.⁵⁹³Bu çerçevede mağdurun ruhsal durumuna ilişkin psikiyatri veya psikoloji uzmanı bilirkişinin tespitleri dikkate alınarak mağdurun beyanı değerlendirilmelidir.

Ceza muhakemesi sürecinde mağdurun olaya dair beyanları birden fazla kez alınmaktadır. Farklı zamanlarda alınan her bir beyan kendi içerisinde tutarlı olsa da bir diğeriyle çelişkili oluşturabilmesi mümkündür. Kovuşturma aşamasında, beyanlar arasındaki farklılıklar mağdurun inanılabilirliği aleyhine bir durum oluşturmaktadır. Ancak mağdurdan her beyanının bire bir aynı şekilde olması beklenmemelidir. İfadeler arasında geçen süre, mağdurun hatırlamak değil unutmak isteyeceği olay oluşu dikkate alınarak ana hatları ile benzer beyanlarda bulunması olağan karşılanmalıdır.⁵⁹⁴

Mağdurun beyanında, faile veya olay yerine ilişkin normal şartlarda bilmesi beklenmeyecek ayrıntılar vermesi, mağdurun beyanının güvenilirliğini kuvvetlendirebilecektir. Örneğin geçmiş ilişkileri itibarıyla bilgi sahibi olmaması beklenen mağdurun, failin kasık bölgesindeki doğum lekesini tarif etmesi gibi. Yargıtay bir kararında, sanığın evinde gerçekleştiği iddia edilen, sanığın mağdurun evine hiç gelmediğini belirtmesi karşısında mağdurun evin odalarının konumunu, içerisindeki birçok eşyayı renkleri, desenleri ve konumlarıyla tarif ettiği hatta bilgisayarlarında bulunan oyunu dahi belirttiği olayda verilen mahkûmiyet kararını onamıştır.⁵⁹⁵

Mağdur ve sanık beyanı dışında olaya ilişkin doğrudan delil bulunmaması durumunda, mağdurun içerisinde bulunduğu somut durum ve etkileri ile sanığa ilişkin suçsuzluk karinesi ve savunma hakkı da gözetilerek, beyanların doğruluğunun

⁵⁹³Bozkurt ve Ziyalar, 2021, a.g.k., 165.

⁵⁹⁴E. Şen ve B. Şahin (2022). Yargıtay kararları ışığında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(185), s. 120.

“mağdurun olay anlatımı “cinsiyetlendirilmiş şiddet” anlayışı ile değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme esnasında; mağdur eylemlerine değil, fail eylemlerine odaklanmak, mağdurun yaşadığı travmaya bağlı psikolojik durumunu göz önünde bulundurmamak, mağdurun travmaya bağlı tutarsız, karmaşık yahut eksik anlatımı olabileceğini gözeterek ayrıntılarda değil genel olay örgüsünde tutarlılık aramak ve mağdurun çoğunlukla olayın tek tanığı olduğunu unutmamak önemlidir.” Dumrul ve Karabacak Danacı, 2015, a.g.k., 267.

⁵⁹⁵Karardan, olay sonrasındaki mağdurun durumuna ilişkin “tedirgin ve tuhaf bir hâli” olduğu yönünde tanık beyanı, mağdurun “anal kanalında saat altı hizasında hematom ve fissür hattı bulunduğu” tespitini içeren rapor ve mağdurun kıyafetleri üzerinde meni örnekleri bulunduğu da anlaşılmaktadır. Ayrıca mağdurun kıyafetleri üzerindeki meni örneklerinin sanığa ait olup olmadığının belirlenmesinin sonuca etkili olmadığı, mevcut delillerin mahkûmiyet için yeterli olduğu kanaatine varılmıştır. Yargıtay CGK. E:2018/488, K:2020/105, T:18.02.2020 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:17.01.2024)

sınanmasına fayda sağlayacak olaya ilişkin tüm dolaylı delillerin mantık, bilim ve tecrübe kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.4.2. Sanık beyanı

3.4.2.1. Genel açıklama

Ceza muhakemesi sürecine ilişkin genel usul kurallarına istisna oluşturan yasal düzenlemeler yapılabilmektedir. İstisnai düzenlenmelerin makul kabul edilebilmesi için temel haklar açısından orantısız bir müdahale teşkil etmemeleri gerekmektedir⁵⁹⁶. Nitelikli cinsel saldırı mağdurunu koruyucu istisnai usul hukuku düzenlemeleri mahiyetleri gereği adil yargılanma hakkı ve özellikle savunma hakkı ile yarışır niteliktedir. Mağdurun, duruşma salonunda yüz yüze dinlenmemesi, savunma tarafının doğrudan soru sorma hakkına ve delillerin yargılama makamı tarafından doğrudan doğruya değerlendirilmesine müdahale niteliğinde olmakla birlikte mağdurun beyanıyla uyumlu deliller bulunduğu veya çelişki oluşturan deliller bulunmadığı sürece adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte olmayacaktır⁵⁹⁷. Ancak olayın tek delili olarak mağdur beyanının bulunması durumunda, mağdurun dinlenmesine ilişkin CMK m. 236 düzenlemesinin, olayın tek delili olan tanığın duruşmada dinlenmesini öngören CMK m. 210 düzenlemesine göre özel hüküm olduğu ve bu nedenle mağdurun duruşmada dinlenmesinin şart olmadığı ileri sürülebilir ise de bu kabul sanık açısından adil yargılanma hakkını ihlal edici nitelikte olacaktır⁵⁹⁸.

Sanık veya müdafî, CMK m. 236/7 gereğince mağdur beyanına ilişkin kayıtları izleyebilme imkânına sahiptir ancak kayıtların bir örneğini alabilme imkânı bulunmamaktadır. CMK m. 236/8 uyarınca talep hâlinde yazılı tutanağa dönüştürülmüş hâlinin örneği alınabilecektir. Söz konusu durum adil yargılanma hakkı ve savunma hakkını ihlal edici nitelikte olduğundan savunma tarafının kayıtları uygun ortamda ve gerektiği sürede incelemesine imkân verilmemesi CMK m. 289/1-h kapsamında “*hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılması*” anlamına gelecek ve hukuka mutlak aykırılık oluşturacaktır.⁵⁹⁹

⁵⁹⁶Taşkın, 2016, a.g.k., 27.

⁵⁹⁷Taner, 2021, a.g.k., 23.

⁵⁹⁸Şen ve Şahin, 2022, a.g.k., 123.

⁵⁹⁹Taner, 2021, a.g.k., 34-35.

Scully tarafından nitelikli cinsel saldırı suçundan hükümlü olanları konu alan çalışmada, suçu inkâr eden hükümlülerin olayı sıradanlaştırdığı ve mağdurları “*istekli, hevesli ya da başına gelenleri hak etmiş*” gibi göstererek küçük düşürmeye ve yaptıklarını mazur görülecek davranışlar olarak göstermeye çalıştıkları tespit edilmiştir⁶⁰⁰. Özellikle iddia konusu fiilin rızaya dayalı olduğunu veya rıza bulunduğu ilişkin hataya düştüğünü ileri süren savunma tarafı, mağdurun geçmiş cinsel yaşantısını iddia konusu olayla ilgili olsun ya da olmasın savunmaya gerekçe olarak ileri sürmektedir. ABD ve İngiltere hukukunda “*tecavüz kalkanı (rape shield)*” olarak ifade edilen, cinsel saldırı mağdurunun önceki cinsel yaşamıyla ilgili sorular sorulmasını ve deliller ileri sürülmesini düzenleyen usul kuralları mevzuatımızda bulunmamaktadır⁶⁰¹. İstanbul Sözleşmesi uyarınca, mağdurun cinsel geçmişi ve davranışlarıyla ilgili delil ileri sürülmesine yönelik önlemler alınması gerekmele birlikte anılan sözleşme birinci bölümde de belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmiştir⁶⁰².

CMK m. 183 uyarınca duruşmada ses ve görüntü kaydı yapmak yasak olmakla birlikte CMK m. 182/1 gereğince duruşmalar herkese açıktır. Duruşmanın kapalı yapılabilmesine imkân veren CMK m. 182/2 düzenlemesi, her ne kadar mağdur yerine genel ahlakı ve kamu güvenliğini korumayı amaçlasa da mağduru koruma amacıyla da uygulanabilir⁶⁰³. Mağdurun geçmiş cinsel yaşamının herkese açık duruşmada yargılamaya konu edilmesinden CMK m. 182/2 düzenlemesi kapsamında duruşmanın kapalı yapılması kararı ile bir nebze de olsa mağdurun geçmiş cinsel yaşamı üzerinden örselenmesinin önüne geçilebilir. Ayrıca mağdurun geçmiş cinsel yaşamına dair iddia konusuyla alakasız, karara etkisi bulunmayan delillerin CMK m. 206/2-b uyarınca reddi gerekmektedir.

⁶⁰⁰Scully, 2016, a.g.k., 131.

⁶⁰¹“*Tecavüz Kalkanı*” olarak ifade edilen düzenlemeler, istisnaları ve yöneltile eleştiriler için bkz. İ. Yüksel (2013). Tecavüz kalkanı. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), s. 75-84.

Mağdurun ikinci bir mağduriyetine yol açabilecek özel hayatı ve geçmiş ilişkilerinin tartışma konusu yapılamamasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılması gerektiği yönünde bkz. Korkusuz, 2013, a.g.k., 835; Dumrul ve Karabacak Danacı, 2015, a.g.k., 273.

⁶⁰²İstanbul Sözleşmesi m. 54: “*Taraflar herhangi bir hukuk veya ceza davasında mağdurun cinsel geçmişi ve davranışlarıyla ilgili var olan kanıtlara yalnızca davayla ilgili ve gerekliyse izin verilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaktır.*”

⁶⁰³Nuhoglu, 2002, a.g.k., 59.

3.4.2.2. Sanık beyanının değerlendirilmesi

Sanık ile mağdurun akrabalık, arkadaşlık, aralarında geçmişten gelen husumet bulunup bulunmadığı, ilişki durumu, birbirlerini ne zamandan beri tanıdıkları gibi önceye dayalı ilişkileri ve mahiyeti, beyanların doğruluğunun sınanmasında yol gösterici olabilmektedir⁶⁰⁴. Örneğin uzun süredir aynı apartmanda ikamet eden ve komşuluk ilişkisi bulunan sanığın, mağdurun kendisini savunamayacak derecede akıl hastalığı olduğunu bilmediğine ilişkin beyanına itibar edilmemesine gerekçe oluşturabilecektir.

Sanık ile mağdurun beyanları çoğunlukla birbirinin tersi şeklinde olsa da birbirini doğrulayan ve tamamlayan mahiyette de olabilmektedir. Bu çerçevede özellikle sanığın tevil yoluyla ikrarının tespit edilebilmesi çok önemlidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu bir olayda, mağdur, içtiği alkol nedeniyle durumundan faydalanan sanıkların cinsel saldırısına maruz kaldığını beyan etmiş, muayene raporları ve olay yerinden elde edilen deliller ile cinsel ilişkinin gerçekleştiği anlaşılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, mağdurun beyanları ile birlikte sanıkların evde oldukları süreçte aşırı alkol aldığını düşünerek mağdurun elinden içki bardağını almaya çalıştıklarını ve mağdurun bu duruma engel olup alkol almaya devam ettiğini anlatmalarını dikkate alarak “iradi olarak almış olduğu alkol nedeniyle geçici olarak iradesinin etkilendiği, bu şekilde olayları algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli ölçüde azaldığı, bu süreçte “rıza açıklama” ehliyetine haiz olmadığı, olayın oluşuna göre sanıkların hukuka uygunluk teşkil eden rıza açıklamasının geçerli olmadığını anlayabilecek durumda olmaları karşısında; sanıkların eylemlerine katılanın rızasının bulunmadığı, bu nedenle sanıklara atılı beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel saldırı suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.” hükmüne varmıştır⁶⁰⁵.

Cinsel saldırı suçlarında ispat açısından, mağdur ve sanık beyanları haricinde başka bir doğrudan ve dolaylı delil bulunmaması durumunda mağdur beyanının ispat için yeterli olup olamayacağı suçun genel işleniş tarzının sonucu olarak sıklıkla karşılaşılabilecek bir meseledir. Yargılama makamının vicdani kanaatini, rasyonel gerekçelerin olması kaydıyla tek bir delil ile oluşturabilmesi mümkündür⁶⁰⁶. Dolayısıyla yargılama makamının, mağdur beyanı ile nitelikli cinsel saldırının gerçekleştiğine dair kanaate ulaşabilmesi mümkündür. Bu durumda mahkûmiyet kararı verilebilmesi için, AİHM

⁶⁰⁴Taner, 2023, a.g.k., 319.

⁶⁰⁵Yargıtay CGK. E: 2019/183 K:2023/190 T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁶⁰⁶Karakehya, 2022, a.g.k., 202; Birtok, 2016, a.g.k., 557.

tarafından da kabul edildiği üzere istisnasız olarak çelişmeli muhakeme ilkesi uyarınca sanığa mağdur beyanlarının doğruluğunu test etme imkânının sağlanmış olması gerekmektedir⁶⁰⁷. Mağdur beyanı ile kanaate ulaşabilme olasılığı, başka delil bulunmadığı durumlarda, nitelikli cinsel saldırı mağdurunun beyanının esas alınması ve mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Aksinin kabulü sanığa ispat yükü getirmek suretiyle suçsuzluk karinesini yok saymak sonucunu doğuracaktır⁶⁰⁸.

Mağdur veya sanık beyanlarının doğruluğunun yalan makinası olarak bilen *poligraf* veya bazı resim ve sesler karşısında peniste meydana gelecek tepkiyi belirlemek için başvuru *pallograf* gibi yöntemler ile tespit edilmeye çalışılması hukuka uygun delil elde edilmesi amaçlanan bir muhakeme için mümkün değildir⁶⁰⁹. Kaldı ki anılan yöntemlerin de beyanın yalan veya doğru olduğunu tespit etmede yüzde yüz başarılı olmadığı da bilinmektedir⁶¹⁰. Diğer taraftan mağdur yalan söyleme kastı olmasa da olayı yanlış algılamış olabilir. Nitelikli cinsel saldırıya maruz kalındığı yönündeki yanlış algılama durumuna, özellikle hekimlerin tıbbi muayene ve tedavilerinde rastlanabilmektedir. Bu bağlamda nitelikli cinsel saldırı mağdurunun beyanına peşinen bir değer atfedilmesi mümkün değildir. Bilimsel yöntemlerle dahi bir ifadeye dair yalan ve doğru ayrımının kesin olarak yapılamadığı dikkate alındığında mağdur ve sanık beyanı dışında doğrudan veya dolaylı delil bulunmayan çoğu durum *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* gereğince beraat ile sonuçlanacaktır⁶¹¹.

Doğru olduğu ön kabulüyle mağdurun beyanı esas alınarak mahkûmiyet kararı verilmesi kadar mağdur beyanı haricinde delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi de maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır⁶¹². Şüpheden sanığın yararlandırılması başka delil olmamasının doğrudan bir sonucu olarak kabul edilmemeli,

⁶⁰⁷H. Karakehya (2009). Ceza muhakemesinde suçluluğun ispatının tek delile dayanması. *Haluk Konuralp Anısına Armağan 2* içinde. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 1006-1007.

⁶⁰⁸Kırbaş Canikoğlu, 2015, a.g.k., 241.

⁶⁰⁹C. Şahin ve N. Göktürk (2023). *Ceza muhakemesi hukuku*. (14. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 214. “Dış görünüşü itibarıyla poligraf işkencenin bir çeşidi olarak gözükmektedir. İskemle rahat da olsa, incelemede bulunan kimse istediğini yapması hususunda incelemeye tâbi tutulanı tamamen serbest de bıraksa ve bunun vücuduna takılan âletler çok hassas da olsa, o iskemlenin üzerinde bedenî ve ruhi hürriyeti kısıntıya uğramış bir insanın bulunduğu şüphesizdir.” Bkz. G. Sabatini (1962). Poligraf ve vicdan hürriyeti (Çev. Öztekin Tosun). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(2), s. 444.

⁶¹⁰Poligrafın saha çalışmaları üzerine bir derlemede masum şüphelilerin %21’ inin testi geçemeyerek haksız yere suçlanmış olduğu, %72’ sinin doğru şekilde temize çıkarıldığı, kalan %7’ si hakkında ise poligrafi ile bir tespit yapılamadığı bildirilmiştir. Bkz. M. Ergen ve Y. I. Ülman (2012). Nörobilim, nöroteknoloji, yalan tespiti ve etik. *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 3(3), s. 151-152.

⁶¹¹“mağdurun beyanının yan delillerle desteklenmediği, sanığın yargılama süresince istikrarlı savunmada bulunup suçlamayı inkar ettiği durumda, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin tatbiki gündeme gelmelidir.” Bkz. Şen ve Şahin, 2022, a.g.k., 122

⁶¹²Bacaksız ve Bayzit, 2019, a.g.k., 390.

delil elde edilebilmesi için gerekli araştırma seçeneklerinin tüketilmiş, mağdur ile sanık beyanlarının birbiriyle ve her biri kendi içerisinde özenli bir incelemeye tabi tutularak mantık, bilim ve tecrübe ile değerlendirilmesi neticesinde şüphe yenilememiş ise uygulanmalıdır.

3.4.3. Cinsel saldırı muayene raporları

Cinsel saldırı suçunun ispatı açısından fiziksel, genital ve ruhsal muayene sonucunda düzenlenecek raporlar büyük öneme sahiptir. Mağdurun vücudunda ve kıyafetlerinde yapılacak inceleme neticesinde, sanığa ait sperm gibi maddi kalıntılar, himen yırtığı, ekimoz, diş izi gibi suça ilişkin fiziksel izler veya suçun neden olduğu psikolojik etkiler tespit edilebilmektedir. Olayla ilgili elde edilebilecek tüm bulguların kayıt altına alınabilmesi, hekimin özenli bir biçimde, cinsel saldırı muayeneleri için öngörülen işlem sırasına ve raporlamaya uygun şekilde muayene yapması ile mümkündür⁶¹³.

Delil elde edilmesi açısından olaydan hemen sonra beden muayenesinin yapılması önem arz etmekle birlikte çoğu olayda adli makamlara geç başvuruda bulunmaktadır⁶¹⁴. Geç başvurular ve muayenelerin adli tıp uzmanı olmayan doktorlar tarafından yapılması delil kayıplarının önemli nedenlerindendir⁶¹⁵. Muayenenin uzman olmayan kişilerce gereken tetkiklere başvurulmaksızın yapılması ve yanlış değerlendirmelere dayalı rapor hazırlanması delil kaybına neden olduğu gibi yanlış hükme varılmasına da neden olabilmektedir⁶¹⁶. Olayın yarattığı travma geç başvuruda bulunulmasında etkili olmakta,

⁶¹³Cinsel suçlara ilişkin muayenede izlenmesi gereken aşamalar, aranacak bulgular ve yapılacak tespitler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. O. Celbis vd. (2004). Cinsel suçlarda muayene. *Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 1(4), s. 48-52; Doğan, 2023, a.g.k., 12-20; Delibalta, 2020, a.g.k., 69-79.

⁶¹⁴Barutçu, Yavuz ve Çetin, 1999, a.g.k., 49.

01 Ocak 2016- 31 Aralık 2018 tarihleri arasında Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı'nda muayenesi yapılan 121 olguyu konu alan çalışmada %36,4' ünün olay sonrası ilk 3 gün içerisinde, %10,7' sinin 3-10 gün içerisinde, yine %10,7' sinin 11-30 gün içerisinde, %27,3' ünün bir aydan sonraki bir zaman içerisinde Adli Tıp Anabilim Dalı'na başvurduğu, %14,9 olguda ise başvuru sürenin belirtilmediği tespit edilmiştir. Bkz. İ. B. Duman, S. S. Gürpınar ve A. Yıldız (2023). Cinsel saldırı/istismar mağduru kadınlarda bulguların değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 28(1), s. 51.

