

# TÜRK CEZA KANUNU'NDA KADIN BEDENİ VE CİNSELLİK

## Araş. Gör. Devrim Aydın\*

### GİRİŞ

Kadın ve sağlık konulu çalışmaya katkıda bulunmak için hazırladığımız bu yazıda; akademik ve hukuki analizlerden uzak durarak bu çalışmayla ilgilenen meslek mensuplarına sıklıkla kadınların mağdur oldukları belli suçlar konusunda temel bilgileri verebilmek amacındayız. Yazımızda, Türk Ceza Kanunu'nun sekizinci babında "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlığı altında düzenlenmiş olan ve (erkek ve kadın) herkese karşı işlenebilecek olan ırza geçme, ırza tasaddi, kaçırmak, alıkoymak, küçüklele cinsel ilişki, fuhuşa teşvik ve kızlık bozma suçlarını ele almaya çalışacağız. Çalışmamızda bu suçların unsurlarını, fail ve mağdurlarını ele alarak suçun işlenmesi durumunda adli takibat hakkında da çok kısa bilgiler vermek amacındayız. Bu çalışmada akademik değerlendirmelerden ve hukuki tartışmalardan uzak kalarak okuyucuya Türk Ceza Kanunu'nun söz konusu suçlarla ilgili düzenlemesini genel hatlarıyla aktarmaya çalışacağız. Bu nedenlerden ötürü bu yazıda genel akademik kurallara uygun referans, dipnot ve atıf usullerine uymayarak başvuru temel kaynakları yazımızın sonuna eklemeyi uygun bulduk.

### GENEL OLARAK

Umumi adap ve aile düzeni, toplum üyelerinin bir arada yaşayışından kaynaklanan hukuki menfaatlerinin ve yaşayış kurallarının sonucudur. Genel ahlak ve aile düzeni korunmaya çalışılırken aynı zamanda kişilerin cinsel özgürlükleri de güvenceye alınmış olacaktır. Kanun koyucu bu baptaki düzenlemelerle hem toplumsal değer yargılarına uygun ahlaki davranışların hem de aile düzeninin sağlanmasını amaçlamıştır. Cinsel özgürlüğün korunmak istenmesi, cinsel hayatın düzenlenmesinde ahlak ve aile düzeninin ihlal edilmemesi amacıyla kanun koyucu bir yandan cinsel özgürlüğe yönelik hareketleri suç sayarak bunları cezalandırmak yoluna gitmiş öte yandan rıza ile olsa bile bazı cinsel hareketlerin alenen yapılmasını, toplumdaki ahlaki değerleri sarsacak biçimde davranılmasını yasaklamıştır. Burada cezalandırmanın amacı hem yasaklanmış olan hareketlerde bulunan failin suçuna karşılık onu cezalandırmak ve suçunun bedelini ödetmek hem de aynı suçun başkaları tarafından da işlenmesini önlemektir.

Umumi adap ve aile nizamının ihlal edilmesi ve esasen ahlaki bazı değerlerin hukuk kuralları ile korunması söz konusu olduğuna göre hangi fiiller suç sayılacak ve hangi ahlak ilkeleri dikkate alınacaktır? Bu sorunu çözmesi gereken, buradaki ahlaki değerlendirmeyi, hukuki-siyasi tercihi yapacak olan makam, şüphesiz toplum adına kural koymaya yetkilendirilmiş olan yasa koyucudur.

### IRZA GEÇME SUÇLARI

**TCK m. 414- Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.**

**Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit<sup>[1]</sup> kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.**

**TCK m. 416- On beş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden**

\* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Araştırma Görevlisi  
daydin@politics.ankara.edu.tr - devrimaydin@hotmail.com

[1] Türk Ceza Kanunu'nda, burada ve başka maddelerde "cebir, şiddet ve tehdit" ibareleri kullanılmıştır. Burada, kaynak İtalyan Ceza Kanunu'nun çevirisinden kaynaklanan bir hata söz konusudur ve sadece "cebir" denilmesi yeterlidir. Zira cebir; maddi ve manevi cebri (fiziksel ve psikik şiddeti) ifade etmektedir. Biz, yazımız boyunca cebir, şiddet, tehdit yerine ve bu terimlerin tümünü karşıladığı için sadece "cebir" terimini kullanacağız.

**başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalardan dolayı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.**

**Yine bu surette ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.**

**Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.**

## **Suçun maddi unsuru**

Irza geçme suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı sekizinci babında düzenlenmiştir. Irza geçmenin ne olduğu TCK'da tarif edilmiş değildir. Burada doktrin ve Yargıtay kararları ışığında bir tanım yapılacak olursa; irza geçme failin (aktif sujenin), cinsel organının normal (vajinal) veya anormal (anal) yoldan mağdurun (pasif sujenin) vücuduna cinsel ilişkiyi sağlayacak şekilde cebren duhulü/ithalidir. Bu suçta eksik teşebbüs mümkündür, fakat tam teşebbüs mümkün değildir. Eğer fail icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle suçu işleyememiş yani cinsel organını mağdurun vücuduna ithal edememişse irza geçmeye eksik teşebbüs suçu işlenmiş olacaktır. Eğer fail icra hareketlerine başlayarak cinsel organını mağdurun vücuduna kısa bir süre için bile ithal etmiş olsa irza geçme suçu gerçekleşmiş olacaktır. Burada icra hareketleri ile netice aynı zamanda gerçekleşmektedir. Bu nedenle de bu suç tam teşebbüse müsait değildir. Mağdurun cinsel organının çok az bir süre için bile olsa mağdurun vücuduna duhulü suçun işlenmiş sayılmasına yeter. Kanunun kullandığı ifadelerden de anlaşılacağı gibi ( **bir küçüğün..., bir küçüğe..., bir kimsenin..., reşit olmayan bir kimse...** ) bu suçların mağduru konusunda herhangi bir cins ayrımı yapılmamıştır. Bu suçlar bir erkeğe karşı işlenebileceği gibi bir kadına karşı da işlenebilir. Fakat adli istatistikler de göstermektedir ki bu tür cinsel suçlar sıklıkla kadınlara karşı işlenmektedir.<sup>2[2]</sup>

## **Suçun faili**

Irza geçmeyi; aktif sujenin (failin) cinsel organının cebren, pasif sujenin (mağdurun) vücuduna normal veya anormal yoldan duhulü suretiyle cinsel güdülerin tatmin edilmesi olarak kabul edenlere göre bu suçun faili ancak bir erkek olabilir. Irza geçmeyi mağdurun rızası olmamasına rağmen onunla zorla cinsel ilişki kurulması olarak kabul edenlere göre ise bu suçun faili bir erkek olabileceği gibi bir kadın da olabilir. Bizce doğru olan da bu ifadedir ve irza geçmede cinsel organın kullanılması zorunlu da değildir. Failin mağdurun cinsel organına bir cismi cebren ithal ederek cinsel dürtülerini tatmin etmeye yönelmesi halinde de irza geçme suçu işlenmiş sayılmalıdır.

Bu suç herhangi bir kimse tarafından işlenebilir. Bu nedenle, suçun faili erkek olabileceği gibi kadın da olabilir veya hem erkek hem kadın iştirak halinde irza geçme suçunu işleyebilirler. Yine bu suç bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da (iştirak halinde) işlenebilir. Suçun birden fazla kimse tarafından işlendiğinin kabul edilebilmesi için suça katılanların tümünün mağdurla tam cinsel birleşmeye girmeleri veya mağdura tasaddide bulunmaları gerekmez. Faillerden biri mağdurun ırzına geçerken veya mağdura yönelik tasaddide bulunurken faille gözcülük yapan, mağduru tutan, mağduru tehdit eden kimseler de asli veya fer'i şerik olarak cezalandırılırlar. Şerikler, mağdurun direnç göstermesini, kaçmasını, yardım istemesini engelleyerek failin suçu işlemesini kolaylaştırmaktadırlar. Suç, yabancı biri tarafından işlenebileceği gibi yakın akrabalar, arkadaşlar, sevgililer, nişanlılar, ve haklarında ayrılık kararı verilmiş olan ya da haklarında boşanma davası görülen karı koca tarafından da işlenebilir. Baba, dede, büyük dede gibi yakınlar tarafından, veli ve vasi tarafından işlenmesi halinde suçun cezası artırılmaktadır. Burada suçun failinin herkes olabileceği kabul edilmesine rağmen kocanın karısına yönelik olarak irza geçme suçunu

<sup>2[2]</sup> Bu tür suçların mağduru sıklıkla kadın olmasına rağmen biz yazımızda **mağdure** ifadesini değil de **mağdur** ifadesini kullanmayı tercih ettik.

işleyip işleyemeyeceği yani kocanın bu suçun faili olup olamayacağı konusu tartışmalıdır. Hukuki tartışmalar nedeniyle ayrı bir çalışmanın konusu olması gereken bu konuya suçun faili başlığı altında kısaca değinmeyi uygun bulduk.

