

EVLİLİK BİRLİĞİ İÇİNDE GERÇEKLEŞEN NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI SUÇU, BU SUÇUN MAĞDUR ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE MAĞDURU KORUMAYA YÖNELİK ALINABİLECEK ÖNLEMLER*

Murat Volkan Dülger*

GİRİŞ

Kadınlara karşı çeşitli amaçlarla yapılan saldırılar çok uzun bir zamandır ceza hukukunun konusunu oluşturmakta; farklı adlar altında ve farklı hukuksal değerlerin korunması amacıyla olsa da bunlar ceza hukuku tarafından suç tipi olarak düzenlenmektedir. Ancak bunlar arasında belki de en önemlisi ve en çok ilgi konusu olanı kadına yönelik cinsel saldırılardır.

Aslında kadınlara yönelik cinsel saldırılar, hem kadına yönelik şiddetin özel bir görünümünü oluşturmakta hem de başlı başına çok boyutlu bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadına yönelik şiddetin kaynağını kadın ve erkek arasında fiziksel güç eşitsizliği ve bunun fiziksel açıdan baskın olan erkekler tarafından kötüye kullanılarak iktidarını kabul ettirmek, sürdürmek ve/veya perçinlemek amacıyla kadınlar üzerinde baskı aracı olarak kullanması oluşturmaktadır¹.

1970’li yıllarda “feminist hareketler” olarak adlandırılan; kadının toplumsal hayatta oynadığı “anne, eş, ev kadını, abla, kız kardeş ya da gelin” gibi roller dışında, bir birey olarak da toplumsal hayatta bir role sahip olduğunu ve her açıdan erkekle aynı düzeyde ve eşit olduğunu savunan kadın hakları savunucusu hareketlerin ortaya çıkması ve güç kazanmasıyla birlikte, kadınlara yönelik şiddet ve cinsel saldırılar daha çok duyulur, önemsendir ve kadınlar bu eylemlere karşı ceza hukuku tarafından da korunur hale gelmiştir.

Cinselliğin, belli bir olgunluğa erişmiş her birey için bir ihtiyaç olduğu yadsınamaz bir gerçektir; zira yaşamın amacı olan türün devam etmesine yönelik doğa yasası ancak karşı cinsten bireylerin cinselliklerini yaşamasıyla mümkün olabilecek ve doğanın ereği yerine getirilebilecektir. Ancak burada bahsedilen cinsellik, bu aktiviteye katılanların karşılıklı istemleri ve rızalarıyla gerçekleşen bir cinsel ilişkidir. Taraflardan birinin rızası olmadan zorla gerçekleştirilen bir cinsel ilişki, günümüz modern toplumunun hukuk düzeni tarafından kabul edilmemektedir.

Aile içinde yaşanan cinsel birliktelik, feodaliteden günümüze gelen ve miras paylaşımı açısından soyun kimde devam ettiğinin belirlenebilmesi yönünden babanın belli olması için hukuk düzeni tarafından daha da fazla korunmaktadır². Ancak burada, dikkat edilirse ailenin

* Kadınlarımızla ilgili bu makale dimdik ayakta duran bir insan, bir kadın olan Av. Gül Erman’ın aziz hatırasına saygıyla adanmıştır.

* Avukat; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ **Canın Arın**, “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaşılmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.8.

² **Rona Serozan**, Miras Hukuku, İstanbul, 2000, Beta Yayıncılık, s. 6,7.

düzeni ve bu düzen içinde gerçekleşen cinsel birlikteliğin mahremiyeti korunmaktadır; fiziksel ve birçok olayda ekonomik açıdan erkeğe göre daha güçsüz bir konumda bulunan kadın korumanın konusu olmamaktadır.

Evlilik kurumunun toplumun çekirdeğini oluşturduğu görüşünün etkisi ile mirasın paylaşımı ve özel mülkiyetin devri açısından aile içinde babanın rolünün baskın ve önemli tutulması nedeniyle kadının hakları hep yok sayılmış ve kocasının isteklerine kayıtsız şartsız evet demesi kadının öncelikli görevi kabul edilmiş, bunun doğal sonucu olarak da aileler çok küçük yaşlardan itibaren kız çocuklarına bu görevini öğretmiştir. Buna bağlı olarak da karısının bedeni üzerinde tasarrufta bulunmak ve karısı istemese de onunla zorla cinsel ilişkiye girmek, koca açısından bir hak olarak tanınmıştır.

Ancak yukarıda sözü edilen 1970’li yıllardan itibaren öncelikle Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) daha sonra da Batı Avrupa’da cinsel saldırının evlilik birliği içinde gerçekleşmesinin de suç olarak kabul edilmesine yönelik tartışmalar ve girişimler başlamıştır. Bu çalışmaların sonucunda, söz konusu eylem suç tipi olarak ceza yasalarına girmiştir. Aynı eğilim ülkemizde ise çok geç olarak 1990’lı yılların ikinci yarısından itibaren ifade edilmeye başlanmış ve çeşitli kesimlerin karşı çıkışlarına rağmen 1 Haziran 2005’de yürürlüğe giren 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (YTCK) ile suç tipi olarak düzenlenmiş ve ceza hukukunun koruma alanına sokulmuştur.

Bu çalışmanın konusunu “evlilik kurumu içerisinde kadına yönelik olarak gerçekleştirilen cinsel saldırılar ve bu saldırının mağduru olan kadın üzerinde bu eylemin bıraktığı etkiler” oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere aslında çalışma iki ana eksen etrafında incelenmektedir. Bunlardan ilki, çalışmanın da ilk bölümünü oluşturan konunun normatif düzenlemeler çerçevesinde ceza hukuku açısından incelenmesidir. Ancak bu inceleme yapılırken salt teknik açıklamalar yapılmayacak, bu düzenlemeler altında yatan düşünce yapısı da aktarılmaya çalışılacaktır. Bu bölümde öncelikle genel olarak nitelikli cinsel saldırı (tecavüz) suçu hakkında açıklamalarda bulunulacak, devamında yabancı ülke hukuklarında ve Türk hukukunda nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin düzenlenişi ve evlilik birliği içinde gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçu incelenecektir. Çalışmanın ikinci ana eksenini ise konunun viktimoloji yani mağdur bilimi açısından incelenmesi oluşturmaktadır. Bu ana eksen de iki bölüm halinde incelenecektir. İlk olarak kocası tarafından cinsel saldırıya uğrayan mağdur kadınların fiziksel ve psikolojik sorunları ortaya konulacak sonrasında ise söz konusu travmanın giderimi için öngörülen ve alınması gereken önlemler açıklanmaya çalışılacak ve öneriler getirilecektir.

I. Genel Olarak Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu

A. Kavram

Cinsel saldırı kavramı hukuk terminolojisine yeni giren bir kavramdır. 765 sayılı TCK'nın 414., 415. ve 416. maddelerinde bunun karşılığı olarak "ırza geçme" ve "ırza tasaddi" kavramları kullanılmıştır. Buna göre ırza geçme kavramıyla cinsel ilişki eylemini kapsayan cinsel saldırılar, ırza tasaddi kavramıyla ise cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel saldırılar kastedilmektedir.

5237 sayılı YTCK'da ise ırza geçme ve ırza tasaddi kavramlarının yerine "cinsel saldırı" kullanılmıştır. Bununla uyumlu olarak yasanın 102. maddesinin 1. fıkrasında suçun temel biçimi olarak eskiden ırza tasaddi kavramıyla karşılanan eylemler düzenlenirken maddenin 2. fıkrasında ise suçun nitelikli hali olarak ırza geçme kavramıyla karşılanan eylemler düzenlenmiş ve bunlara "cinsel saldırı" başlığı altında yer verilmiştir³. Buna göre evlilik içi ırza geçme kavramının yerine artık evlilik içi nitelikli cinsel saldırı kavramının kullanılması gerekmektedir.

Bu kavramın kullanılması yerinde olmuştur; çünkü ırz, namus anlamına gelmektedir ve namusa geçme kavramıyla kastedilen kocanın ya da ailenin namusunun fail tarafından yapılan eylemle kirletilmesidir, nitekim 765 sayılı yasanın sistematigi içinde bu suç tipinin yer aldığı yer ve koruduğu hukuksal değer açısından bu uygun bir terim olmuştur; çünkü 765 sayılı TCK'da cinsel suçlar "adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler" babında düzenlenmiş ve dolayısıyla cinsel suçlarda korunan hukuksal değer genel ahlak ve aile düzeni olmuştur⁴. Dolayısıyla 765 sayılı TCK açısından "ırza geçme" kavramının kullanılması bu yasanın felsefesiyle de uyum sağlamaktadır.

Ancak aslında bu suçla korunan hukuksal değer kocanın ya da ailenin namusu değil bireyin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı, dolayısıyla mağdurun cinsel saldırı sonucunda etkilenecek olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğüdür⁵. 5237 sayılı yasa bu suç tipi bireyin cinsel özgürlüğünü, dolayısıyla bireyin cinsel dokunulmazlığı hukuksal değerini korumak amacıyla düzenlenmiştir, bu nedenle doğru ve yerinde olarak ırza tasaddi ve ırza geçme kavramlarının yerine "cinsel saldırı" kavramı kullanılmıştır.

B. Nitelikli Cinsel Saldırı Eylemi

Evlilik için nitelikli cinsel saldırı kavramının çekirdeğini "nitelikli cinsel saldırı" oluşturmaktadır. Nitelikli cinsel saldırı eylemi, bireyin istemi dışında cinsel özgürlüğüne ve dokunulmazlığına yönelik olarak gerçekleştirilen en önemli saldırı türüdür⁶. Nitelikli cinsel saldırıya ilişkin pek çok tanım bulunmaktadır, örneğin "bir kimseyle istemi dışında zorla cinsel ilişkide bulunmak"⁷ ya da "bir erkeğin cebren bir insan üzerinde tabii veya gayri tabii

³ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.32.

⁴ Handan Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.57, Mart-Nisan 2005, s.245,246.

⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s.33; Yokuş Sevük, a.g.y., s.246.

⁶ Nicholas Groth/H. Jean Birnbaum, Men Who Rape: The Psychology Of The Offender, New York, Plenum Press, 1984, s.3 vd.

⁷ Philip F. Rice, Human Sexuality, Portland, William C. Brown Pub, 1989, s.490.

şekilde cinsi münasebette bulunması”⁸ şeklinde tanımlar yapıldığı gibi, “bir kimsenin cismi üzerinde cebren cinsel ilişkide bulunmaktır” şeklinde de tanımlanmaktadır⁹. Bugün için daha belirgin ve kapsayıcı olması açısından eylem kısaca “bir kimseye vajinal, oral ya da anal yoldan cinsel organ ya da cisim sokulması”¹⁰ olarak tanımlanabilir.

Nitelikli cinsel saldırı eyleminin erkek tarafından kadına yönelik olarak gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi kadın tarafından erkeğe yönelik olarak gerçekleştirilmesi ya da aynı cinsler arasında gerçekleştirilmesi de mümkündür¹¹. Yukarıda da belirtildiği gibi bu eylemin gerçekleştirilmesi için mutlaka failin cinsel organının, saldırıda bulunulan kişinin cinsel organına sokulması da gerekmemektedir; bunun yerine bu işleve sahip herhangi bir cisim ya da örneğin parmakların kullanılması da eylemin gerçekleşmesi için yeterli olacaktır¹². Ayrıca, cinsel saldırının söz konusu olabilmesi için mağdur üzerinde maddi ya da manevi bir zorlamanın uygulanması gerekmektedir; özellikle yetişkinler açısından maddi ya da manevi bir zorlama olmaksızın isteğe dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel ilişkiler suç oluşturmamaktadır.

II. Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu

A. 765 Sayılı TCK’da Irza Geçme Suçu

765 sayılı TCK’da cinsel saldırı suçu, ırza geçme adı altında yasanın 414 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu yasada düzenlenen ırza geçme eylemiyle korunan hukuksal değer “genel adap ve aile düzeni” olarak belirlenmektedir. Görüldüğü üzere bu yasanın sistematığında bireyin ve özellikle kadının cinsel özgürlüğü değil cinsel saldırıya uğrayan kişinin kocasının, babasının, erkek kardeşlerinin ve/veya diğer akrabalarının namuslarının korunması ön planda tutulmaktadır. Buna göre toplumsal yargılar ve namus kavramı bireyin özellikle de kadın bireyin kişiliğine ve cinsel dokunulmazlığına tercih edilmiştir¹³. Bu anlayış günümüz modern toplumlarında geçerli olan suç politikalarında artık aşılmış bir durumdur. Söz konusu bu anlayış 765 sayılı TCK’nın yürürlükte bulunduğu 1 Haziran 2005 tarihine kadar ülkemizde de geçerli olmuştur.

765 sayılı TCK’da düzenlenen ırza geçme suçu açısından failin ve mağdurun kim olabileceğinin açıklanması gerekmektedir. Konunun, suçun faili yönünden incelendiğinde öğretilerde baskın görüş bu suçun failinin sadece erkekler olabileceği yönündedir¹⁴. Öğretilerde bu görüşü savunan yazarlar 765 sayılı TCK’nın 416. ve 417. maddelerinde yer alan “ırzına geçer” ve “ırzına geçen” ifadelerinin bu görüşü desteklediğini belirtmektedirler¹⁵. Nitekim bu görüş pek çok yabancı ülke ceza yasaları tarafından da benimsenmiş ve örneğin Brezilya CK.

⁸ **Ayhan Önder**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.444.

⁹ **Sulhi Dönmezer**, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1975, s.46.