Balcı vd. tarafından yapılan çalışmada mağdurların %33,7' sinin olaydan sonraki ilk 72 saat içinde muayene edilebildiği bildirilmiştir. Bkz. Balcı vd., 2014, a.g.k., 92.

⁶¹⁵R. Karanfil ve C. Zeren (2012). Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen ve sonuçlandırılan cinsel suçların analizi. *Adli Tıp Dergisi*, 26(1), s. 6.

⁶¹⁶Ö. Yenerer Çakmut (2009). Cinsel taciz suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre bilirkişilik kurumu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 4(11), s. 157.

"Bir vakada mağdur saldırının hemen ardından hastaneye başvurmasına karşın doktorun gerçekleştirdiği beden muayenesi sonucunda mağdurun üstünde hiçbir bulguya rastlanmadığı yönünde rapor yazılmış, mağdur ilk beden muayenesinin tamamlanmasının ardından hemen ikinci bir hastaneye başvurarak

bazı durumlarda mağdur kendisini kirlenmiş hissettiğinden olaydan hemen sonra yıkanarak delil kaybına yol açmaktadır⁶¹⁷.

Cinsel saldırının, “suçun mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması sonucuna yol açması” durumunda cezanın ağırlaştırılmasını öngören düzenlemenin 6545 sayılı Kanun ile TCK’dan çıkarılmış olması mağdura ilişkin ruhsal muayene yapılmasının gerekmediği anlamına gelmemektedir. Ruhsal muayene, konulacak tanının desteklenmesi açısından gerekli olduğu gibi fiziksel bulguların tespit edilemediği durumlar açısından da vazgeçilemez bir öneme sahiptir⁶¹⁸. Uzman tarafından yapılacak ruhsal değerlendirme sonucunda düzenlenecek raporlar delil niteliğindedir⁶¹⁹.

Muayene ile tespit yapılması yeterli olmayıp muhakeme açısından anlamlandırılabilmesi de çok önemlidir. Örneğin zedelenmemiş himen genellikle penetrasyonun gerçekleşmediğine işaret etmekle birlikte bazı himen tiplerinin zedelenme olmaksızın penetrasyona imkân vermesi nedeniyle “cinsel ilişkinin olmadığı” anlamına da gelmemektedir⁶²⁰. Diğer taraftan himendeki yeni yırtık da penetrasyonun rıza dışı olarak gerçekleştiği şeklinde yorumlanamaz. Hatta genital bölgelerde cinsel saldırıya işaret eden bulgulara rastlanmış olsa dahi cinsel ilişkinin kesin olarak rızaya dayalı olmadığı çıkarımında bulunulamaz⁶²¹. Muayene ile yapılan tespitlerin, somut olaya ilişkin bilgiler ve diğer deliller ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mağdurun muayenesi neticesinde maddi bulgular tespit edilemeyip sadece psikolojik açıdan travma izlerine rastlanmış olması mümkündür. Çalışmalar ruhsal bulguların saptanma oranının maddi bulgulara kıyasla daha yüksek olduğunu göstermektedir⁶²². Mağdurun psikolojik açıdan değerlendirilmesinin sonuçları, hukuki

yeniden beden muayenesine girmiş ve ikinci raporda mağdurun üzerinden meni örnekleri dâhil olmak üzere birçok bulgu elde edilmiştir.” Bkz. Yıldız, 2023a, a.g.k., 74.

⁶¹⁷Kırbaş Canikoğlu, 2015, a.g.k., 242.

⁶¹⁸M. Erbaş vd. (2017). Muğla’da yabancı uyruklu cinsel suç mağduru olguların değerlendirilmesi. *Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Tıp Dergisi*, 4(1), s. 25; K. Karbeyaz, A. Çelikel ve İ. Ortanca (2017). Evlilik içi cinsel saldırı olgularını ruhsal bulgular olmadan tespit etmek mümkün mü?. *Adli Tıp Bülteni*, 22(1), s. 41.

⁶¹⁹Nuhoglu, 2002, a.g.k., 62.

⁶²⁰Duman, Gürpınar ve Yıldız, 2023; a.g.k., 51.

⁶²¹Delibalta, 2020, a.g.k., 127.

⁶²²Balcı vd. tarafından yapılan çalışmada ilk muayenelerde fiziksel bulgu saptanmasına kıyasla psikolojik bulguların saptanma oranının daha yüksek olduğu bildirilmiştir. Bkz. Balcı vd., 2014, a.g.k., 93

Duman, Gürpınar ve Yıldız tarafından yapılan çalışmada olguların yaklaşık yarısında (% 47,1) maruz kaldığı olaya bağlı ruhsal bulgu (uykusuzluk, iştahsızlık, konuşmada azalma, içine kapanma, duygu durum ve duygulanımda değişiklik/uyumsuzluk, majör depresyon, TSSB, anksiyete bozukluğu, ...) tespiti yapılabilmişken genital bölgede fiziksel bulgu saptanma oranı % 8,3 olarak tespit edilmiştir. Bkz. Duman, Gürpınar ve Yıldız, 2023, a.g.k., 53.

2011-2016 yılları arasındaki 6 yıllık dönemde Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğü’ne müracaat eden, 27 evlilik içi cinsel saldırı olgusunu konu alan çalışma sonucunda, olguların yalnızca üçte birinde fiziksel veya

açından mağdurun beyanının doğruluğunu sınama işlevine sahiptir⁶²³. Ancak bu durumun da yanlış yetiştirilme veya başka travmaların sonucu olabileceği hususu dikkate alınmalıdır⁶²⁴. Ruhsal bulgular ile iddia konusu olay arasındaki illiyet bağının tespiti açısından, talep edilen raporlarda hekimlik tecrübelerinden faydalanılarak “*mağdurun muayene sırasındaki duygulanımının, olayı anlatımının içeriği ile uyumlu bulunup bulunmadığının bildirilmesi*” de talep edilmelidir⁶²⁵.

Cinsel saldırı muayenesi neticesinde fiziksel yahut ruhsal herhangi bir bulguya rastlanmaması mümkündür. Ruhsal problemler, olay ile kişinin karakteristik özelliklerine ve destek alma ya da almama gibi çevresel faktörlere bağlı olarak değişiklik gösterebileceğinden, cinsel saldırının kaçınılmaz bir sonucu olarak değerlendirilmemektedir⁶²⁶. Sperm ve fiziksel hasar gibi maddi bulgular çoğu olayda bulunamamaktadır⁶²⁷. Maddi bulguların bulunmaması, mağdurun aradan uzun zaman geçtikten sonra başvurusu, olaydan hemen sonra düş alması gibi nedenlerden kaynaklanabileceği gibi saldırının fiziksel bir yaralanmaya ve biyolojik kalıntılara sebebiyet vermeksizin gerçekleştirilmiş olmasından da kaynaklanabilir. Dolayısıyla her cinsel saldırı suçunda, mağdurun beden muayenesinde fiziksel direniş gösterdiğine ilişkin bulgular ve faile ait biyolojik kalıntılar mevcut olmayabilir. Maddi bulguların tespit edilememiş olması cinsel saldırının olmadığı veya mağdurun rızasının bulunduğu

genital muayene ile bulgu tespit edilebildiği, geri kalan olgularda ruhsal değerlendirmede saptanan bulgular sayesinde tanı konulabildiği ve bu bulgular ile cinsel saldırının gerçekleştiği yönünde rapor düzenlendiği bildirilmiştir. Bkz. Karbeyaz, Çelikel ve Ortanca, 2017, a.g.k., 43.

⁶²³Bacaksız ve Bayzit, 2019, a.g.k., 406.

⁶²⁴G. Hengesch (2010). Delil olarak psikolojik rapor (Çev. Fatih Gündoğdu). *Fasikül Dergisi*, Sayı: 7, s. 45 “...katılanın ruh sağlığının bozulmuş olmasının tek başına eylemin zorla gerçekleştiği konusunda bir karene oluşturmayaacağı, kaldı ki Adli Tıp Kurumu 6. Adli Tıp İhtisas Kurulunun raporunda ruh sağlığının tam olarak neden bozulduğunun belirtilmediği, aynı şekilde katılanın 23.12.2011 tarihli oturumda sanığı görür görmez hırçınlaşması, bağırması ve kendini yerlere atmasının eylemin zorla gerçekleştiğinin göstergesi olamayacağı, nitekim katılanın sanığın hazır bulunduğu 13.01.2010 tarihli oturumda benzer tepkilerde bulunmadığı anlaşılmakta olup, sanığın, kesin bir kanaat vermekten uzak olan katılanın çelişkili beyanlarına dayanılarak atılı suçlarda cezalandırılmasına karar verilmesi, evrensel bir ilke olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık oluşturacaktır.” Yargıtay CGK. E:2013/326, K:2013/461, T:19.11.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.07.2023)

⁶²⁵Duman, Gürpınar ve Yıldız, 2023, a.g.k., 53.

⁶²⁶Gölge, 2005, a.g.k., 23; H. Karaman (2020). Adli psikotraumatoji. *Uluslararası Türk Kültür Coğrafyasında Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(2), s. 109.

⁶²⁷Hengesch, 2010, a.g.k., 45; Duman, Gürpınar ve Yıldız, 2023, a.g.k., 52-53.

Vajinal ve/veya anal penetrasyonun gerçekleştiği veya teşebbüste bulunduğu saldırılardan mahkûm olanların kapsama alındığı bir çalışmada yetişkin mağdura yönelik saldırıların %77’ sinde hiç bir fiziksel bulguya rastlanmamıştır. Bkz. Z. B. Gölge, M. F. Yavuz ve Ş. Yüksel (2006). Cinsel saldırganlık profili. *Adli Tıp Dergisi*, 20(1), s. 13.

anlamına gelmemektedir. Aksinin kabulü “*mağdurun ne olursa olsun direnmesi gerekirdi*” kalıp yargısının kabulü anlamına gelmektedir⁶²⁸.

Mağdur ve şüphelinin beden muayenesi, vücuttan örnek alınması, genetik moleküler inceleme yapılması haricinde somut olayın gerektirdiği mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunup savunamayacağı, iddia konusu cinsel davranışların anlam ve sonuçlarını anlayıp anlayamayacağı, madde etkisi ile direncinin kırıldığı iddiası var ise söz konusu maddenin kanda tespiti gibi sebeplerle de bilirkişi raporu talep edilebilmektedir.

3.4.4. Diğer deliller

Nitelikli cinsel saldırı suçlarında çoğunlukla olayın doğrudan tanığı bulunmamaktır. Ancak olayın öncesine veya sonrasına ilişkin tanık bulunması mümkün olup tanığın beyanları dolaylı delil niteliğindedir. Sanık ile mağdurun, olay öncesi veya sonrası durumlarına, görüşlerine, davranışlarına tanık olan kişinin beyanları bu kapsamdadır. Örneğin olaydan önce barda sanık ile alkol tükettiğini, alkolün etkisiyle bilinç kaybı yaşadığını ve kendisine geldiğinde, kendi evinde sanık tarafından cinsel saldırıya uğradığını fark ettiğini beyan eden mağdurun cinsel ilişkiye rızasının bulunup bulunmadığı tartışması gündeme gelecektir. Bar çalışanının veya taksi kullanılmış ise taksi şoförünün mağdurun olay öncesindeki durumuna ilişkin, “kendisinde olmadığı” veya “ayakta duramadığı” minvalindeki beyanları mağdurun cinsel ilişkiye geçerli bir rıza gösterecek durumda olmadığı delili olabilecektir.

Mağdurun veya sanığın olay sonrasında olaya dair anlatımlarını dinleyen dolaylı tanık bulunması da mümkündür. Dolaylı tanığın beyanları da doğrudan tanığın beyanları gibi mağdur ve sanıkla yakınlığı, diğer deliller ile uygunluğu gibi kıstaslar ile güvenilirliği ve doğruluğu yönünden değerlendirilerek delil olarak kullanılabilir⁶²⁹.

Sanık ve mağdur beyanlarının güvenilirliğini sınamada fayda sağlayacak, olayın özelliklerine göre olay öncesi veya sonrasına ilişkin ses ve görüntü kayıtları bulunabilmektedir. Binaların, işyerlerinin güvenliği amacıyla veya kamusal alanda önleyici kolluk faaliyeti kapsamında yapılmış kayıtlar bu kapsamda delil olarak

⁶²⁸Çetiner, 2022, a.g.k., 103.

⁶²⁹“Mağdurdan duyduğunu söyleyen” tanıkların beyanlarının hükme esas alınamayacağı yönünde bkz. Kocaoğlu, 2016, a.g.k., 517.

kullanılabilecektir. Cinsel saldırıya ilişkin doğrudan delil niteliğinde olan sanık tarafından gerçekleştirilmiş ses ve görüntü kayıtları var ise delil olarak değerlendirilecektir.

Mağdur tarafından cinsel saldırı suçunu ispatlamak amacıyla gizlice yapılan ses veya görüntü kayıtları olması durumunda bu delillerin kullanılıp kullanılamayacağı tereddüt oluşturmaktadır. Belirli bir kişinin davranışlarının ve konuşmalarının özel olarak gizlice kayda alınması hukuka uygun olmadığından kayıtların delil olarak kullanılmasını engelleyecektir⁶³⁰. Ancak mağdurun, başka bir doğrudan delili bulunmayan cinsel saldırıyı ispat için ses ve görüntü kaydına alması durumunda söz konusu kayıtların hukuka uygun delil olduğu kabul edilmelidir⁶³¹. Yargıtay, başka türlü delil elde edilmesi imkânına dair zorluğu dikkate alarak suçun ispatı için gerçekleştirilen ses ve görüntü kayıtlarının delil olarak kabul edileceği yönünde kararlar vermiştir⁶³².

Mağdur ile sanık arasındaki iletişimin tespit edilmesi somut olaya göre maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için belirleyici olabilmektedir⁶³³. Sanığın maktulü av tüfeği ile

⁶³⁰H. T. Gökcan (2010). Gizli kamera kaydı delil olarak kabul edilebilir mi?. *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 42, s. 77.

⁶³¹Taner, 2023, a.g.k., 336.

⁶³²“...konuşmanın taraflarının, diğer tarafın bilgisi ve rızası dışında, aralarında geçen sözleri kaydetmesi, 5237 sayılı TCK'nın 133/1. maddesi kapsamında suç olarak tanımlanmamış olup; koşulları bulunduğu takdirde, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabileceği; ancak, kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntülerini dinleme, izleme ya da kaydetme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği...” Yargıtay 12. CD. E:2012/13117, K:2012/14791, T:12.06.2012 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:18.01.2024)

“Mağdurenin aşamalarındaki samimi anlatımları, savunma ile ses çözüm raporu nazara alındığında; kayınpederi olan sanık tarafından uzun zamandır sözlü taciz ve fiili basit cinsel saldırı eylemlerine maruz kalan mağdurenin, durumu anlatıp yardım istediği; kayınvalidesi, eşi ile sanık A...’nin kendisine inanmaması üzerine mağduru bulunduğu cinsel saldırı olayını ispatlamak için sanık A...’den aldığı ses kayıt cihazını yatak odasına kurduğu ve olay tarihinde yatak odasına gelen sanığın tekrar cinsel içerikli sözler sarf edip basit cinsel saldırıda bulunması eylemini anılan cihazla kaydedip delil olarak sunduğu, sanığın da cihazdaki konuşmaların kendisine ait olduğunu kabul ettiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 21.06.2011 gün ve 2010/187 Esas, 2011/131 Karar sayılı ilamında da belirtildiği gibi, yetkili makamlara sunulmak üzere bu suretle alınan kayıtların hukuka uygun olduğu tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanığın üzerine atılı cinsel taciz ve basit cinsel saldırı suçlarından dolayı TCK’nın 102/1,3-c,43/1,105/1-2,43/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekirken oluşa uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD. E:2014/287, K:2015/11767, T:16.12.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:12.02.2024)

⁶³³“Dosya içeriğine göre; soruşturma evresinde tutanağa bağlanan ve mağdure ...’in kullandığı telefondan nolu telefona atılan mesaj içeriklerinin sanık ...’in kullandığı telefona atılıp atılmadığının tespitinin maddi hakikatin ortaya çıkartılması bakımından zorunlu bulunduğu anlaşıldığından...” Yargıtay 14. CD. E:2016/3891, K:2016/8119, T:29.11.2016 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)
“14.06.2007 tarihinde ...’in mağdurenin yanında bulunduğunu beyan ettiği sabah saatlerinde sanığın telefon hattının kapıcı dairesinin bulunduğu adresten farklı baz istasyonlarından sinyal aldığı, bu suretle

vurduktan sonra kestiği kafasını “*namusum hakkında konuşanların sonu budur*” diyerek köy meydanına attığı olayda, sanık kendisini, maktulün kendisine birden çok kez nitelikli cinsel saldırıda bulunduğunu ve tekrar cinsel saldırıda bulunacağını düşündüğünden söz konusu eylemi gerçekleştirdiği şeklinde savunmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu anılan olayda tanık beyanlarını, sanık ile mağdur arasında gerçekleşen üç yıla yayılan görüşmeleri ve mesajlaşmaları dikkate alarak, cinsel ilişkilerin rızaya dayalı olduğu sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmasına yol açmayacağına karar vermiştir⁶³⁴.

Nitelikli cinsel saldırı suçuna konu olayı doğrudan veya dolaylı şekilde temsil eden günlük, fotoğraf, fatura, mektup gibi belge delillerine rastlanabilmektedir. Olayı doğrudan temsil etmeyen belge delilleri, özellikle beyanların doğruluğunun ve tutarlılığının değerlendirilmesinde işlevsel hâle gelebilmektedir. Fotoğraf, mektup, günlük gibi belgeler tarafların önceye dayalı ilişkileri hakkında kanaat oluşturabilmektedir. Kredi kartı slipleri, fatura gibi belgeler ise, asıl olayın gerçekleşme zamanının veya yan olayların tespitini sağlayabilmektedir.

Mağdurun intihar ederek yaşamına son vermesi durumunda, mağdurun artık beyanı alınamayacağından nitelikli cinsel saldırıya uğraması sebebiyle intihar ettiğini açıklayan notu ya da mektubu muhakemeye yön verici niteliktedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olaydaki intihar notunun “*mağdurun yargılama sürecinde alınabilecek beyanından daha açıklayıcı ve samimi olduğu*” değerlendirmesinde bulunulmuştur⁶³⁵. İntihar notundaki samimi anlatımlardan veya başka deliller vasıtasıyla cinsel ilişkinin gerçekleştiği kanaatine ulaşılması, “cinsel ilişki rızaya dayalı olsaydı intihar etmezdi” kabulüyle suçun da gerçekleşmiş olduğu sonucunu doğurmaz⁶³⁶. Kişinin intihar

telefon kayıtları mağdurenin beyanlarını doğrulamadığı...” Yargıtay 14. CD. E:2013/10542, K:2015/6684, T:25.05.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁶³⁴“...sanıkla maktul arasında 3 yıla yayılan telefon görüşmeleri, 2012 yılında gerçekleşen 114 saat 47 dakika 33 saniyelik toplam konuşma süresi, sanık ve maktul arasındaki görüşme ve mesajlaşmalarda “*Seni seviyorum, canım*” gibi sevgi içeren samimi sözlerin kullanıldığına ilişkin iletişim kayıtları ve buna ilişkin katılan ... ile tanık ...'in beyanları, sanık ...'in de bu tür sözleri sanıktan korktuğu için söylediğine ilişkin tevilli ikrarı bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, sanık ...'in maktul ...'in birkaç yıl boyu süren sistematik tecavüzüne uğradığı için maktulü öldürdüğü yönündeki cezadan kurtulmaya yönelik soyut iddiadan ibaret savunmasına itibar edilemeyeceği, maktulden kaynaklanarak sanığa yönelen haksız bir fiil bulunmayan olayda, sanığın rızaya dayalı maktulle yaşadığı cinsel birlikteliğin sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmasına yol açmayacağına da anlaşılması karşısında sanık hakkında TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanma koşullarının bulunmadığı kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK. E: 2019/597 K:2021/344 T:06.07.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁶³⁵Yargıtay CGK. E: 2021/238 K:2021/504 T:26.10.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2024)

⁶³⁶“Sanığın mağdure ile mağdurenin intihar ettiği güne kadar iletişiminin devam ettiğini gösteren arama kayıtları, tanıkların iddiaya konu nitelikli cinsel saldırı eylemine yönelik mağdure tarafından kendilerine herhangi bir anlatımın bulunmadığını, yalnızca sevgililik ilişkisinin sona ermesini istemeyen sanığın

etmesinde sosyal, ekonomik, dini ve kültürel çok sayıda faktör etkili olabilmektedir⁶³⁷. Bu çerçevede intihar notunun içeriği ile intihardan önceki sürecin birlikte değerlendirilerek çıkarımda bulunulması gerekmektedir. Rızaya dayalı ilişki sonrasında evlilik vaadiyle oyalama, toplumsal baskı, öldürülme, suçlanma korkusu veya cinsel ilişki haricinde başka sebeplerin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Nitelikli cinsel saldırı suçunun sabit olduğuna kanaat getirilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, intihar notu ve tanık beyanları ile mağdurun intihar etmesine sebep olabilecek başka hususlar bulunup bulunmadığı irdelenerek değerlendirme yapılmıştır⁶³⁸.