### **Evlilik birliği içinde ırza geçme (Irza geçme suçunda kocanın fail olması)**

Eşlerden her biri evliliğin sosyal, manevi ve ahlaki gereklerini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Evlilik süresince mutluluğun ve uyumun sağlanması bakımından eşler arasında cinsel yakınlığın varlığı da gerekmektedir. Evlilik birliği içinde cinsel ilişkinin düzenlenmesi, eşlerin özgür iradeleriyle karar verebilecekleri ve başkalarının müdahale edemeyeceği bir alandır. Eşler arasında cinsel birleşmelerin ortak rıza ile düzenlenmesi gerekir. Buna rağmen zaman zaman kadının kocası tarafından şiddet uygulanarak cinsel birleşmeye mecbur edilmesi vakaları yaşanmakta ve bunların çok az bir kısmı adli vaka olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bazı ülke kanunları (İsviçre, Fransa gibi) evlilik birliği içinde ırza geçme suçunun oluşabileceğini kabul ederek bu fiili cezalandırmak yoluna gitmişlerdir. TCK'da ise evlilik birliği içinde ırza geçme ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Doktrindeki yeni görüşler ve Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında<sup>3[3]</sup>, kocanın karısı ile cebren anal yoldan cinsel ilişki kurması TCK m. 478'de düzenlenmiş olan "aile fertlerine karşı kötü muamelede bulunmak" suçunu oluşturur denilmektedir. Bu görüşü savunanlara göre karının ve kocanın evlilik birliği içinde eşlerin cinsel dürtülerini tatmin etme yükümlülükleri vardır. Olağan (vajinal) yoldan cinsel birleşmede bulunmak her eşin doğal ve evliliğin de temel mantığına uygun hakkıdır. Eşler birbirlerinin cinsel dürtülerini tatmin etmek durumundadırlar. Eğer eşler arasında cinsel ilişki kurulması amacıyla cebir uygulanmışsa burada ırza geçme değil; olsa olsa aile fertlerine kötü muamele suçu işlenmiştir, denilmektedir. Bu görüşe göre eşlerin birbirlerinin cinselliği üzerinde hakları vardır.

Bizce geleneksel evlilik anlayışını yansıtan bu görüşlerin kabul edilmesi mümkün değildir. Evliliğin sadece cinsel bir birlik olarak görüldüğü ve karının kocasının istemesi halinde ve evliliğin gereklerini yerine getirmek için cinsel birleşmeye rıza göstermesi gerektiği yolundaki fikirler, evliliğe sadece koca açısından bakan geleneksel toplumsal anlayışı yansıtmaktadır. Bizce evliliğin gereklerinin yerine getirilebilmesi için gerekli olan cinsel uyumun sağlanmasının yolu eşlerden birinin diğeri üzerinde uygulayacağı cebir olmamalıdır. Eğer eşler arasında cinsel uyumsuzluk ve ilgisizlik varsa bu durum bir ayrılık ve boşanma nedeni olabilir; fakat cebir uygulayarak diğeri eşin cinsel birleşmeye zorlanması evlilik birliğini sarsacak ve eşler arasında gerekli olan karşılıklı duygusal ve insani yakınlığı yıkacaktır. Doktrin ve Yargıtay kararları, kocanın karısıyla cebren de olsa vajinal yoldan cinsel ilişki kurmasını, evliliğin gerekleri ve eşlerin birbirlerine yönelik cinsel ödevleri kapsamında değerlendirerek yerleşik toplumsal değer yargılarını yinelemektedirler. Eğer söz konusu cinsel ilişki anal yoldan ve cebren gerçekleştirilmişse bu durumda da ırza geçme değil, aile fertlerine kötü davranma suçu vardır denilmektedir. Buradaki temel bakış, kocanın karısının bedenine yabancı olmaması; dahası kocanın karısının bedeninde ve cinsel özgürlüğü üzerinde evlilik birliğinden kaynaklanan bir hakkının bulunmasıdır.

Irza geçme, ahlaki sınırlar içinde kendi özgür iradesiyle cinsel yaşamını düzenleme hakkına sahip olan bireyin cinsel özgürlüğüne yönelik bir suç olarak değerlendirilmelidir. Evlilik birliğinin varlığı eşlerin birbirlerine cinsel hayatlarının paylaşımı ve düzenlenmesi hakkını vermektedir. Fakat evlilik birliğinin varlığı eşlerin cinsel özgürlüklerini birbirlerine karşı ortadan kaldıran hukuki bir neden değildir. Eşler, evlenme ile kendi aralarında ve kendi rızalarıyla cinsel hayatlarını düzenlemeyi kabul etmişlerdir. Öte yandan hukukta hiçbir kural aile içinde şiddet, tehdit kullanımına izin vermemiştir ki eşinin cinsel birleşmeye zorlanmasında diğeri eşin cebir kullanımı

<sup>3[3]</sup>Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 19.12. 1990 tarihli E: 1990/5557, K: 1990/7044 ve 7.7. 1994 tarihli E:1994/2788, K: 1994/6217 sayılı kararları özetle şöyledir: "Sanık; manevi cebir kullanarak eşiyile ters cinsel ilişkide (anal ilişkide) bulunduğu göre eylemi, TCK'nın 478/1-3. maddesindeki suç (aile bireylerine fena muamele suçunu) oluşturur."

kabul edilebilin ve aile düzeninin bir parçası sayılsın. Eğer eşler arasında cinsel hayatın ortakça ve rızayla belirlenmesi gerektiği kabul edilmezse cinsel özgürlüğün korunmasından da bahsedilemez. Bu nedenlerle eşler arasında cebir kullanılması suretiyle vajinal ya da anal ya da oral yoldan kurulan cinsel ilişkilerin ırza geçme olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayız. Arada evlilik birliğinin bulunması zorla cinsel birleşme suçunu ortadan kaldırmaya yeter neden değildir. Bu suçun işlenmesi halinde aradaki evlilik bağı bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmemelidir.

## **Suçun hukuki konusu**

Suçun hukuki konusu, suçla korunan hukuki yararı; suçun işlenmesi durumunda ihlâl edilen hak ve menfaatleri ifade eder. ırza geçmek suçunun düzenlendiği babın başlığı da dikkate alındığında burada hem genel ahlak ve aile düzeni hem de bireylerin cinsel özgürlükleri korunmaktadır. Günümüzde bu suçun işlenmesiyle öncelikle bireylerin cinsel özgürlüklerinin, cinsel onurlarının zedelendiği bu nedenle de bu tür suçların bu babdan çıkarılarak kişilere yönelik cürümler arasında düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

ırza geçmenin ne olduğu Kanunda tarif edilmiş değildir. Yukarıdaki iki maddeye göre ırza geçmek, bir kimseyle "zorla" cinsel ilişkiye girmektir. ırza geçmek; bir kişinin diğer bir kişiyle rızası olmadan cinsel organı yoluyla birleşmesidir. Aktif ve pasif sujeler aynı cinsiyette olabileceği gibi değişik cinsiyette de olabilir. Taraflardan birinin iktidarsızlığı, hissizliği, cinsel tatmin veya haz duygusundan yoksun olması gibi fizyolojik/psikolojik özellikleri fiili suç olmaktan çıkarmaz.