¹⁰ Ayrıca nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) suçunun değişik hukuk sistemlerindeki farklı tanımları için bkz: **Yalçın Tuna**, “Irza Geçme Üzerine Mukayeseli İnceleme”, Adalet Dergisi, C.II, S.4-5-6, 1955, s.332-333; **Duygun Yarsuvat**, “Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar”, İÜHF, C.XXX, S.1, 1964, s.125 vd.

¹¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, a.g.e., s.39; **Yokuş Sevük**, a.g.y., s.256.

¹² **Yokuş Sevük**, a.g.y., s.258.

¹³ **Meryem Erdal**, “Cezasızlık, UCMK ve Tecavüze İlişkin Tanımlar”, Humanite, S.5, Nisan-Mayıs 2004, s.116.

¹⁴ **Dönmezer**, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s.51; **Önder**, a.g.e., s.445.

¹⁵ **Mehmet Oral**, Irza Geçme Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), İstanbul, 1994, s.33; **Cevdet Özden**, “Irza Geçme Cürmü”, Adalet Dergisi, C.II, S.11-12, 1946, s.1178.

m.213, Danimarka CK. m.216, Alman CK. m.177 ve Macar CK. m.276'da bu suçun yalnızca erkekler tarafından işlenebileceği belirtilmiştir¹⁶.

Konu mağdur yönünden incelendiğinde ise 765 sayılı yasanın ilgili maddelerinde bu konuda bir ayırım yapılmadığı ve hem kadınların hem de erkeklerin bu suçun mağduru olabileceği görülmektedir¹⁷.

Yine 765 sayılı TCK'nın düzenlemesine göre, mağdurun vajinasına veya anüsüne gerek yapay penis gerekse parmak ve bunun gibi araçların sokulması eylemlerinin nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) suçunu değil, cinsel saldırı suçunun basit halini (ırza tasaddi suçunu) oluşturduğu belirtilmektedir¹⁸.

B. 5237 Sayılı YTCK'da Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu

5237 sayılı YTCK'da cinsel saldırı suçu, yasanın suç tiplerinin düzenlendiği ikinci kitabının, "kişilere karşı suçlar" başlıklı ikinci kısmının, "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 102. maddesinde düzenlenmiştir. YTCK'da ırza geçme ve ırza tasaddi kavramlarının yerine "cinsel saldırı" kavramı kullanılmıştır. Böylelikle eski yasada "ırza tasaddi ve ırza geçme" olarak nitelendirilen eylemler "cinsel saldırı" üst kavramı içerisinde düzenlenmiştir.

Cinsel saldırı suçunun düzenlendiği yasanın 102. maddesinin 1. fıkrasında suçun temel biçimi olarak eskiden ırza tasaddi kavramıyla karşılanan eylemler düzenlenirken maddenin 2. fıkrasında ise suçun nitelikli hali olarak ırza geçme kavramıyla karşılanan eylemler düzenlenmiş ve bunlara "cinsel saldırı" başlığı altında yer verilmiştir. Dolayısıyla YTCK'da "ırza geçme" kavramının karşılığı olarak "nitelikli cinsel saldırı" kavramı yer almış olmaktadır.

1. Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Korunan Hukuksal Değerin Değişim Süreci

765 sayılı TCK'da yer alan ırza geçme suçuyla korunan hukuksal değer, suç tipinin yasa içinde yer aldığı yere göre ve bu konuda öğretide ileri sürülen baskın görüşe göre "genel adap ve aile düzeni" olduğu ancak bunun eleştirisi konusu olduğu; çünkü modern toplumlarda ve yasalarda bu suçun cinsel dokunulmazlığı koruyan bir suç tipi olarak düzenlendiği yukarıda belirtilmişti. Gerçekten de 1968 yılında IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi'nde bireylerin cinsel özgürlükleri ve ceza hukukunun bu özgürlüğe ne ölçüde etki edebileceği tartışılmış¹⁹ ve bu kongre sonucunda gelişen çağdaş eğilimler ceza yasalarına yansıtılmıştır. Buna göre öncelikle genel adaba/ahlaka karşı işlenen suçlar ile aileye karşı işlenen suçlar arasında bir ayırma gidilmesi esası benimsenmiş, bunun yanı sıra yasalarda "genel adap/ahlak" gibi tam olarak belirlenmesi güç olan ve yasama tekniği açısından da eskimiş bulunan bir kriter yerine "bireysel cinsel özgürlük" kavramı getirilmiştir²⁰. Bu

¹⁶ **Mehmet Emin Artuk/A. Caner Yenidünya**, "Evlilik İçinde İrza Geçme", Cumhuriyet'in 75. Yılı Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1999, s.57.

¹⁷ **Dönmezer**, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s.51; **Tuna**, a.g.y., s.445.

¹⁸ **Oral**, a.g.e., s.34; **Arın**, a.g.y., s.10.

¹⁹ Bu kongre ve tartışma konuları hakkında bkz: **Sulhi Dönmezer**, "IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar", İÜHFİM, C.XXX, S.3-4, 1964, s.451 vd.

²⁰ **Duygun Yarsuvat**, "Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s.679.

kongreden sonra oluşan modern görüşler doğrultusunda örneğin Federal Almanya’da 1973 yılında yapılan bir yasa değişikliğiyle, Alman Ceza Yasası’nın 13. bölümünde “genel adaba karşı işlenen suçlar” olarak yer alan başlık, “cinsel özgürlüğe karşı suçlar” olarak değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, bireyin “cinsel yaşantısını şekillendirme yetkisinin” ceza hukuku ile korunması, yalnızca kamu düzeninin korunması ve gençlerin cinsel gelişimlerinin zarar görmeksizin tamamlanması için gerekli olan alana özgülenmiş bulunmaktadır²¹. Aynı etki altında benzer bir değişiklik de 1972 yılında İsveç Ceza Yasası’nda yapılmış ve cinsel suçların genel adaba karşı değil, cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır.

Nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) suçu ve diğer cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarla korunan hukuksal değerlerin değişimini gösteren bu örnekler, bu alanda geleneksel anlayışı reddeden ilk cesur düzenlemeler olma özelliğini göstermektedir. Bugün için günümüz çağdaş toplumunda, cinsel suçların koruduğu hukuksal değer genel adap/ahlak vb. gibi değerler değil, bireyin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı olarak ifade edilmektedir²².

İşte etkileri günümüzde daha sık görülen bu modern düşüncelerin etkisi ve zorlamasıyla YTCK düzenlenirken de cinsel özgürlüğü ilgilendiren suçlar ayrı bir bölümde ve aile düzenine karşı işlenen suçlardan ayrı olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan nitelikli cinsel saldırı da bu düşünceden hareketle düzenlenmiştir.

2. Suçun Unsurları

Bu suçla korunan hukuksal değer, suç tipinin yer aldığı bölüm başlığında da belirtildiği gibi “bireyin cinsel dokunulmazlığıdır”, nitelikli bu durum maddenin gerekçesinde açık bir biçimde ifade edilmiştir²³. Bu nedenle 765 sayılı yasada yer alan ırza geçme eylemiyle korunan hukuksal değer açısından öğretide getirilen eleştiriler dikkate alınarak yeni yasanın düzenlemesiyle bu olumsuz durum düzeltilmiştir. Bundan sonra nitelikli cinsel saldırı suçuyla korunan hukuksal değer her hangi bir kişinin namusu değil, üzerinde nitelikli cinsel saldırı eyleminin gerçekleştirildiği bireyin cinsel özgürlüğü dolayısıyla cinsel dokunulmazlığıdır²⁴.

YTCK’nın 102. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçunda fail ve mağdur açısından bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla bu suçun bir erkek ya da kadına karşı işlenmesi mümkün olduğu gibi bir erkek ya da kadın tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür. Bunun yanı sıra maddede bir ayırım gözetilmediği için suçun aynı cinsten olanlar tarafından bir diğerine karşı işlenmesi de mümkündür.

Yine bu suçun gerçekleştirilebilmesi için mutlaka cinsel bir organın kullanılması gerekmemektedir. Maddede de açıkça ifade edildiği üzere suçun gerçekleşmesi için eylemin mağdurun vücuduna organ ya da bir başka araç sokulması yoluyla gerçekleştirilmesi mümkündür. Böylelikle; 765 sayılı yasada düzenlenen ırza geçme suçu açısından yapılan

²¹ Oral, a.g.e., s.31.

²² Cinsel suçlarla korunan hukuksal değerlerin gösterdiği değişime ilişkin olarak bkz: **Yener Ünver**, “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, 2001, s.294 vd.

²³ “Cinsel dokunulmazlık, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunulması suretiyle ihlal edilir. Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır.”

²⁴ Ancak öğretide bazı yazarlar cinsel suçların 1971 İsveç Ceza Yasası Komisyonu’nun hazırladığı raporda olduğu gibi, “cinsel zorlama, şiddet” başlığı altında toplanması gerektiğini; çünkü nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) gibi eylemlerin yalnızca cinsel özgürlüğü ihlal etmediğini, aynı zamanda mağdurun bedensel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziki bir saldırıyı da kapsadığını belirtmektedirler. **Gül Erman**, “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.17.

açıklamalarda organdan hareketle, bu suçun failinin yalnızca erkek olabileceği çünkü ırza geçme eyleminin gerçekleşebilmesi için erkek cinsel organı olan penisin sokulmasının gerektiği, bazı kadınlarda çok gelişmiş bir klitoris bulunmasına rağmen bunun cinsel ilişkiyi gerçekleştirmeye elverişli olmadığı yönündeki açıklamalar da aşılmış olmaktadır. Çünkü maddede çok açık bir biçimde nitelikli cinsel saldırı için cinsel organ dışında başka nesnelere de kullanılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir²⁵. Nitekim yabancı ülke hukuklarında, örneğin ABD’de bu suç tipinin mağdurun vücuduna organ ya da bir başka araç sokulması yoluyla gerçekleştiği kabul edilmektedir²⁶.

Bu suç tipinin düzenlenişi açısından yapılması gereken eleştiri ise, nitelikli cinsel saldırı eyleminin “failin vücuda organ veya sair cisim sokularak işlenmesi” ifadesiyle tanımlanmasıdır. Madde metninde kullanılan “vücuda... sokularak işlenmesi” açık olmayan ve karışıklıklara yol açacak bir ifadedir. Örneğin failin cinsel saldırıda bulunmak maksadıyla mağdurun kulak ya da burnuna parmağını sokması halinde bu suç gerçekleşmiş olacak mıdır? Aynı şekilde sapkın davranışlar sergileyen bir failin cinsel davranış olarak algıladığı bedene bıçak sokmak eylemini cinsel davranış kastıyla gerçekleşmesi halinde bu suç gerçekleşecek midir? Çünkü yasal tanımda “vücuda ... sair cisim sokulması” denilmiştir ki bıçak pekala sair cisim olarak algılanabilecektir. Ayrıca yasanın gerekçesinde, maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suçun temel şeklinin aksine maddenin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçu açısından, failin davranışının cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı belirtilmektedir; dolayısıyla failin böyle bir tatmin amacı olmadan mağdurun bedenine cisim sokması halinde yasal tanımda gösterilen eylem gerçekleşmiş olacaktır. Gerçi nitelikli cinsel saldırı suçu açısından failin cinsel duygularını tatmin etmek amacıyla hareket etmesinin aranmaması yerinde olmuştur; ancak düzenleme bu haliyle ceza hukukunun önemli kurallarından olan “belirginlik ilkesine” aykırılık oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere bu madde ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan belirginlik ilkesiyle çelişmektedir; çünkü bedene organ ya da sair cisim sokulması ifadesiyle neyin anlaşılması gerektiği açık değildir. Yasa koyucu, 5237 sayılı yasanın genelinde uyguladığı bir yöntemi bu madde için de kullanmış ve bu ifadeden neyin anlaşılması gerektiğini, maddenin gerekçesinde belirtmiştir, ancak bu kanunilik ilkesinin yerine getirilmesi açısından yeterli değildir²⁷. Buna göre ifadeden anlaşılması gereken “vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ ya da sair cisim ithal edilmesi” eylemidir. Yasanın gerekçesinde eylem doğru ve açık bir biçimde tarif edilmiştir; ancak yasanın gerekçesi uygulayıcılar açısından bağlayıcı değildir, olsa olsa yol gösterici bir nitelik göstermektedir. Bu nedenle ceza hukukunda olması gereken suç tipinde yer alan eylemi belirginleştirecek ve yukarıda anılan tartışmalara yer vermeyecek tanımların yasal tanımda yer alması gerekmektedir.

5237 sayılı YTCK’nın 102. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçu için yedi yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

²⁵ **Dönmezer**, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s.50,51.

²⁶ **Bernice Bouie Donald**, “Amerikan Hukuku’nun Cinsel Suçlara Yaklaşımı”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.26,27.

²⁷ **Yokuş Sevük**, a.g.y., s.257.

III. Ceza Hukuku Açısından Evlilik Birliği İçinde Gerçekleştirilen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu

A. Karşılaştırmalı Hukukta Nitelikli Cinsel Saldırının Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşmesi

Karşılaştırmalı hukukta evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçuna yaklaşım ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Buna göre eşler arasında gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin suç sayılıp sayılmayacağı konusunda ülkeleri üçe ayırmak mümkündür. Bunlardan birinci gruptakiler açık bir biçimde nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği dışında gerçekleşmesini suç olarak düzenlemektedirler. İkinci gruptakiler ise bu konuda sessiz kalmakta ve sorunun çözümünü öğretici ve uygulamaya bırakmaktadırlar. Bu konudaki üçüncü ve son zamanlarda oluşan gruptakiler ise nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde de gerçekleşmesinin suç oluşturduğu açık bir biçimde ifade etmektedirler.