3.5. Karineler, Tecrübe Kuralları ve Kabuller

3.5.1. Hayatın olağan akışı

Sanık ile mağdur beyanlarının ve diğer delillerin, hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı, mantık ve tecrübe kuralları çerçevesinde değerlendirme yapma yöntemidir. Delillerin tutarlılığı ve akla uygunluğu açısından önemli bir değerlendirme aracı olmakla birlikte tek başına kanaat oluşturmaya elverişli değildir⁶³⁹. Ceza muhakemesinde “hayatın olağan akışına göre” oluşan kanı, bilimsel deneylerde “normal şartlar altında” elde edilen sonuca benzemekte olup değişken faktörler neticenin de değişmesine neden olmaktadır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi;

- “katılanın sanık tarafından cinsel saldırıya maruz kaldıktan sonra hiç bir şey yokmuş gibi tepki göstermeyerek iş yerinde kalmaya devam ettiği, ertesi

rahatsız edici hareketlerde bulunduğu hususunda yakınmaları olduğunu ifade etmeleri, sanığın soruşturma evresinde yaptığı ve aksi kanıtlanamayan savunmalarında belirttiği üzere cinsel ilişkiyi başta kabul etmeyen mağdureyi öpmeye devam ederek ikna ettikten sonra onunla ilişkiye girmesi şeklindeki eylemin mağdurenin rızası dışında gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği, mağdurenin üzerinden çıkan intihar mektubunda yer alan ifadelerin ise soyut iddialardan ibaret olduğu, başkaca bir delille desteklenmediği sürece tek başına sanığın cezalandırılması için yeterli bir delil mahiyeti taşımadığı gözetilerek sanık hakkında kurulan hükümde, hukuka aykırılık bulunmamıştır.” Yargıtay 9. CD E:2021/6120, K:2023/1781, T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2024)

⁶³⁷Günşen İçli, 2021, a.g.k., 382.

⁶³⁸“Mağdurun uzmanlık raporuyla da kendi el yazısı olduğu tespit edilen intihar etmeden önce eşine hitaben yazdığı iki sayfalık intihar notunda; eşini, çocuğunu ve eşinin ailesini çok sevdiğini, eşiyle çok mutlu olduğunu, eşinden çocuğu olduğu için çok sevindiğini beyan ederek mutlu bir hayatı olduğunu vurgulaması sebebiyle tecavüz olayı dışında intihar etmesini gerektirecek bir durumun bulunmadığının anlaşıldığı, bu mutlu hayatı içerisinde olumsuz tek durumun sanığın, kendisine yaptığı şeyler olduğunu belirttiği...” Yargıtay CGK. E: 2021/238 K:2021/504 T:26.10.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2024)

⁶³⁹Taştan, 2021, a.g.k., 619.

gün yine iş yerine gittiği ve yine cinsel saldırıya maruz kaldığı yönündeki beyanları”⁶⁴⁰

- “katılanın gitmiş olduğu dükkânda cinsel saldırı yaşamasından sonra ertesi gün yine aynı yere gitmesini”⁶⁴¹
- “cinsel saldırıya uğrayan bir kişinin olay tarihinde korku, baskı ve tehdit olmaksızın uzun bir zaman geçtikten sonra şikâyetle bulunmasını”⁶⁴²
- “zorla ırza geçme olayından sonra sanığın buluşma teklifinin katılanca kabul edilmesini”⁶⁴³
- “zorla tutulduğunu söylemesine rağmen tutanakta belirtildiği üzere kolaylıkla polisi aramasının, onlara camdan eğilerek evi tarif etmesini”⁶⁴⁴
- “birbirini tanımayan üç kadının aynı şekilde beyan vermelerini”⁶⁴⁵
- “katılanın yaşadığı çevre, evli, çocuklu olması ve bölgenin sosyal ve kültürel yapısı dikkate alındığında, katılanın kendi namusunu hiçe sayarak sanığa iftira atmasını”⁶⁴⁶

Hayatın olağan akışına uygun bulmayan ilk derece mahkemesi kararlarının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Aşağıda bahsedilecek olan suçun geç bildirilmesi, taraflar arasındaki husumet gibi karineler, tecrübe kuralları ve kabuller özünde hayatın olağan akışına uygunluğu yönünden yapılan değerlendirmeler ile yakından ilgilidir. Dolayısıyla olayın üzerinden uzun zaman geçtikten sonra suçun bildirilmesi, sanık ile mağdur arasında husumet bulunması gibi durumlar da tek başlarına vicdani kanaat oluşturabilecek gerekçeler değildir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁰“Katılanın annesi olan tanık bu hususu katılanın stajım yanmasın diye gittiği şeklinde açıkladığını, tanık Gülden ise katılanın acaba ilk gün halüsinasyon mu gördüm diye düşündüm şeklinde açıkladığını ifade etmişlerdir.” Yargıtay 9. CD. E:2021/12591, K:2023/4547, T:22.06.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

⁶⁴¹Yargıtay 9. CD. E:2021/11060, K:2023/1096, T:06.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

⁶⁴²Katılan barışmak amacıyla olay günü sanık ile buluşmuş ve barışmamışlardır. Katılan, dört ay geçtikten ve sanık boşanma davası açtıktan sonra cinsel saldırıya uğradığını bildirmiştir. Yargıtay 9. CD. E:2022/14255, K:2023/1947, T:04.04.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

⁶⁴³Yargıtay 9. CD. E:2021/10025, K:2023/5301, T:18.09.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

⁶⁴⁴Yargıtay 9. CD. E:2021/7057, K:2023/4386, T:19.06.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

⁶⁴⁵Yargıtay 9. CD. E:2023/14595, K:2023/1803, T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

⁶⁴⁶Yargıtay 9. CD. E:2022/6295, K:2023/2212, T:11.04.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

⁶⁴⁷Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 208.

İddia konusu olayın tutarlılığının, delillerin güvenilirliğinin ve iddia konusu olayı yansıtmamasının hayatın olağan akışına uygunluğu yönünden irdelenmesi mantık ve tecrübe kurallarının bir gereğidir. Ancak her zaman aksinin de mümkün olabileceği göz ardı edilmemeli, aleyhine durum yarattığı taraf için çürütülmesi gereken delil değeri atfedilmemelidir. Neyin “hayatın olağan akışına uygun” olduğuna dair yanılğı olası olup, bu takdirde maddi gerçekten uzaklaşılmasına neden olacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olayda, mağdur dini nikâhla birlikte yaşadığı sanık hakkında evden uzaklaştırma kararı aldırılmıştır. Mağdur uzaklaştırma kararı bulunan sanığın eve geldiğini çocukları odada uyurken kendisine cinsel saldırıda bulunduğunu, çocuklarına rezil olmamak için tepki gösteremediğini iddia etmiştir. Mağdurun, kendisine karşı darp ve tehdit uyguladığı iddiasıyla müteaddit defalar sanık hakkında adli mercilere şikâyetle bulunduğu dikkate alınarak olay esnasında çocuklarına rezil olmamak için tepki gösteremediğini belirtmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, cinsel ilişkinin rıza dayalı olduğu kabul edilmiştir. Çoğunluğa göre darp ve tehdit nedeniyle dini nikâhlı eşi hakkında sıklıkla şikâyetle bulunan hatta olay günü sanık hakkında uzaklaştırma kararı aldırılmış olan mağdurun iddiası cinsel ilişkiye rızası olmasaydı karşı çıkardı kabulüyle hayatın olağan akışına aykırı görülmüştür. Karşı oy gerekçesinde ise “...mağdurenin tek odalı bir evde bazıları ergenlik döneminde altı çocuğuyla beraber aynı yerde uyumaları nedeniyle durumu çocuklarının göreceği ve rezil olacakları kaygısıyla bu duruma sesini çıkaramamış olması, öte yandan sanığın sergilediği fiziksel şiddet, tehdit ve hakaret davranışları nedeniyle kendisinden şikâyetçi olarak uzaklaştırma kararı verilmesini sağlayan mağdurenin aynı günün akşamında tedbir kararını hiçe sayarak eve gelen sanığın cinsel ilişki teklifine olumlu yaklaşmasının beklenemeyecek oluşu...” vurgulanmıştır⁶⁴⁸. Görüldüğü üzere azınlık görüşü kişinin rıza göstermesini, çoğunluk görüşü ise kişinin rızaya dayalı olmadığını hayatın olağan akışına aykırı bulmuş ve mantık kuralları çerçevesinde gerekçelendirmiştir.

3.5.2. Suçun geç bildirilmiş olması

Mağdurun olayı ilk ne zaman adli makamlara bildirdiği, olayı ilk kiminle paylaştığı, olay ile adli makamlara bildirim ve birisiyle paylaşımı arasında geçen süre dikkate

⁶⁴⁸Yargıtay CGK. E: 2019/604 K:2021/129 T:18.03.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.01.2024)

alınması gereken hususlardır⁶⁴⁹. Cinsel saldırı mağdurlarının çoğunun, saldırı sonrasında şaşkınlık, korku, çaresizlik, değersizlik duygusu gibi çok sayıda duyguyu bir arada yaşadığı ve ne yapacağını bilemediği şok durumu içerisine girdiği bilinmektedir⁶⁵⁰. Bazı durumlarda mağdur, ailesinin baskısı nedeniyle veya failin evlilik vaadiyle oyalamasından kaynaklı olarak hemen bildirimde bulunmamaktadır⁶⁵¹.

Rızaya dayalı olmadığı iddia edilen cinsel davranışların uzun zaman sonra bildirilmiş olmasının makul sebepleri olup olmadığı her somut olay açısından ayrıca değerlendirmelidir⁶⁵². Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, sanığın, sabıka kayıtları ve tanıklar ile korku duyulmasını haklı gösteren suçlu kişiliğini ve mağdurun ruh sağlığının bozulmuş olmasını dikkate alarak “...sanığın ilk eyleminden uzun bir süre sonra şikâyetle bulunmuş, başka bir suçtan cezaevinde bulunan sanığı cezaevinde 26 kez ziyaret etmiş, ona aşk ve özlem içerikli mektuplar yazmış ve fotoğraflar göndermiş ise de katılanın, korkusundan dolayı geç şikâyetle bulunduğu...” gerekçesiyle beyanlarına itibar edilmesi gerektiğini kabul etmiştir⁶⁵³.

Kişiler, aile ve toplum baskısı nedeniyle adli makamlara asılsız başvuruda bulunabilmektedir⁶⁵⁴. Sanıkla arasındaki geçmiş ilişki durumunun tespiti, başvurunun asılsız olduğu gerçeğinin ortaya çıkarılabilmesine imkân verebilmektedir⁶⁵⁵. Yargıtay bazı kararlarında, sanık ile mağdurun olay öncesi ilişki durumunu, sonrasındaki iletişimlerini, olayın gerçekleşme ve ortaya çıkış biçimini dikkate alarak, mağdurun rıza ile gerçekleştirdiği ilişkiyi çevresine mazur göstermek için adli makamlara bildirimde bulunduğu tespitini yapmaktadır⁶⁵⁶. Özellikle mağdurun hamile kaldığı ve bu durumun

⁶⁴⁹Arslantürk, 2023, a.g.k., 711.

⁶⁵⁰Sokullu Akıncı ve Dursun, 2016, a.g.k., 50.

⁶⁵¹C. Zeren (2009). Nevşehir’de cinsel saldırı mağduru olduğu iddia edilen olguların analizi. *Adli Bilimler Dergisi*, 8(2), s. 21.

⁶⁵²“...eylemlerin katılanlar tarafından derhâl adli mercilere bildirilmemesinin sanık ve katılanların konumu gözetildiğinde makul bir nedene dayanması...” Yargıtay CGK. E:2016/1124, K:2018/523, T:13.11.2018 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:04.02.2024)

⁶⁵³Yargıtay CGK. E: 2021/322 K:2023/182 T:22.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.01.2024)

⁶⁵⁴Y. T. Demircan (2010). Çocuğun cinsel istismarı suçu ve asılsız cinsel saldırı iddiaları. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), s. 1096.

⁶⁵⁵M. E. Paksoy (2021). Cinsel suçlarda ispat meselesi. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(22), s. 233.

⁶⁵⁶Yargıtay ilk derece mahkemesinin “mağdurenin 2014 yılı Haziran ayında tanıştığı sanık ... ile görüşmeye başladığı, zaman ile aralarında duygusal yakınlaşma olduğu, 2014 yılı Temmuz ayında katılan mağdurenin sanık ile birlikte sanığın ... ikametine gittikleri, evde katılan mağdurenin rızası ile cinsel ilişki yaşadıkları, bu olaydan sonra sanık ile katılan mağdurenin sanığın aracında da 3-4 kez cinsel ilişkiye girdikleri ve olayın bu şekilde olduğu vicdani kanaatine varılmış, katılan mağdurenin kendisini ailesi ve çevresi nezdinde mazur göstermek için zor iddiasında bulunduğu düşünülmüştür.” Gerekçesiyle verdiği beraat kararını onamıştır. Bkz. Yargıtay 9. CD. E:2021/12891, K:2023/2296, T:12.04.2023. Benzer yönde kararlar

ortaya çıkması üzerine beyanda bulunduğu durumlarda mağdurun çevresine durumu mazur gösterme çabasında olduğu yönünde değerlendirme yapıldığı görülmektedir⁶⁵⁷.

Kişinin durumu mazur göstermek için asılsız beyanda bulunması, evlilik dışı rızaya dayalı cinsel ilişki yaşanmasını yanlış bulan çevresinin tepkilerinden kaçınmak istenmesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kişinin rızaya dayalı cinsel ilişkiyi çevresine mazur göstermek için asılsız başvuruda bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, kişinin kendisinin, ailesinin ve bulundukları çevrenin irdelenerek kişinin durumu mazur göstermek istemesini gerektirecek sebeplerin bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.5.3. Husumet ve mağdurun iffeti

Yargıtay bazı kararlarında⁶⁵⁸, mağdurun sanığa iftira atmasını gerektirecek bir husumet bulunmadığı durumlarda; bazı kararlarında⁶⁵⁹ ise husumet bulunmadıkça

için bkz. Yargıtay 9. CD. E:2021/14245, K:2023/1421, T:15.03.2023; Yargıtay 9. CD. E:2022/9241, K:2023/3185, T:16.05.2023; Yargıtay 9. CD. E:2022/14635, K:2023/391, T:26.01.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:17.01.2024)

⁶⁵⁷Bacaksız ve Bayzit, 2019, a.g.k., 391.

“...mağdurenin Cumhuriyet Savcılığında alınan 22.08.2008 tarihli beyanında, olay günü sanık ile koyun otlatmaya araziye gittikleri, bir süre sonra yalnız olmalarından ve olay yerinin ıssız olmasından da yararlanarak sanığın hiç bir şey söylemeden rızası dışında yere yatırıp zorla ırzına geçtiği, 08.10.2008 tarihli beyanında, sanık ile arkadaş oldukları ve rızasıyla ilişkiye girdikleri, duruşmada ise, yine cinsel ilişkinin zora dayalı olduğu şeklindeki anlatımlarının aşamalarda çelişki oluşturması, mağdurenin belinden rahatsızlanması üzerine hastaneye götürüldüğünde 8 aylık hamile olduğunun öğrenilmesi üzerine şikâyetçi olması ve bu tarihe kadar ailesinden kimseye tecavüze uğradığına dair bir beyanda bulunmaması, sanığın da mağdure ile rızası ile birlikte olduğu yönünde savunmada bulunması karşısında, mağdurenin zor iddiasının durumunu çevreye mazur göstermek düşüncesinin sonucu kabul edilmesi gerektiği...” Yargıtay 14. CD. E:2012/8319, K:2014/6548, T:13.05.2014. Benzer yönde kararlar için bkz. Yargıtay 14. CD. E:2012/6645, K:2012/7000, T:20.06.2012; Yargıtay 14. CD. E:2011/13207, K:2013/9872, T:30.09.2013 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:22.01.2024)

⁶⁵⁸*“Aralarında daha önce yaşanan bir husumet bulunmayan katılan mağdurenin sanığa iftira atmasını gerektirecek bir nedenin bulunmaması, katılan mağdurenin soruşturma ve kovuşturma aşamasında verdiği beyanlarının istikrarlı olması ve uyumluluk göstermesi, olayın derhal adli mercilere intikal etmesi, sanığın aşamalarda katılan mağdurenin, kendisine iftira atmasını gerektiren bir neden ortaya koymasına yönelik çelişkili anlatımlarda bulunması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın katılan mağdureye yönelik eyleminin sabit olduğunun kabulü gerekmektedir.”* Yargıtay CGK. E:2021/381, K:2022/466, T:22.06.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:04.02.2024)

“...mağdurenin otobüsün son durakta durması üzerine zaman kaybetmeksizin olay yerinde gördüğü sivil polisler durumu intikal ettirerek sanığı yakalatması, sanıkla tanışıklığı bulunmayan katılan mağdurenin sanığa iftira atmasını gerektirecek bir husumetin de bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığa atılı eylemin sabit olduğunun kabulü gerekmektedir.” Yargıtay CGK. E:2019/637, K:2021/139, T:23.03.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:04.02.2024)

⁶⁵⁹Yargıtay, mağdurun ruh sağlığının bozulduğu tespit edilen olayda, *“...iffetli bir kadının hele ki kayınpederine karşı atılı nitelikli cinsel saldırı suçu nedeniyle atfı cürumda bulunamayacağını küll halinde değerlendirdiğimiz vakit sübuta erdiği...”* yönündeki ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuştur. Yargıtay 9. CD. E:2021/5538, K:2023/1309, T:09.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:24.01.2024)

mağdurun iffetini ilgilendiren konuda iftira atmayacağı gerekçesiyle beyanlarına itibar edilmesi gerektiği değerlendirmesini yapmıştır. Mağdurun iffetini ilgilendiren konuda husumeti bulunmayan sanığa iftira atmayacağı kabulü, mağdurun iş, meslek, yaşam tarzı, eğitim gibi toplum içindeki konumundan hareketle “iffetli olup olmadığı” yönünde çıkarım yapılan, doğruluğu veya yanlışlığı ispatlanamayan bir varsayımdır⁶⁶⁰. Kabulü sanığa ispat yükü getirmek suretiyle suçsuzluk karinesini yok saymak anlamına gelmektedir⁶⁶¹. Bu varsayım sanık açısından dikkate alındığında “cinsel saldırgan” olarak anılacağı, toplum içindeki konumunun zarar göreceği düşüncesiyle sanığın iddia edilen eylemi gerçekleştirmeyeceği gibi bir sonuca ulaşılmasına neden olacaktır⁶⁶².