Burada aktif suje (fail), cebir kullanarak mağdurun (pasif suje) rızasını kaldırmaktadır. Mağdurun rızasının ortadan kaldırılması dövmek, hareketsiz bırakmak, bağlamak, vs. gibi maddi zorlama (fiziksel şiddet) ile olabileceği gibi tehdit, korkutma, vs. gibi manevi zorlama (manevi şiddet) ile de olabilir veya her iki yöntem birden kullanılabilir. Mağduru cinsel ilişkiye zorlamak için kullanılan cebrin belli bir ağırlıkta olması, uygulanan şiddetin yoğunluğu aranmaz. Cebrin, mağdurun rızasını ve mukavemetini kaldıracak derecede olması yeterlidir. Bunun yanı sıra mağdura uygulanan cebrin ırza geçme fiili süresince (suçun icra edilmesi süresince) uygulanması şart değildir. Suçun başlangıcında mağdura cebir uygulanarak mağdurun rızası olmamasına rağmen cinsel birleşmeye zorlanması yeterlidir. Yine mağdura ilk cinsel dokunmalardan ve ilk cinsel temaslardan sonra fizyolojik nedenlerle mağdurun mukavemet gücünün ortadan kalkması fiili suç olmaktan çıkarmaz.<sup>4[4]</sup>

Kanunda iki tür ırza geçme suçu düzenlenmiştir. Birincisi TCK m. 414/f.1'de düzenlenmiş olan failin cinsel ilişkiyi gerçekleştirmek üzere mağdurun üzerinde cebir uygulamasıdır. Buradaki cebir fiziksel şiddeti ve psikik zorlamayı ifade eder. Cebir; maddi ve manevi anlamda zorlama ile mağdurun iradesini kaldırmaya yeter hareketlerdir. Fiili işlemek için uygulanan cebir; fiziksel şiddet, güç ve zorlama olabileceği gibi failin mağdura yönelik psikik zorlaması (tehdit, korkutma vs.) da olabilir. Ayrıca bizzat mağdura değil ama onun yakınlarına veya maddi menfaatlerine yönelik yakın tehditler de mağdurun rızasını kaldırmaya yeter nedenlerse bu hareketler de tehdit olarak anlaşılmalıdır. TCK m. 414/f1'deki gerçek cebirle cinsel birleşme suçunun oluşabilmesi için failin amacı cinsel güdülerini tatmin etmek olmalıdır. Eğer failin tam cinsel birleşme amacı yoksa işlediği fiil öpmek, dokunmak vb. türden cinsel davranışlardan ibaretse burada ırza geçme değil, ırza tasaddi suçu söz konusudur. ırza geçme suçunun maddi unsuru failin mağdurla tam cinsel birleşmeye girmesi, failin cinsel organının mağdurun cinsel organına duhulü iken, ırza tasaddi suçunun maddi unsuru failin mağdurun bedeni üzerinde cinsel güdülerini tatmin etmek amacıyla öpme, okşama, dokunma, vs. hareketler sergilemesi ve fakat tam cinsel birleşmeyi istememesidir. Öte yandan failin amacı cinsel birleşmeyi gerçekleştirme yani ırza geçme suçunu işlemekse bu fiili işlerken mağduru öpse, dokunsa, elbiselerini çıkartsa fakat kendi iradesi dışında bir nedenle ırza geçmeyi yani mağdurla cinsel birleşmeyi gerçekleştiremese burada artık failin amacı cinsel birleşme olduğu

<sup>4[4]</sup> ırza geçme suçunda mağduru psikolojik açıdan en çok rahatsız eden durum, cinsel ilişkiye girmeye zorlanmış olmasına ve cinsel ilişkide bulunmak istememesine rağmen fizyolojik olarak mağdurun bu hareketlerden cinsel/bedensel olarak tahrik olması ve bir zorlama sonucunda haz duymasıdır.

için ırza tasaddi değil, ırza geçme suçuna teşebbüs söz konusudur. Bu iki ayrı fiili birbirinden ayıracak olan da olayı hükme bağlayan ilk derece mahkemesidir. Yargıtay da hüküm mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarda fiilin hukuki değerlendirmesini yaparak ırza geçme, ırza geçmeye teşebbüs veya ırza tasaddi olup olmadığını denetlemektedir.

TCK m. 414/f.2'de düzenlenmiş olan ikinci tür ırza geçme ise mağdurun çeşitli nedenlerle faille direnç (mukavemet) gösterme yeteneğinin kaldırılmasıdır. Bu durumda mefruz cebirle ırza geçme suçu söz konusudur. Mefruz cebir; ilaç, alkol, uyuşturucu madde verilmesi, bayıltıcı ilaç kullanılması, hipnoz vs. gibi yöntemlerle mağdurun bilincinin ortadan kaldırılması olabileceği gibi bir hastanın yoğun bakımda olması, baygınlığı, vs. gibi bir durum da olabilir.

Cinsi yakınlık ve sevişme hareketleri ile cinsel birleşme birbirinden ayrı durumlardır. Eğer mağdurun rızası sadece sevişme hareketleri ise failin zorlama ile aradaki cinsi ilişkiyi tam cinsel birleşmeye götürmesi durumunda da ırza geçme suçu işlenmiş olur. Zira mağdurun rızası cinsel birleşme yönünde değildir. Böyle bir durumda; mağdurun rızası sadece sevişmek, dokunmak, öpüşmek vs. gibi cinsel yakınlık ise buna rağmen fail, mağdurun rızasını aşarak ve onu maddi ve/veya manevi olarak zorlayarak (cebren) tam cinsel birleşmeye mecbur etmişse ırza geçme suçu işlenmiş olacaktır. Mağdurun faille sadece sevişmeye yönelik rızası varken cinsel birleşmeye cebren mecbur bırakılması ırza geçmedir ve mağdurun faille sevişmek için rıza göstermiş olması ırza geçme fiilini ortadan kaldırmadığı gibi cezadan indirim nedeni de değildir. Mağdur sevişmeye veya tam cinsel birleşmeye rıza göstermiş fakat cinsel ilişki sırasında veya sonrasında mağdura yönelik müessir fiil (yaralama, vurma, dövme, vs.) uygulanmışsa burada da ırza geçme değil, uygulanan şiddetin derecesine göre müessir fiil suçu söz konusu olur.

Aynı cinsler arasında rızayla gerçekleşen cinsel ilişkiler Ceza Kanunu ile yasaklanmamış ve bu durum için bir ceza öngörülmemiştir. Eğer aynı cinsteki bu kişiler 18 yaşını bitirmişler ve rızaları da varsa bu fiil suç olarak değerlendirilmez. Ceza Kanunumuz bu yönde herhangi bir yasaklayıcı düzenleme getirmeyerek susmuştur. Aynı cinsler arasında cinsel ilişkinin yasaklanmaması bir çok yabancı ceza kanununda da söz konusudur. Buna rağmen Türk öğretisinde ve yabancı öğretilerde de aynı cinsler arasındaki cinsel ilişkilerin cezalandırılması gerektiğini savunanlar vardır. Bunun yanı sıra bazı ülke kanunlarında aynı cinsler arasındaki cinsel ilişkiler tarafların rızası olsa bile açıkça yasaklanmakta ve cezalandırılmaktadır.<sup>5[5]</sup> Aynı durum 18 yaşını bitirmiş üçüncü dereceye kadar ve üçüncü derece dahil yakın akrabalar (baba, anne, kardeşler, amcalar, halalar, teyzeler ve büyükanne büyükbabalar) arasında da söz konusudur. Fakat yaşları ne olursa olsun taraflardan birinin cinsel ilişkiye yönelik rızası yoksa ortada ırza geçme suçu söz konusudur.

Öte yandan bir diğer konu da ölümlerin bedeni üzerinde cinsi hareketlerin işlenmiş olmasıdır. Negrofili olarak adlandırılan bu durumda da ortada yaşayan bir insan olmadığı için ırza geçme suçundan bahsedilemez. Burada söz konusu olan ölüye kötü muamele suçudur. Hayvanlara yönelik cinsel fiillerde ve hayvanlarla girilen cinsel ilişkide de (zoofili) cinsel birleşme söz konusu değildir. Bu konuda da ceza kanununda herhangi bir düzenleme yoktur. Bazı yazarlar bu fiilin alenen işlenmesi halinde alenen hayasızca hareket olarak TCK m. 419 kapsamında değerlendirilebileceğini, bazı yazarlar ise hayvanlara karşı kötü muamele suçunun oluşacağını savunmaktadırlar.