Nitelikli cinsel saldırı suçunun yasal tanımında açık bir ifadeyle “bir kadının evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmaya zorlanması” ibaresine yer vererek söz konusu eylemin yalnızca evlilik dışı gerçekleşmesi halini suç olarak belirten yasalar, yani evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) eylemini suç olarak kabul etmeyen yasalar birinci gruba girmektedir²⁸. Bu yasalara örnek olarak 01.10.1992 tarihine kadar olan haliyle İsviçre CK. m. 187, Hollanda CK. m. 242, Finlandiya CK. b. 20 p. 1-2 ve bugün yürürlükte olmayan Doğu Alman CK. m. 121 verilebilir²⁹.

İkinci grupta yer alan ve nitelikli cinsel saldırı konusunda suskun kalarak bu konuya hiç değinmeyen yasalara örnek olarak ise 1930 tarihli İtalyan CK. m. 519, 1810 tarihli Eski Fransız CK. m. 332, Belçika CK. m. 375 f. 1, Danimarka CK. m. 216-217, Norveç CK. m. 192, Polonya CK. m. 168, Meksika CK. m. 265, Şili CK. m. 361 ve İspanyol CK. m. 429 gösterilebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi bu yasalarda nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde gerçekleşmesine yer verilmemiş, ancak bu durum öğretici ve yargı kararlarında tartışma konusu olmuştur³⁰. Ancak hemen ifade edilmelidir ki ülkemiz CK'nun da dahil olduğu bu grup düzenlemelerinde suç tipinin yasal tanımında söz konusu eylemin ayrıca belirtilmemiş olması bunun evlilik içinde gerçekleşmeyeceği anlamına gelmez aksine suçun faili açısından bir ayırım yapılmamış olması bu eylemin pekala evli eşler arasında da gerçekleşebileceğini gösterir.

Almanya'nın bu konudaki düzenlemesi ise özellik arz etmektedir. Alman CK.nun 177. paragrafında eski haliyle nitelikli cinsel saldırı suçu tanımlanırken “evlilik dışında cinsel ilişkide bulunmaya bir kadını mecbur eden” ifadesi bulunmakta ve böylelikle eylemin evlilik birliği içinde gerçekleşmesi suç olarak düzenlenmemekteydi. Almanya'da evlilik içinde meydana gelen nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin suç haline getirilmesine yönelik olarak yapılan reform çalışmaları olumlu şekilde sonuçlanmış ve Alman CK.nun 177. paragrafında yapılan değişiklikle “evlilik dışında” ibaresi yasa metninden çıkarılarak maddenin her türlü nitelikli cinsel saldırıya uygulanması sağlanmıştır³¹. Yasa metni, değişiklikten önceki hali göz önünde bulundurularak karşılaştırmalı olarak okunduğunda aslında eylemin evlilik birliği

²⁸ Artuk/Yenidünya, a.g.y., s.59.

²⁹ Artuk/Yenidünya, a.g.y., s.59.

³⁰ Artuk/Yenidünya, a.g.y., s.59.

³¹ Artuk/Yenidünya, a.g.y., s.60.

içinde gerçekleşmesi halinin açık bir biçimde düzenlemeye dahil edildiği görülmektedir; ancak yasa metninde bu durum belirtilmediği için Alman CK. da ikinci grupta yer almaktadır.

Bu konudaki son grupta kalan ve nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde gerçekleşmesini açıkça suç olarak düzenleyen modern yasalara örnek olarak ise 21.06.1991 tarihli yasayla değişik (bu yasa 01.10.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir) İsviçre CK'nun 190. maddesinin 1. fıkrası verilebilir; maddenin 2. fıkrasında "birlikte yaşayan eşler açısından" eylemin kovuşturulması şikayete tabi tutularak açık bir biçimde nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) eyleminin evlilik birliği içersinde gerçekleşmesi durumunun da suç oluşturacağı belirtilmiştir³².

İnceleme konusu alanda örnek nitelikteki önemli bazı gelişmeler de Anglo Sakson hukukunda verilen mahkeme kararlarıyla olmuştur. Büyük Britanya'da evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin suç oluşturup oluşturmayacağı konusu öncelikle İskoçya'da çözülmüştür. 1989 yılında karara bağlanan Stallard v. Her Majesty's Advocate davasında, haklarında ayrılık kararı dahi verilmemiş eşlerden kocanın karısına nitelikli cinsel saldırıda bulunması eyleminin suç oluşturacağı kabul edilmiştir³³.

İngiltere de ise çok uzun yıllar boyunca söz konusu eylemin evlilik birliği içinde gerçekleşmesi hali suç olarak kabul edilmemekteydi. Konu defalarca yargı önüne gitmesine rağmen İngiliz mahkemeleri bu konuda söz konusu eylemin "common law" a göre suç oluşturmadığını belirtmekteydi. Ancak kamuoyunda bu konudaki yeni düşüncelerin etkisiyle oluşan baskılar ve toplumsal ihtiyaçlar neticesinde, temyiz yoluyla önüne gelen R. v. R. davasında beş yargıçlı Lordlar Kamarası, İskoç Hukukundaki bu konudaki gelişmelere de atıfta bulunarak nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde gerçekleşmesinin de cinsel saldırı suçunu oluşturacağını kabul etmiştir³⁴. Lordlar Kamarası adına kararı yazan Lord Keith of Kinkel bu konuda tüm ülke yasa koyucularına örnek olacak şekilde, günümüzde artık kadının evlenmekle birey olma özelliğinin kaybolmadığını ve bunun doğal sonucu olarak kocasının malı olmadığını çok açık bir biçimde ifade etmiştir³⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise durum, eyaletler bazında değişiklik göstermektedir. ABD'deki nitelikli cinsel saldırı tanımı genel olarak "erkeğin bir kadınla - karısıyla değil- rızası olmaksızın cinsel ilişkide bulunması olarak tanımlanmaktaydı³⁶. Buna göre evlilik kurumu kocalara, karılarına nitelikli cinsel saldırıda bulunma açısından "İsans" sağladığı gibi bu eylemden dolayı yargılanmalarına da "muafiyet" sağlamaktaydı³⁷.

³² Artuk/Yenidünya, a.g.y., s.60.

³³ Esin Örucü, "Karşılaştırmalı Hukuk'ta Evlilik Birliği İçinde İrza Geçme", İstanbul Barosu Dergisi, C.66, S.1-2-3, 1992, s.92.

³⁴ Örucü, a.g.y., s.95.

³⁵ Lord Keith of Kinkel kararda örnek nitelikteki şu gerekçeyi belirtmiştir: "Bu tarihten itibaren 150 yıl (1736 tarihinden) yargı yerlerinin bu konuyu tartışmadıkları görülüyor. Diğer bir deyişle bu görüşün common law'u yansıttığı kabul edilmiş. Ama İngiliz common law'u değişen sosyal, ekonomik, kültürel gelişmeler ışığında değişme ve oluşma kapasitesine sahiptir. Hale'in görüşü (bu görüşe göre karşılıklı evlilik rızası ve sözleşmesi ile karı kendisini kocasına bu anlamda vermiştir ve bu rızayı geri alamaz. Bu nedenle de koca ırza geçme konusunda bir muafiyetten yararlanır) kendi devrinin değerlerini yansıtır. O zamandan bu yana kadının, özellikle evli kadının statüsü bir çok yönlerden tanınamayacak kadar değişmiştir. Bu değişiklikler arasında en önemlilerinden biri de modern çağda evliliğin artık kadının kocasına itaat etmesi gereken bir mal olduğu görüşüne dayanan bir sözleşme olarak değil, eşitler arası bir ortaklık olarak görülmesidir. Hale'in görüşüne göre kadın kocasına, sağlığı ya da hisler ne olursa olsun, cinsi münasebette bulunma hususunda geri alamayacağı bir söz vermiş sayılmaktadır. Bugün hiçbir makul insan bu görüşü kabul edemez. İskoç Yüksek Mahkemesi bu konuyu derinliğine incelemiş ve Hume'un görüşlerinin, zamanında ne anlama gelirse gelsin, bugün kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Bence bu karar İskoçya için olduğu kadar İngiltere için de geçerlidir. İlike açısından bugün ırza geçme suçunda evlilikten doğan bir muafiyetten söz edilemez." Akt: Örucü, a.g.y., s.95,96.

³⁶ V. Barshis, "The Question of Marital Rape", Women's Studies International Forum, S.6 , 1983, s.383-393.

³⁷ Raquel Kennedy Bergen, "Marital Rape", National Electronic Network on Violence Against Women, (Çevrimiçi) <http://www.vaw.umn.edu/documents/vawnet/mrape/mrape.html#bergen1996>, 12.03.2005.

Bu muafiyetin başlangıcı yukarıda anılan İngiliz yargıç Sir Matthew Hale'in kararına dayandırılmaktadır. Buna göre yukarıda da belirtildiği üzere bir kez evlenen kadın, kocası ile cinsel ilişkiyi reddetme hakkına sahip değildir. Bu gerekçeye dayalı yargılamadan bağışıklık ABD'de 1970'lerde; kadın hareketi üyeleri eş olmaktan kaynaklanan muafiyeti kaldırmak için ve bu kararı tüm kadınları nitelikli cinsel saldırıya karşı eşit olarak korumadığı sebebiyle tartışana kadar; dokunulmazlığını korumuştur³⁸.

ABD'de 5 Temmuz 1993 tarihinde evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı (marital rape) 50 eyaletin bir bölümünde cinsel suçların düzenlendiği yasalarda suç olarak kabul edilmiştir. Bunlardan 17 eyalette ve Kolombiya Bölgesinde nitelikli cinsel saldırı yargılamasına ilişkin kocalara tanınmış hiçbir muafiyet bulunmamaktadır³⁹. Ancak geri kalan 33 eyalette hala kocalara tanınmış yargılamadan bağışıklıklar bulunmaktadır⁴⁰. Kadın, çokça incinmişse (düşünsel/fiziksel olarak zarara uğramış, baygın düşmüş...) ve yasal olarak rıza gösteremeyecek durumda ise, koca bu 33 eyaletin pek çoğunda yargılamadan muaf tutulmaktadır⁴¹.

Bu yargılama bağışıklıkları ABD hukuku açısından şunu göstermektedir; evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı, bu eylemin diğer türlerine göre hala daha hafif bir suç olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla, bu saldırı hareketi diğerlerine göre daha az kınanmayı gerektiren bir harekettir ve kadınlarının kocalarının mülkleri olduğu ve evlilik sözleşmesinin zorla yapılan cinsel ilişkiye bir yetki belgesi verdiği görüşü bu eyaletler açısından hala geçerliliğini korumaktadır⁴².

B. 765 sayılı TCK Açısından Nitelikli Cinsel Saldırının Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşmesi Suçu

765 sayılı TCK'da nitelikli cinsel saldırı (ırza geçme) suçunun düzenlendiği 414. ve 416. maddelerinde fail ve mağdura ilişkin olarak "her kim" ve "bir kimse" ifadeleri kullanılmaktadır. Buna göre söz konusu suç tipiyle ilgili olarak yasal tanımda "karı ve koca" açısından bir belirlemeye yapılmadığı ve bu statüde olanlar için bir hukuka uygunluk sebebi düzenlenmediği için evlilik birliği içinde gerçekleşen ırza geçme eylemlerinin de bu suç tipi içinde yer aldığı düşünülmesi gerekir.

Ancak nitelikli cinsel saldırı eyleminin eşler arasında gerçekleşmesi durumuna ilişkin olarak ileri sürülen geleneksel görüş, kocanın bu suçun faili olamayacağı çünkü evlilik bağının nitelikli cinsel saldırı suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu şeklindedir⁴³. Buna göre, evlilik birliği eşlere cinsel ilişkide bulunma ve cinsel ilişkide bulunmaya rıza gösterme hak ve yükümlülüğünü getirmektedir; dolayısıyla, kocanın karısı ile cinsel ilişkide bulunmayı istemesi kendisi için bir hak, kocanın bu isteğini yerine getirmek de karısı için bir yükümlülüktür. Buna göre, kocanın karısı ile karısının rızası bulunmadan cinsel

³⁸ L. Bidwell/P. White, "The Family Context of Marital Rape", The Journal of Family Violence, S.1, 1986, s.277-287.

³⁹ Bu eyaletler şunlardır: New Jersey, New York, Colorado, North Carolina, North Dakota, Florida, Georgia, Oregon, Indiana, Texas, Utah, Vermont, Massachusetts, Wisconsin, District of Columbia, Montana, Nebraska. Ayrıca federal yasaların geçerli olduğu durumlarda da kocalar açısından tanınmış bir muafiyet bulunmamaktadır.

⁴⁰ Bunlardan Connecticut, Iowa, Minnesota ve West Virginia'da ise söz konusu muafiyetler evlilik dışı yaşanan birliktelliklere kadar genişletilmiştir.

⁴¹ Bergen, Marital Rape.

⁴² Bergen, Marital Rape.

⁴³ Erman, a.g.y., s.21.

ilişkide bulunması suç olarak kabul edilmemekte, kocanın karısı üzerindeki cinsel eylemleri ceza hukukunun koruma alanı dışında kalmaktadır⁴⁴. Ayrıca bu konuda yasal bir düzenlemeye gitmek, ceza hukukunun aile içi ilişkilere etkide bulunması niteliğini taşıyacağı için doğru görülmemektedir⁴⁵.