Yargıtay bazı kararlarında mağdurun iffetini ilgilendiren konuda yalan beyanda bulunmayacağı tespitini yapmakla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere bazı kararlarında mağdurun rıza ile gerçekleştirdiği ilişkiyi çevresine mazur göstermek için asılsız beyanda bulunduğu yönünde kararlar da vermektedir. Dolayısıyla “bir kadının iffetini, namusunu nedensiz ortaya atmayacağı” Yargıtay tarafından da mutlak bir karine olarak kabul edilmemektedir.

Sanık ile mağdur arasındaki olay öncesinde mevcut olan husumet, tecrübe ve mantık kuralları çerçevesinde beyanlarının doğruluğu ve güvenilirliğine ilişkin yapılan değerlendirme açısından diğer deliller ile birlikte dikkate alınacaktır. Ancak mağdur beyanına sırf sanık ile arasında husumet bulunmadığı gerekçesiyle doğru ve güvenilir olduğu yönünde değer atfetmek, muhakeme hukuku kuralları ile bağdaşmayan “tecrübe kuralı” görünümünde varsayım olacaktır⁶⁶³. Husumete, mağdur beyanının değerlendirilmesinde belirleyici nitelikte değer atfedilmesi, husumet olmasa da husumet bulunduğundan iftira atıldığı savunması yapılmasına neden olmaktadır⁶⁶⁴.

“...görgü tanığı bulunmayan olayda, kendisini suçtan kurtarmaya yönelik olarak inkarda bulunabileceği düşünülen sanık savunması yerine, saptanabilen başka bir amacı bulunmadığı gibi, henüz genç ve bekar bir genç kız olması nedeniyle kendi iffetine zarar verecek şekilde yalan da söyleyemeyeceği değerlendirilen mağdurenin, baştan itibaren kendi içinde tutarlı, Yazı İşleri Müdürü S. Ş., Başsavcivekilleri E. A., Y.Ö.B., İ.B. ve Başsavcı E. Ö.'in ifadeleriyle de uyum gösteren iddialarına itibar etmek gerekmiştir.” Yargıtay CGK. E:2008/187, K:2009/128, T:26.05.2009 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:12.02.2024)

⁶⁶⁰Taner, 2023, a.g.k., 331.

⁶⁶¹E. Gezici (2023). *Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından mağdur beyanı ve ispat kuvveti*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, s. 26.

⁶⁶²Usluadam, 2023, a.g.k., 402.

⁶⁶³Usluadam, 2023, a.g.k., 403.

⁶⁶⁴“...sanığın soruşturma evresinde ileri sürmediği katılanları işten çıkarmayı düşündüğüne ilişkin husumet iddiasının başkaca bir delille desteklenmemesi nedeniyle kendisini suçtan kurtarmaya yönelik olduğunun anlaşılması...” Yargıtay CGK. E:2016/1124, K:2018/523, T:13.11.2018 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:04.02.2024)

Diğer taraftan, birisine iftira atmanın tek gerekçesi husumet de değildir. Kişinin, kıskançlık, asıl faili gizlemek, menfaat sağlama amacı gibi sebeplerle veya herhangi bir sebep olmaksızın psikolojik açıdan sağlıklı olmamasından kaynaklı iftirada bulunması da mümkündür⁶⁶⁵. Ancak tüm olasılıklara ilişkin şüphenin değil, somut olay bağlamında akla ve mantığı uygun şekilde beliren şüphelerin bertaraf edilmesi gerekir. Örneğin sanığın para talep etmek için kendisine iftira atıldığı savunmasında bulunarak iddiasını güçlendirecek tanık, telefon mesajı gibi deliller sunması, mahkûmiyet hükmü verilebilmesi için giderilmesi zaruri olan bir şüpheyi ortaya çıkaracaktır.

3.6. Teşebbüs

Nitelikli cinsel saldırı suçu açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği, öğretideki görüşler ve istikrarlı Yargıtay uygulamaları ile birlikte birinci bölümde değerlendirilmiştir. Ancak Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından tereddüt oluşturduğu düşünülen teşebbüse ilişkin yeni tarihli kararlar verildiği görüldüğünden, bu başlık altında tereddüt oluşturduğu düşünülen kararlara yer verilecektir.

Failin gerçekleştirdiği eylemlerin, basit cinsel saldırı mı yoksa nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs mü oluşturduğu hususunda Yargıtay 9. Ceza Dairesi, sıklıkla mağdurun direncini dikkate almaksızın sanığın suça ilişkin “*icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu hâlde katılanın aşılabilir mukavemeti dışında ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden bıraktığı*” ifadesiyle “gönüllü vazgeçme” tanımı yapmakta ve çoğu olayda eylemi tamamlanmış basit cinsel saldırı olarak kabul etmektedir⁶⁶⁶. Mağdurun gösterdiği direncin failin eylemini tamamlamaya engel nitelikte

⁶⁶⁵Kocaoğlu, 2016, a.g.k., 41-42; Şen ve Şahin, 2022, a.g.k., 124-125.

Uygulamada, ispat güçlüğüne ilişkin sorunların bilicinde olan “cinsellik dolandırıcıları” olarak anılan bazı kişilerin maddi menfaat temini için asılsız iddialarda bulundukları ifade edilmektedir. Bkz. Yeldan ve Taneri, 2022, a.g.k., 44.

⁶⁶⁶“...katılanın olay gecesı kaldığı otelde odasında uyumakta iken aynı yerde garson olarak çalışan sanığın, açık balkon kapısından girerek üzerine çıkıp cinsel ilişkiye girmeye çalıştığı katılanın uyanarak direnmesi üzerine onun aşılabilir mukavemeti dışında organ sokma eylemini tamamlamasına engel başkaca harici neden bulunmaksızın bırakarak ayrıldığı ve mevcut haliyle sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 102/1 maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yamılgıya düşölerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 9. CD E:2021/1831, K:2021/9279, T:23.11.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:20.01.2024)

Direncin mahiyeti, aşılabilir olup olmadığı yönünde değerlendirme ve gerekçe sunulmaksızın “...mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında başka bir engel sebep olmaksızın kendiliğinden bıraktığı ve mevcut haliyle...şeklinde sübuta eren eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 102/1-c.1 maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunu oluşturduğu...” ifadesine yer verilmesiyle yetinilen benzer kararlar için bkz: Yargıtay 9. CD E:2021/1560, K:2022/498, T:20.01.2022. Yargıtay 9. CD E:2021/23083, K:2022/8424,

olup olmadığı, dolayısıyla eylemin tamamlanamamasının failin iradesine bağlı olup olmadığı somut olay açısından değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Bu bağlamda mağdur ile failin fiziksel özellikleri, mağdurun direnç gösterirken bıçak veya ateşli silah kullanıp kullanmadığı dikkate alınmalıdır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi, nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs yönünden, failin, “*mağdurun tayt ve iç çamaşırını çıkarmaya çalışma*”⁶⁶⁷, “*mağdurun çorabını ve iç çamaşırını sıyırma*”⁶⁶⁸ fiillerinin nitelikli cinsel saldırı suçuna yönelen icrai hareketler olmadığı değerlendirmesini yapmıştır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, sanığın erken boşalmasını⁶⁶⁹, tanığın kapıya gelip ve ısrarla kapıyı çalması üzerine eylemine son vermesini⁶⁷⁰ fiili tamamlamasına engel nedenler olarak değerlendirmemiş dolayısıyla söz konusu durumların nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi kararına konu bir olayda, suça sürüklenen çocuk Aile Hekimliğinde hemşire olarak çalışan mağdura “*ya zorla ya güzellikle benim olacaksın sen seç*” diyerek bulundukları odanın kapısını kilitlemiş, mağduru omzundan tutarak sedyeye yatırmış, pantolonunu çıkarmaya çalışmış ve pantolonu üzerinden cinsel organını okşamıştır. Mağdur eline geçirdiği soda şişesi ile suça sürüklenen çocuğun kafasına vurmuş ancak eylemlerine engel olamadığı için “*imdat*” diye bağirmiştir. Bunun üzerine

T:29.09.2022. Yargıtay 9. CD E:2021/2211, K:2022/7564, T:06.07.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:20.01.2024)

⁶⁶⁷Yargıtay 9. CD. E:2022/3561, K:2022/6916, T:30.06.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

⁶⁶⁸Yargıtay 9. CD. E:2021/5327, K:2022/11484, T:15.12.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

⁶⁶⁹“...sanığın olay gecesi alkollü vaziyette evine gittiği katılana saldırıp yere yatırdıktan sonra kıyafetlerini çıkararak cinsel organını vajinasına sokmak istediği ve katılanın direndiği sırada boşalan sanığın nitelikli eylemini tamamlamasına engel katılanın aşılabilir mukavemeti dışında başkaca harici neden bulunmaksızın kendiliğinden bıraktığı anlaşıldığından mevcut haliyle sübuta eren eyleminin cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılgıya düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 9. CD E:2021/1326, K:2021/7585, T:15.09.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:20.01.2024)

⁶⁷⁰“Sanık ile katılanın arkadaş oldukları, suç tarihinde katılanın sanıkta kalan saatini almak üzere sanığın evine gittiği, birlikte alkol aldıkları daha sonra sanığın katılan ile cinsel ilişkiye girmek istediği, katılanın kabul etmediği ancak sanığın katılana “*Seni sinkaf etmeden buradan göndermem*” dediği akabinde katılanın vücudunu elleyip elbiselerini çıkarmaya çalıştığı, katılanın direnmesi üzerine sanığın katılanın direncini kırmak için katılanı darp ettiği iddia edilen eylemlerinde, sanığın ablası tanık...’nin kapıya geldiği ve ısrarla kapıyı çalması üzerine sanığın kapıyı açtığı, katılanın üzerine giyinip evden kaçması ile intikal eden olayda sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Katılanın aşamalarındaki ifadeleri, savunma ve tüm dosya kapsamına göre sanığın eylemini organ sokmak suretiyle gerçekleştireceğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, katılanın aşılabilir mukavemeti dışında eylemini tamamlamasına engel başkaca harici neden olmaksızın kendiliğinden bıraktığı, tanık...’nin kapıyı ısrarla çalması üzerine kapıyı sanığın açtığı hususu da göz önünü alınarak ve mevcut haliyle eylemin cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 9. CD E:2022/15520, K:2023/1063, T:02.03.2023 (Erişim tarihi:31.01.2024)

suça sürüklenen çocuk susturmak için mağdurun ağzını eliyle kapatmaya çalıştığı sırada mağdur başparmağını ısırması ve suça sürüklenen çocuk eylemine son vermiştir. İlk derece mahkemesi tarafından cinsel saldırı eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle suça sürüklenen çocuğun cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, “katılanın direnmeye devam etmesi üzerine suça sürüklenen çocuğun eylemine son verdiği” tespitini yaptıktan sonra, “icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu hâlde katılanın aşılabilir mukavemeti dışında ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden bıraktığı” ifadesine yer vererek “sübuta eren eyleminin cinsel saldırı suçu kapsamında kalacağı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılgiya düşülerek nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten hüküm kurulması” bozmayı gerektirir sonucuna varmıştır⁶⁷¹. Mağdurun, failin kafasında soda şişesi kırmış, “imdat” diye bağırmış ve ağzını kapatmaya çalışan failin başparmağını ısırması olmasının “aşılabilir mukavemet” ve “ciddi bir engel” oluşturmayacağının kabulü tartışmaya açıktır. Mezkûr kararda buna ilişkin bir değerlendirme ve gerekçelendirme yapılmamıştır.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi başka bir kararında, sanığın olay yerinden geçen bir kişinin gelmesi üzerine kaçtığı olayda, nitelikli cinsel saldırıya yönelik söz ile mağduru yakında bulunan harabe eve doğru çekmeye başlamasının, direncini kırmak için yumruk atmasının ve saçını çekmesinin nitelikli cinsel saldırı suçunun icrai hareketleri olmadığına karar vermiştir⁶⁷².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve cinsel saldırı suçuna ilişkin dosyaları incelemekle görevli önceki daire olan Yargıtay 14. Ceza Dairesi istikrarlı olarak nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs edilebileceği yönünde kararlar vermiştir⁶⁷³. Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından yerine getirilen cinsel saldırı suçuna ilişkin dosyaları inceleme görevi 28.01.2020 tarih ve 31022 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Yargıtay Büyük Genel

⁶⁷¹Yargıtay 9. CD E:2021/8654, K:2023/2374, T:24.04.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:20.01.2024)

⁶⁷²“Katılanın olay günü yolda yürürken, kendisini takip eden sanığın harabe bir evin önüne geldiklerinde kolundan tutup kendisine çekerek “Sen ne güzel şeysin, iyi s.....sin” dediği ve oradaki harabe eve doğru çekmeye başladığı, katılanın direncini kırmak için yumrukle vurduğu, saçından çektiği, olay yerinden geçen motosikletli bir kişinin gelmesi üzerine sanığın kaçarak uzaklaştığı olayda, nitelikli cinsel saldırı suçunun icrai hareketlerinin bulunmaması karşısında, gerçekleşen haliyle eylemin cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilip bu suçtan hüküm kurulması gerekirken eylemin vasıflandırılmasında hataya düşülmesi suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. CD E:2021/6434, K:2023/694, T:16.02.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:20.01.2024)

⁶⁷³Bkz. Yargıtay CGK. E: 2020/417 K:2023/285 T:17.05.2023; Yargıtay CGK E:2018/6, K:2021/517, T:02.11.2021 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2024)

Kurulunun 23.01.2020 tarih, 2020/1 sayılı kararıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesine verilmiştir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından sıklıkla, tereddüt oluşturan gerekçelerle nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsün şartlarının oluşmadığı şeklinde değerlendirmeler yapılmaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin taranan kararlarından anlaşıldığı kadarıyla nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüs edilmesinin mümkün olmadığı yönünde bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Ancak sanığın nitelikli cinsel saldırıya teşebbüsten cezalandırılmasına ilişkin kararın onandığı ilamda yer alan karşı oyda şu değerlendirmede bulunulmuştur⁶⁷⁴:

“Failde mağdura tecavüz kastı olsa bile fiilen organ veya cisim sokma gerçekleşmediği için nitelikli cinsel saldırı veya istismara teşebbüs oluşmaz. Mağdurun mukavemeti, başkasının olay yerine gelmesi, yakalanma korkusu, failin mağdurun yalvarmasına dayanamayıp acıyarak bırakması, failin erken boşalması sonucu tecavüz edememesi, iktidarsız olması, penisinin heyecan sebebiyle sertleşmemesi gibi her ne sebeple olursa olsun mağdurun vücuduna organ veya cisim sokulmadığı için yalnızca cinsel saldırı veya istismarın basit şekli tamamlanmıştır. Failin kendiliğinden veya harici bir mânia yüzünden fiiline devam edememesi ve organ sokamaması artık farklı bir fiil ve suç sayılamaz. Ancak bu durum suçun basit hâlinde sanıktaki kastın yoğunluğu cezanın belirlenmesinde "takdir ve teşdit" nedeni olabilir.”

3.7. Rıza

Nitelikli cinsel saldırı suçuna konu eylemlerin gerçekleştiğine ilişkin şüphenin giderilmesi sanığın mahkûmiyeti için yeterli olmayıp mağdurun rızasına ilişkin mevcut şüphenin de giderilmesi gerekmektedir. İddia konusu eylemlerin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin ispatı, sanığı, eylemlerin rızaya dayalı olduğu savunmasında bulunmaya sevk etmektedir.

Fail ile mağdurun birbirini tanımadığı, karanlık bir sokakta veya ıssız bir yerde gerçekleştirilen cinsel saldırının rızaya dayalı olmadığına ispatı gerekemeyebilir⁶⁷⁵. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere cinsel saldırıların çoğunda fail, mağdurun tanıdığı birisidir. Dolayısıyla sanıklar çoğunlukla, cinsel davranışların karşılıklı rızaya dayalı olarak gerçekleştirildiği savunmasında bulunmaktadır⁶⁷⁶.

⁶⁷⁴Mezkûr kararın, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından, suçun nitelendirilmesi yönünden değil verilen cezanın miktarı yönünden Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine karar verilen dosyaya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Yargıtay 9. CD. E:2023/1412, K:2023/3100, T:15.05.2023 (Erişim tarihi:25.01.2024)

⁶⁷⁵Koç, 2020, a.g.k., 232.

⁶⁷⁶Şare, 2019, a.g.k., 994.

Uygulamada, mağdurun beyanının, evli olup olmaması, çok eşli bir yaşam sürmesi, sanık ile daha önceki rızaya dayalı ilişkileri gibi hususlar dikkate alınarak değerlendirme yapıldığı görülmektedir⁶⁷⁷. Fail ile mağdurun yakınlığı, fiilin rızaya dayalı olmadığına ispatını zorlaştırmakta ve sanık lehine bir durum oluşturmaktadır⁶⁷⁸. Yargıtay bazı kararlarında, sanık ile mağdurun rızaya dayalı geçmiş cinsel ilişkilerinin bulunduğu durumlarda, muhakemeye konu cinsel ilişkinin de rızaya dayalı olduğu kabulüne yakın değerlendirmeler yapmaktadır⁶⁷⁹.

Mağdurun fiile rıza gösterip göstermediği veya sanığın gösterildiğine ilişkin hatası, failin iç dünyası ile mağdurun dış dünyaya yansıyan davranışları dikkate alınarak belirlenebilir⁶⁸⁰. Bu bağlamda cinsel davranışların gerçekleştirilmesinden önceki ve sonraki sürece dair somut durumlar, varılacak kanaate gerekçe oluşturabilmektedir. Ancak kişinin rızası ile sanığın evine gitmesi, sanığı evine kabul etmesi veya olaydan çok sonra bildirimde bulunması cinsel davranışların rızaya dayalı olduğu anlamına gelmemektedir⁶⁸¹. Yargıtay bir kararında, kadın ile erkek arasında duygusal yakınlık yaşanmasının, kadının erkeği akşam saatlerinde eve almasının cinsel davranışlara da rıza gösterildiği anlamına gelmeyeceği tespitinde bulunmuştur⁶⁸². Yargıtay başka bir kararında, mağdurun kendi isteğiyle saat 03.00 sıralarında sanığın bekâr olarak kaldığı

⁶⁷⁷Taşan, 2021, a.g.k., 652; Dumrul ve Karabacak Danacı, 2015, a.g.k., 274.

“...sanığın, mağdure ile daha önce de cinsel ilişkilerinin bulunduğu, olay tarihinde de alkol alıp rızasıyla cinsel ilişkiye girdiklerini, daha sonra eve gitmek istemesi üzerine aralarında tartışma çıktığı yönündeki savunmasının aksine mağdureye cebir ve tehdit kullanarak cinsel saldırıda bulunduğuna ilişkin kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği...” Yargıtay 14. CD. E:2012/4385, K:2014/2166, T:24.02.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.01.2024)

⁶⁷⁸Koç, 2020, a.g.k., 232.

⁶⁷⁹Bacaksız ve Bayzit, 2019, a.g.k., 396.

“...Sanık ile katılanın olay günü ve öncesinde arkadaşlıklarının olduğunu gösteren cep telefonu arama kayıtları, mesaj kayıtları ve içeriği, katılanın aşamalarda sürekli farklı beyanlarda bulunması ve beyanlar arasında derin çelişkilerin olması, sanık ile katılanın olaydan 2-3 yıl öncesine dayanan cinsel birlikteliklerin olmasının, sanığın beyanlarını doğruladığı, sanık ile katılanın olay tarihinde de rızaları ile cinsel ilişkiye girdikleri, daha sonra ise bilinmeyen bir nedenle aralarında yaşanan tartışma sonucu birbirlerini yaralama şeklindeki eylemlerin yaralama suçunu oluşturduğu...” Yargıtay 14. CD. E:2012/5086, K:2014/2270, T:25.02.2014 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:31.01.2024)

⁶⁸⁰Koç, 2020, a.g.k., 264.