### **Mefruz cebirle ve mağdurun durumunu suiistimal ile ırza geçme**

Mefruz cebirden farazi cebir olarak da bahsedilir. Kanun burada mağdurda var olan rızaya herhangi bir değer vermemiştir. Mağdurun rızası; mağdurun çeşitli nedenlerle faille bağlı olması, mağdurun psikik ve fiziksel yönden bir eksikliğinin bulunması vs. gibi nedenlerden ötürü aslında faille cinsel birleşme istemeyen mağdurun failin bu yöndeki zorlamasına mukavemet

<sup>5[5]</sup> Homoseksüelliğe ilişkin olarak kanunlar iki gruba ayrılabilir: a) Homoseksüelliği cezalandıran kanunlar (Avusturya, İrlanda Cumhuriyeti, İngiltere, Fin, Norveç ve Romen ceza kanunları); b) Homoseksüelliği bazı şartlarla cezalandıran ceza kanunları (İsviçre, İsveç, Türk mevzuatında Askeri Ceza Kanunu m. 153).

edememesidir. TCK m. 414/f.1'de on beş yaşından küçükler, m.416/f.1'de ise on beş yaşından büyükler üzerinde işlenen mefruz cebir durumları düzenlenmiştir. Her iki maddedeki mefruz cebir unsurları aynıdır. İki madde arasındaki tek fark mağdurların yaşlarıdır. Yine m. 416/f.3'te reşit olmayan kişilerle ve bunların rızalarıyla cinsel birleşmeler cezalandırılmaktadır. Zira yasa koyucu henüz reşit olmayan kişinin, yeterli bedensel olgunluğa erişmiş olsa bile cinselliğinin bilincine henüz sahip olmadığı düşüncesinden hareketle mağdurun buradaki cinsel birleşmeye yönelik rızasına hukuki bir değer tanımamakta ve burada da faili cezalandırma yoluna gitmektedir. Burada da mefruz cebir olduğu ve mağdurun muhtemelen failin etkisi altında kalarak cinsel birleşmeye razı olduğu oysa gerçekte mağdurun cinsel birleşmenin anlamını idrak edecek olgunluktan uzak olduğu savunulmuştur. Mağdurun on beş yaşından küçük olması halinde mefruz cebirle ırza geçme suçu oluşmuş sayılır. Burada mağdurun yaşı nüfus kayıtlarına göre belirlenir. Eğer mağdurun gerçek yaşı ile nüfus kayıtları arasında uyumsuzluk varsa mahkeme sadece bu olay için CMUK m. 255/4' e göre mağdurun yaşını tespit etmelidir.

Irza geçme suçunun akıl hastalarına yönelik olarak işlenmesi durumunda da mefruz cebir söz konusudur. Burada da aslında mağdurun faille mukavemet edebilme yeteneği kendisinde bulunan bir akıl hastalığı, psişik bir eksiklik nedeniyle ortadan kalkmaktadır. Fail ise mağdurda bulunan bu psişik durumdan ve mukavemet edebilme eksikliğinden istifade etmektedir. Mağdurun akıl hastası olup olmadığını belirleme yetkisi akıl hastanesi veya adli tıp tarafından yapılacaktır. Mağdurun bedensel bir hastalığından istifade ederek onun ırzına geçen failin fiilinde de mefruz cebir söz konusudur. Burada da mağdur, bedensel bir hastalığından ötürü faille mukavemet etme yeteneğinden yoksundur. Fakat burada fail mağdurda zaten var olan bir bedensel hastalıktan istifade etmelidir. Eğer fail ırza geçme sırasında mağdurun bedensel bir hastalığa yakalanmasına neden olmuşsa bu başka bir suçta vücut verir. Mağdurun hastanede yoğun bakımda olması, bilincinin kapalı olması, hastanın içtiği ilaç nedeniyle mukavemet gücünün kırılması, konuşamama, hastalık nedeniyle kıpırdayamama, baygınlık, sarhoşluk, derin uykuda olma hallerinde bulunan mağdurun ırzına geçen failde suçlu iradenin yoğunluğu nedeniyle ceza artırılmaktadır.

Failin hileli vasıtalar kullanarak mağdurun iradesini ortadan kaldırdığı ve bunun sonucunda ırza geçme suçunu işlediği hallerde de mefruz cebir söz konusudur. Failin mağduru hipnotize etmesi, ilaçla uyutması, mağdura cinsel uyarıcı ilaçların içirilmesi, sarhoş edilmesi, ve bunun gibi birtakım araçlarla mağdurun mukavemet etme gücünün ortadan kaldırılması halinde mefruz cebirle ırza geçme söz konudur. Bütün bu hallerde failin kullandığı hileli vasıtalar nedeniyle mağdurun mücadele etme gücü ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumların varlığı halinde failde yoğunlaşmış bir suç işleme kastı bulunması nedeniyle faille uygulanacak ceza artırılmaktadır.

## **CEBREN IRZA TASADDİ**

***TCK m. 415- Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırz ve namusuna tasaddiyi mutazamının bir fiil ve harekette bulunursa ...cezalandırılır.***

***TCK m. 416/f2- Yine bu surette ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.***

## **Suçun maddi unsuru**

Bu suçun değerlendirilmesinde en sık rastlanan güçlük fiilin ırza geçmeye teşebbüs mü yoksa tasaddi mi olduğuna karar verilmesidir. Tasaddi; sarkıntılık ve söz atma fiillerinden daha yoğun cinsel duygular taşımaya rağmen ırza geçme fiilinde söz konusu olan cinsel birleşme amacı yoktur. Tasaddiyi ırza geçmeden ayıran temel nitelik, bu suçun failinin amacının cinsel dürtülerini cinsel birleşmeyi amaçlamadan tatmin etmeye çalışmasıdır. Failin mağduru cebren öpmesi, okşamayı, elbiselerini çıkarması, dokunması, vs. gibi cinsel duygularını tatmine yönelik fakat tam cinsel birleşmeyi içermeyen hareketleri ırza tasaddiyi oluşturur. ırza tasaddi suçunda, tam cinsel birleşme söz konusu olmadığı gibi sarkıntılık, laf atma, vs. gibi hareketlerden daha yoğun cinsel hareketler vardır. Bu nedenle hangi hareketlerin ırza geçmeye teşebbüs

aşamasında kaldığı, hangilerinin ise ırza tasaddi veya sarkıntılık düzeyinde kaldığı fiilin işleniş özellikleri ve failin kasdı dikkate alınarak yargılamayı yapacak mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Tasaddi hareketleri failin kendi bedeni üzerinde değil, mağdurun bedeni üzerinde uygulanmalıdır. Failin kendi bedenine dokunması, cinsel organını göstermesi vs. hareketler edep ve haya aleyhine suçlar arasındadır.

## **Manevi Unsur**

Irza tasaddiden bahsedilebilmesi için failin cinsel duygularını mağdurun bedeni üzerinde tatmin etmeye yönelmesi, fakat mağdurla cinsel birleşmeyi amaçlamaması gerekir. Yine suçun oluşabilmesi için mağdurun rızasının bulunmaması, failin mağdura yönelik cebir kullanması gerekir. Tasaddi fiilinde tam cinsel birleşme amacı, failin cinsel organının mağdurun vücuduna duhulü söz konusu değildir. Eğer, fail yukarıda açıkladığımız gibi mağdurla cebren cinsel birleşmeyi amaçlamışsa fakat bu sırada kendi iradesi dışında bir nedenle tam cinsel birleşmeyi gerçekleştirememişse burada ırza geçmeye eksik teşebbüs suçu işlenmiş olacaktır; çünkü failin amacı tam cinsel birleşme iken bunu kendi iradesi dışındaki nedenlerle gerçekleştirememiştir. Buna rağmen fail tam cinsel birleşme amacıyla mağduru etkisiz hale getirmiş ve cebren onunla cinsel birleşmeyi gerçekleştirmişse bu sırada öpme, dokunma, okşama vs. gibi cinsel duyguları tatmine yönelik hareketlerinden ötürü ayrıca ırza tasaddi suçundan cezalandırılmaz; zira ırza tasaddi fiili ırza geçmek fiilinin içinde erimektedir. Öte yandan Kanunumuz 18 yaşından küçüklerin sadece tam cinsel birleşme konusundaki rızalarına hukuki değer vermediği için 18 yaşından küçükler tasaddi boyutunda kalan hareketlere rıza göstermişlerse ortada suç yoktur.