765 sayılı TCK açısından uygulamanın ve öğretideki baskın görüşün bu olmasına karşın, kocanın karısının rızası olmadan cinsel ilişkide bulunma hakkının bir sınırı olduğu, bu sınırın aşılması hakkın kötüye kullanılması durumunda kocanın sorumluluğunun söz konusu olacağı belirtilmektedir.

Bu görüşe göre, evliliğin amaçları arasında içinde çocukların da bulunduğu bir ailenin kurulması ve soyun devamının sağlanması yer aldığı için, bu amaca ulaşmak adına eşlerin cinsel ilişkide bulunmaları son derece doğal bir durumdur; ancak eşler arasındaki cinsel ilişkinin vajinal yoldan gerçekleştirilmemesi durumunda, bu yukarıda belirtilen ve evlilik için gerekli olan cinsel ilişki kavramının dışında kalmakta, vajinal olmayan yolla gerçekleştirilen cinsel ilişki hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemekte ve böylelikle eylem suç oluşturmaktadır. Ancak eşler arasındaki cinsel ilişkinin eşin istemi dışında vajinal olmayan yolla gerçekleştirilmesi durumunda, öğretide bu eylem 765 sayılı TCK'nın 416. maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel saldırı suçu olarak değil 478. maddenin 1-3. fıkralarında düzenlenen "aile bireylerine kötü muamelede bulunulması suçu" olarak kabul edilmektedir⁴⁶; nitekim öğretinin bu görüşü Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da görülmektedir⁴⁷.

Yukarıda da belirtildiği üzere aslında 765 sayılı TCK'nın 416. maddesindeki düzenleme açısından evlilik birliği içinde eşler arasında gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin suç olarak kabul edilmesini ve failin cezalandırılmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir⁴⁸. 765 sayılı TCK'nın düzenlemesi açısından evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının suç sayılmamasının nedeni öğretideki yanlış görüşler ve hatalı uygulamalardır⁴⁹. Buna rağmen öğretideki baskın görüş ve Yargıtay buna karşıt yöndeki görüşü kabul etmekte nitelikli cinsel saldırı eylemi nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin bunu suç olarak kabul etmemektedir. Ancak bu eylemin eşe karşı vajinal yoldan değil anal ya da oral gibi farklı bir yoldan gerçekleştirilmesi, "aile bireylerine kötü muamelede bulunulması suçu" olarak kabul edilmektedir. Bu ise artık terkedilmiş ve özellikle de kadınları ikinci sınıf varlıklar olarak gören eski bir düşünce sisteminin ürünüdür.

C. 5237 sayılı YTCK Açısından Nitelikli Cinsel Saldırının Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşmesi Suçu

⁴⁴ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1997, s.298; Dönmezer, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s.59; Özden, a.g.y., s.1173; Tuna, a.g.y., s.470.

⁴⁵ Önder, a.g.e., s.445.

⁴⁶ Yokuş Sevük, a.g.y., s.259; Dönmezer, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s.59; Tuna, a.g.y., s.469. Nu konudaki eleştiriler için bkz: Ünver, Cinsel Suçlar, s.322,323.

⁴⁷ "Sanık manevi cebir kullanarak eşiyile ters cinsel ilişkide (anal ilişkide) bulunduğu göre eylemi, TCK'nun 4781-3 maddesindeki suçu oluşturur." Y. 4.CD., K.t. 19.12.1990, E.1990/5557 K.1990/7044, YKD., Şubat 1993, s.291. Aynı doğrultuda bkz: Y. 4.CD., K.t. 07.07.1994, E.1900/2788 K.1900/6217, YKD., Kasım 1994, s.1847-1852.

⁴⁸ Aynı görüşte bkz: Sami Selçuk, Karşıoyunlarım: Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar, Der: Cengiz Otacı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.433-438; Şerife Kırbıyık, Irza Geçme Cürmü ve Benzer Suçlardan Ayrımı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2001, s.54-59; Fatma Karakaş, "Evlilik İçi Cinsel Tecavüz Bağlamında, Kadına Yönelik Cinsel Şiddet ve AİHM'nin Yaklaşımı", Humanite, S.6, Haziran-Temmuz 2004, s.121.

⁴⁹ Mehmet Emin Artuk, "Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçinde Irza Geçme ve Fücür", Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.41,42.

Türk ceza hukuku öğretisinde baskın görüşün yukarıda aktarıldığı biçimde olmasına rağmen, özellikle karşılaştırmalı hukuktan etkilenen bazı yazarlar, konuya ilişkin görüşlerini bu modern sistemlerin etkisinde oluşturmuşlar ve konuya çok farklı bir açıdan yaklaşmışlardır. Bu yazarlar, modern ülkelerin hukuk sistemlerinde cinsel suçlarla korunan hukuksal değerın değişime uğradığını, genelde cinsel suçlarda özelde ise cinsel saldırı suçunda korunan hukuksal değerin bireyin cinsel özgürlüğü ve dolayısıyla cinsel dokunulmazlığı olduğunu belirtmişlerdir. Dolayısıyla bu yazarlar evlilik birliği içinde gerçekleşen cinsel saldırı eylemlerinin de bireyin cinsel özgürlüğünü ihlal etmesi nedeniyle suç olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bu görüştekilere göre, eşlerden birinin cinsel ilişkiyi ret etmesi durumunda ancak ve ancak diğer eşin boşanma ya da ayrılık isteme hakkı bulunmaktadır⁵⁰.

Yukarıda Lordlar Kamarası'nın vermiş olduğu kararda da görüldüğü üzere, günümüzde kadının evlenmekle kocasına, kendi vücudu üzerinde dilediği gibi harekette bulunma yetkisi tanıdığına ilişkin geleneksel görüş terkedilmiştir. Bu alanda gelişen yeni görüşe göre, kadının bedensel bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlığı evli ve evli olmayan ayrımı yapılmadan hukuk düzeni tarafından korunmalıdır⁵¹; bu hukukun görevidir. Kadının bedenine karşı gerçekleştirilen saldırılar; saldırı nereden gelirse gelsin, bu ister hiç tanımadığı bir insan, ister erkek arkadaşı, ister birlikte yaşadığı kişi isterse de evli olduğu kocası olsun, ceza hukuku tarafından korunmalı ve ceza yasasında suç tipi olarak düzenlenmelidir.

İşte karşılaştırmalı hukuktaki ve öğretideki bu modern görüşler, 5237 sayılı YTCK'da cinsel suçlara ilişkin düzenlemeler yapılırken etkili olmuştur. Böylelikle, 765 sayılı TCK'da genel adap ve aile düzeni aleyhine cürümler başlığı altında düzenlenen cinsel saldırı suçları, yeni yasanın ikinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlıklı altıncı bölümünde ayrı bir bölüm halinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme şeklinin önemli bir sonucu da eski yasa açısından önemli bir eleştiri konusu olan bu suçlarla korunan hukuksal değerin ne olduğunun açıkça ortaya konulmasıdır. Buna göre cinsel saldırı suçlarıyla korunan hukuksal değer bireyin cinsel özgürlüğü ve dolayısıyla bireyin cinsel dokunulmazlığıdır, nitekim bu YTCK'nın cinsel saldırı suçunun düzenlendiği 102. maddesinin gerekçesinde açık bir biçimde ifade edilmiştir. Bu düzenleme evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin de suç oluşturduğunun kabul edilmesinde etkili olmuştur.

Yukarıda da belirtildiği üzere YTCK'nın 102. maddesinde "cinsel saldırı suçu" düzenlenmiştir ve bu suç tipi düzenlenirken, kocanın, ailenin vb. diğer üçüncü kişilerin namusları değil bireyin cinsel dokunulmazlığı koruma altına alınmıştır. Bu yapılırken de evli ya da evli olmayan ayrımı kaldırılmıştır. Ancak 765 sayılı yasada da bu ayrım yapılmamasına rağmen öğretilde ve uygulamada böyle bir ayrım yapılması ve yanlış bir görüş ve uygulamanın yerleşmesi nedeniyle 102. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinde ceza muhakemesi hukukuna ilişkin bir düzenleme yapılarak nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde gerçekleşmesi halinde bunun takibi şikayete bağlı bir suç olduğu belirtilmiştir. Böylelikle İsviçre C.K.nunda yapılan düzenlemede olduğu gibi 5237 sayılı YTCK açısından da evlilik birliği içersinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin suç olduğu açık bir biçimde düzenlenmiştir.

⁵⁰ Artuk/Yenidünya, a.g.y., s.64.

⁵¹ Nur Centel, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1997, s.63.

Bu suç açısından fail ya da mağdurun cinsiyetine ilişkin bir ayırım yapılmadığı için evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçu açısından failin veya mağdurun erkek ya da kadın olması mümkündür. 765 sayılı yasada da bu ayırım yapılmamış ancak öğretilerde ve uygulamada ırza geçmenin gerçekleşmesi için erkeğin cinsel organının kadının vajinasına ya da erkeğin ya da kadının anüsüne girmesinin gerektiği belirtilmiştir. 5237 sayılı YTCK’da ise açık bir biçimde eylemin organ ya da sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilebileceği belirtildiği için, “cinsel organ” ayırımından yola çıkılarak, ayırmacı bir açıklamanın yapılmasının da önüne geçilmiştir. Bu düzenlemeye göre pekala bir kadın da bir erkeğin anüsüne ya da ağızına yapay bir penis sokarak nitelikli cinsel saldırı suçunu gerçekleştirilebilecektir.

Evlilik birliği içinde eşlerin karşılıklı üstlendikleri pek çok sorumluluk ve yükümlülük arasında birbirlerinin cinsel arzularının tatmini de vardır. Ancak maddenin gerekçesinde de yerinde olarak belirtildiği üzere, bu sorumluluk ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin çözümü ve bir yerde yaptırımını Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen boşanma kurumudur. Hiçbir şekilde eşlerden birinin diğerini istemi dışında zor kullanarak cinsel ilişkiye girmesi kabul edilemez. YTCK’nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren evlilik birliği içinde gerçekleşen bu tür eylemler artık suç olarak kabul edilmekte ve bu tür bir eylemi gerçekleştiren eş suç işlemiş olmaktadır.

Özellikle bedensel açıdan daha güçsüz olan ve korunması gereken kadınlar açısından bu düzenleme çok yerinde olmuştur. Dolayısıyla yasanın bu maddesi kadının birey olarak bedensel ve düşünsel özgürlüğü açısından çok önemli bir ilerlemedir; en azından bu maddeyle normatif düzlemde de olsa evli kadın bedeni üzerinde hak sahibi olabilmıştır.

Ancak hemen belirtilmelidir ki, bu suçun basit halinin de eşler tarafından işlenebilmesi suç olarak düzenlenmeliydi. Cinsel saldırı suçunun hem basit haliyle hem de nitelikli haliyle korunan hukuksal değerlerin aynı olduğu ve suçun basit halinin de mağdur üzerinde olumsuzlar sonuçlar doğurabileceği düşünüldüğünde ve zaten bu suç tipinin eş tarafından işlenmesinin takibi şikâyete bağlı bir suç olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu sonuca ulaşılmaktadır⁵².

IV. Viktimoloji Açısından Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu

A. Ülkemizdeki Durum ve Bu Alanda Yapılan Çalışmalar

Ceza yasasında nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde gerçekleşmesi halinin suç tipi olarak kabul edilmesiyle sadece normatif açıdan sorun aşılmış olmaktadır. Ancak bu bir bütün halindeki evlilik içi cinsel saldırı olgusunun tam anlamıyla çözümü değildir; bu olsa olsa buz dağının görünen kısmının yok edilmesidir. Buz dağının görünmeyen büyük kısmını ise bu olgunun kriminoloji ve viktimoloji bilimleri açısından incelenmesi ve suçun mağdurları açısından eylem sonrasında gerçekleşen büyük travma için destek sağlanmasıdır.

⁵² Aynı doğrultuda bkz: **Yener Ünver**, “Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet: Ülke Çapında Kriminolojik – Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirilmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.63; **Yokuş Sevük**, a.g.y., s.26.

Evlilik birliği içinde gerekleŖen nitelikli cinsel saldırı eyleminin mağdur açısından açıklanmasına geçmeden önce Ŗu tespitin yapılması zorunludur. Ülkemizde kriminoloji ve viktimoloji alanında bilimsel metotlar kullanılarak ve alan alıŖması yapılarak çıkarılan istatistik veri ve bunların değerlendirilmesine iliŖkin bilimsel alıŖmalar yok denecek kadar azdır. Sınırlı sayıda da olsa bu tür alıŖmalara yapıldığında ise özellikle cinsellikle ilgili sorulara toplumun bireyler üzerinde uyguladığı baskı nedeniyle cevap verilmemektedir.

Bu konuda ülkemizde yapılan ve hem yakın tarihli ve hem de geniŖ kapsamlı olup verileri çok iyi değerlendirmesi açısından örnek nitelikte olan bir alıŖma İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji AraŖtırma ve Uygulama Merkezi tarafından yapılmıŖ ve bu alıŖma ile sonuçları, elde edilen verilere iliŖkin değerlendirmelerle beraber 10 – 15 Ağustos 2003 tarihlerinde Brezilya'nın Rio de Janeiro kentinde yapılan 13. Dünya Kriminoloji Kongresi (XIII. World Congress of Criminology)'ne sunulmuŖtur⁵³.