⁶⁸¹Şare, 2019, a.g.k., 1018.

⁶⁸²*“...katılan sanık Leyla'nın katılan sanık ile duygusal yakınlık yaşamayı, ona kendisini sevdiğini ifade ettiği mektuplar yazması ve birlikte kaçmalarını istemesi, Hüseyin'i olay gecesini saat 23.00 sıralarında bulunduğu eve alması gibi olguların varlığının kendisine yönelik cinsel saldırı eyleminin de rızaya dayalı olduğuna delalet etmeyeceği, başka bir anlatımla, suç tarihinde 32 yaşında olan katılanın, sanıkla aralarında devam eden duygusal yakınlaşmaya ve Hüseyin'in bulunduğu eve gelmesine gösterdiği rızanın, cinsel dokunulmazlığını ihlal eden cinsel saldırıyı da kapsadığını kabule imkân bulunmamaktadır...”* Yargıtay CGK. E:2014/572, K:2015/2, T:17.02.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.01.2024)

eve gitmesinin cinsel ilişkinin de rızaya dayalı olduğu anlamında gelmeyeceğini ifade etmiştir⁶⁸³.

Rızanın, cinsel davranışın biçimini de kapsayacak şekilde verilmiş olması gerekmekte olup örneğin sarılmaya ve öpüşmeye ilişkin rıza gösterilmiş olması, cinsel ilişkiye de rıza gösterildiği anlamına gelmeyecektir⁶⁸⁴. Sarılmaya, öpüşmeye hatta devam eden cinsel ilişkiye ilişkin gösterilen rıza geri alınabilecek olup rızanın geri alındığı andan itibaren gerçekleştirilen cinsel davranışlar cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır⁶⁸⁵. Bu gibi durumlarda, özellikle cinsel ilişki yönünden ciddi bir ispat güçlüğü ortaya çıkacaktır⁶⁸⁶.

Rıza söz ile bildirilebileceği gibi davranışlarla da ifade edilebilir⁶⁸⁷. Mağdurun, cinsel davranışın başlangıcında tepkide bulunmaması, örtülü rızasının var olduğu anlamına gelebilir⁶⁸⁸. İsteksiz bir ifade üzerine failin davranışına karşı koyulmaması da bu kapsamda değerlendirilebilir⁶⁸⁹. Örneğin, evli çiftler veya sevgililer arasındaki ilişkilerde rızanın olup olmadığı bu açıdan değerlendirilebilir. Cinsel davranışlara yönelik rızanın bulunup bulunmadığına dair tereddüt oluşan durumlarda, rıza olduğunun veya olmadığına ispatı taraflar arasındaki ilişkinin bütün detaylarıyla ortaya konulabilmesiyle mümkün olabilecektir⁶⁹⁰. Yargıtay bir kararında, tarafların arkadaşlık yaptığı ve düzenli olarak görüştüğünden hareketle “*cinsel ilişkiyi başta kabul etmeyen mağdureyi öpmeye devam ederek ikna ettikten sonra onunla ilişkiye girmesi şeklindeki eylemin mağdurenin rızası dışında gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği*” tespitinde bulunmuştur⁶⁹¹.

⁶⁸³“Olay gecesini katılanın saat 03.00 sıralarında kendiliğinden sanığın bekar olarak kaldığı eve gelmesi, olay öncesinde de cinsel ilişki boyutuna varmayan yakınlaşmalarının olması gibi olguların varlığının cinsel ilişkinin de rızaya dayalı olduğuna delalet etmeyeceği, başka bir anlatımla, suç tarihinde yirmi yaşını tamamlamış bir üniversite öğrencisi olan katılanın, sanıkla aralarında devam eden duygusal yakınlaşma sırasında sevişme boyutuna ulaşan cinsel yakınlaşmaya gösterdiği rızanın, cinsel ilişki kurulmasını da kapsadığını kabule olanak bulunmamaktadır.” Yargıtay CGK. E: 2010/176 K:2010/226 T:09.11.2010 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁶⁸⁴Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 244; Alşahin, 2020, a.g.k., 877.

⁶⁸⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 407; Yokuş Sevrük, 2005, a.g.k., 249.

⁶⁸⁶Taner, 2023, a.g.k., 201.

⁶⁸⁷Şen, Maviş ve Şahin, 2023, a.g.k., 66.

⁶⁸⁸Taner, 2023, a.g.k., 203.

⁶⁸⁹Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 407; Malkoç, 2009, a.g.k., 19.

Yaklaşık 600 üniversite öğrencisi kadına uygulanan bir ankette katılımcılara, “Sizinle cinsel ilişki yaşamak isteyen bir erkekle birlikteydiniz ve bunu siz de istiyordunuz, cinsel ilişki yaşamak istemenize rağmen her nedense istemediğinizi belirttiniz. Başka bir deyişle, evet anlamında hayır dediniz.” şeklinde bir durumu yaşayıp yaşamadıkları sorulmuş ve katılımcıların %39’ u böyle bir durumu yaşadıklarını belirtmiştir. Bkz. A. Ergül Topçu ve G. Topçu (2018). Cinsel saldırganlık. *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, 3(1), s. 323.

⁶⁹⁰S. Dursun ve A. E. Bozbayındır (2023). Cinsel saldırı suçunun tanımında modeller ve ispat meselesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 11(2), s. 241.

⁶⁹¹Yargıtay 9. CD E:2021/6120, K:2023/1781, T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:12.08.2023)

Maddenin gerekçesi, TCK m.102/4 düzenlemesi, “*cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir neden*” ifadelerine yer verilen TCK m. 103 ve TCK m. 104 bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevcut düzenlemenin kişinin cinsel saldırıdan kaçma, saldırıya karşı savunma veya direnme şeklinde olumsuz iradesini ortaya koymasının beklendiği bir anlayışa yakın olduğu söylenebilir⁶⁹². Ancak mağdurun, cinsel davranış karşısında sadece fiziksel direnç göstermemiş veya sessiz kalmış olmasından hareketle rızasının var olduğu sonucu çıkarılmamalıdır⁶⁹³. Mağdurun eyleme katlanmak zorunda kalması rızasının bulunduğu anlamına gelmemektedir⁶⁹⁴. Mağdur, fail ile arasındaki güç farklılığından, fiilin gerçekleştiği yer ve zamandan kaynaklı olarak veya korkması nedeniyle direnç gösterememiş olabilir⁶⁹⁵. Cinsel saldırı karşısında mağdurun yaşadığı şok gibi psikolojik etkiler de direnç gösterememesine neden olabilmektedir⁶⁹⁶. Rızanın, cinsel saldırıya karşı mağdurun direnç göstermesi gerektiği kabulüyle değerlendirilmesi, içerisinde bulunduğu somut şartlar nedeniyle direnç göstermeyen veya gösteremeyen mağdurların suç konusu eyleme rızası olduğu sonucuna varılmasına neden olacaktır. AİHM, *M.C./Bulgaristan (Başvuru No: 39272/98)* kararında, “*cinsel suçların kovuşturulmasına ilişkin olarak, her koşulda fiziksel direniş gösterildiğinin kanıtlanmasını şart koşturmak gibi her türlü katı yaklaşımın belirli bazı tecavüz biçimlerinin cezasız kalması ve dolayısıyla kişinin cinsel özerkliğine ilişkin etkili korumanın tehlikeye atılması risklerini barındırdığı*” tespitinde bulunmuştur⁶⁹⁷.

TMK m. 133 uyarınca akıl hastalarının, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla tespiti hâlinde evlenebileceği hususu dikkate alındığında cinsel davranışlara göstereceği rızanın geçerli olması mümkündür. Rızanın geçerliliği, mevcut akıl hastalığının, iddia konusu cinsel davranışların anlam ve sonuçlarını idrak etmeye engel olup olmayacağı dikkate alınarak belirlenmelidir⁶⁹⁸. Somut cinsel davranışa

⁶⁹²Dursun ve Bozbayındır, 2023, a.g.k., 245.

⁶⁹³Koç, 2020, a.g.k., 241.

⁶⁹⁴Yalçın Sancar, 2013, a.g.k., 201.

⁶⁹⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2022, a.g.k., 444; Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 245; Yokuş Sevik, 2005, a.g.k., 250; Malkoç, 2009, a.g.k., 19; Bacaksız ve Bayazit, 2019, a.g.k., 399; Paksoy, 2021, a.g.k., 235.

Gölge, Yavuz ve Yüksel tarafından yapılan çalışma yetişkin mağdurların % 31,1’ i sözel (% 23) veya fiziksel (% 8,1) olarak saldırıya direnç gösterirken 68,9’ u saldırıya hiçbir şekilde direnç göstermemişlerdir. Direnen mağdurların çok fazla fiziksel zarar, yaralanma ve hatta ölüm riski taşımasının meydana getirdiği korku mağdurun karşı koyma gücünü önemli oranlarda azaltmaktadır. Bkz. Gölge, Yavuz ve Yüksel, 2006, a.g.k., 13.

⁶⁹⁶Hazer Güngör, 2023, a.g.k., 100.

⁶⁹⁷G. Ayata, S. Eryılmaz Dilek ve B. E. Oder (2010). *Kadın hakları uluslararası hukuk ve uygulama*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 589-608.

⁶⁹⁸Yurtlu, 2020, a.g.k., 1352-1353.

ilişkin geçerli rıza beyanında bulunamayacak kişiye bu durumunu bilmeksizin rızaya dayalı olduğunu düşündüğü cinsel davranışlarda bulunan failin sorumluluğu hata hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Cinsel saldırı suçu açısından rızanın, suçun tipik unsuru olduğunun kabulü durumunda TCK m. 30/1, hukuka uygunluk nedeni olduğunun kabulü durumunda ise TCK m. 30/3 açısından hata değerlendirmesi yapılacaktır.

Yargıtay, cinsel saldırı suçu açısından rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmektedir⁶⁹⁹. Bir kararında, sanığın rızaya ilişkin hatasının kaçınılmaz olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü bozmuştur⁷⁰⁰. Aynı olayda ilk derece mahkemesinin bozma ilamına uyarak “5237 sayılı Kanun’un 30 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan mağdurenin rızasına ilişkin bu hatası sonucu yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hâli kanunda cezalandırılmadığından 5271 sayılı Kanun’un 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatine” gerekçesiyle verdiği kararı onamıştır⁷⁰¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu bir olayda ise, “...cinsel ilişkiye girmeleri konusunda mağdurenin gösterdiği rızanın geçerli olduğu ve eyleminin hukuka uygunluk kapsamında kaldığı inancıyla hareket ederek ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düştüğü kabul edilmelidir. Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanığın TCK’nın 30.

⁶⁹⁹“Mağdurun rızası cinsel saldırı suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olduğundan TCK’nın 26/2. maddesi uyarınca hukuken geçerli olan rıza cinsel saldırı teşkil eden eylemleri hukuka uygun hale getirecektir.” Yargıtay CGK. E:2014/572, K:2015/2, T:17.02.2015 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.01.2024)

“18 yaşını tamamlamış ancak ... açıklama ehliyetine sahip bulunmayan bir kişinin, cinsel davranışlar ile bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlükleri yönünden açıkladığı rızasının eylemi hukuka uygun hâle getirdiğinden söz edilemeyeceğinden, eylemi gerçekleştiren kişinin mağdurun ... açıklama ehliyetinin bulunmadığını bilip bilmediğinin ve bu konuda TCK’nın 30/3. maddesi uyarınca hataya düşüp düşmediğinin belirlenmesi gerekecektir. Sanık, mağdurun ... ehliyeti olmadığını bilememesi nedeniyle hukuken geçerli bir rızanın bulunduğu hususunda kaçınılmaz hataya düştüğünde bu yanılığın yararlanacaktır. Buna karşılık hatanın kaçınılabılır olduğu hâllerde cezai sorumluluğun varlığı kabul edilecektir.” Yargıtay CGK. E: 2020/340 K:2023/194 T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁷⁰⁰“...her ne kadar mağdure için aldırılan raporlarda eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmediği belirtilmiş ise de, daha önceden babasıyla resmi nikahlı evli olan mağdurenin, onun ölümünden sonraki dönemde kendisiyle cinsel ilişkiye girmeye yönelik gösterdiği rızanın geçerliliği hususunda sanığın kaçınılmaz hataya düştüğü gözetilerek hüküm kurulması gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 9. CD E:2021/7393, K:2022/2808, T:23.03.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁷⁰¹Yargıtay 9. CD E:2022/14736, K:2023/2313, T:12.04.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen kaçınılmaz hataya düştüğünün gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.” değerlendirmesinde bulunulmuştur⁷⁰².

Mağdurun geçerli rıza gösteremeyecek akıl hastalığı bulunup bulunmadığı veya yaşı konularında sanığın hataya düşmesi, mağdur ile yaşadıkları çevre, eğitim durumları, birbirlerini tanıma durumu, mağdurun görünüşü dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁷⁰³. Mağdurda bulunan akıl hastalığının, doktor olmayanlar tarafından anlaşılıp anlaşılamayacağına, fiile direnç göstermesi ile fiilin anlam ve sonuçlarını anlaması yönünden etkisine ilişkin bilirkişi raporu alınması gerekmektedir⁷⁰⁴.

3.8. Delil Araştırma ve Toplama İşlemlerinin Tamamlanması

Delillerin değerlendirilerek maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için öncelikle ispat açısından önem arz eden tüm delillerin toplanarak, duruşmada tartışılmış olması gerekmektedir. Nitelikli cinsel saldırı suçu açısından çok önemli olan muayene bulguları gibi toplanmasında gecikme hâlinde bir daha elde edilme imkânı bulunmayan deliller olması hızlı ve etkili bir soruşturmanın önemini daha da artırmaktadır.

Sadece suç türüne özgü rutin işlemlerin yerine getirilmesi etkili bir soruşturma yapıldığı anlamına gelmemektedir. Her cinsel saldırı suçuna uygun, belirli delillerin olduğu ve elde edilme, değerlendirilme yöntemlerinin bulunduğu söylenemez⁷⁰⁵. Etkili bir soruşturma için somut duruma mahsus delillerin ve delil niteliğinde olmasa bile maddi gerçeğe ilişkin akıl yürütmeye, tecrübe kuralları ile değerlendirilmeye imkân verecek olguların da toplanması, tespitinin yapılması gerekmektedir. Örneğin mağdur olayın arabanın yolcu ön koltuğunda gerçekleştiğini, kapının içeriden açılmadığı için kaçamadığını beyan etmiş ise yolcu ön kapısının içeriden açılmayacak şekilde kilitlenip kilitlenemediğinin tespiti yapılmalıdır.

⁷⁰²Yargıtay CGK. E: 2020/340 K:2023/194 T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁷⁰³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2022, a.g.k., 349.

“Hatanın kaçınılmaz olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak da kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulacaktır. Beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olan mağdurları koruma amacına yönelik olarak istikrar kazanan Ceza Genel Kurulu ve Özel Daire uygulamalarına göre, rahatsızlığın ve rahatsızlığa bağlı ... açıklama ehliyetinin bulunmadığının bilinmesi ya da bilinmesi kuşkusunun bulunması hâllerinde kaçınılmaz hatadan söz edilmeyecek ve sanık eylemlerinden sorumlu tutulacaktır.” Yargıtay CGK. E: 2020/340 K:2023/194 T:29.03.2023 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:09.02.2024)

⁷⁰⁴Artuk vd., 2022, a.g.k., 378; Arslantürk, 2023, a.g.k., 182-183.

⁷⁰⁵Taştan, 2021, a.g.k., 635.

AIHM'ye göre, soruşturmada eksiklik bulunmadığının ve etkili olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturmanın bağımsız bir organ tarafından, mağdurun katılımı sağlanarak, titiz, kamunun denetimine açık şekilde yapılması ve suçluların tespiti ile cezalandırılması hususlarında sonuç doğuracak nitelikte olması gerekmektedir⁷⁰⁶.

Yargıtay kararına konu olayda, *“2018 yılında sevgilisi olan şüphelinin evine ziyarete geldiği bir gün kendisine cinsel saldırıda bulunduğunu, olaydan sonra babasının nüfuzu ile kendisini korkutarak tehdit etmesi nedeniyle şikayetçi olamadığını, 2 yıldır psikolojik tedavi gördüğünü, ancak şüphelinin kendisini 13 Ocak 2020 tarihinde silahla tehdit etmesi üzerine koruma kararı aldığını ve silahla tehdit olayına ilişkin şikayetçi olduğunu ancak koruma kararının süresinin sona erdiğini belirterek, kendisine tecavüz eden şüpheliden şikayetçi olması üzerine...”* yapılan soruşturma sonucunda yeterli şüpheyne ulaşılamadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Sulh ceza hâkimliği tarafından, karara yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Adalet Bakanlığı, *“...somut olayda müştekinin olay sebebiyle 2 yıldır psikolojik tedavi gördüğünü ifade ettiği, dosyaya sunulan whatsapp mesaj kayıtlarından olaydan hemen sonra müştekinin durumu arkadaşı...ile paylaştığı, kanlı çamaşırlarının fotoğraflarını ona gönderdiği, adı geçen kişinin tanık olarak verdiği ifadesinde o tarihte müştekinin şüpheli tarafından tecavüze uğradığını, doktor raporu aldığını ve şikayetçi olacağını kendisine söylediğini beyan ettiği ve benzer şekilde müşteki vekilinin itiraz dilekçesinde müştekinin olaydan hemen sonra hastaneye müracaat edip rapor aldığını iddia ettiğinin anlaşılması karşısında, müştekinin olaydan hemen sonra gittiğini ve 2 yıldır tedavi gördüğünü iddia ettiği hastanelerin isminin tespiti bakımından müştekinin ifadesinin yeniden alınması, ilgili hastaneden müştekinin olaydan hemen sonra hastanelerine müracaatı bulunup bulunmadığının, müracaatta bulunmuş ise konulan teşhis ve uygulanan tedavinin ne olduğunun sorulması, ayrıca psikolojik tedavi görüp görmediğinin araştırılması ve tüm hastahane kayıtlarının celbi ile sonucuna göre şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği cihetle, eksik soruşturma ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle...”* kanun yararına bozma isteminde bulunmuştur. Yargıtay 9. Ceza Dairesi ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddine dair kararın usul ve kanuna uygun

⁷⁰⁶D. Tezcan vd., (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ceza yargılaması kurum ve kavramları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.10.

olduğuna, kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermiřtir⁷⁰⁷. Bahsi geçen deliller toplanmadan veya araştırılmadan soruşturmanın sonuçlandırılmış olmasının, suçlunun tespiti ile cezalandırılması hususlarında sonuç doğuracak nitelikte bir soruşturma olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

Anayasa Mahkemesi kararına konu bir olayda ise, başvurucu olaydan altı ay sonra sanıklardan birinin telefon ile araması üzerine birden fazla kişi tarafından nitelikli cinsel saldırıya uğradığını hatırlamıştır. Doktor raporu ile kişinin travmatik amnezi nedeniyle olayı yeni, parça parça hatırlamaya başladığı tespit edilmiştir. Olaydan sekiz ay sonra kolluğa bildirimde bulunurken olayı hatırladığı kadarıyla anlatmış, verilen maddenin etkisiyle direnç gösteremeyecek duruma geldiğini ve faillerden birinin saldırıları kamera kaydına aldığını ifade etmiştir. Soruşturma aşamasında şüpheli ifadeleri alınmış, teşhis işlemi ve mağdurun muayenesi gibi suça özgü işlemler yaptırılmıştır. Ancak saldırıları kayda aldığı belirtilen kişinin ifadesi alındıktan dört hafta sonra evinde arama ve el koyma işlemi yapılmış olaya dair kayıt bulunamamıştır. Nihai olarak sanıklar hakkında beraat kararı verilmesi üzerine başvurucu soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi *“etkili soruşturma yapma zorunluluğu uygun araçların kullanılması yükümlülüğüne ilişkin olup soruşturmadan çıkan sonuçtan bağımsızdır”* tespitini yaptığı kararında belki de olayı aydınlatacak olan kayıt için sanığın ifadesi alındıktan dört hafta sonra evinde arama yapılmasını dikkate alarak kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiřtir⁷⁰⁸.