## **Irza geçme ve ırza tasaddi suçunda cezayı ağırlatıcı nedenler**

Irza geçme veya tasaddi suçunun birden fazla kimse tarafından işlenmesi halinde ceza artırılabilecektir. Birden fazla failin olmasından kasıt birden fazla failin mağdurun ırzına geçmesi olabileceği gibi birinin tutup diğerinin de mağdurun ırzına geçtiği veya tasaddide bulunduğu durumlarda da bu ağırlatıcı madde uygulanacaktır. Usul (baba, dede gibi), veli, vasi veya faille arasında nezaret ve muhafaza ilişkisi bulunması (bakıcı, muallim, gibi); failin mağdur üzerinde etki ve nüfuz sahibi olması; ırza geçme ve tasaddinin mağdurun ölümüne sebep olması; ırza geçme ve tasaddinin mağdura bir marazın (bulaşıcı hastalık gibi) sirayet etmesine neden olması; mağdurun sağlığında eksilme ve bozulmalar (yaralanmalar, vücutta yırtıklar, kalıcı izler, kırıklar, vs.) meydana getirmesi; fiilin mayubiyete (kızlık zararının bozulması) neden olması hallerinde ceza artırılabilecektir. Kanunun şimdiki düzenlemesine göre ırzına geçilen ya da kendisine tasaddide bulunulan kadının fahişeliği kendisine meslek edinmiş olması cezadan indirim nedeni değildir.<sup>6[6]</sup>

## **Irza geçme ve tasaddi suçlarında takibat ve failin mağdurla evlenmesi**

TCK' ya göre ırza geçme ve tasaddi suçları re'sen takip edilir. Bu gibi suçların işlendiğini herhangi bir şekilde öğrenen Cumhuriyet savcısı veya güvenlik güçleri suçun takibatını yapabilirler. Bazı yazarlar, mağdurun mağduriyetinin yayılmasını ve duyulmasını

<sup>6[6]</sup> 21 Kasım 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunun 28. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önce TCK m.438 "Irza geçmek ve kaçırarak fiilleri fuhşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikâp olunmuş ise ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadar indirilir." demekteydi. Bizce bu maddenin yürürlükten kaldırılmış olması hukuk devleti, eşitlik ilkesi ve adaletin sağlanması açısından isabetli olmuştur. Para karşılığı veya itiyadî olarak başkalarıyla cinsel ilişkiler kuran kadına yönelik ırza geçme veya şehvet hissi nedeniyle kaçırılma halinde aile düzeninin ve genel ahlakın "üçte iki oranında" daha az zedeleneceğini düşünen bakış açısı eleştirilmelidir. Bir kadının veya bir erkeğin hayatını nasıl kazandığı veya nasıl bir kişisel ahlak sahibi olduğu ayrı bir konudur; kişiye yönelik cinsel suçun işlenmesi ise bambaşka bir konudur. Kanunun ifadesi ile "fahişenin" sürdürdüğü hayat nedeniyle ahlaken kınanabilir olması, ona yönelik işlenen cinsel suçta onun daha az yıpranmış olduğu şeklinde değerlendirilemez. Kaldı ki bu tür suçların maddi unsuru cebir kullanılmış olmasıdır ve kişilere cebir uygulanması halinde herkes hukuk devletinin korumasından eşit olarak yararlanmalıdır. Yukarıda vurguladığımız gibi bu tür suçlar genel adap ve aile düzenine yönelik suçlar arasında değil de kişilere karşı suçlar arasında düzenlenirse bu tür hatalı düzenlemeler daha az gerçekleşir. Yürürlükten kaldırılan maddenin mantığına göre, zaten genel adap ve aile düzenine aykırı hayat süren bir kadına yönelik işlenen kaçırma veya ırza geçme suçunda korunan hukuki menfaat daha az zarara uğrayacaktır.

istemeyeceğini ileri sürerek bu suçların takibinin şikayete bağlı olmasını önermektedirler. Bizce bu görüş isabetli değildir; zira suçun mağduru ister erkek ister kadın olsun suçun re'sen takip edilmesi gerekir. Mağdurun mağduriyetini gizlemesi bunu bir psikik sorun olarak içinde yaşatması ve kendi kabahati imiş gibi ailesinden, toplumdan ve adli makamlardan saklaması olsa olsa bir suçlunun suçunun cezasız kalması anlamına gelir. Öte yandan unutulmamalıdır ki burada kınanması gereken mağdur değil, faildir. Geleneksel nedenlerden ötürü, cinsel suçun mağduru olan kadının bu durumdan utanarak olayı adli boyutlara taşıyamadığı da bir gerçektir.

Irza geçme ve tasaddi suçlarında kanun koyucu sarsılan aile düzenini, mağdurun incinen onurunu telefi edebilmek amacıyla (TCK m. 434'e göre) sanık ve sanıklardan veya mahkûm veya mahkûmlardan birinin, ırzına geçilen kadınla evlenmesi halinde dava ve cezaı tecil etmek yolunu seçmiştir. Eğer evlenme ilk soruşturma aşamasında gerçekleşirse Cumhuriyet savcısı takibatın durmasına karar verecek ama beş sene içinde erkeğin kusuruyla boşanma olursa takibat durduğu yerden devam edecektir. Eğer evlenme yargılama aşamasında gerçekleşirse davanın durmasına karar verilecek ve beş sene içinde failin kusuru ile boşanma olursa davaya devam edilecektir. Eğer evlenme mahkûmiyet aşamasında olursa failin cezasının çekilmesi beş sene süre ile ertelenecek ve bu süre içinde failin kusuru ile boşanma olursa fail cezasının kalan kısmını da çekecektir. Bu hükümler sadece evlenen faile değil, suç birden fazla kişi tarafından iştirak halinde işlenmişse şeriklere de uygulanır.

Evlenme halinde fiil suç olmaktan çıkmaz ve fiildeki hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmaz. Burada kanun koyucu suçun işlenmesinden ve tamamlanmasından sonra failin mağdurla evlenmesini bir tür etkin pişmanlık (post delictum) olarak değerlendirmiş ve bunu da beş yıllık bir süre ile temin etmeye çalışmıştır. Burada evlenmenin bozulan toplum düzenini nispeten düzeltereceği, mağdurun incinen onurunun evlenme ile telafi edilebileceği savunulmaktadır. Öte yandan bu evlilik beş yıl ayakta tutulmaya çalışılmış böylece failin evlenerek kısa bir süre sonra da boşanarak cezadan kurtulmayı amaçlaması önlenmeye çalışılmıştır.

Kanunun bugünkü halinde bu suçların işlenmesi halinde herhangi bir hafifletici neden bulunmamaktadır. Oysa TCK m. 438 hükmü 21 Kasım 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanununun 28. maddesi ile yürürlükten kaldırılmadan önce irza geçme ve kadın kaçırmaya fiillerinin fuhşu kendine meslek edinen kadınlara yönelik olarak işlenmesi halinde failin cezası üçte iki oranında indirilmekteydi. Kadının fuhşu kendine meslek edinip edinmediği ve fiilin işlendiği zamanda fahişe olup olmadığı Fuhuşa Alışkanlık ve Fuhuşla Mücadele Tüzüğüne göre belirlenmekteydi. Bizce bu maddenin kaldırılmış olması isabetli olmuştur. Irza geçme suçu madem ki toplum ahlakını, aile düzenini ve kişilerin cinsel özgürlüklerini korumaya yöneliktir o halde yaptığı iş geçimini temin yöntemi ve hayat tarzı ne olursa olsun herkes bu korumadan yararlanmalıdır.

## **KÜÇÜKLERLE CİNSEL İLİŞKİ**

***TCK m. 416/f.3- Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunan fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.***

15 yaşından küçük olan şahsın rızası olsa bile irza geçme suçu ortadan kalkmadığına göre bu fıkra hükmü ile ancak 15 yaşından büyük ve 18 yaşından küçük kişiler bu suçun mağduru olabilirler. Türk Medeni Kanunu'nda yapılan yeni düzenlemeyle 16 yaşını bitiren bir kişi hakim kararı ile, 17 yaşını bitiren ise ana babasının rızası ile evlenebileceğine göre<sup>77</sup> 18 yaşından küçük birinin evlenebileceği bir olgunluğa ulaştığını düşünen yasa koyucu bu hükümlerle 15 – 18 yaş arasındaki kişinin cinsel birleşmeye yönelik rızasına değer vermemiştir. Yasa koyucu, cinsel

<sup>77</sup> 24.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun 124. maddesine göre:

"Erkek ve kadın onyedici yaşını doldurmadıkça evlenemez.

Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verilebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir."



birleşmelerin hukuki bir yapısı olan evlilikler içinde gerçekleşmesini amaçlamış fakat cinsi münasebetin rıza olsa bile belli bir yaştan önce evlilik dışı yaşanmasını mağdur açısından değil ama sadece fail açısından cezalandırmıştır. Zira bazı ülkelerde evlilik dışı her türlü cinsel ilişki yasaklanmışken Türk Ceza Kanunu ile sadece evlilik dışı tam cinsel birleşmeler 18 yaşından küçükler (erkek ve kadın) için yasaklanmıştır. Yine bu durumda da cinsel birleşmeyi gerçekleştiren her iki taraf değil, sadece küçük mağdurla cinsi temas kuran fail cezalandırılmaktadır. Eğer cinsi temas tasaddi boyutunda kalmış ve tam cinsel birleşme amaçlanmamışsa ortada suç yoktur. Ancak cinsel ilişki sayılabilecek hareketler bu suçu meydana getirebilir. Tasaddi sayılan hareketler rıza olduğu sürece bu suçu oluşturmaz.