Bu araŖtırmanın verileri üzerinde yapılan bir değerlendirmede yerinde olarak aile içi Ŗiddetin lkemiz açısından bir olgu olduğu özellikle aile içinde iŖlenen cinsel suçların giderek ürkütücü boyutlara ulaŖtıđı belirtilmektedir⁵⁴. Ancak bu alıŖmadan çıkarılan önemli bir tespit ankete katılan toplam kiŖi sayısının 1133 olması, bunlardan aile içi cinsel Ŗiddete iliŖkin yöneltilen soruya 31 kiŖinin cevap vermesi büyük çoğunluk olan 1102 kiŖinin ise bu soruya cevap vermekten kaçınmasıdır. Bu soruya cevap veren 31 kiŖinin cinsel tacize uğramadığını söylediği de göz önüne alındığında ülkemizde hala aile için gerekleŖen cinsel saldırı eylemlerinin açıklanmak istenmediği rahatlıkla söylenebilmektedir.

Cinsel suç mağdurlarının diğer birçok suç tipinin mağdurları arasında en fazla acı çeken mağdur gruplarından birisini oluŖturduđu; buna rağmen pek çok etken nedeniyle bu suç mağdurlarının suçu ortaya çıkarmakta isteksiz davrandığı ve buna bağlı olarak da bu suç tipleri açısından çok büyük miktarda siyah sayının⁵⁵ söz konusu olduğu viktimoloji bilimi tarafından ortaya konulmaktadır⁵⁶.

Aslında yapılan eŖitli araŖtırmalara göre, cinsel saldırı eylemlerinin en çok ve en yaygın biçimde eŖler arasında gerekleŖtiđi; bunun fiziksel saldırı ve adam yaralama (müessir fiil) kısmının Ŗikyet konusu edildiği, ancak nitelikli cinsel saldırı bölümünün ise adeta saklandığı, bu saklamanın ve adli makamlara baŖvurmamanın ise çok eŖitli sebepleri olduğu belirtilmektedir⁵⁷.

Cinsel saldırı sularının çok fazla açığa ıkılmamasında dört temel nedenin bulunduğu görülmektedir. Buna göre, birinci neden olarak mağdurların eylemin yarattığı travmadan en kısa zamanda kurtulabilmek için olayı takip edip failden Ŗikyeti olmaması ve bunu unutarak bilinçaltına itmeye alıŖmasıdır. İkinci neden, cinsel suçlara iliŖkin kültürel önyargıların ve kültürün uygulayıcısı olan toplumun mağdurlar üzerinde baskı yaratması ve bu baskıdan çekinen mağdurların faili Ŗikyet etmeye cesaret edememesidir. nc neden ise mağdurun hissettiği utanç duygusu nedeniyle bunu baŖkalarına açıklamak istemeyiŖi ve bu Ŗikyeti ve

⁵³ **Kayhan İçel**, "SunuŖ", Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye'de Aile İçi Ŗiddet: lke apında Kriminolojik – Viktimolojik Alan AraŖtırması ve Değerlendirilmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.6.

⁵⁴ **nver**, Aile içi Ŗiddet, s.42.

⁵⁵ Siyah sayı, kriminoloji bilimi açısından gizli kalmıŖ, adli mercilere duyurularak ya da bu merciler tarafından kendiliğinden haber alınarak hakkında soruŖtırma yapılması sađlanmamıŖ suç ve suçlular olarak tanımlanmaktadır. Bkz: **Füsun Sokullu Akıncı**, Kriminoloji, İstanbul, 1994, s.48 vd.

⁵⁶ **Füsun Sokullu Akıncı**, Viktimoloji, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s.57.

⁵⁷ **Erman**, a.g.y., s.20,21.

olayı dinleyecek ve değerlendirecek kamu görevlilerinin de bu konuda gerekli yardımı ve duyarlılığı göstermemesidir. Bu konudaki dördüncü neden ise, mağdurun maruz kaldığı eylemi kendisinin ispat etmesi gerektiği düşüncesinde olması ve bunu hem nasıl yapacağını bilememesi ve hem de zor olacağını öngörmesi nedeniyle şikâyette bulunmaktan vazgeçmesidir.

Söz konusu bu nedenlerin hepsi evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemleri açısından da geçerlidir. Ancak bunların yanın sıra evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin siyah sayı olarak kalmasına etken olan birkaç neden daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki, söz konusu eylemin “evli bir çiftin yatak odasında, diğer bir deyişle evliliğin en mahrem noktasında gerçekleşmesi” ve bunun “mahremiyetin kutsallığı düşüncesi zihinlerine nakşedilen mağdureler” açısından yasal yollara başvurmalarını engelleyen önemli bir etken olmasıdır⁵⁸. Bir diğer ve önemli etken ise ülkemizde yaygın olarak bulunan ataerkil aile düzeninde erkeğin hep ön planda tutulması ve karısı üzerinde hak sahibi olduğunun küçük yaştan itibaren kızlara öğretilmesi nedeniyle mağdurların bedeni üzerinde gerçekleştirilen eylemin hukuka aykırı olduğunu algılayamamasıdır. Bu konuda son olarak belirtilmesi gereken önemli bir etken ise bu eylemin çok yakın bir tarihe kadar suç tipi olarak öğretide ve uygulamada kabul edilmemesi ve bunun doğal sonucu olarak da özellikle evli kadınların bu tür eylemlerin suç olduğu yönünde bir bilgiye sahip olmamasıdır.

İşte bu nedenler dolayısıyla ülkemiz açısından evlilik içi nitelikli cinsel saldırı eylemlerini değerlendirecek ve bu eylem sonucunda mağdurun durumunu belirleyecek veriler elimizde bulunmamaktadır. Bu nedenle konu, özellikle bu alanda çok sayıda çalışma yapılan Amerika Birleşik Devletleri’ndeki (ABD) araştırmalar göz önünde bulundurularak açıklanmaya çalışılacaktır.

B. Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırının Oluşumu

Öncelikle belirtmelidir ki, bu konu üzerinde yapılan araştırmaların büyük çoğunluğunun kaynağını, cinsel saldırıya maruz kalan kadınların tecrübelerine ilişkin olarak yapılan anket ve/veya röportajlar oluşturmaktadır. Bu araştırmaların sonucuna yönelik olarak dikkat edilmesi gereken önemli bir husus ise, bu sonuçlar yıllarca kocalarının cinsel saldırısına uğramış ancak bu konuda hiç konuşmamış kadınları göstermeyebilirken, cinsel saldırıya uğramış kadınları olduğundan fazla da gösterebilmektedirler; çünkü bu araştırmalarda çoğunlukla kadın sığınma evlerinde bulunan cinsel saldırı mağduru kadınlar kullanılmaktadır⁵⁹. Aşağıda yapılan değerlendirmeler de bu çekince eşliğinde değerlendirilmelidir.

Bu çekinceye rağmen söz konusu araştırmalar, evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı⁶⁰ eyleminin yapısı ve özellikle mağdurları üzerinde bıraktığı etkiler konusunda çok önemli açıklayıcı veriler sağlamaktadır ve aşağıda bu araştırmalara göre konu açıklanacaktır.

Burada belirtilmesi gereken iki önemli konu daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki, aşağıda bu eylemden etkilenen mağdurların durumu açıklanırken yalnızca “kadınlar” dikkate

⁵⁸ **Hasan Sınar**, “Evlilik İçinde Irza Geçme Eylemi Üzerine Düşünceler”, Yayınlanmamış Doktora Seminer Ödevi, 2000, s.10.

⁵⁹ **Bergen**, Marital Rape.

⁶⁰ Bu kavramın karşılığı olarak çeşitli kaynaklarda “ırza geçme” ya da “tecavüz” kavramı kullanılmaktadır; ancak çalışmanın bütünlüğünün korunması için ve 5237 sayılı yasada kullanılan terimin yerinde olması sebebiyle mağdur bilim açısından yapılacak açıklamalarda da “nitelikli cinsel saldırı” kavramı kullanılacaktır.

alınmıştır; çünkü ulaşılan tüm kaynaklarda konu kadın mağdurlar yönünden incelenmiş ve kadın mağdurlar üzerinde araştırmalar yürütülmüştür. Hayatın olağan akışında da, öncelikle fiziki güçsüzlükleri nedeniyle bu eyleme karşı koyamayan sonrasında da yukarıda sayılan çeşitli etkenler nedeniyle şikayette bulunmayan kadınlar büyük bir çoğunlukla bu suçun mağduru olmaktadır. Ulaştığımız bir vaka olmamasına rağmen eğer varsa, erkeklerin mağdur olduğu evlilik içi nitelikli cinsel saldırı eylemi ayrıksı durum oluşturmaktadır.

Belirtilmesi gereken ikinci konu ise bu eyleme ilişkin inceleme açısından dikkate alınan evlilikler, bir kadın ve bir erkeğin gerçekleştirdiği evliliklerdir. Bugün özellikle bazı Batı Avrupa ülkelerinde aynı cinsiyette olanların da evlilik birliği kurmaları yasal düzenleme haline getirilmiştir. Ancak bugün için evlilik içi nitelikli cinsel saldırı ile ilgili hiçbir çalışma evli dahi olsalar homoseksüel ve lezbiyenleri içermemektedir⁶¹.

1. Mağdurlarının Sosyal Durumları

Mağdurların sosyal durumu açısından ortaya çıkan çarpıcı bir sonuç, inceleme konusu eylemin yaşa, sosyal sınıfa, etnik kökene ve aileye bakmaksızın tüm sosyal katmanlarda gerçekleşen evliliklerde meydana gelmekte olduğudur. Bu konuda yapılan çok kapsamlı çalışmaların birinde, farklı yaş gruplarından kadınların eşlerinin nitelikli cinsel saldırısına uğradığı belirlenmiştir. Bu kadınların 2/3'ü ilk defa yaşları 25'in altındayken kocalarının tecavüzüne uğramışlardır⁶².

Sosyal sınıf açısından ise değerlendirme yapmanın zor olduğu belirtilmektedir⁶³. ABD'de yapılan bir araştırmaya göre, sosyo-ekonomik açıdan orta sınıfta yer alan kadınlar daha az sayıda bu suçun mağduru olmaktadır; yine bu araştırmaya göre evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemi mağduru kadının oranı siyah kadınlar arasında Latin Amerika kökenli kadınlara, beyaz kadınlara ve Asyalı kadınlara göre daha yüksektir⁶⁴. ABD'de yapılan bir başka araştırmada ise, sosyo-ekonomik açıdan alt düzeyde bulunan cinsel saldırı mağdurlarının daha yüksek oranda evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırıyı dile getirdikleri belirtilmektedir⁶⁵.

ABD'de yapılan araştırmalar sonucunda varılan önemli bir sonuç da, evlilik içi nitelikli cinsel saldırıya uğrayan kadınların bu eylem sonucunda kocalarını terk etme eğilimine yöneliktir. Buna göre Latin Amerika kökenli kadınların kendilerine yönelik bu eylemi “nitelikli cinsel saldırı” olarak tarif etmelerinin ve ilişkilerine son vermelerinin oranı diğer kadınlara göre daha düşüktür. Aynı kökenden gelen bazı kadınlar da cinsel ilişkide bulunmayı evliliğe ilişkin bir görev olarak görmektedir⁶⁶. Bu belirleme ülkemiz açısından da bir ışık tutmaktadır; çünkü bilindiği üzere Latin Amerika'da en yaygın olan dinsel inanç Hristiyanlık dinin Katolik mezhebidir, bu mezhebe göre de kadın, evine ve kocasına aittir, bu inançla yetiştirilmiş kadınların bedenleri üzerinde gerçekleştirilen eylemi cinsel saldırı olarak nitelendirmemeleri ve bunu evliliğin bir görevi olarak algılamaları gayet doğaldır. Aynı

⁶¹ Bergen, Marital Rape.

⁶² Diana E. H. Russell, Rape in Marriage, Expanded and Revised Edition with a New Introduction, Indiana University Press, 1990, s.27.

⁶³ Bergen, Marital Rape.

⁶⁴ Russell, a.g.e., s.30.

⁶⁵ David Finkelhor/Kersti Yllo, License to Rape: Sexual Abuse of Wives, New York, Free Press, 1987, s.30.

⁶⁶ Raquel Kennedy Bergen, Wife Rape: Understanding the Response of Survivors and Service Providers, Thousand Oaks CA, Sage Publications, 1996, s.20,21.

durum ülkemizde büyük çoğunluğu oluşturan bireylerin inancı olan İslam dini açısından da geçerlidir. Bu dinin öğretilerine göre de kadın her an kocasıyla cinsel ilişkiye girmeye hazır olmalı ve kocası cinsel ilişkiye girmek istediğinde asla hayır dememelidir. Bu nedenle ülkemizde de bu eylemin bir cinsel saldırı olarak algılanmaması ve kadın açısından bir görev olarak nitelendirilmesinde dinsel inanç önemli bir etkidir. Dolayısıyla yukarıda bahsedilen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından yapılan çalışmada bu sorunun yanıtsız bırakılmasının bir nedenini de bu anlayış oluşturmaktadır. Çünkü ülkemizde hala evli kadınların büyük bir çoğunluğu evlilik içinde gerçekleştirilen zorla cinsel ilişki kurma eylemini olmaması gereken bir hareket hatta bir suç olarak algılamamaktadır.