Anayasa Mahkemesi kararına konu başka bir olayda ise başvurucu bir arkadaşının evinde içtiği kahveye ilave edildiğini düşündüğü bir madde nedeniyle düşünme ve hareket yeteneğinin kısıtlanarak cinsel saldırıya maruz kaldığını ileri srmştir. şüpheli ise suçlamayı kabul etmemiş, başvurucuyla rızası dhilinde cinsel ilişki yaşadıklarını savunmuştur. Savcılık tarafından delil yetersizliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. İtiraz zerine karar, başvurucudan alınan kan örneklerinin uyuşturucu veya uyarıcı madde yönünden incelenmemesi nedeniyle eksik araştırmaya dayandığı gerekçesiyle Sulh Ceza Hkimliği tarafından kaldırılmıştır. Bu kapsamda kan örnekleri incelenmek istenmiş ise de kan örneklerinin kaybolması nedeniyle inceleme

⁷⁰⁷Yargıtay 9. CD. E:2021/21674, K:2022/5018, T:26.05.2022 <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:28.01.2024)

⁷⁰⁸25.08.2021 tarihli ve 31579 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 2016/9123 başvuru numaralı ve 18.05.2021 tarihli kararı. <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:29.01.2024)

yapılamamış, dolayısıyla başvuruçunun olay anında iddia ettiğı gibi bir madde etkisi altında olup olmadığı belirlenememiş, sonuç olarak şüpheli hakkında ceza davası açılmasını gerektiren yeterli delil bulunmadığına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi *“Bu nitelikte bir delilin süratle incelenmemesi ve daha sonra muhafaza edilmesinde gösterilen özensizlik nedeniyle incelenme imkânının ortadan kalkması yapılan soruşturmanın etkililiğine zarar vermiştir.”* gerekçesiyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁰⁹.

3.9. Delillerin Değerlendirilmesi

Delillerin değerlendirilmesine, olaya dair boşlukların doldurulmasına ilişkin kural ve ilkeler çalışmanın ikinci bölümünde incelendiğinden bu başlık altında nitelikli cinsel saldırı suçu bağlamında delillerin değerlendirilmesinde önemli olduğu düşünülen hususlar ifade edilecektir.

Nitelik cinsel saldırı suçunda çok az delil bulunması, hatta mağdur ve sanık beyanı haricinde delil bulunmaması yargılama makamının doğrudan hükme varmasının gerekçesi olamaz. Aksi, mağdur beyanını delil aracı saymayıp, *“iddiadan başka delil olmadığından”* klişesini ileri sürmek, vicdani ispat sistemiyle bağdaşmayan bir sonuca ulaşmak anlamına gelecektir⁷¹⁰. Etkin ve özenli bir soruşturma yapılmış olsa da, elde edilmesi mümkün olan bazı delillerin şüpheli veya mağdurdan kaynaklı olarak elde edilme ihtimali kalmamış olabilir. Adli makamlara geç bildirim mağdurun vücudunda veya kıyafetlerinde bulunan faile ait vücut sıvıları, genital veya fiziksel muayene ile tespit edilebilecek bulgular gibi maddi gerçeğe ulaşmayı kolaylaştıracak önemli delillere ulaşma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Delilin elde edilememesinin, içeriğine vakıf olunamayacağı için mağdur veya sanıktan hangisinin lehine olduğu bilinemeyecek olmakla birlikte elde edilemeyen delil her hâlükarda maddi gerçeği arayan yargılama makamı için dezavantaj oluşturmaktadır⁷¹¹.

Önemli delillere ulaşma imkânının ortadan kalkması mağdur aleyhine olduğu kadar sanık aleyhine de olabilir. Elde edilme imkânı ortadan kalkan delillerin, beraberinde sanığın masumiyetini ispatlama imkânını da ortadan kaldırması mümkündür. Örneğin

⁷⁰⁹07.04.2022 tarihli ve 31802 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 2017/39160 başvuru numaralı ve 03.03.2022 tarihli kararı. <https://www.corpus.com.tr/> (Erişim tarihi:30.01.2024)

⁷¹⁰Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 342.

⁷¹¹D. Hamer (2013). Gecikmelere bakış: çocuğa cinsel saldırı davalarında adli dezavantaj (Çev. Ramazan Akçan). *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, 3(8), s. 17-18.

elde edilmesi mümkün olduğu hâlde geç başvuru nedeniyle elde edilemeyen faile ait sperm, masum olan sanığın kendisine ait olmadığı savunmasından mahrum kalmasına neden olacaktır. Delil, mağdur veya sanıktan hangisinin lehine ise elde edilememiş olması o tarafın aleyhinedir. Yargılama makamı, elde edilemeyen delil üzerinden, mağdurun veya sanığın lehine ya da aleyhine değerlendirme yapmamalıdır. Sanığın bizzat suça ilişkin delilleri yok ettiği tespit edilse dahi iddia konusu suçu işlediği anlamına gelmemektedir⁷¹².

Cinsel suçlarda genel ispat prensipleri belirlemek yerine somut olay ve delillerin özelliği dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁷¹³. Nitelikli cinsel saldırı suçu iddiasının ispatı, belirli deliller ve karineler mevcutsa gerçekleşmiş, mevcut değilse ispat edilememiştir şeklinde matematiksel bir denklem olarak değerlendirilmemelidir. Mağdur beyanı, suçun psikolojik ve sosyal etkileri dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁷¹⁴. Böyle bir değerlendirme mağdur beyanına üstünlük tanınması anlamına gelmeyip maddi gerçeğe ulaşma amacının, delil değerlendirme kurallarının bir gereğidir. Sanığın olaya dair beyanı da, mağdur beyanı kadar dikkatli ve somut olayın şartlarının dikkate alındığı bir yaklaşım ile değerlendirmeyi gerektirmektedir.

İddiaları ve mevcut delilleri benzer olan iki ayrı olayda farklı hükümlere varılsa birisinin kesin hatalı olduğu iddia edilemez. Çünkü benzer olsa da, her olay, mağduru, sanığı, gerçekleştiği yer, zaman, kültürel çevre gibi çok sayıda değişken faktör ile özünde birbirinden ayrılmaktadır. Farazi bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, nitelikli cinsel saldırı iddiası karşısında sanık kesinlikle cinsel ilişkiye girmediğini beyan etse ancak mağdurun vajinasında sanığa ait sperm tespit edilse “hayatın olağan akışına” göre mağdurun beyanlarına itibar edilmesi gerektiği düşünülecektir. Haklı olarak sanığın evlilik dışı ilişki yaşamış olmasının söz konusu iddiadan daha ağır bir mağduriyet oluşturmayacağı bir durumda rızaya dayalı cinsel ilişkiyi inkâr etmemesi bilakis rızaya dayalı olduğu savunmasında bulunması beklenecektir. Ancak cinsel ilişkinin rızaya dayalı olmasına rağmen sanığın sosyal konumu veya ailevi ilişkileri nedeniyle kesinlikle cinsel ilişkiye girmediği yönünde beyanda bulunmuş olması ve mağdurun da sanığın bu sosyal veya ailevi konumunu bildiğinden maddi menfaat elde etmek amacıyla iftirada bulunmuş olması pekâlâ mümkündür.

⁷¹²Doğan, 2022, a.g.k., 173.

⁷¹³B. Çetin (2017). Cinsel dokunulmazlığı karşı işlenen suçlarda deliller ve delillerin değerlendirilmesi. *Konya Barosu Dergisi*, Sayı:1, s. 130.

⁷¹⁴Gezici, 2023, a.g.k., 38.

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan sanık veya mağdur beyanları aynı doğrultuda olsa da yargılama makamı aksi yönde kanaate ulaşabilir. Mağdurun kovuşturma aşamasında cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu beyan etmesi tehdit, menfaat temini, aile baskısı gibi nedenlerden kaynaklanmış olabilir⁷¹⁵.

Olayı dolaylı şekilde temsil eden delillerin, yargılama makamında oluşacak kanaati doğrudan etkileyen bir deliller silsilesi oluşturabilmesi mümkündür. Bu çerçevede olaya ilişkin her bir delilin özenli bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Özenli bir değerlendirme, başka delillere ulaşılmasına da imkân verebilecektir. Örneğin herhangi bir mekânda uzun süre hürriyetinden yoksun kılınmak suretiyle nitelikli cinsel saldırıya maruz kalındığı iddiası karşısında, iddia sahibinin kredi kartından söz konusu zaman aralığında harcama yapıldığının tespiti üzerine harcama yapılan yerde yapılacak kamera kaydı veya tanık araştırması ile maddi gerçeğe ulaşılabilir.

Toplumsal cinsiyet rollerinin sonucu olarak benimsenen kalıp yargılar, nitelikli cinsel saldırı suçunu konu alan ceza muhakemesi açısından, suçun siyah sayı olarak kalmasında ve ikincil mağduriyetlerin oluşmasında etkili olmakla birlikte gerçeğe aykırı bir kanaate ulaşılmasına neden olma riskini meydana getirmektedir. Tecavüz mitleri ve diğer kalıp yargılar toplumu etkilediği gibi yargılama makamını ve dolayısıyla kararını da etkileyebilmektedir⁷¹⁶. Özellikle mağdurun olay anında alkollü olması, geçmiş cinsel yaşamı, giyim tarzı, sosyal hayatı, olayın gerçekleştiği yer ve zaman, kalıp yargılar ile değerlendirme yapılması riskini artıran durumlardır⁷¹⁷.

Tecavüz mitleri ve diğer kalıp yargıların mağdur aleyhine bir durum oluşturması, delil hakkında sanık aleyhine bir değerlendirme yapılmasının da gerekçesi olamaz. Yargılama makamından beklenen, tarafsızlığına zarar verme ihtimali bulunan, toplum, medya, sosyal medya baskısı gibi dış etkilerin ve sahip olduğu değer algıları, kalıp yargıları gibi bizzat kendisinden kaynaklanan etkilerin sirayet etmediği bir değerlendirme ile kanaatini oluşturmasıdır.

⁷¹⁵“Mağdurların genellikle önce rızalarının bulunmadığını söyleyip sonra çeşitli nedenlerle beyanlarını değiştirmeleri, suça dair diğer delillerin elde edilmesinin güçlüğü, mahkemelerin karar vermelerini zorlaştırmaktadır.” Bkz. Centel ve Zafer, 2020, a.g.k., 244-245.

⁷¹⁶Nasuhoglu, 2023, a.g.k., 39.

“Mağdur vekilleri, hâkim ve savcıların cinsel saldırılara bakış açısının cinsel mitler etrafında şekillendiğini, bu durumun da süreç içerisinde mağdurun örselenmesine sebebiyet verdiğini dile getirmiştir.” Bkz. Yıldız, 2023a, a.g.k., 80.

⁷¹⁷Gölge, Yavuz ve Başkan tarafından yapılan, araştırma grubuna 100 avukat, 80 hâkim-savcı, 75 stajyer hâkim-savcı ve 100 polis olmak üzere toplam 355 kişinin katıldığı çalışmada, araştırmaya katılan mesleklerin büyük bir oranı, cinsel saldırıya uğrayan mağdurun geçmişinin, tavırları veya dış görünüşünün davayı etkilediğine inandıklarını belirtmişlerdir. Bkz. Gölge, Yavuz ve Başkan, 2000, a.g.k., 8.

Kişinin akla ve mantığa uygun delillerle ispatlanmadığı sürece suçlu sayılamayacağını ifade eden suçsuzluk karinesi bir yönüyle, ceza muhakemesi sürecinde sanığın, bağımsız ve tarafsız bir yargılama makamı önünde adil yargılanmasının garantisi niteliğindedir⁷¹⁸. Destekleyen bir delil bulunmadığı için sanığın savunması değersiz kabul edilmemeli, diğer taraftan savunma karşısında şüphenin yenilemeyeceğini peşinen kabul edilip derhal beraat kararı verilmemelidir⁷¹⁹. Toplanması mümkün tüm deliller toplandığı hâlde şüphe giderilememişse, şüphe sanık lehine yorumlanmalıdır⁷²⁰.

⁷¹⁸Üzülmez, 2005, a.g.k., 71.

⁷¹⁹Feyzioğlu ve Taner, 2015, a.g.k., 343.

⁷²⁰Ünver ve Hakeri, 2006, a.g.k., 419.

SONUÇ

Nitelikli cinsel saldırının mağdur üzerinde oluşturduğu tahribat, mağdurun dâhil olduğu toplumun kültürüne, ahlaki değerlerine, kalıp yargılarına, kadına ve erkeğe biçtiği cinsiyet rollerine bağlı olarak katlanarak artmaktadır. Nitelikli cinsel saldırının tahakküm aracı olarak gerçekleştirilmesi, mağdur üzerindeki tahribatı artıran nedenlerle birbirini beslemekte, yaygın biçimde işlenmelerine rağmen karanlık alanda kalmalarına neden olmaktadır.

Nitelikli cinsel saldırının önlenmesi, önlenememesi durumunda mağdurda oluşturduğu tahribatın asgari düzeye indirilmesi, esasında kültür, ahlak değerleri ve kalıp yargılara dair toplumsal bir dönüşümü gerekli kılmaktadır. Ceza hukuku normları ve uygulamasının, niteliği gereği olumlu yönde toplumsal bir dönüşüme sınırlı şekilde sirayet edebilmesine kıyasla olumsuz yönde toplumsal bir değişme neden olabilme potansiyeli daha yüksektir. Özellikle ceza hukukunun uygulanmasında esas alınan yaklaşım mağdur nezdinde olumsuz yönde toplumsal bir değişme neden olabilme, en azından mevcut toplumsal cinsiyet kalıplarını meşru kılma riski içermektedir. Dolayısıyla ceza hukukunun uygulama pratiği, en az norm bazındaki düzenlemeleri kadar önemlidir.

TCK m. 102 ile düzenlenen cinsel saldırı suçunun değerlendirilmesinde görüş farklılıkları bulunmaktadır. Görüş farklılıklarının bir kısmı suçun kanundaki düzenleniş biçiminden bir kısmı ise cinselliğin mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Kanunilik ilkesi açısından oluşabilecek tereddütler ve farklı kabullerin toplumun adalete olan güvenini sarsabilmesi düzenlemenin olumsuz yönlerini oluşturmaktadır. Diğer taraftan cinselliğe dair algıların, içerisinde bulunan toplumsal değerler, kültür ve ahlak anlayışı bağlamında dönüşebildiği dikkate alındığında, “cinsel davranış” ifadesinin suç tanımlama noktasında dönüşüme müsait oluşu, genellik ve süreklilik açısından olumlu bir özellik olarak değerlendirilebilir. Korunan hukuksal değer “cinsel özgürlük” olduğundan, korunana dair değişen algı, değeri ihlal edici nitelikte olduğu kabul edilen suç konusu fiile/cinsel davranışa dair algının da değişmesine imkân verecektir.

Cinsel saldırı suçu ile cinsel özgürlüğün korunup korunamayacağı teorik değerlendirme ile birlikte düzenlemenin pratiğe tatbik edilmesinde somutlaşmaktadır. Ceza muhakemesi ile maddi gerçeğe ulaşmak ve ceza normunun uygulanması amaçlanmaktadır. Suçun ispatlanmasının değil maddi gerçeğe ulaşılmasının amaç olduğunun altı çizilmelidir. Suçun ispatı bir amaç olmayıp maddi gerçeğe ulaşma çabası sonucunda ortaya çıkma ihtimali olan bir kanaati ifade etmektedir. İddia edilen fiilin

gerçekleşmediği şeklinde bir kanaat oluşabileceği gibi herhangi kanaat oluşmaması da mümkündür. Ceza muhakemesi hukuku ile maddi gerçeğe ulaşmak için gerçekleştirilecek faaliyetlerin hukuki sınırları belirlenmiştir. Nitelikli cinsel saldırı suçunun gerçekleştiği iddiası karşısında, ceza muhakemesi hukukunun, maddi gerçeğe ulaşmak haricinde bir amaç gütmesi beklenmemektedir/beklenmemelidir.

Ceza muhakemesi hukukunda, özellikleri dikkate alınarak birtakım suçlar ve suç mağdurları yönünden farklılık/pozitif ayrımcılık arz eden düzenlemeler yapılması bir gerekliliktir. Şüphesiz böyle bir gereklilik, insan haklarını ihlal eden, sanığın suçsuzluk karinesinden ve şüpheden yararlanmasını, adil yargılanma hakkını engelleyen düzenlemelere ve uygulamalara yol açmamalıdır.

Nitelikli cinsel saldırı suçunun yaygın işleniş tarzı, ortaya çıkardığı psikolojik ve sosyolojik etkileri, diğer suç türlerine kıyasla farklılık göstermektedir. Suçun kapalı kapılar ardında işlenmesi tanık delili bulunmamasına neden olmaktadır. Psikolojik etkiler suçun geç bildirimine, sosyolojik etkiler ise çoğu zaman ortaya çıkana kadar suçun gizlenmesine, sonuç olarak delil kaybına neden olabilmektedir. Dolayısıyla suça ilişkin ispat zorluğunda önemli bir neden kısıtlı delil bulunmasıdır. Kısıtlı delilin ispat açısından oluşturduğu zorluk, çoğunlukla ceza muhakemesinin mağdur aleyhine sonuçlanmasına neden olmaktadır.

Ceza muhakemesinin soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı tarafından sanığın lehine ve aleyhine olan delillerin toplanarak/toplatılarak bir sonuç çıkarılması, suçun gerçekleştiği yönünde yeterli şüphe bulunması durumunda iddianame düzenlenerek kamu davası açılması beklenmektedir. Uygulamada, iş yükü fazlalığı, uzman adli kolluk bulunmaması gibi nedenlerle/mazeretlerle, tüm deliller toplanmaksızın yeterli şüpheye ulaşılması hâlinde iddianame düzenlenerek soruşturma aşaması tamamlan(ma)maktadır. Nitelikli cinsel saldırı suçlarında kısıtlı delil bulunması, elde edilebilmesi mümkün tüm delillerin toplanması ile yetinilmeyip hükme etki edebilecek somut olaya ilişkin durumların da tespit edilmesini gerektirmektedir.

Nitelikli cinsel saldırı suçuna dair mevcut delillerin ceza muhakemesi kurallarına aykırı biçimde değerlendirilmesi, maddi gerçeğe ulaşılabilmesi açısından zorluk, bazı durumlarda imkânsızlık oluşturmaktadır. Bu aykırılık, kısmen suça ilişkin kısıtlı delil bulunmasının, daha çok ahlaki değerlerin, kalıp yargıların, kadına ve erkeğe biçilen cinsiyet rollerinin, yargılama makamı ve diğer muhakeme sürecine dâhil olanlar

üzerindeki etkisinden ve bu etkinin kişiler tarafından muhakeme sürecine yansıtılabilmesinden kaynaklanmaktadır.

Nitelikli cinsel saldırı suçuna dair ispat zorluğu, hukuk devleti ilkesinin gereklerine, adil yargılanma hakkı başta olmak üzere ceza muhakemesi hukuku kurallarına aykırı uygulamaların gerekçesi olarak kabul edilemez. Kısıtlı delil bulunması, sanık aleyhine bir değerlendirme yapılmasının, uygulama pratikleri kabul edilmesinin gerekçesi olmamalıdır. Keza kısıtlı delil bulunması, şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamında beraat kararı verilmesinin gerekçesi olarak da kabul edilmemelidir. Delil kısıtlı da olsa maddi gerçeğe ulaşmak için ceza muhakemesi kuralları uyarınca değerlendirilerek sonucu varılmalıdır.