## **EVLENMEK VAADİYLE KIZLIK BOZMAK SUÇU**

***TCK m. 423- Her kim onbeş yaşını dolduran bir kızı alacağıym diye kandırıp kızlığını bozarsa altı aydan iki seneye kadar hapsolunur.***

***Evlenme vukuu halinde dava ve ceza tecil olunur. Şu kadar ki, beş sene içinde koca aleyhine boşanmağa hükmolunursa hukuku amme davası avdet eder ve evvelce ceza hükmolunmuşsa çektirilir.***

Bu hükümle kanun, genç kızların aldatılmalarını ve kendileriyle kurulan cinsel ilişki sonucunda kızlıklarının bozulmasını cezalandırmıştır. Evlenme vaadinin varlığı her olayda ayrı olarak saptanmalıdır. Her ne nedenle olursa olsun evlenme vaadinin fail tarafından tutulmaması cezalandırılmıştır. Failin mağdurla evlenmek istemesine rağmen mağdur evlenmekten kaçınıyorsa bu durumda bu suç oluşmaz; zira failin evlenme vaadini yerine getirmek istemesine rağmen mağdur buna razı değildir. Evlenme vaadinin cinsel ilişki öncesinde veya cinsel ilişki sırasında yapılmış olması gerekir. Cinsel ilişki kurulduktan sonra yapılan evlenme vaatleri bu madde kapsamında değerlendirilmez. Kanunun aradığı, mağdura yapılan evlenme vaatlerinin mağduru ikna etmesi üzerine mağdurun faille cinsel birleşmeye razı olması ve bu cinsel birleşme sırasında da mağdurun kızlığının bozulmasıdır.

Kızlığın bozulduğunun tıbbi bir inceleme ile saptanması ve evlenme vaadinin kanıtlanması gerekir. Bu suçta teşebbüs mümkün değildir; zira kanunun aradığı hareketler yapıldığı anda suçun neticesi de meydana gelmektedir. Evlenme vaadi sözlü olarak yapılabileceği gibi yazılı olarak örneğin gönderilen bir mektupla da ya da buna benzer araçlarla da yapılabilir. Yeter ki mağdura yöneltilen evlenme vaatlerinin doğruluğuna mağdur inandırılabilsin ve bu vaatlere itibar ederek kızlığının bozulacağı şekilde cinsel birleşmeye razı olsun.

Bu suçla ilgili en büyük tartışma; mağdurla kurulan tam cinsel birleşmeye rağmen kızlık zararının fizyolojik-anatomik nedenlerle yırtılmaması halinde suçun gerçekleşip gerçekleşmediği konusudur. Yargıtay kararları ve bir çok hukukçu kanunun maddesinde "kızlığın bozulması" ifadesinden yola çıkarak yaptıkları lafzî yorumlarda suçun maddi unsuru olarak mutlaka kızlık zararının yırtılmış olması gerektiğini savunmaktadırlar ve esasen madde metni de böyle bir yoruma müsaittir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise her ne kadar kanunda açıkça "kızlığın bozulması" denilmişse de kanun burada sadece genç kızın kızlık zararının yırtılmasını değil, genç kızın samimi duygular taşımasına rağmen failin sinsice aldatıcı hareketlerini de cezalandırmaktadır. Bu suçta ihlal edilen hukuki yarar sadece genç kızın kızlık zarı değil aynı zamanda ve öncelikle genç kızın cinsel özgürlüğünün aldatılarak ihlal edilmesi, genç kızın cinsel ilişki kurma yönündeki rızasının yalan vaatle elde edilmiş olmasıdır. Bu nedenle de evlenme vaadi ile genç kızla kurulan cinsel ilişkiler sonucunda (kızlık zararının esnekliği, failin cinsel organının yetersizliği veya iktidarsızlığı gibi fizyolojik nedenlerle) kızlık bozulmasa bile suçun işlenmiş olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan bu suçun mağdurunun sadece 15 yaşını doldurmuş ve bakire olanlar olabileceğini savunmak da adalet duygusuyla bağdaşmamaktadır. Tıbbi bilgiler, az da olsa bazı kadınların kızlık zarı taşımayabileceklerini veya bazı kadınların cinsel ilişki kurulsa bile kızlık zararının esnekliği nedeniyle bozulmayabileceğini göstermektedir. Bütün bu durumlarda evlenme vaadi ile kızlık bozulmadığı için ortada bir suç da yoktur demek zorunda kalacağız; zira madde metni oldukça açıktır. Fakat madde metni değiştirilerek ya da Yargıtay içtihadı ile

bu suçla korunan hukuki yararın "bir kadının evlenme vaadi ile aldatılarak kendisiyle cinsel ilişki kurulması" olduğu belirtilebilir.<sup>8[8]</sup> Yargıtay kararlarına göre bu suçun oluşabilmesi için sadece cinsel ilişki yeterli değildir. Yargıtay, suçun işlenmiş sayılması için kızlık zarının bozulması koşulunu aramakta ve suç tarihini de cinsel ilişki tarihi olarak değil, kızlık zarının bozulduğu tarih olarak kabul etmektedir.

Suçun oluşma anı kızılığın bozulduğu an değil, vaadin tutulmadığı andır. Kızlık zarının cinsel ilişki sırasında değil de doğum anında bozulabileceği gerçeğinden hareketle bazı yazarlar bu suçun cinsel birleşmeden itibaren belli bir süre içinde vaadin tutulmaması halinde gerçekleşmiş sayılması gerektiğini savunmaktadırlar. Bu suçla korunan hukuki yarar kadının onur ve cinsel saygınlığı olduğu için cinsel ilişkinin gerçekleştiği tarihin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>9[9]</sup> Bu suçun oluşabilmesi için evlenme vaadinin cinsel ilişki öncesinde veya cinsel ilişki sırasında yapılmış olduğunun mağdur tarafından ispatlanması gerekir. Öte yandan burada bir evlenme vaadi olduğu için bu suç ancak Türk Medeni Kanunu'na göre aralarında evlenme yasağı bulunmayanlar tarafından işlenebilir. TMK hükümlerine göre usul-füruu; 3.dereceye kadar ve 3. derece dahil<sup>10[10]</sup> akrabalar arasında mutlak evlenme yasağı bulunduğu için bu kişiler arasında evlenme vaadi yapılmış olsa bile bu suç işlenmiş olmaz. Buna rağmen, evli bir mağdura "Boşanıp seninle evleneceğim." şeklinde bir vaatte bulunursa bu vaat geçerlidir. Burada, kızılığı bozulmuş olan mağdur evleneceğini düşünerek failin bu yöndeki irade beyanına güvenerek rızasıyla cinsel ilişkiye girmiştir. Fakat mağdurun rızası, failin aldatıcı hareketleri ve beyanları sonucunda elde edilmiştir.

Bu suçun takip edilebilmesi, mağdurun şikayetine bağlıdır. Şikayet süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren 6 aydır. Şikayetten vazgeçilmesi durumunda fail hakkında adli takibat yapılmaz ve fail hakkında adli takibata başlanmışsa kovuşturmayaya ya da görülmekteyse davaya son verilir. Mağdur bir kere şikayetten vazgeçtikten sonra davaya devam edilmesini isteyemez. Faile mağdur yargılama sırasında evlenirse davaya son verilir ve fail cezalandırılmaz; eğer faile ceza verilmişse failin cezası çektirilmez. Her iki halde de evlenmeden itibaren beş yıl içinde failin kusuru ile boşanma gerçekleşirse davaya devam edilir, ceza verilmişse kalan yerden infaz edilir.

Uygulamada evlenme vaadinin ispatlanması çok güçtür ve cinsel ilişkiye giren kadın bu durumu yakınlarına açamaz. Böyle bir durumda, mağdur en kısa zamanda evlenme vaadini gösterecek yeterli kanıtları varsa bunları adli mercilere sunarak şikayet hakkını kullanmalıdır. Örneğin cinsel birleşmeden önceki tarihte yazılan bir mektupta, yazıda vs. evlenme vaadi beyan edilmişse, arada evlenmeye yönelik bir arkadaşlık, nişanlılık varsa bunlar kanıt olabilir. Fakat taraflar cinsel birleşmeden sonra başka nedenlerle ayrılmışlarsa ortada suç yoktur. Bu suçun kurucu unsuru, failin sırf cinsel birleşme amacıyla mağduru ikna edebilmek için ona yönelik samimi olmayan evlenme vaadinde bulunması ve buna itimat eden mağdurun da cinsel birleşme sırasında kızılığının bozulmasına rağmen failin vaadini yerini getirmemesidir.