Latin Amerika kökenli kadınlar açısından varılan sonuçla ülkemiz kadınları arasındaki bir başka benzerlik de evlilik birliği içinde nitelikli cinsel saldırıya uğramış kadınların kocalarını terk etmelerindeki isteksizlikleridir. ABD’de yaşayan Latin Amerika kökenli kadınlar genellikle göçmen statüsünde olan ya da daha yeni vatandaşlık hakkı kazanmış ve sosyo-ekonomik açıdan en alt seviyede bulunan yoksul insanlardır. Ailelerinde genellikle yalnızca koca çalışıp evin geçimi sağlamakta kadınlar çalışsa bile geçici işlerde az ücretle ve sosyal güvenceleri olmadan çalışmaktadırlar. Bu kadınlar evlilik içinde gerçekleşen söz konusu eylemi nitelikli cinsel saldırı olarak tanımlasalar bile ekonomik açıdan güçsüzlükleri nedeniyle bağımlı oldukları kocalarını terk edememektedirler. Aynı durumun ülkemizdeki çok sayıda kadın açısından da geçerli olduğu bilinen bir gerçektir. Bu nedenle ülkemizdeki kadınlar evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı suçunun mağduru olsalar da bu eylemi gerçekleştiren kocalarından ayrılmak gibi bir seçenekleri olmadığı için bunu kaderleri olarak görmekte ve bu şiddet türüne katlanmaktadırlar.

Nitekim yukarıda yapılan açıklamayı doğrular nitelikte ABD’de yapılan bir araştırmada beyaz kadınların; siyah, Latin ve Asya kökenli kadınlara göre kendilerine nitelikli cinsel saldırıda bulunan kocalarıyla daha düşük oranda birlikte yaşamaya devam ettiklerini göstermektedir. Buna göre ekonomik gücün, kocaları tarafından cinsel saldırıya uğrayan kadınların, evliliklerini sonlandırmaları konusundaki yetilerinde özellikle önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Buna göre evliliklerini sonlandırmaları yüksek olasılıkla mümkün olan kadınların, ekonomik açıdan özgürlüğünü elde etmiş kadınlar olduğu görülmektedir⁶⁷.

Bu araştırmadan çıkarılan önemli bir sonuç da kendilerine biçilmiş cinsel rollere uygun davranan geleneksel kadınlar mağduru oldukları nitelikli cinsel saldırı eyleminden ve hala kocalarıyla beraber yaşamaya devam etmelerinden kendilerini sorumlu tutmaktadırlar⁶⁸. Aynı durum ülkemizde kendilerine biçilmiş rollere uygun davranan büyük çoğunluktaki kadınlar açısından da geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilir.

2. Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırının Türleri

Yapılan araştırmalar evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemlerinin şiddetin başka türleriyle birlikte gerçekleştiğini göstermektedir⁶⁹. Araştırmacılar bunun sonucunda evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin aile içi şiddetin bir uzantısı olduğunu bulgulamışlardır⁷⁰. Öte yandan bu eylemin aile içi şiddetin bir

⁶⁷ Russell, a.g.e., s.57 vd.

⁶⁸ Bergen, Marital Rape.

⁶⁹ Bergen, Marital Rape.

⁷⁰ Ida M. Johnson/Robert T. Sigler, Forced Sexual Intercourse in Intimate Relationships, New York, New York University Press, 1997, s.22.

uzantısı olduğu, mantıksal bir çıkarımın sonucudur; çünkü yapılan araştırmalarda kocalarının nitelikli cinsel saldırısına uğrayan kadınlarının çoğunun aynı zamanda hırpalandığını / dövüldüğünü de ortaya koymaktadır. “Hırpalayıcı cinsel saldırı” olarak nitelendirilen bu türde mağdur hem cinsel hem de fiziksel şiddete maruz kalmaktadır⁷¹.

Kocaları tarafından cinsel saldırıya uğrayan ve hırpalanan kadınlar şiddetin çeşitli türlerini bir arada yaşarlar; bazıları cinsel saldırı esnasında hırpalanırken bazıları cinsel saldırı sonrasında bir fiziksel şiddet bölümü yaşamaktadırlar; bazıları ise “sadistik” ve “obsesif” öğeler içeren cinsel saldırıları yaşarlar, bunlar işkence, sapıkça cinsel hareketler ve fiziksel şiddet içermektedirler. Sadistik biçimde gerçekleşen cinsel saldırıda sıkça pornografik öğeler de bulunmaktadır⁷².

Bu görüşe karşılık olarak bazı araştırmacılar, evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının “aile içi şiddet” başlığı altında incelenmemesi gerektiğini; çünkü önceki dönemlerde yapılmış olan bu tür değerlendirmelerin evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının tek başına ayrı bir sorun olarak dikkate alınmasını engellendiğini belirtmektedirler⁷³.

Gerçekten de evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemi özerk bir sorun olarak tanımlanmalıdır; çünkü buna maruz kalan ve hırpalanan pek çok kadın için bu eylem yıkıcı ve yok edicidir. Dolayısıyla oluşan travma yardım sağlayanlar tarafından özel olarak ele alınmalıdır⁷⁴. Ayrıca belirtilmelidir ki evlilik içi cinsel saldırı mağduru kadınların hepsi aynı zamanda hırpalanmış değildir; çünkü evlilik içi cinsel saldırıya uğradıklarını belirten bazı kadınlar hırpalanmadıklarını/dövülmediklerini belirtmektedirler. Belirtmelidir ki, evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemi üzerine yapılan araştırmaların çoğu aynı zamanda fiziksel şiddete maruz kalmış kadınlardan elde edilmiştir. Bu metodolojik sorun, kadınların partnerlerince hem hırpalanmasının hem de cinsel saldırıya uğramasının oranını yüksek gösterebilmektedir. Gerçekten de Russell hiç evlenmemiş kadınların %4’ünün partnerlerinin nitelikli cinsel saldırısına uğradıklarını ancak hırpalanmadıklarını tespit etmiştir⁷⁵.

Finkelhor ve Yllo tarafından “force – only rape” olarak adlandırılan nitelikli cinsel saldırı türünde, kocalar yalnızca karılarını korkutmak, zorlamak ve mecbur etmek için güç kullanmakta ancak gerçekleştirdikleri eylem dışında bir hırpalamada bulunmamaktadırlar⁷⁶. Bu nedenle evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının sadece aile içi şiddetin bir uzantısı olarak kabul edilmesi, hırpalanmaksızın nitelikli cinsel saldırıya uğrayan kadınları dışlamak onları ayrı tutmak anlamına gelecektir. Dolayısıyla özellikle bu suçun mağdurlarına tıbbi, psikolojik ve hukuksal destek sağlamak için evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının hem nitelikli cinsel saldırının bir türü hem de aile içi şiddetin bir türü olduğu kabul edilmelidir.

Evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının bir başka görünümünü de bu eylemin mağdurlarının, yakınlarının cinsel saldırısına uğrayan diğer kadınlara nazaran istem

⁷¹ Finkelhor/Yllo, a.g.e., s.31.

⁷² Finkelhor/Yllo, a.g.e., s.32; Russell, a.g.e.,s.143-146. Bergen, Wife Rape,s.17,18.

⁷³ Bergen, Marital Rape.

⁷⁴ Finkelhor/Yllo, a.g.e., s.33.

⁷⁵ Russell, a.g.e., s.145.

⁷⁶ Bergen, Marital Rape.

dışı oral ve anal cinsel ilişkiyi de gerçekleştirmek zorunda kalmış olmaları oluşturmaktadır⁷⁷. Bu da istem dışı yapıldığı için olayı daha da kötü bir duruma getirmektedir.

Kocalar karılarına genellikle uydukları sırada, sözlü tehditte bulunarak, fiziksel şiddet kullanarak veya ilişkiye girmek için zorlamak amacıyla silah kullanarak cinsel saldırıda bulunmaktadırlar. Yapılan araştırmalarda varılan önemli bir sonuç da; eşlerine karşı cinsel saldırıda bulunan ve fiziksel şiddet uygulayan erkekler özellikle tehlike arz etmekte, yüksek olasılıkla sert bir biçimde eşlerini yaralamakta ve uyguladıkları şiddeti cinayete vardırma potansiyelini taşımaktadırlar⁷⁸.

3. Risk Altında Bulunan Kişiler ve Riski Oluşturan Etkenler

Bu konuda yapılan araştırmaların çoğunda evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin bir şiddet türü olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca kocaların fiziksel üstünlüklerini bir araç olarak kullanıp karıları üzerinde bir hakimiyet ve üstünlük kurmaya çalıştıkları, gerçekleştirdikleri cinsel saldırı eyleminin de bunun bir görünümü olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle söz konusu eylemi gerçekleştiren kişilerin genel bir profilinin çıkarılması mümkün olmamakla beraber, bunların genellikle kışanç, otoriter, bireyci ve cinsel ilişkiyi kendi mülkleriyle birlikte olma olarak düşünen kişiler olduğu belirtilmektedir⁷⁹.

Bu eylemi gerçekleştiren failer açısından bu şekilde bir belirleme yapıldıktan sonra bu eyleme maruz kalma açısından da bazı kadınların diğerlerine nazaran daha fazla risk altında oldukları görülmektedir. Özellikle yukarıda belirtildiği üzere eşleri tarafından hırpalanmış/dövülmüş kadınlara eşleri tarafından cinsel saldırıda bulunulması yüksek bir olasılıktır⁸⁰. Buna ek olarak kadının hamile olması, fiziksel/cinsel aşığalamalara maruz kalması bakımından yüksek olasılıklı bir etken olarak ortaya çıkmaktadır⁸¹. Hasta olmak ya da henüz hastaneden çıkmış olmak da kadınlar için risk etkenidir⁸².

Hırpalanmış/dövülmüş kadınlarla yapılan araştırmalarda ortaya çıkan bir başka durum da, bu kadınlar kendilerini hırpalayan/döven kişileri terk etmeye teşebbüs ettiklerinde, bu teşebbüs bu eylemi gerçekleştirenlere karşı bir meydan okuma oluşturmakta ve bu durum özellikle fiziksel ve cinsel şiddeti yaşama konusunda yüksek bir risk meydana getirmektedir. Çünkü saldırıda buldukları eşlerinin ayrılmaya kalkışması kocalar üzerinde meydan okuma etkisi yaratmakta ve kişileri daha da saldırgan hale getirmektedir. Finkelhor ve Yllo'nun yaptığı araştırmaya göre, örnek grubunu oluşturan kadınların 2/3'ü ilişkilerinin sonunda cinsel saldırıya maruz kalmıştır⁸³. Bu alanda yapılan başka araştırmalarda elde edilen verilere göre

⁷⁷ **P.L. Peacock**, Marital Rape "Intimate Betrayal", Ed: V. Wiehe/A. Richards, Thousand Oaks CA, Sage Publications, 1995 s.55-73.

⁷⁸ **Angele Browne**, When Battered Women Kill, New York, The Free Press, 1987, s.95-103; **J. C. Campbell**, "Women's Responses to Sexual Abuse in Intimate Relationships", Health Care for Women International, S.10, 1989, s.335-346.

⁷⁹ **Bergen**, Marital Rape.

⁸⁰ **I. Frieze**, "Investigating The Causes and Consequences of Marital Rape" Journal of Women in Culture and Society, S.8, 1983, s.532-553.

⁸¹ **Bergen**, Wife Rape, s.22,23.

⁸² **Patricia Mahoney/Linda M. Williams**, "Sexual Assault in Marriage: Prevalence, Consequences And Treatment of Wife Rape" Partner Violence: A Comprehensive Review of 20 Years of Research, Ed: J. Jasinski/L. Williams, Thousand Oaks CA, Sage Publications, 1998, (Çevrimiçi) http://www.agnr.umd.edu/nfr/research/pv/pv_ch5.html, 17.03.2005; **J. C. Campbell/P. Alford**, "The Dark Consequences of Marital Rape", American Journal of Nursing, 1989, s.946-949.

⁸³ **Bergen**, Marital Rape.

de partnerlerinden ayrılan kadınlar ya da eşlerinden boşanan kadınlar cinsel saldırı için yüksek risk taşıyan bir grup oluşturmaktadır⁸⁴.

C. Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırının Mağdurlar Üzerinde Bıraktığı Etkiler

Bir kadının kocasının cinsel saldırısına uğramasını küçük bir travmaya neden olan nispeten önemsiz bir olay olarak gören tarihi mite rağmen aslında bu konuda yapılan araştırmalar evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırının çok şiddetli ve uzun süreli etkiler meydana getirdiğini ortaya çıkarmıştır⁸⁵. Bu etkiler mağdurda hem fiziksel hem de ruhsal izler bırakmaktadır.

Bu eylemin mağduru olan kadınların geçirdikleri travmanın fiziksel belirtileri olarak şunlar ifade edilmektedir. Campell ve Alford'un yapmış olduğu araştırmaya göre, bu eyleme maruz kalan kadınların yarısı cinsel ilişki sırasında dövülmüş ve/veya yakılmıştır. Bu eylemin belirgin jinekolojik sonuçları olarak ise, vajinal gerginlik, çocuk düşürme, anal enfeksiyonlar, kısırlık ve AIDS dahil cinsel yolla bulaşan hastalıkların potansiyel yayılması belirtilmektedir⁸⁶.

Mağdurların geçirdikleri travmanın ruhsal yönü ise çok daha kötü ve kalıcıdır. Bu mağdurlar büyük olasılıkla birden çok cinsel saldırıya uğramakta ve büyük bir güven bunalımı içine girmektedirler. Bu eylemin mağduru olan kişilerin şiddetli ve uzun süreli etkilere maruz kaldıkları görülmektedir⁸⁷. Diğer nitelikli cinsel saldırı mağdurlarıyla benzer olarak, evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eyleminin bazı kısa süreli etkileri olarak, mağdurda anksiyete, şok, kuvvetli endişe, depresyon, intihar etme düşüncesi, olay sonrası travma ve kaygı düzeyinin artması görülmektedir⁸⁸. Kocaları tarafından cinsel saldırıya uğrayan kadınlarla hiç tanımadıkları kişiler tarafından cinsel saldırıya uğrayan kadınlar karşılaştırıldıklarında birinci gruptakilerde yüksek oranda kızgınlık ve depresyon belirtisi görülmektedir⁸⁹.