Yargılama makamına sirayet eden, toplum, medya, sosyal medya ile oluşan dış etkiler ve bizatihi kendisinin ahlaki değerlerinin, kalıp yargılarının oluşturduğu iç etkiler nitelikli cinsel saldırı suçu açısından tarafsız bir değerlendirme yapabilmesindeki en büyük risklerdir. Yargılama makamının kalıp yargılar ile delilleri değerlendirmesi, hukuka uygun bir ceza muhakemesi süreci sonunda oluşan vicdani kanaatten ziyade tarafsızlığın yitirildiği, hâsıl olacak olan kalıp yargıya gerekçe arayışına dönüşme riskini içermektedir. Mağdurun rızasının kalıp yargıların etkisiyle değerlendirilmesi, maddi gerçekten uzaklaşılarak bazen masum olan sanığın cezalandırılması, daha çok ise mağdurun uğradığı cinsel saldırının cezasız kalmasına neden olacaktır.

Sonuç olarak nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat açısından zorluk/imkânsızlık oluşturduğu düşünülen iki temel sebep bulunmaktadır. Birinci sebebi sınırlı delilin bulunması, ikinci sebebi ise kalıp yargıların etkisiyle muhakeme sürecinin yürütülmesi ve mevcut delillerin bu etki altında, ceza muhakemesi kurallarına aykırı biçimde değerlendirilmesi riski oluşturmaktadır.

Zorluk oluşturan kısıtlı delil bulunması nedenlerinin ortadan kaldırılması/en aza indirilmesi, yukarıda da ifade edildiği üzere toplumsal bir değişimi gerektirmekte, hukuk sınırlı biçimde etki edebilmektedir. Ancak sınırlı etkisi olsa da hukuki düzenlemeler yapılmak suretiyle, mağdurun suçtan sonra zaman kaybetmeksizin suçu bildirmesinde tereddüt etmemesini sağlayacak “*SANE sistemi*” benzeri mekanizmalar geliştirilmelidir. Düzenlenecek ve mevcut olan Adli Görüşme Odası, Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri gibi mağdur odaklı sistemlerin; savcıların uzmanlaşmasının sağlanması, sürece dâhil olan kişilere bilinç kazandırılması gibi düzenlemelerin şeklen değil içerik olarak amacına ulaştıracak nitelikte ve etkin şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir.

Nitelikli cinsel saldırı suçunun ispatına ilişkin zorluk, delillerin değerlendirilmesi açısından ceza muhakemesi hukukunun kural ve ilkelerinden sapmayı haklı kılmamakta bilakis azami derecede uymayı gerektirmektedir. Bu çerçevede, “karine”, “tecrübe” kuralı görünümündeki kalıp yargılar karara gerekçe yapılmamalı, karinelere, tecrübe kurallarına ise delil niteliği yüklenmemelidir. Yargılama makamı, tarafsızlığını etkileyecek dış etkilere ve kendine ait değerler ile kalıp yargılarından bağımsız olarak somut olayı değerlendirerek hükme varmalıdır.



KAYNAKÇA

- Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı (2021). *Mağdura yaklaşım kılavuzu*. Ankara: Deniz Ofset Matbaacılık.
- Agnarsdottir, G. (2002). Tecavüze uğrayan ve cinsel tacize maruz kalan kadına Acil Servis'te ve Tecavüz Kriz Merkezi'nde yaklaşımlar. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde (Çev. Ş. Utku, s. 68-72). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Ağkuş, K. F. (2021). Cinsel suçlarda hısımlık sorunu. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 27-63.
- Akbulut, B. (2019). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda rızanın niteliği. *Ceza Hukuku Dergisi*, 14(40), 265-288.
- Akçin, İ. (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Yargıtay Dergisi*, 32(1-2), 99-144.
- Aksoy İpekçioğlu, P. (2008). Gözaltında alınan ifadenin önemi ve delil değeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57(3), 51-82.
- Aksoy İpekçioğlu, P. (2009). *Türk ceza hukukunda suça teşebbüs*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Akyürek, G. (2012). Ceza yargılamasında hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(101), 61-82.
- Alaşahin, M. E. (2020). Cinsel saldırı suçu (Tck m.102). *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan* içinde (s. 857-880). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Altunkaş, A. (2013). Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması. N. Centel (Editör), *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (s. 301-352). İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Arslan Öncü, G. (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kadına karşı aile içi şiddet olgusu ve bununla mücadele yaklaşımları. N. Centel (Editör), *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (s. 39-63). İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Arslan, N. (2020). Ceza muhakemesinde sosyal medyanın etkisi. *Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi*, 4(1), 53-75.
- Arslantürk, M. (2022). *Cumhuriyet savcısının soruşturma temel kitabı* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Arslantürk, M. (2023). *Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar* (7. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Artuk, M. E. (2002). Kadına yönelik cinsel istismara örnek olarak evlilik içinde ırza geçme ve fücür. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde (s. 31-48). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Artuk, M. E. ve Yenidünya, A. C. (1999). Evlilik içinde ırza geçme. *Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı* içinde (s. 57-70). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Artuk, M. E. ve Çınar, A. R. (2004). Yeni bir ceza kanunu arayışları ve adalet alt komisyonu tasarısı üzerine düşünceler. *Türk Ceza Kanunu Reformu II* içinde (s. 37-84). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Artuk, M. E. ve Alşahin, M. E. (2016). Sarkıntılık fiili. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 3243-3270.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, Ü. K. (2022). *Ceza hukuku özel hükümler* (20. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ataç, A. S. (2013). Ceza hukuku ve ensest fiiller arasındaki ilişkiye genel bir bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 871-878.
- Ayata, G., Eryılmaz Dilek, S. ve Oder, B. E. (2010). *Kadın hakları uluslararası hukuk ve uygulama*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, B. ve Çolak, B. (2004). Samsun'da Ağır Ceza Mahkemesi'ne yansıyan cinsel suçlar. *Adli Tıp Bülteni*, 9(1), 115-122.
- Aydın, D. (2014). *Ceza muhakemesinde deliller*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Aydın, M. (2018). *Çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçu* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Aydın, Ö. D. (2006). Yeni Türk Ceza Yasası'nda cinsel suçların düzenleniş biçimi. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006 Cilt:3* içinde (s. 283-290). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Aydın, S. O. (2022). İspat yükünü tersine çeviren kanuni karinelerin masumiyet karinesi bağlamında değerlendirilmesi. *Adalet Dergisi*(69), 321-350.
- Aygül, A. M. (2022). Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında sarkıntılık fiili (Yargıtay kararları ışığında). *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 5(1), 113-147.
- Babacan, M. E. (2014). Sosyal medya sonrası yeni toplumsal hareketler. *Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1), 135-160.

- Bacaksız, P. (2013). 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında kadının korunması. N. Centel (Editör), *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (s. 13-37). İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Bacaksız, P. ve Bayzit, T. (2019). Yargıtay'ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata yaklaşımı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21(Özel Sayı), 379-414.
- Baç, M. (2018). *Epistemoloji*. D. Taşdelen (Editör). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını.
- Balcı, M. (2012). Delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe sebebi oluşturması (CMK m. 170/2). *Terazi Hukuk Dergisi*, 7(72), 10-15.
- Balcı, Y., Erbaş, M., Işık, Ş. ve Karbeyaz, K. (2014). Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'ne başvuran cinsel saldırı olgularının değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 19(2), 87-95.
- Barutçu, N., Yavuz, M. F. ve Çetin, G. (1999). Cinsel saldırı sonrası mağdurun karşılaştığı sorunlar. *Adli Tıp Bülteni*, 4(2), 41-53.
- Başlar, Y. (2022). Ceza muhakemesinde ispat. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 1383-1399.
- Bayraktar, K. (2011). İşkence suçu. *Zabunoğlu Armağanı* içinde (s. 145-175). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Beccaria, C. (2016). *Suçlar ve cezalar hakkında* (6. b.) (Çev. S. Selçuk). Ankara: İmge Kitabevi.
- Berkowitz, E. (2018). *Seks ve ceza, arzuyu yargılayanın dört bin yıllık tarihi* (7. b.) (Çev. O. Düz). İstanbul: Kolektif Kitap.
- Birtek, F. (2013). Cumhuriyet Savcısı'nın delilleri ve fiili takdir yetkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 953-990.
- Birtek, F. (2016). *AIHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ışığında ceza muhakemesinde delil ve ispat*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bourdieu, P. (2015). *Eril tahakküm* (2. b.) (Çev. B. Yılmaz). Ankara: Bağlam Yayıncılık.
- Bozdağ, A. ve Sarıusta, K. (2017). Ceza yargılamasında mağdurun beyanı ve delil değeri. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 573-602.

- Bozkurt, M. ve Ziyalar, N. (2021). Ceza adaleti açısından psikolojik travma ve görgü tanıklığı ile ilgili bir meta-sentez çalışması. *Aydın İnsan ve Toplum Dergisi*(2), 155-168.
- Börekçi, E. B. (2022). Nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurları neden bir defa dinlenememektedir? *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 1077-1084.
- Büken, B., Büken, E. ve Erkol, Z. (2008). 2000-2005 yılları arasında Düzce Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalına başvuran cinsel saldırı olgularının muayene süreçlerinin değerlendirilmesi. *Adli Bilimler Dergisi*, 7(1), 19-30.
- Can, C. (1995). Sosyal gerçeklik, sosyo-kültürel etkenler ve psikanaliz bağlamında cinsel suçun konumu. *Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan* içinde (s. 93-106). Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Can, C. (2012). *Toplumsal insanın evrensel doğası ve cinsel suçlar* (2. b.). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Canpolat, C. (2020). Ceza muhakemesi hukukunun amacı. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), 451-499.
- Canpolat, C. (2021). Ceza muhakemesi hukukunda tanık beyanının itibari değerine ilişkin bazı özel durumlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 511-554.
- Canter, D. (2011). *Suç psikolojisi* (Çev. A. Dönmez, I. Çoklar Başer ve M. Güler). Ankara: İmge Kitabevi.
- Cantürk, N. ve Koç, S. (2010). Adli Tıp Kurumunda değerlendirilen cinsel suç sanıklarının sosyo-demografik özellikleri ve psikiyatrik profilleri. *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, 63(2), 49-53.
- Celbis, O., Karaca, M., Özdemir, B. ve Baransel Isır, A. (2004). Cinsel suçlarda muayene. *Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 1(4), 48-52.
- Centel, N. (1997). Cinsel suç mağduru kadının korunması. *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan* içinde (s. 59-70). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını.
- Centel, N. (2012). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(99), 269-290.

- Centel, N. (2013). Ceza hukuku şiddete karşı kadını koruyor mu? N. Centel (Editör), *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (s. 1-12). İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2013). *Ceza muhakemesi hukuku* (10. b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2020). Cinsel saldırı suçu (TCK m.102). *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan* içinde (s. 225-264). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Coşkun Tuna, P. ve Türkölmez, O. (2023). Yeni toplumsal hareketler ve dijital aktivizm. *Kamu Yönetimi ve Politikaları Dergisi*, 4(2), 211-240.
- Coşkun, U. H. (2024). Yetişkin cinsel suç mağdurlarının adli görüşme odasına gereksinimi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(57), 283-300.
- Çalıcı, C. (2019). *Türkiye’de suç trendleri tarihsel kriminolojik değerlendirme*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Çetin, B. (2017). Cinsel dokunulmazlığı karşı işlenen suçlarda deliller ve delillerin değerlendirilmesi. *Konya Barosu Dergisi*(1), 109-132.
- Çetiner, E. (2022). *Mağdur beyanına dayalı hüküm kurulması bağlamında nitelikli cinsel saldırı suçunda ispat*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Darıcı, A. (2014). *Descartes’in felsefesinde bilgi ve yöntem*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Delibalta, H. (2020). *Ceza muhakemesinde maddi deliller ve cinsel saldırı suçlarında ispat*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Malatya: İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Adli tıp Anabilim Dalı.
- Demir, S. T. ve Özcan, A. (2021). Sosyal medya ve linç kültürü. *İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi*(56), 5-15.
- Demirbaş, T. (2020). *Kriminoloji* (7. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demirbaş, T. (2023). *Ceza hukuku genel hükümler* (18. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demircan, Y. T. (2010). Çocuğun cinsel istismarı suçu ve asılsız cinsel saldırı iddiaları. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1091-1100.
- Demirel, M. (2020). Ceza hukukunda rızanın iki boyutu: tipikliğe engel olan rıza ve hukuka uygunluk nedeni olan rıza. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 78(3), 1469-1523.
- Demirtaş, S. (2021). Suçun nitelikli hallerine teşebbüs. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXV(3), 379-427.

- Derdiman, R. C. (2019). Ceza muhakemesinde ispat kavramı ve kapsamı. *Bursa Barosu Dergisi*(109), 74-83.
- Dereli, A. (2020). Cinsel saldırı suçunda teşebbüs. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), 543-568.
- Dirlik, M., Özkök, M. S., Katkıcı, U. ve Erel, Ö. (2002). Aydın’da cinsel suç ve suçluların profili. *Adli Tıp Bülteni*, 7(3), 97-104.
- Doğan, B. (2023). *Erişkin erkeklere yönelik cinsel saldırıların adli tıbbi değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Tıpta Uzmanlık Tezi. Eskişehir: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp Ana Bilim Dalı.
- Doğan, G. (2013). Cinsel saldırı suçu. *Suç ve Ceza Dergisi*(2), 89-112.
- Doğan, K. (2022). *Ceza muhakemesinde belirsizlik kuşkudan sanık yararlanır ilkesi “in dubio pro reo”* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Doğan, R. (2019). Ceza muhakemesi hukukunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alma. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(142), 93-132.
- Dönmezer, S. (1971). Ceza adaletinde reform ilkeleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 37(1-4), 1-35.
- Dönmezer, S. (1998). Suçsuzluk karinesi üzerine düşünceler. *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan* içinde(s. 67-74). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını.
- Duman, İ. B., Gürpınar, S. S. ve Yıldız, A. (2023). Cinsel saldırı/istismar mağduru kadınlarda bulguların değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 28(1), 47-54.
- Dumrul, C. ve Karabacak Danacı, H. (2015). Kadın ve kız çocuklarına karşı işlenen cinsel şiddet suçlarında cezasızlık sorunu raporu. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 255-291.
- Dursun, İ. (2013). Cinsel saldırı suçu (TCK. m. 102). *Legal Hukuk Dergisi*, 11(130), 3-36.
- Dursun, O. ve Yıldız, F. (2020). Kamu adaletinin büyük veri aracılığı ile inşası: Şule Çet davası üzerine bir twitter analizi. *Connectist: Istanbul University Journal of Communication Sciences*(58), 291-328.
- Dursun, S. (2014). Türk ceza hukukunda cinsel suçlara genel bir bakış. *Ceza Hukuku Dergisi*, 9(24), 57-73.
- Dursun, S., ve Bozbayındır, A. E. (2023). Cinsel saldırı suçunun tanımında modeller ve ispat meselesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 11(2), s. 230-247.

- Dülger, İ. (2000). Irza geçme suçunun fail ve mağdur açısından değerlendirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 217-235.
- Dülger, İ. (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar sunumu. *Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 6 (13 Ocak- 5 Nisan 2005)* içinde (s. 560-572). Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Dülger, M. V. (2006). Evlilik birliği içerisinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçu ve mağduru korumaya yönelik önlemler. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80(2), 543-575.
- Eker, T. ve Erdener, E. (2011). Tecavüze ilişkin kültürel mitler ve mitlerin kabul edilmesine etki eden faktörler. *Türk Psikoloji Yazıları*, 14(28), 60-72.
- Ekerbiçer, B. (2022). *Adli polisin el kitabı* (5. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ekici Şahin, M. (2012). *Ceza hukukunda rıza*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Elmas, F. (2010). Cinsel suç mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna sevkini gerektiren haller ve cinsel suçlarda beden ve ruh sağlığının bozulması kavramı. *Terazi Hukuk Dergisi*(44), 141-150.
- Erbaş, M., Balcı, Y., Karbeyaz, K. ve Ünüvar Göçeoğlu, Ü. (2017). Muğla’da yabancı uyruklu cinsel suç mağduru olguların değerlendirilmesi. *Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Tıp Dergisi*, 4(1), 21-27.
- Erbaş, R. (2024). Cinsel suçlarda onarıcı adalet yaklaşımından faydalanmak mümkün mü? *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 53-76.
- Erdem, E. ve Türay, A. (2019). Türk ceza hukukunda basit cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi. *Suç ve Ceza Dergisi*(2), 65-101.
- Erdem, M. R. (2004). Cinsel ilişki yoluyla başkasına HIV bulaştırmanın cezalandırılabilirliği sorunu. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2), 73-91.
- Ergen, M. ve Ülman, Y. I. (2012). Nörobilim, nöroteknoloji, yalan tespiti ve etik. *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 3(3), 149-156.
- Ergül Topçu, A. ve Topçu, G. (2018). Cinsel saldırganlık. *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, 3(1), 319-327.
- Erman, B. (2010). Ceza muhakemesi hukukunda belirti ve ispat değeri. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 679-701.
- Erman, G. (2002). Kadına yönelik cinsel şiddet. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde (s. 14-23). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

- Feyzioğlu, M. (2000). Belirtilerin şüphenin yenilmesindeki işlevi ve benzer isnadlara ait delil araçlarının somut olayın çözümünde birlikte değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*(1), 19-46.
- Feyzioğlu, M. ve Taner, F. G. (2015). *Ceza muhakemesinde ispatın ölçütü olarak vicdani kanaat* (2. b.). İstanbul: İslık Yayınları.
- Garip, S. (2022). Dijital aktivizm ve sosyal medya aktivizm kavramlarını ayırmak: kuramsal bir değerlendirme. *Uluslararası Ekonomi ve Siyaset Bilimleri Akademik Araştırmalar Dergisi*, 6(14), 81-89.
- Gedik, D. (2019). Ceza muhakemesinde hakimın delilleri değerlendirme serbestliği (CMK m. 217). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 913-963.
- Gedik, D. (2022). *Ceza muhakemesinde ispat ve şüphenin sanık lehine yorumlanması* (5. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gezici, E. (2023). *Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından mağdur beyanı ve ispat kuvveti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı.
- Gökcan, H. T. (2010). Gizli kamera kaydı delil olarak kabul edilebilir mi? *Terazi Hukuk Dergisi*(42), 73-86.
- Gökcan, H. T. (2012). İstinaf yasa yolunda ispat ve delilleri değerlendirme esasları. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(10), 421-454.
- Gökcan, A. ve Çakır, K. (2019). Ceza muhakemesinde delil, delillerin muhafazası, toplanması, değerlendirilmesi ve delil yasakları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21(Özel sayı), 2911-2951.
- Gökcan, A., Balcı, M., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2018). *Ceza muhakemesi hukuku* (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gökpınar, M. (2023). Ceza muhakemesinin amaçlarından biri olarak maddi gerçeğe ulaşmak "Maddi gerçeğe ulaşmak mı? Hükmi bir gerçeklik tesis etmek mi?" *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 962-999.
- Gölge, Z. B. (2005). Cinsel travma sonrası oluşan ruhsal sorunlar. *Nöropsikiyatri Arşivi*, 42(1), 19-28.

