

^HYARGITAY'IN CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARDA İSPATA YAKLAŞIMI

Dr. Öğr. Üyesi Pınar BACAKSIZ*

Dr. Öğr. Üyesi Tuğba BAYZİT**

Öz

Ceza muhakemesi esas itibariyle bir ispat faaliyetidir. Ceza muhakemesi kanunlarında yer alan düzenlemeler de büyük ölçüde bu faaliyetin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkindir. Ceza muhakemesi kanunlarında yer alan kurallar prensip olarak bütün suç tipleri için aynı şekilde uygulanır ancak bazı suçların ispatı diğerlerine nazaran daha zordur. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da genelde faille mağdurdan başka kimsenin tanık olmaması ve maddi izler de bırakmamaları nedeniyle ispatı zor fiillerdendir. Bu çalışmada Yargıtay'ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata bakışı ve bu konuda geliştirdiği kriterler ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Ceza Muhakemesi, Cinsel Suçlar, İspat, Delil, Cinsel İstismar

TURKISH CRIMINAL LAW TURKISH COURT OF APPEAL'S APPROACH TO PROOF IN SEXUAL CRIMES CASES

Abstract

Criminal procedure itself is mainly an action of proof. Regulations in criminal procedure codes aim to guide this process. As a principle the rules in criminal procedure codes apply to all crimes types in the same way. On the other hand proof of some crimes are more difficult than others. Generally no one can witness a

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu Öğretim Üyesi (e-posta: pinar.bacaksiz@deu.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9172-8982> (Makalenin Geliş Tarihi: 24.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 26.12.2018-28.12.2018/Makale Kabul Tarihleri: 07.02.2019-08.01.2019)

** Kıbrıs İlim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: tugbayzit35@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6527-5465> (Makalenin Geliş Tarihi: 24.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 26.12.2018-28.12.2018/Makale Kabul Tarihleri: 07.02.2019-08.01.2019)

sexual crime other than the victim and the offender and they do not always leave traces behind. So proof of these crimes is also difficult. This article aims to discuss the approach of court of appeal and the criterias it developed.

Keywords

Criminal Procedure, Sexual Crimes, Proof, Evidence, Sexual Abuse

GİRİŞ

Hem ülkemizde hem de dünyanın hemen her yerinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ceza kanunlarında yer alan suç tipleri içinde sıkça işlenenler arasında yer alır. Öte yandan bu suçların ispatı da işlenmesi kadar büyük bir sorundur. Zira cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenişine tanık olmak pek rastlanabilecek bir şey değildir. Mağdurun direnci zor kullanmak yerine ilaç, tehdit gibi başka yöntemlerle kırılıyorsa bu suçlar maddi bir delil de bırakmaz. Aynı şekilde cinsel nitelik taşımakla birlikte temas içermeyen fiillerin de ispatı oldukça güçtür.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar için kanunlarda öngörülen cezaların ağırlığı ve bu suçları işlemiş kişilerin toplum nazarındaki konumları ile bu suçta maruz kalan kişilerin uğradıkları zarar karşılaştırıldığında, cinsel suç işlendiği iddiasıyla yapılan bir yargılama sonunda mahkumiyet kararı vermenin ne kadar zor olduğu daha da net biçimde ortaya çıkacaktır.

Bu çalışmanın konusunu da Yargıtay'ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata yaklaşımı oluşturmaktadır. Bu kapsamda öncelikle ceza muhakemesindeki temel ilkelerden söz edilecektir. Ardından Yargıtay'ın cinsel suçlara ilişkin yargılamalarda ne şekilde karar verdiği ve geliştirdiği kriterler ele alınacaktır. Bu kapsamda özellikle beyan delillere ne şekilde itibar edileceği meselesi ağırlıklı olarak ele alınacaktır. Cinsel saldırı fiillerinin neredeyse şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatına imkan sağlayan moleküler ve genetik incelemeler neticesi elde edilen bilimsel deliller ve benzerleri de çalışma kapsamında tartışılacaktır.

Çalışmada yer yer karşılaştırmalı hukuka da yer verilecektir.

I. CEZA MUHAKEMESİNDE İSPATA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

A. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinin temel amacı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Maddi gerçekten kasıt somut olayın görünüşte değil gerçekte ne şekilde meydana geldiğine ilişkin bilgidir¹. Ceza muhakemesi hukuku maddi gerçeğin ortaya çıkmasını amaçladığı için ispat kuralları hukuk yargılamasından farklıdır. Senetle ispat zorunluluğu, taraflarca getirme gibi kurallar ceza yargılamasında

¹ İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018, s. 65-66; **Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F./**Alan Akcan**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Altınok Villemin**, Derya/**Tok**, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018, s. 143-144; **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018, s. 69-70, 75; **Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, Mehmet Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Adalet Yayınevi, Ocak 2017, s. 113-114.

yer almaz. Hukuka uygun şekilde elde edildiği sürece her şey delil olarak yargılamada kullanılabilir². Keza mahkeme kendisine sunulan delillerle sınırlı şekilde karar vermek zorunda değildir. Gerekli gördüğü takdirde re'sen her türlü delili toplayabilir.