Bu eylemin mağdur üzerinde bıraktığı uzun süreli ruhsal etkiler ise; düzensiz beslenme, uyku problemleri, depresyon, ilişkilerde güven sorunu ve kendileri ile ilgili yükselen olumsuz duygular olarak kendini göstermektedir⁹⁰.

Yapılan araştırmaların ortaya koyduğu önemli bir bilgi de, psikolojik etkilerin büyük olasılıkla uzun süreli olduğu yönündedir. Bu eyleme maruz kalan bazı kadınlar aradan yıllar geçmesine rağmen, geriye dönüşleri, cinsel işlev bozukluklarını ve duygusal acıları yaşadıklarını ifade etmektedirler⁹¹.

⁸⁴ Demie Kurz, For Richer for Poorer: Mothers Confront Divorce, New York, Routledge, 1995, s.66; R. Emerson Dobash/Russell P. Dobash, Women, Violence and Social Change; London, Routledge. 1992, s.213 vd.

⁸⁵ Bergen, Marital Rape.

⁸⁶ Campbell/Alford, a.g.y., s.946-949.

⁸⁷ D. G. Kilpatrick/C. C. Best/B. E. Saunders/L. J. Vernon, "Rape in Marriage and in Dating Relationships: How Bad is it for Mental Health?", Annals of the New York Academy of Sciences, S. 528, 1988, s.335-344, (Çevrimiçi) <http://www.annalsnyas.org/content/vol528/issue1/>, 17.03.2005; Frieze, a.g.y., s.540.

⁸⁸ Russell, a.g.e., s.200,201.

⁸⁹ M. P. Koss/T. E. Dinero/C. A. Siebel/S. L. Cox, "Stranger and Acquaintance Rape: Are There Differences in Victim's Experiences?", Psychology of Women Quarterly, S.12, 1988, s.1-24.

⁹⁰ Bergen, Wife Rape,s.59; Frieze, a.g.y., s.542.

⁹¹ M. Whatley, "For Better or Worse: The Case of Marital Rape", Violence and Victims, S.8, s.29-39.

D. Adli Makamların Mağdurlara Yaklaşımı ve Sağlanması Gereken Destekler

1. Adli Makamların Mağdurlara Yaklaşımı

Pek çok suç tipinde olduğu gibi bu suç tipinde de mağdurların suç oluşturan eylem sonrası başvurdukları ve ilk karşılaştıkları kişi polistir; bu nedenle polisler önemli görevler düşmektedir. Polis tüm nitelikli cinsel saldırı suçlarında hem suçun aydınlatılması hem de mağdurun geçirdiği travmayı kolaylıkla atlatabilmesi için gerekli ilk müdahalede bulunmalıdır.

Polislerin nitelikli cinsel saldırı eyleminin evlilik birliği içinde gerçekleştiğini öğrendikleri durumda mağdura yardım etmekten çekinebildikleri belirtilmektedir⁹². Polisin bu durumda, mağdurların çağrısına bir tepki vermekte kaçınmakta, bir şikâyet dosyası oluşturmayı reddedebilmekte veya bilimsel delilleri elde etmek için mağdurla birlikte uzman doktora gitmeyi istemeyebilmektedirler⁹³. Polisin bu konuda eğitilmesi gerektiği ve bu eylemin mağduru olan kadınlara nasıl yaklaşılması gerektiği konusunda bilgilendirilmesinin şart olduğu belirtilmektedir⁹⁴.

Burada tecavüz mağduru kişilerin kolay bir biçimde hemen olay sonrasında polise ulaşmasının sağlanması gereklidir. Birçok kadın için, özellikle de ülkemizde kocasının cinsel saldırısına uğramış evli bir kadın için, semt karakoluna gidip polise başvuruda bulunmak kolay bir iş değildir. Bunun için iletişim teknolojisinin olanaklarıyla polis merkezlerinde tecavüz destek hatları kurulmalı ve bu konuda eğitilmiş ve denetimli polislerin çağrı gelir gelmez olaya müdahale etmelerinin sağlanması gerekir. Nitekim bu konuda çok etkin bir oluşum İngiliz polis teşkilatında kurulmuş ve halen işlemektedir⁹⁵. Buna benzer bir oluşumun ülkemizde de yapılandırılması bu suç mağdurlarına destek verilmesi ve faillerinin yakalanıp cezalandırılması için son derece yerinde olacaktır.

Adalet aygıtını oluşturan yargılama, iddia ve savunma makamları nitelikli cinsel saldırı suçunun evlilik birliği içinde gerçekleşmesi durumuna yeterli önemi vermemekte bunun evlilik içinde gerçekleşebilecek normal bir durum olduğunu düşünebilmektedirler. Bunda özellikle bu konuda yüzyıllardan beri gelen ve yerleşmiş olan eski düşüncelerin etkisi bulunmaktadır. Ancak günümüzde bu eylem de ceza yasalarında açık bir biçimde suç olarak tanımlanmakta ve bu eylemin faileri hakkında da soruşturma ve kovuşturma yapılması gerekmektedir. Bu nedenle özellikle savcılar bu tür bir şikâyetle karşılaştıklarında konuyu diğer nitelikli cinsel saldırı suçlarında olduğu gibi dikkate ve ciddiye almalı ve gerekli soruşturmayı hemen başlatmalıdırlar. Aynı şekilde konu hakkında dava açılıp kovuşturmayla geçildiğinde yargılama makamları davanın özelliğini de göz önünde bulundurarak titiz ve mağduru koruyan bir yargılama yapmalıdırlar.

⁹² M. Pagelow, "Adult Victims of Domestic Violence" Journal of Interpersonal Violence, S.7, 1992, s.87-120; D. G. Saunders/P. B. Size, Attitudes About Woman Abuse Among Police Officers, Victims, and Victims' Advocates. Journal of Interpersonal Violence, S.1, 1986, s.25-42.

⁹³ Bergen, Wife Rape,s.61.

⁹⁴ Ayşe Nuhoğlu, "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.52; Russell, a.g.e., s.115.

⁹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Stephanie Yearnshire, "Aile İçi Şiddet ve Tecavüz Konularında Yasal İhtilaflar Polisin Yaklaşımı", Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.73-86.

Burada bu tür eylemlerin ortaya çıkarılmasında ve faillerin cezalandırılmasında mağdur kadınların yanında yer alacak avukatlara önemli görevler düşmektedir. Özellikle baroların kadınlarla ilgili çalışma yapan bölümlerinde avukatlar bu tür eylemelere ve mağdurlara nasıl yaklaşımları konusunda özel bir eğitimden de geçirilmelidir.

Ancak adli makamlara başvurmada, genel olarak tüm nitelikli cinsel saldırı mağdurlarının çekinceleri ve yaşadıkları olumsuzluklar özellikle ve fazlasıyla evlilik birliği içinde bu eyleme uğrayan mağdurlar açısından da geçerlidir; bu durum bu suçlar açısından siyah sayıların da artmasına neden olmaktadır.

Bu suçların adli makamlara iletilmemesinin nedeni olarak birkaç konuya işaret edilmektedir. Bazı mağdurların eylemin sonucu oluşan travmanın tekrar defalarca yaşanmaması için suçu haber vermediği; çünkü poliste ve mahkemede travmanın tekrar defalarca anlatılmak suretiyle yaşandığı ve gündemde kaldığı belirtilmektedir. Yine bazı mağdurların, bir ön yargı olarak bulunan faileri kendilerinin cesaretlendirdiği suçlaması ile karşılaşmamak için haber vermediği ifade edilmektedir. Bir grup mağduru da utanma duygusu içinde resmi makamların ilgisizliği ve duyarsızlığı, polis ve savcının mağdura anlayış göstermemesi gibi nedenle haber vermek üzere harekete geçmelerine rağmen bunu yapmadıkları belirtilmektedir⁹⁶. Tüm nitelikli cinsel saldırı suçları açısından geçerli olan bu nedenlerin yanı sıra evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemi mağdurları açısından bir olumsuz etken de adli makamların bu eylemi bir suç olarak algılamadaki isteksizlikleri ve bunu evlilik içinde gerçekleşebilecek normal bir olay olarak görmeye eğilimli olmaları bu nedenle bu konuda soruşturma yapmak yönündeki isteksizlikleridir.

Bunun önüne geçilebilmesi için, polisin bu suç mağdurlarını dinlerken korunmasına daha dikkat etmeli, bu kişilerin defalarca ifadesinin alınmasından kaçınılmalı, ifadeyi birden fazla memurun almamasına mümkün olduğu kadar dikkat edilmeli, eğer mutlaka bu gerekiyorsa aynı memurun ikinci ifadeyi alması sağlanmalıdır. Ayrıca bu ifadeyi alan memurların bu konuda eğitim almış ve özellikle mağdurla aynı cinsiyette olmasına dikkat edilmelidir. İfade alınırken rahat ve samimi bir ortam yaratılmaya çalışılmalı ve görüşmenin gereksiz sebeplerle kesilmemesi sağlanmalıdır⁹⁷.

Soruşturmanın ilk aşamasında mağdura karşı poliste gösterilmeye başlayan bu duyarlılık soruşturmanın ilerleyen aşamasında savcılık makamında ve kovuşturma esnasında mahkemede, muhakeme kurallarıyla bağdaşır şekilde sağlanmalıdır⁹⁸.

2. Mağdurlara Sağlanması Gereken Destekler

Uzmanlar, evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemine maruz kalan mağdurların, diğer nitelikli cinsel saldırı eylemine maruz kalan mağdurlara oranla daha düşük olasılıkla kendilerine yapılan saldırıyı; bu konuda destek veren kişi ya da kuruluşlara, aile bireylerine ya da arkadaşlarına bildirdiklerini tahmin etmektedirler⁹⁹.

Yapılan araştırmalara göre, tanıdıklarının cinsel saldırısına uğrayan kadınlar bir yabancıнын cinsel saldırısına uğrayan kadınlara göre daha az oranda bu saldırıyı

⁹⁶ Nuhoğlu, a.g.y., s.50.

⁹⁷ Nuhoğlu, a.g.y., s.52,53.

⁹⁸ Nuhoğlu, a.g.y., s.52,53.

⁹⁹ Bergen, Marital Rape.

bildirmektedirler¹⁰⁰. Ayrıca evlilik içinde gerçekleşen bu tür bir eylemi bildirmek mağdur açısından faille olan ilişkisinden dolayı karmaşık bir hal alabilmektedir. Kocalarının nitelikli cinsel saldırısına uğrayan kadınlar bunu açıklamak konusunda tereddüt edebilmektedirler; bunun sebebi olarak ise aile sadakati, saldırıyı gerçekleştirenin misilleme yapmasından duyulan korku, mağdurun ilişkisini koparmadaki yetersizliği veya bu eylemin bir suç oluşturduğunun bilinmemesi gibi nedenler gösterilmektedir¹⁰¹.

Bu eylemin mağduru olan kadınların bunu açıklamamalarındaki bir diğer önemli sebep de bu eylemi nitelikli cinsel saldırı olarak tanımlamamalarıdır. Bazı kadınlar sadece yabancılar tarafından gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı eylemini gerçek bir cinsel saldırı olarak tanımlanmakta iken bazı kadınlar zorla gerçekleştirilmiş olsa da böyle bir eylemi evlilik birliği açısından bir yükümlülük ve kadınlık görevi olarak algılamaktadırlar. Bunun kötü yanı ise, bu şekilde düşünen kadınların gerçekleşen eylemi cinsel saldırı olarak tanımlamaları halinde bu şiddeti durdurmak için dışarıdan destekte bulunmanın olanaklı olmayacağıdır¹⁰².

Mağdurlara destek açısından ise; bu eyleme maruz kalanların destek aradıkları zaman gerekli ilgiyi ve desteği bulamadıkları belirtilmektedir. Bu gerekli ilgiyi göstermeyen kişi ve kuruluşlar ise; polis, yargılama ve savunma organları ile kadınlara destek veren kurumların danışmanlarıdır¹⁰³.

Evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemi mağdurlarına destek sağlama açısından iki önemli kaynağın bulunduğu belirtilmektedir. Bunlar şiddete maruz kalmış/hırpalanmış kadınlar için sığınma evleri ve cinsel saldırı kriz merkezleri olarak belirtilmektedir¹⁰⁴. Benzer kuruluşlar olarak özellikle ülkemizde kadın sığınma evleri bulunmakta ancak bunun dışında bir cinsel saldırı kriz merkezleri bulunmamaktadır.

Cinsel saldırı kriz merkezlerinin en iyileri ve tüm dünyaya örnek olacak nitelikte donanım, personel ve organizasyona sahip olanlarının Kuzey Avrupa ülkelerinde bulunduğu farklı kurumların uyum içinde aynı amaca yönelik olarak çok iyi bir çalışma sergiledikleri belirtilmektedir. Örneğin bunlar içinde İzlanda'da uygulanan modelde bu suçun mağduru olan kişilerin kademeli olarak travma sonrası durumlarında iyileştirme çalışmalarının yapıldığı bir yanda da olası bir şikayet ve soruşturma için mağdurun bedeninden eş zamanlı olarak delil toplandığı ifade edilmektedir¹⁰⁵.