<sup>8[8]</sup> Doktrindeki yeni görüşler bu madde ile korunmak istenenin bir kadının samimi duygularının suiistimal edilmesinin önlenmesi olduğu yolundadır. Bizce de doğru olan budur. Bu suç sadece bakire kadınlara karşı değil, bakire olmayanlara, fizyolojik nedenlerle kızlık zarı olmayan kadınlara, cinsel birleşmeye rağmen kızlık zarının esnekliği nedeniyle kızlık zarları bozulmayan kadınlara ve hatta boşanmış kadınlara karşı da işlenebilir. Çünkü bu maddenin gayesi sadece kızlık zarını korumak değil, failin cinsel duygularını tatmin etmek amacıyla mağdurun nazarında önemli olan ve mağdurun itibar ettiği yalan bir evlenme vaadi ile kandırılmasının önlenmesidir. O halde herhangi bir kadının evlenme vaadi ile kandırılıp kendisiyle cinsel ilişki kurulmasına rağmen bu vaadin tutulmaması cezalandırılmalıdır. Sonuçta bu tercihi yapacak olan da yasa koyucudur.

<sup>9[9]</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanı Sami Selçuk, yazdığı karşı oy yazılarında ve Kızlık Bozma Suçu adlı eserinde bu suçla kadının kızlık zarının değil, cinsel onur ve saygınlığının korunduğunu ısrarla belirtmiştir.

<sup>10[10]</sup> Hukukta akrabalık aradaki doğum sayısına göre belirlenir. Türk Medeni Kanunu'na göre kişinin atalarıyla ve kendinden doğanlarla; kardeş, amca, hala, dayı, teyze arasında mutlak evlenme yasağı vardır. Türk Medeni Kanunu'nun hısımlık başlığı altında evlenme yasağını düzenleyen 129. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:

1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala, ve teyze ile yeğenleri arasında ,
2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,
3. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında ."

## **EVLENMEK MAKSADIYLA VEYA ŞEHVET HİSSİYLE KAÇIRMAK VE ALIKOYMAK SUÇU**

**TCK m. 429' a göre "Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi veya evlenme maksadı ile reşit olan veya reşit kılınan bir kadını kaçırrır veya bir yerde alıkoyarsa cezalandırılır."**

Şehvet hissi ile kadın kaçırma suçu bir erkek tarafından işlenebileceği gibi bir kadın tarafından da işlenebilir. Evlenmek maksadıyla kadın kaçırma suçu ise sadece kadınla aralarında evlenme yasağı bulunmayan bir erkek tarafından işlenebilir. Suçun mağduru ise ancak bir kadın olabilir. Kız, kadın tabirine dahildir. Bir erkeğin şehvet hissiyle veya evlenmek maksadıyla kaçırılması şahıs hürriyetine karşı suçu veya TCK m. 430'daki kaçırma suçunu meydana getirir. Kaçırılan kadının reşit olması ya da Medeni Kanun hükümlerine göre reşit kılınmış olması gerekir aksi halde 430. maddedeki suç işlenmiş olur. Bu maddede işlenen suçlar mağdurun hürriyetini de ortadan kaldırdığı için daha ağır cezalar öngörülmektedir.

Kaçırmak ve alıkoymak; cebir veya hile ile gerçekleştirilmiş olmalıdır. Kaçırmak; mağduru olağan yaşam alanından cebren veya hile ile çıkararak failin iktidarına nakletmektir. Alıkoymak ise daha önce rızası ile failin iktidar alanına girmiş olan mağdurun cebren veya hile ile failin iktidar alanında tutulmasıdır. Kaçırmak ve alıkoymak fiilleri birbirinden ayrı olmasına rağmen kanun koyucu kaçırma ve alıkoyma suçlarını eşit derecede suç kabul ederek aynı ceza ile cezalandırmıştır. Mağdurun kendi egemenlik alanından çıkarılarak failin egemenlik alanına nakledilmesiyle veya failin egemenlik alanında cebren veya hile ile tutulmasıyla bu suç işlenmiş sayılır.

Mağduru hataya düşürerek kaçırma veya alıkoyma suçunun işlenmesini sağlayan hareketler "hile" sayılır. Mağduru ikna edecek tüm aldatıcı hareketler, mağdurun tecrübesizliğinden ve yeteneksizliğinden faydalanmaya yönelik tuzaklar hile olarak nitelendirilir. Aldatılmaya yönelik hareketlerin hile olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği her olayın özelliklerine göre yargıç tarafından belirlenir. Eğer fail evlenmek maksadıyla kaçırmış olduğu kadınla evlenirse TCK m. 434'e göre, henüz açılmamışsa kamu davasının açılması, görülmeğe yargılamanın görülmesi, hüküm verilmişse cezanın infazı tecil edilir.

Mağdurun evli bir kadın olması halinde işlenen suç aile düzenini ve genel adabı daha fazla zarara uğratacaktır. Bu nedenle TCK m. 429'a göre, kaçırılan kadın evli ise faile uygulanacak ceza artırılır. Kaçırılan kadının evli olup olmadığı Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenir. Kadının evini terk etmiş olması, hakkında ayrılık kararı verilmiş olması veya devam eden bir boşanma davasının varlığı hallerinde de kadın evlidir. Nişanlılık, beraber yaşama veya dini nikâh hallerinde ise ortada Medeni Kanun anlamında evlilik yoktur. Evli kadını kaçırılmasında failin kadının evli olduğunu bilmesi gerekir; eğer fail kadının medeni hali konusunda yanılarak bu suçu işlemişse hakkında ağırlatıcı madde uygulanmaz. Evli kadının kaçırılması ve alıkonulması halinde evlenme niyetinden değil, ancak şehvet hissinin varlığından söz edilebilir.

### **Reşit Olmayanın Kaçırılması, Alıkonulması**

**TCK m. 430- Her kim cebir ve şiddet veya tehdit veya hile ile şehvet hissi ile veya evlenme maksadile reşit olmayan kimseyi kaçırrır veya bir yerde alıkorsa ... cezalandırılır.**

Bu suç reşit olmayan kadın veya erkeğe karşı işlenebilir. Suçun mağduru açısından cinsiyet ayrımı yoktur. Küçüğün kaçırılmış veya alıkonulmuş olması halinde aile düzeninin ve genel adabın daha fazla bozulacağı; ayrıca küçüğün, kaçırılma veya alıkonulma nedeniyle suçtan ciddi şekilde etkileneceği, bu durumun onun sonraki hayatında izler bırakacağı düşüncesiyle suçun cezası artırılmıştır.

Reşit olmayanın rızası ile kaçırılması veya alıkonulması hallerinde ceza TCK m. 430/f.2'ye göre daha azdır. TCK m. 431'e göre ise kaçırılan veya alıkonulan kişi 12 yaşından küçükse fail cebir veya hile kullanmasa bile cezalandırılır. Kanun, 12 yaşından küçüklerin rızasına itibar etmemiştir. Bu babda düzenlenmiş olan tüm suçlarda olduğu gibi burada da 12 yaşından

küçük olan mağdurun rızasına, giriştiği fiilin sonuçlarını kestirecek yeterli bilinç düzeyinde olmadığı için itibar edilmemiştir.

Reşit olmayanın kaçırılması veya alıkonulması suçlarında da failin kasdı (suçun manevi unsuru) evlenme niyeti veya şehvet hissidir. Kaçırma fiili sırasında veya kaçırılma nedeni ile mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde ceza artırılır. (TCK m. 430)

TCK m. 432'de ise "faal nedamet" (aktif pişmanlık) düzenlenmiştir. Buna göre, kaçırdığı veya alıkoyduğu kişiye yönelik şehvevi hareketlerde bulunmadan ve kendiliğinden kaçırdığı eve veya ailesine iade etmesi veya ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli (güvenli) bir yere getirip serbest bırakması halinde ceza azaltılır. Burada failin mağdura herhangi bir zarar vermeden onu serbest bırakması teşvik edilmeye çalışılmıştır. TCK m. 433'e göre ise suç evlenmek maksadıyla işlenmiş ve herhangi bir tecavüz gerçekleşmemişse ceza azaltılır. TCK m. 432'ye göre mağduru kaçıran veya alıkoyan fail veya faillerden bir mağdurla evlenirse cezanın çektirilmesi ertelenecektir.