- Gölge, Z., Yavuz, M. F. ve Başkan, T. M. (2000). Hukukçuların ve polislerin ırza geçme ile ilgili ceza sistemine bakış açılarının değerlendirilmesi. *Adli Tıp Bülteni*, 5(1), 5-11.
- Gölge, Z. B., Yavuz, M. F. ve Yüksel, Ş. (2006). Cinsel saldırganlık profili. *Adli Tıp Dergisi*, 20(1), 1-17.
- Gölge, Z. B. ve Yavuz, M. F. (2007). Cinsel saldırı olgularının suç motivasyonuna göre sınıflandırılması. *Adli Tıp Dergisi*, 21(2), 1-22.
- Gölge, Z. B., Yavuz, M. F., Korkut, S. ve Kahveci, S. (2013). Yetişkin kadın mağdurlarda cinsel saldırı sonrası görülen ruhsal ve sosyal sorunlar. *Adli Tıp Bülteni*, 18(3), 82-91.
- Gülsoy, M. T. ve Kök, A. N. (2005). Tıbbi müdahale yoluyla delil elde etme. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2), 1-21.
- Gündel, A. (2009). 5237 sayılı TCK'da cinsel saldırı-cinsel istismar-cinsel taciz-rızaen ırza geçme-hürriyeti kısıtlama-alıkoyma-fuhuş ve müstehcen yayın suçları. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Güner, U. (2016). Uluslararası sözleşmeler ışığında Türk Ceza Kanunu'ndaki cinsel suçlara ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 90(5), 179-203.
- Güngör, D. (2015). Ceza muhakemesinde tanık beyanının delil değeri üzerine bazı tespit ve değerlendirmeler. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 307-318.
- Günşen İçli, T. (2021). *Kriminoloji* (11. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Güntürkün, E. ve Altunay, A. (2023). Mağdur lehine sosyal medya aktivizminde bir strateji olarak ifşa ve iptal. *Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi*, 11(1), 179-199.
- Hafizoğulları, Z. (2005). Beşeri cinsellik ve Yeni Ceza Kanunu. *Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı* içinde (s. 357-368). Ankara: Türk Hukuk Kurumu Yayınları.
- Hafizoğulları, Z. ve Güngör, D. (2007). Türk ceza hukukunda suçların tasnifi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(69), 21-50.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2017). *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar* (6. b.). Ankara: Us-a Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2008). Amerikan ceza hukukuna genel bir bakış. *Ceza Hukuku Dergisi*, 3(8), 5-27.

- Hakeri, H., Kartal, M. ve Karataş Özücü, Ş. (2020). Sağlık çalışanları bakımından cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan* içinde (s. 535-572). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Hamer, D. (2013). Gecikmelere bakış: çocuğa cinsel saldırı davalarında adli dezavantaj (Çev. R. Akçan). *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, 3(8), 1-30.
- Hazer Güngör, A. (2023). *Toplumsal cinsiyet bağlamında cinsel suçlar ve rıza ilişkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Henges, G. (2010). Delil olarak psikolojik rapor (Çev. F. Gündoğdu). *Fasikül Dergisi*(7), 44-46.
- İba, H. (2023). Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda rızanın hukuki niteliği. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(1), 98-139.
- Kafes, V. (2014). Yargı uygulaması açısından cinsel saldırı suçu (TCK m.102). Y. Ünver (Editör), *II. Türkiye-Slovenya uluslararası hukuk sempozyumu, cinsel suçlar ve evlilik hukuku* içinde (s. 59-82). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kahraman, R. (2021). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda sarkıntılık fiilinin ayırt edilmesi sorunu. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(18), 469-498.
- Kanbur, M. N. (2011). Yeni anayasa reformu çerçevesinde anayasaya delil yasaklarına ilişkin hüküm konulması gereği üzerine. *Ceza Hukuku Dergisi*, 6(17), 21-60.
- Kantarcı, N. (2017). Cinsel istismar suçunun eşe karşı işlenip işlenemeyeceği sorunu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 12(33), 151-177.
- Karaaslan, R. (2018). Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun cinsel amaçla işlenmesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 1-20.
- Karabulut, F., Karapazarlıoğlu, E. ve Tosun, H. (2015). Ceza muhakemesinde delil kavramı ve kovuşturma sürecinde hakimlerin delil algısı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(120), 385-422.
- Karaca, N. (2020). Yeniden ve yeniden üretilen eril tahakküm. *Atatürk Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*(2), 405-416.
- Karakaş, F. T. (2013). Karine kavramı, kanuni karineler ve varsayımlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(3), 729-759.
- Karakehya, H. (2006). Ceza muhakemesinde maddi gerçek. *Eskişehir Barosu Dergisi*(10), 93-102.

- Karakehya, H. (2007). Ceza muhakemesinin amacı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65(2), 121-141.
- Karakehya, H. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2009). Ceza muhakemesinde suçluluğun ispatının tek delile dayanması. *Haluk Konuralp Anısına Armağan 2* içinde (s. 993-1019). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Karakehya, H. (2013). Sanığın iddia tanıklarının beyanlarının doğruluğunu test etme hakkı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 715-733.
- Karakehya, H. (2016a). *Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin tespiti*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2016b). Dolaylı maddi gerçek: Ceza muhakemesinde yargılama makamının maddi gerçeğe deliller aracılığıyla ulaşma zorunluluğu üzerine. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(27), 59-82.
- Karakehya, H. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku* (4. b.). Ankara: Nisan Kitabevi.
- Karaman, H. (2020). Adli psikotratmatoloji. *Uluslararası Türk Kültür Coğrafyasında Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(2), 103-113.
- Karanfil, R. ve Zeren, C. (2012). Kahramanmaraş Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen ve sonuçlandırılan cinsel suçların analizi. *Adli Tıp Dergisi*, 26(1), 1-7.
- Karbeyaz, K., Çelikel, A. ve Ortanca, İ. (2017). Evlilik içi cinsel saldırı olgularını ruhsal bulgular olmadan tespit etmek mümkün mü? *Adli Tıp Bülteni*, 22(1), 40-44.
- Kayı, Z., Yavuz, M. F. ve Arıcan, N. (2000). Kadın üniversite gençliği ve mezunlarına yönelik cinsel saldırı mağdur araştırması. *Adli Tıp Bülteni*, 5(3), 157-163.
- Kerpişçi, Ö. N. (2022). *Cinsel taciz suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kılıç, A. (2008). Cinsel hakimiyet ve yeni Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu (TCK m. 102). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(78), 167-204.
- Kılıç, B. (2022). Cinsel saldırı suçunun eşe karşı işlenmesi halinde şikayetten vazgeçmenin ceza sorumluluğuna etkisi: Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2019/16, K. 2021/281 sayılı kararı ışığında bir değerlendirme. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Karar İncelemeleri Dergisi*, 1(1-2), 235-252.
- Kırbaş Canikoğlu, S. (2013). Feminist bir perspektifle Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu. *Fe Dergi*, 5(1), 61-73.

- Kırbaş Canikoğlu, S. (2015). “Kadının beyanı esastır”: çok bilinmeyenli bir denklem. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 229-253.
- Koca, M. (2006). Ceza muhakemesi hukukunda deliller. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 207-225.
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (6. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (16. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kocaoğlu, S. S. (2016). *Yargı kararları ışığında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (TCK m.102-105)*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Koç, Z. (2020). Rızanın varlığında hatanın cinsel saldırı suçu bakımından değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, 15(42), 229-273.
- Korkusuz, G. (2013). Cinsel saldırı suçu (TCK md. 102). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. Füsun Sokullu Akıncı'ya Armağan*, 71(1), 815-854.
- Koyuncu, A. (2011). Ceza adaleti usul hukuku ilişkisi ve vicdani kanaat. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 351-369.
- Köknel, Ö. (2013). *Şiddet dili*. İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Kutoğlu, T. (2018). *Üvey ailede hukuki ilişkiler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Mahmutoğlu, F. S. (2010). Beden muayenesi. *Fasikül Dergisi*(7), 25-28.
- Malkoç, İ. (2009). *Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar*. Ankara: Malkoç Kitabevi.
- Memiş Kartal, P. (2013). Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçu (TCK m.102). N. Centel (Editör), *Ceza hukukunda kadının şiddete karşı korunması* içinde (s. 85-110). İstanbul: On İki Levha Yayınevi.
- Memiş Kartal, P. (2014). *Türk ceza hukukunda çocukların cinsel istismarı*. İstanbul: Der Yayınevi.
- Meran, N. (2014). Cinsel istismar ve saldırı suçlarında 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ve yeni yorumlar. *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(98), 78-83.
- Nasuhoğlu, A. D. (2023). *Cinsel saldırı suçuna ilişkin mitlerin Türk ceza hukukunda yargı kararlarındaki olası tesirlerinin araştırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kriminoloji ve Ceza Adaleti.

- Nuhoğlu, A. (2002). Cinsel suç mağdurunun beyanı ve ispat. *Kadına yönelik cinsel şiddete karşılaştırmalı hukukun yaklaşımı* içinde (s. 49-67). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Nuhoğlu, A. (2004). Türk Ceza Kanununda ve 2002 tasarısında cinsel suçlar. *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı* içinde (s. 609-640). İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Özbek, V. Ö. (2007). Ceza muhakemesinde hakimin vicdani kanaati. *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 16. Kitap* içinde (s. 283-287). İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Özbek, V. Ö. (2009). Ceza muhakemesi hukukunda bilirkişilik (CMK m. 62-73). *Haluk Konuralp Anısına Armağan 2* içinde (s. 1129-1154). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2022). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (17. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2023). *Ceza muhakemesi hukuku* (16. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özen, M. (2007). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu üzerine bazı tespit ve değerlendirmeler. *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(8), 83-90.
- Özen, M. (2018). *Türk ceza hukuku özel hükümler dersleri* (3. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özer, Y. Y. (2012). Türkiye'de evlilik içi tecavüz suçu tartışmaları. *Kadın Araştırmaları Dergisi*(11), 1-20.
- Özgenç, İ. (2020). Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bakımından ilgilinin rızasının ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(2), 251-288.
- Özgenç, İ. (2020). Cinsel suçlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 257-283.
- Özgenç, İ. (2023). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (19. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R., Sırma Gezer, Ö., Saygılar, Y. F., Alan, E., Özaydın, Ö., Erden Tütüncü, E., Altınok Willemin, D. ve Tok, M. C. (2022). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku* (16. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pakır, Y. (2018). *Cinsel saldırı suçu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Paksoy, M. E. (2021). Cinsel suçlarda ispat meselesi. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(22), 223-237.

- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2013). *Medeni usul hukuku ders kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Polat, A. (2014). *Viktimoloji (mağdurbilim)*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Polat, O. (2021). *Şiddet* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Polat, O. (2022). *Kriminoloji ve kriminalistik üzerine notlar* (5. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Roxin, C. (2005). İspat hukukunun esasları (Çev. Y. Ünver). *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*(8), 265-289.
- Sabatini, G. (1962). Poligraf ve vicdan hürriyeti (Çev. Ö. Tosun). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28(2), 430-446.
- Sarıgül, A. T. (2021). Şüpheli ve sanığın ceza muhakemesi işlemlerine katlanma yükümlülüğüne getirilen sınır-nemo tenetur seipsum accusare ilkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(153), 39-64.
- Sarsıkoğlu, Ş. (2015). Ceza muhakemesinde delil ve ispat hukuku açısından elektronik delil (e-delil) kavramı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(22), 427-454.
- Scully, D. (2016). *Cinsel şiddeti anlamak* (3. b.) (Çev. Ş. Tekeli ve L. Aytek). İstanbul: Metis Yayınları.
- Selçuk, S. (2022). Toplu mahkemede görüşme ilkeleri ve oylama yöntemi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(189), 112-125.
- Sokullu, F. (1974). Siyah sayılar ve viktimoloji. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 40(1), 219-241.
- Sokullu Akıncı, F. ve Dursun, S. (2016). *Viktimoloji* (3. b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Soyaslan, D. (2003). Hukuka aykırı deliller. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4), 9-26.
- Soyaslan, D. (2005). *Ceza hukuku özel hükümler* (5. b.). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Şahin, C. (2001). *Ceza muhakemesinde ispat (delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi)*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku* (13. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2023). *Ceza muhakemesi hukuku* (14. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Şamar, B. ve Urhan, B. (2020). Adli görüşme odalarında suç mağdurlarıyla görüşme yapan adli görüşmecilerin deneyimlerinin incelenmesi: Eskişehir adliyesi. *Toplum ve Sosyal Hizmet*, 31(3), 931-959.
- Şanlı, İ. (2021). *Cinsel dokunulmazlığa karşı suç faillerinin medyadaki görünümü: kriminolojik bir araştırma*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şare, E. (2019). Cinsel özgürlüğe karşı suçlarda ilgilinin rızası. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 977-1023.
- Şen, E. ve Başarır, T. (2012). Ensest mağdurlarından birisi: "kadın". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(99), 317-340.
- Şen, E. ve Şahin, B. (2022). Yargıtay kararları ışığında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Terazi Hukuk Dergisi*, 17(185), 118-128.
- Şen, E., Maviş, M. ve Şahin, B. (2023). *Cinsel suçlar cinsel dokunulmazlığa ve genel ahlaka karşı suçlar (uygulama ve içtihat)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şimşek, A. (2015). Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının hafif şekli: sarkıntılık. *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(28), 309-359.
- Taner, F. G. (2017). 6545 sayılı Kanun cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarına ne getirdi? ne getirebilirdi? *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(133), 65-92.
- Taner, F. G. (2021). Kırılğan mağdurun beyanının CMK' nın 236. maddesi uyarınca alınması ve uygulanan özel usuller karşısında savunma hakkının dengelenmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(153), 1-38.
- Taner, F. G. (2023). *Türk ceza hukukunda cinsel özgürlüğe karşı suçlar* (3 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Taşkın, O. E. (2008). Korunma tedbiri alınmaksızın gerçekleşen cinsel ilişki yoluyla HIV virüsünün bulaştırılmasında manevi unsurun belirlenmesi sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(79), 61-72.
- Taşkın, O. E. (2015). Göçmen fail ve ceza hukuku: kültürel savunma. *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt-II* içinde (s. 1093-1136). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Taşkın, O. E. (2016). Ceza muhakemesi hukukunda eşitlik ilkesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(122), 24-33.
- Taşkın, O. E. (2022). *Kadın cinayeti suçu (kriminoloji ve ceza hukuku boyutuyla)*. İstanbul: On İki Levha Yayınevi.

- Taştan, M. (2021). *Cinsel suçlarda ispat sorunu ve yargılama usulü*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Tekin, N. (2009). Cinsel saldırı suçunun 765 ve 5237 sayılı Kanunlar açısından değerlendirilmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 7(84), 3799-3817.
- Temiz, Y. (2015). Kadına yönelik şiddetin yaygın yöntemi tecavüz. T. Yalçın Sancar (Editör), *Kriminoloji Yazıları* içinde (s. 521-562). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tezcan, D., Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T. ve McBride, J. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ceza yargılaması kurum ve kavramları*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Tezcan , D., Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2022). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. Ankara: Seçkin.
- Topaloğlu, M. (2014). Ceza yargılamasında ispatta diyalektik yaklaşım. *İstanbul Barosu Dergisi*, 88(3), 82-96.
- Toroslul, H. (2023). Nitelikli suçta teşebbüs sorunu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(1), 417-446.
- Toroslul, N. (2013). *Ceza hukuku özel kısım* (7. b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslul, N. ve Feyzioğlu, M. (2017). *Ceza muhakemesi hukuku* (17. b.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tozman, Ö. (2007). Suçsuzluk karinesi: Türk hukukundaki sonuçları. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(3-4), 315-353.
- Tulay, M. E. (2020). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçun eşe karşı işlenmesi. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), 507-524.
- Turhan, F. (2009). *Ceza muhakemesinde tehlike içindeki tanıkların korunması: Türk, Alman ve Avusturya hukuklarında karşılaştırmalı olarak*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Usluadam, A. K. (2023). Cinsel dokunulmazlığı karşı suçların ispatında yararlanılan kriterlerin hukuki niteliği hakkında değerlendirmeler. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 371-413.
- Ünver, Y. (2005). Deliller ve değerlendirilmesi. *Legal Hukuk Dergisi*, 3(32), 2885-2913.
- Ünver, Y. (2006). Ceza muhakemesinde ispat, CMK ve uygulamamız. *Ceza Hukuku Dergisi*, 1(2), 103-205.
- Ünver, Y. (2014). Türk maddi ceza hukukunda cinsel suçların eleştirel olarak incelenmesi. Y. Ünver (Editör), *II. Türkiye-Slovenya uluslararası hukuk*

- sempozyumu, cinsel suçlar ve evlilik hukuku* içinde (s. 13-58). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2006). *Sorularla ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2018). *Ceza muhakemesi hukuku* (14. b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Üzülmez, İ. (2005). Türk hukukunda suçsuzluk karinesi ve sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(58), 41-72.
- Vatandaş, C. (2011). Toplumsal cinsiyet ve cinsiyet rollerinin algılanışı. *Istanbul Journal of Sociological Studies*(35), 29-56.
- Yalçın Sancar, T. (2013). *Türk ceza hukukunda kadın*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yavuz, M. (2012). Ceza muhakemesinde ispat sorunu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*(9), 151-176.
- Yayla, M. (2013). Ceza yargılamasında ispat için yenilmesi gereken şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri sistemlerinin incelenmesi. *Ankara Barosu Dergisi*(3), 289-313.
- Yayla, M. (2021). *Ceza muhakemesi hukukunda ispat ve şüphe* (2. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yeğrim, V. K. (2021). Nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından gönüllü vazgeçme. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(17), 167-197.
- Yeldan, A. ve Taneri, G. (2017). *Cinsel suçlarda ispat ve sübut*. Adana: Karahan Kitabevi.
- Yeldan, D. (2023). *Uygulamada cinsel suçlar* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yeldan, D. ve Taneri, G. (2022). *Cinsel suçlarda beraat* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2009). Cinsel taciz suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre bilirkişilik kurumu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 4(11), 129-160.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2016). Cinsel şiddet mağduru çocuk kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun çocuğa yönelik cinsel şiddet düzenlemelerine genel bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 35-52.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2016). Cinsel şiddet mağduru kadın ve Türk Ceza Kanunu'ndaki konumu. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(1), 3-21.

- Yenerer akmut, . (2017). Kadına karşı şiddet-cinsel şiddet kavramı ve Türk Ceza Kanunu m. 102'ye genel bakış. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(9), 15-26.
- Yenerer akmut, . (2018). Kavramsal olarak kadına karşı şiddet/cinsel şiddet ve Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçunun genel değerlendirmesi. *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, 2(1), 49-54.
- Yenidünya, A. C. (2005). 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Legal Hukuk Dergisi*, 3(33), 3284-3316.
- Yenisey, F. (2006). Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre tıbbi deliller ve bilirkişi incelemesi. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 309-321.
- Yenisey, F. (2007). Ceza muhakemesi hukukunda (hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş) delil. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2(4), 5-60.
- Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2022). *Ceza muhakemesi hukuku* (10. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yıldız, A. K. (2002). *Ceza muhakemesinde ispat ve delillerin değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı.
- Yıldız, F. E. (2023a). *Mağdur vekillerinin gözünden cinsel saldırı suçunda delillendirme problemi ve ikincil mağduriyet*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kriminoloji ve Ceza Adaleti.
- Yıldız, F. E. (2023b). Cinsel suçlarda mağdurların desteklenmesi ve delillerin muhafaza altına alınmasına yönelik ABD rneği: SANE (sexual assault nurse examiner). R. Erbaş ve S. akırhan (Editörler), *Hukuki ve kriminolojik açısında cinsel suçlar-I* içinde (s. 61-91). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yokuş Sevük, H. (2005). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(57), 243-282.
- Yokuş Sevük, H. (2015). 6545 sayılı Kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), 119-146.
- Yurtcan, E. (2019). *Ceza yargılaması hukuku* (16. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yurtcan, E. (2021). *Yargıtay kararları ışığında cinsel suçlar* (5. b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Yurtlu, F. (2020). Cinsel saldırı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçları bakımından akıl hastasının rızası. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(16), 1343-1363.
- Yücel, M. T. (2011). Cinsel suçluların tretmanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(94), 69-94.
- Yüksel, İ. (2013). Tecavüz kalkanı. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 75-84.
- Zafer, H. (2011). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (2. b.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Zeren, C. (2009). Nevşehir’de cinsel saldırı mağduru olduğu iddia edilen olguların analizi. *Adli Bilimler Dergisi*, 8(2), 18-22.
- Ziyalar, N. ve Ateş, A. (2019). Travma hafıza ve görgü tanıklığı hakkında bir meta sentez çalışması. *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 16(1), 54-63.