Yapılan araştırmalar söz konusu bu yapıların çoğunluğunun da evlilik birliği içinde gerçekleşen nitelikli cinsel saldırı eylemine yeterli derecede eğilmekte başarısız olduklarını göstermektedir¹⁰⁶. Çünkü buradaki programlarda ve görevlilerin eğitiminde nitelikli cinsel saldırı eylemin diğer türlerine yer verilirken bunun evlilik birliği içinde gerçekleşmesi durumu

¹⁰⁰ Koss/Dinero/Siebel/Cox, a.g.y., s.2 vd.; Mahoney/Williams, a.g.y.

¹⁰¹ Bergen, Marital Rape.

¹⁰² Bergen, Marital Rape.

¹⁰³ ABD açısından bu desteğin arandığı kişiler arasında din görevlileri (rahipler) sınıfı da gösterilmiş olmasına rağmen, dinin öğretileri gereğince bunların en az destek veren kişiler olduğu belirtilmektedir. Ülkemiz açısından din adamlarının üstlenmiş olduğu toplumsal konuma göre ise böyle bir durumun söz konusu olmadığı bilinmektedir.

¹⁰⁴ Bergen, Marital Rape.

¹⁰⁵ Gudrun Agnarsdottir, "Tecavüze Uğrayan ve Cinsel Tacize Maruz Kalan Kadına Acil Servis'te ve Tecavüz Kriz Merkezi'nde Yaklaşımlar", Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaşım Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.68-72.

¹⁰⁶ Thompson/Haas, Marital Rape: Methods of Helping and Healing, Unpublished Manuscript, 1987.

ihmal edilmiştir. Bu konuya önem verilmesi halinde pek çok mağdur kadına destek verilebileceği ifade edilmektedir.

SONUÇ

Bu çalışmada birbiriyle bağlantılı iki farklı sonuca ulaşılmıştır. Bunlardan ilki normatif düzlemde hem karşılaştırmalı hukukta hem de ülkemiz hukukunda bu tür eylemlerin düzenlenmesine yönelik sonuç; diğer ise viktimoloji açısından bu eyleme maruz kalan kadınların yaşadıkları travma ve bunlara sağlanan destek açısından ulaşılan sonuçtur.

Normatif düzlemde karşılaştırmalı hukukta öncelikle cinsel saldırı suçları genel ahlak ve adaba aykırı suçlar olmaktan çıkarılıp suçla korudukları hukuksal değer doğru tespit edilerek cinsel özgürlüğe karşı suçlar olarak düzenlenmiş, sonrasında özellikle de 1990'lı yıllardan itibaren cinsel saldırı suçlarının evlilik birliği içinde gerçekleşmesi hali de suç olarak düzenlenmiştir. Ancak ABD'nin pek çok eyaletinde bu durumun hala geçerli olmadığı ve cinsel saldırı suçlarında "koca" olmanın bağışıklık sağladığı unutulmamalıdır.

Ülkemiz açısından ise duruma bakıldığında ise, hem cinsel saldırı suçlarının korudukları hukuksal değer olan cinsel özgürlük esas alınarak düzenlenmesi hem de bunun evlilik birliği içinde gerçekleşmesi 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı YTCK ile mümkün olmuştur. Hemen belirtilmelidir ki pek çok yönden eleştiriye uğrayan yeni ceza yasasının en olumlu ve alkışlanması gereken düzenlemelerinden birisi de bu olmuştur. Böylelikle öğretilerde çoğunluk görüşün ve Yargıtay'ın yaptığı çağdışı ayrımların da önüne geçilmiştir.

Konuya viktimoloji açısından bakıldığında ise ne yazık ki üzücü bir tablo ortaya çıkmaktadır. Dünyanın ve ülkemizin pek çok yerinde toplumsal ve dinsel görüşlerin şekillendirdiği bireyler eşleriyle cinsel ilişkide bulunmayı bir hak olarak görmekte ve bunu zorla da olsa gerçekleştirmektedirler. Konunun asıl çarpıcı yanı ise kadınların da bunu kocaları açısından bir hak ve kendileri açısından bir görev olarak tanımlamamaları ve bu eylemi bir cinsel saldırı olarak nitelendirmemeleridir. Özellikle sosyo-ekonomik açıdan alt düzeylere inildikçe bu durum daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır; bu da alt yapının üst yapıyı belirlediği gerçeğini bir kez daha kanıtlamaktadır. Ülkemizde bu konu daha da vahim bir hal almakta yapılan anketlerde kadınlarımız bu konudaki sorulara cevap vermekten dahi kaçınılmaktadırlar.

Bu eylemin mağduru olan kadınlara destek verilmesi konusunda ise hem diğer ülkelerde hem de ülkemizde yetersiz kalınmaktadır; çünkü nitelikli cinsel saldırı hep yabancılar tarafından gerçekleştirilen bir eylem olarak algılanmakta ve özellikle eşler arasında gerçekleşebileceği düşünülmemektedir. Bu nedenle bu konuda destek vermesi gereken polis, adalet aygıtı ve sivil toplum kuruluşları bu konuda gerekli eğitimi almamakta ve/veya bu olaya karışmak istememektedir.

Uzun süreli travmanın söz konusu olduğu bu durumda tamamen eğitimli uzmanlar tarafından konuya yaklaşılmalı ve her aşamada mağdur olan kadınlar eksiksiz bir destek hizmeti sunulmalıdır.

Son olarak belirtilmelidir ki bizi doğuran insanlar, birlikte olduğumuz insanlar, bir şeyler borçlu olduğumuz insanlar ya da dostlarımız, birer kadındır ve bu kadınlar evli dahi olsalar birer bireydir ve kendi bedenleri üzerinde tek hak ve söz sahibi yine kendileridir. Bu

nedenle toplumsal olarak hem erkekler hem kadınlar öncelikle bu bilince varmalı ve her iki tür de her türlü cinsel saldırı ve istismara karşı eğitilmeli ve korunmalıdır.

KAYNAKÇA

- Agnarsdottir**, Gudrun, “Tecavüze Uğrayan ve Cinsel Tacize Maruz Kalan Kadına Acil Servis’te ve Tecavüz Kriz Merkezi’nde Yaklaşımlar”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.68-72.
- Arın Cannı**, “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.8-11.
- Artuk**, Mehmet Emin/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- Artuk**, Mehmet Emin, “Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçinde Irza Geçme ve Fücur”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.31-48.
- Artuk**, Mehmet Emin/A. Caner Yenidünya, “Evlilik İçinde Irza Geçme”, Cumhuriyet’in 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1999, s.57-70.
- Barshis**, V., “The Question of Marital Rape”, Women's Studies International Forum, S.6 , 1983, s.383-393.
- Bergen**, Raquel Kennedy, Wife Rape: Understanding the Response of Survivors and Service Providers, Thousand Oaks CA, Sage Publications, 1996.
- Bergen**, Raquel Kennedy, “Marital Rape”, National Electronic Network on Violence Against Women, (Çevrimiçi) <http://www.vaw.umn.edu/documents/vawnet/mrape/mrape.html#bergen1996>, 12.03.2005.
- Bidwell**, L./P. White, “The Family Context of Marital Rape”, The Journal of Family Violence, S.1, 1986, s.277-287.
- Browne**, Angele, When Battered Women Kill, New York, The Free Press, 1987, s.95-103.
- Campbell**, J. C., “Women's Responses to Sexual Abuse in Intimate Relationships”, Health Care for Women International, S.10, 1989, s.335-346.
- Campbell**, J. C./P. Alford, “The Dark Consequences of Marital Rape”, American Journal of Nursing, 1989, s.946-949.

- Centel**, Nur, “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1997, s.59-70.
- Dobash**, R. Emerson/Russell P. Dobash, Women, Violence and Social Change; London, Routledge. 1992.
- Donald**, Bernice Bouie, “Amerikan Hukuku’nun Cinsel Suçlara Yaklaşımı”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.24-30.
- Dönmezer**, Sulhi, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1975.
- Dönmezer**, Sulhi, “IX. Milletlararası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar”, İÜHFİM, C.XXX, S.3-4, 1964, s.451-465.
- Erdal**, Meryem, “Cezasızlık, UCMK ve Tecavüze İlişkin Tanımlar”, Humanite, S.5, Nisan-Mayıs 2004, s.112-120.
- Erman** Gül, “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.15-23.
- Finkelhor**, David/Kersti Yllo, License to Rape: Sexual Abuse of Wives, New York, Free Press, 1987.
- Frieze**, I., “Investigating The Causes and Consequences of Marital Rape” Journal of Women in Culture and Society, S.8, 1983, s.532-553.
- Groth**, Nicholas/H. Jean Birnbaum, Men Who Rape: The Psychology Of The Offender, New York, Plenum Press, 1984.
- İçel**, Kayıhan, “Sunuş”, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet: Ülke Çapında Kriminolojik – Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirilmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.5,6.
- Johnson**, Ida M./Robert T. Sigler, Forced Sexual Intercourse in Intimate Relationships, New York, New York University Press, 1997.
- Karakaş**, Fatma, “Evlilik İçi Cinsel Tecavüz Bağlamında, Kadına Yönelik Cinsel Şiddet ve AİHM’nin Yaklaşımı”, Humanite, S.6, Haziran-Temmuz 2004, s.115-132.
- Kırbıyık**, Şerife, Irza Geçme Cürmü ve Benzer Suçlardan Ayrımı, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2001.

- Kilpatrick**, D. G./C. C. Best/B. E. Saunders/L. J. Vernon, "Rape in Marriage and in Dating Relationships: How Bad is it for Mental Health?", *Annals of the New York Academy of Sciences*, S. 528, 1988, s.335-344, (Çevrimiçi) <http://www.annalsnyas.org/content/vol528/issue1/>, 17.03.2005.
- Koss**, M. P./T. E. Dinero/C. A. Siebel/S. L. Cox, "Stranger and Acquaintance Rape: Are There Differences in Victim's Experiences?", *Psychology of Women Quarterly*, S.12, 1988, s.1-24.
- Kurz**, Demie, *For Richer for Poorer: Mothers Confront Divorce*, New York, Routledge, 1995, s.66.
- Mahoney**, Patricia/Linda M. Williams, "Sexual Assault in Marriage: Prevalence, Consequences And Treatment of Wife Rape" *Partner Violence: A Comprehensive Review of 20 Years of Research*, Ed: J. Jasinski/L. Williams, Thousand Oaks CA, Sage Publications, 1998, (Çevrimiçi) http://www.agnr.umd.edu/nfr/research/pv/pv_ch5.html, 17.03.2005.
- Nuhoğlu** Ayşe, "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", *Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı*, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.49-67.
- Oral**, Mehmet, *Irza Geçme Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), İstanbul, 1994.
- Önder**, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1994.
- Örücü**, Esin, "Karşılaştırmalı Hukuk'ta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.66, S.1-2-3, 1992, s.90-105.
- Özden**, Cevdet, "Irza Geçme Cürmü", *Adalet Dergisi*, C.II, S.11-12, 1946, s.1176-1193, 1334-1355.
- Pagelow**, M., "Adult Victims of Domestic Violence" *Journal of Interpersonal Violence*, S.7, 1992, s.87-120
- Peacock**, P.L., *Marital Rape "Intimate Betrayal"*, Ed: V. Wiehe/A. Richards, Thousand Oaks CA, Sage Publications, 1995 s.55-73.
- Rice**, Philip F., *Human Sexuality*, Portland, William C. Brown Pub, 1989.
- Russell**, Diana E. H., *Rape in Marriage, Expanded and Revised Edition with a New Introduction*, Indiana University Press, 1990.

Saunders, D. G./P. B. Size, Attitudes About Woman Abuse Among Police Officers, Victims, and Victims' Advocates. Journal of Interpersonal Violence, S.1, 1986, s.25-42.

Selçuk, Sami, Karşıoylarımız: Hukukumuzda Tartışılan Hükümler ve İçtihatlar, Der: Cengiz Otacı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s.433-438.

Serozan, Rona, Miras Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

Sınar, Hasan, “Evlilik İçinde Irza Geçme Eylemi Üzerine Düşünceler”, Yayınlanmamış Doktora Seminer Ödevi, 2000.

Sokullu Akıncı, Füsün, Viktimoloji, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999.

Sokullu Akıncı, Füsün, Kriminoloji, İstanbul, 1994.

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 1997.

Thompson/Haas, Marital Rape: Methods of Helping and Healing, Unpublished Manuscript, 1987.

Tuna, Yalçın, “Irza Geçme Üzerine Mukayeseli İnceleme”, Adalet Dergisi, C:ILVI, S.4-5-6, 1955, s.331-357, 466-477, 558-568.

Ünver, Yener, “Türkiye’de Aile İçi Şiddetin Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, Suçla Mücadele Bağlamında Türkiye’de Aile İçi Şiddet: Ülke Çapında Kriminolojik – Viktimolojik Alan Araştırması ve Değerlendirilmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s.11-71.

Ünver, Yener, “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, 2001, s.293-350.

Whatley, M., “For Better or Worse: The Case of Marital Rape”, Violence and Victims, S.8, s.29-39.

Yarsuvat, Duygun, “Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s.647-684.

Yarsuvat, Duygun, “Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar”, İÜHFİM, C.XXX, S.1-2, 1964, s.115-170.

Yearnshire, Stephanie, “Aile İçi Şiddet ve Tecavüz Konularında Yasal İhtilaflar Polisin Yaklaşımı”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, 2.

Bası, İstanbul, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi Yayını, 2002, s.73-86.

Yokuş Sevük, Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.57, Mart-Nisan 2005, s.243-282.