### **FUHUŞ AMACIYLA KADIN OYNATMA VE OYNAMA SUÇU**

***TCK m. 420- Adâbı umumiyye mugayir olarak açık yerlerde veya halkın suhuletle muttali olabileceği yarı açık mahallerde fuhuş maksadıyla kadın oynatanlar ve bilihtiyar oynayan kadınlar 1 aydan 6 aya kadar hapsolunur."***

Halkın rahatlıkla görebileceği ve bulunabileceği yerlerde fuhuş amacıyla kadın oynatmak ve kadının fuhuş amacıyla kendi isteği ile oynaması genel adaba aykırı görülerek cezalandırılmıştır. Bu suç, kaynak İtalyan Ceza Kanunu'nda yer almazken Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu maddede fuhuş amacıyla kadın oynatmak ve kadının fuhuş yapabilmek için kendi isteği ile oynaması olmak üzere iki ayrı suç düzenlenmiştir. Her iki suçun da koruduğu hukuki değer, genel ahlak ve aile düzenidir.

Fuhuş amacıyla kadın oynatmak suçunun faili bir kadın veya bir erkek olabilir. Fuhuş amacıyla oynayan kadının para veya başkaca menfaatler elde edip etmesi önemli değildir. Önemli olan kadının birden fazla kişiyle cinsel ilişki kurabilmesi için başkalarının aracılık etmesidir. Suçun mağduru, fuhuş amacıyla oynatılan kadındır. Suçun gerçekleşmesi için kadının, halkın kolaylıkla görebileceği yerlerde oynatılması gerekir. Kadının oynatılma amacı fuhuş değilse veya halkın kolaylıkla göremeyeceği yerlerde oynatılmaktaysa bu suç gerçekleşmiş olmaz. Kadının halkın kolaylıkla görebileceği yerlerde kendi isteğiyle ve fuhuş yapmak amacıyla oynamasında ise kadın adap ve aile düzenini ihlal ettiği için suçun faili olarak cezalandırılır.

### **FUHUŞA TEŞVİK VE KOLAYLAŞTIRMA, FUHUŞ İÇİN KADIN TEDARİKİ SUÇU**

***TCK m. 435 f.1- Her kim on beş yaşını doldurmamış olan bir küçüğü kandırarak fuhuşa teşvik eder ve bunun yolunu kolaylaştırırsa ... cezalandırılır.***

***TCK m. 435 f.3- Kandırmak keyfiyeti on beş yaşını doldurmuş olup da henüz 21 yaşını bitirmemiş olan kimseler hakkında vuku bulursa fail ... cezalandırılır.***

***TCK m. 436 f.1- Her kim fuhuş zımında rızasıyla olsa bile henüz yirmibir yaşını bitirmeden bir bakiri veya bir kadını yahut cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz icrası yahut hile ile yirmibir yaşını bitiren bir bakir veya kadını başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer yere naklederse ... cezalandırılır.***

TCK m. 435'te fuhuşa teşvik ve fuhuş için kadın tedarik etmek fiilleri suç sayılarak cezalandırılmıştır. Fuhuş sadece tam cinsel birleşme değil, tasaddi düzeyinde kalan cinsel hareketleri de kapsar. Suçun koruduğu hukukî menfaat genel ahlak ve aile düzenidir. Suçun faili kadın veya erkek herhangi bir kişi olabilir. Kadın veya erkek reşit olmayan herkes bu suçun mağduru olabilir.

Fuhuşa teşvik; mağdura fuhuşu övmek, fuhuşun iyi olduğu yönünde telkinlerde bulunmak, mağdura fuhuş yapma kararı verdirmek veya kişide varolan fuhuş yapma kararını

kuvvetlendirmektir. TCK m.436'da başkalarının cinsel isteklerini tatmin için kadın sevk edilmesi, tedarik edilmesi ve aldatılması cezalandırılmıştır. Burada suçun faili, kadın veya erkek herhangi bir kişi olabilir. Suçun mağduru ise fuhuşa yöneltilen kız veya kadındır.

TCK m.436'da ise 21 yaşını bitirmeyen kız veya kadının rızasıyla başkalarının cinsel ihtiyaçlarını tatmin etmek amacıyla tedarik edilmesi cezalandırılmaktadır. Aynı maddede, 21 yaşını bitirmeyen bir kadının cebir, şiddet, tehdit, hile veya nüfuz kullanılarak fuhuş yapmak amacıyla temin edilmesini cezalandırılmaktadır. Ceza Kanununun düzenlenişi itibarıyla 21 yaşını bitiren kişinin herhangi bir cebir söz konusu olmadan kendi rızasıyla fuhuş yapmak için temin edilmesi ise suç sayılmamış ve cezalandırılmamıştır.

## SONUÇ

Yazımızda adap ve aile düzeni aleyhine suçlar arasında düzenlenmiş olan bazı suç tiplerini kısaca okuyucuya aktarmaya çalıştık. Adap ve aile düzenine karşı işlenmiş cinsel nitelikte bazı suç tiplerini burada inceleyemedik. Karşılaştırmalı hukuk açısından da ele alındığı zaman Türk Ceza Kanunu'nun düzenlemesi ile Avrupa ülkelerindeki düzenlemeler suç sayılan fiiller açısından benzerlik göstermektedir. Bu tür suçlar ülkelerin toplumsal yapıları ve kültürel değerleriyle yakından ilgili olduğu için değişik düzenlemeler ve değişik cezalandırmalar söz konusu olabilmektedir. Cinsel nitelikli suçların adap ve aile düzeninden çok kişilerin cinsel özgürlüklerini ve onurlarını ihlal ettiği yolundaki ifadeler bu konuda en sık dile getirilen eleştirilerdir. Toplum hayatındaki değişiklikler ceza kanunlarına da yansımaktadır. Yakın tarihlere fuhuşu kendine meslek edinen kadınlara yönelik ırza geçme suçunun hafifletici neden olarak kabul edilmesine yasa değişikliği ile son verilmiştir. Kanunlarda yapılacak değişikliklerde yetkili makamın yasa koyucu olduğu da unutulmamalıdır. Toplumdaki özgürlük anlayışının ve değer yargılarının sürekli ama yavaş bir değişim içinde olduğu dikkate alındığında burada incelemeye çalıştığımız suç tiplerinde ve öngörülen cezalarda değişikliklerin olması da olağandır.

## Genel Kaynakça

- Akıntürk, Turgut: Aile Hukuku; Ankara Üniv. Hukuk Fak. Yay., No: 499, Ankara, 1996  
Artuk, M. Emin: Yenidünya, Caner: Evlilik İçinde Irza Geçme; Cumhuriyet'in 75. Yıl Armağanı, İstanbul, 1999  
Artuk, M. Emin: Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku; Ankara Üniv. Siyasal Bilgiler Fak. Dergisi, C:49, No: 3-4, Haziran -Aralık 1994  
Bafra, Jale: Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından "Evlilik İçi Zorla Cinsel İlişki" Eyleminin Hukuki Statüsü; İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S: 10-11-12, 1995  
Dönmezer, Sulhi: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler; 5. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.  
Erem, Faruk – Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler; 8. Baskı, Savaş Yay., Ankara, 2000  
Gözübüyük, Pulat: Türk Ceza Kanunu Şerhi; C.III, 5. Baskı  
Kırbıyık, Şerife: Irza Geçme Cürmü ve Benzer Suçlardan Ayrımı; Yetkin Yay., Ankara, 2001  
Malkoç, İsmail: Öğreti ve Uygulamada Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar; Yetkin Yay., Ankara, 2001  
Özel, Cevat: İçtihatlı Türk Ceza Kanunu; Arion Yay., İstanbul, 1995  
Selçuk, Sami: Kızlık Bozma Suçu; Adil Yay., Ankara, 1996  
Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler; 2. Baskı, Savaş Yay., Ankara, 1997  
Toroslu; Nevzat: Ceza Hukukunda Kadın; Hukukta Kadın Sempozyumu; Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü Yay., Ankara, Şubat 2000  
Tuna, Yalçın: Irza Geçme Üzerine Mukayeseli İnceleme; Adalet Dergisi, Yıl:45, S:1, Ocak, 1955