Ceza muhakemesinde ispat hukuk yargılaması gibi katı kurallara bağlanmamakla birlikte hakimin vicdani kanaatini ne şekilde oluşturduğunu, hangi delile nasıl ve neden dayandığını doyurucu bir şekilde gerekçede belirtmesi gerektiğini ifade edelim. Öte yandan maddi gerçeğin araştırılması maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun ortaya çıkartılması gerektiği anlamına da gelmemektedir. Bu anlamda yukarıda da ifade edildiği üzere delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi büyük önem taşır. Ceza muhakemesi hukuku büyük ölçüde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine ilişkin düzenlemeler getirir. Bu anlamda yargılama konusu fiilin ispatı için getirilen bütün delil toplama kuralları esasen bir temel hak ve özgürlüğü sınırlar. Öte yandan soruşturma organları bu sınırlamayı ancak kanunda kendilerine verilen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilirler. Bu nedenle maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için kanunda sözü edilen sınırların aşılması gerekiyor ise soruşturma organları bunu yapamaz. Maddi gerçeğin ortaya çıkması bir kenara bırakılır³.

B. Masumiyet Karinesi (Muhakemenin Sonuna Kadar Suçsuz Sayılma Hakkı)

Ceza muhakemesinin en eski belki de en temel ilkesi masumiyet karinesidir. Masumiyet karinesi en basit anlatımı ile kişinin suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar suçsuz kabul edilmesidir. Lekelenmeme hakkının da bir garantisi olan bu ilke mahkumiyet kararı verilmeden kişi hakkında hukuki yahut sosyal bir sonuç doğmamasını amaçlar⁴.

² “...adı geçen sanıklar hakkında mağdurenin soru cevap şeklinde alınan beyanlarında sanıkların isimlerinin geçmesinin de temel olarak hukuka aykırı yolla elde edilen bu ses kayıtları ile ilişkili bulunduğu ve mahkemece de söz konusu delilin hükme dayanak alınmadığı, bu sanıklar hakkında hukuka aykırı yolla elde edildiği tespit edilen ses kaydı dışında savunmalarının aksini ispatlayacak mahiyet ve derecede mahkumiyetlerine yeterli başkaca kesin, inandırıcı ve kuvvetli delil bulunmadığı ve ATK 6. İhtisas Kurulu'nun 20.7.2007 tarihli raporunda da “Mağdurenin beyanlarına ancak diğer delillerle desteklendiği takdirde ve ana hatları ile itibar edilebileceğinin” belirtildiğinin anlaşılması karşısında, tebliğnamede sanıklar Talip, Nihat, İbrahim ve Bünyamin hakkında da mahkumiyet hükümleri kurulması gerektiği yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir.” (Y. 5. CD., 15.03.2011 T., 2009/6752, 2011/1995) (www.kazanci.com; Erişim Tarihi: 08.11.2018).

³ “5271 sayılı CMK'nın 217. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” şeklindeki düzenleme ile ayrıca ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun şekilde elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir.” (YCGK., 10.12.2013 T., 483/599) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.11.2018).

⁴ İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 55-57; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/**

Masumiyet karinesi uluslararası düzenlemelere konu olmuş bir ilkedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/2 masumiyet karinesine yer vermiştir.

İlke Anayasamızın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında da şu şekilde ifade edilmiştir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

Masumiyet karinesi sadece AİHS ve Anayasa tarafından teminat altına alınmış soyut bir ilke değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu da başta muhakeme işlemlerinin gizliliği olmak üzere masumiyet karinesini teminat altına almak için pek çok düzenleme içerir. Nitekim hakimın görüş açıklamasının yahut yargılama konusu olaya ilişkin herhangi bir aşamada herhangi bir karar vermiş olmasının red/çekinme sebebi teşkil etmesi masumiyet karinesinin bir sonucudur. Keza sanığın suçluluğunun ispatına etki edecek deliller toplanmadan iddianame düzenlenmesi hukukumuzda iddianamenin iadesi sebebidir.

Masumiyet karinesinin lekelenmeme hakkıyla ilişkisi olduğu ifade edilmişti. Lekelenmeme hakkı sadece yargılama organlarına değil; basına da hitap eden bir ilkedir. Nitekim Basın Kanunu da başta m. 19 olmak üzere lekelenmeme hakkını korumayı amaçlayan düzenlemeler içermektedir⁵.

Son olarak ifade edilmelidir ki; masumiyet karinesi şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile doğrudan ilişki içindedir.

C. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Latincesi *in dubio pro reo* olan bu ilke, maddi gerçeğin araştırılması ile de yakından ilişkilidir. Buna göre maddi gerçek kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılmadan sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemez. En klasik deyiş ile sanığın yargılama konusu fiili işlediğine dair en ufak bir tereddüt bile mahkumiyet kararı verilmesine engel olmalıdır⁶. Dolayısıyla beklenen, somut olaya ilişkin hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delilin mahkeme önünde tartışılması, fiilin sanık tarafından işlendiği yüzde yüz sübuta erer ise

Altınok VILLEMIN/Tok, s. 154; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 73; **Ünver, Yener/Hakeri, Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2018, s. 28-30; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 133-135.

⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 56.

⁶ Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, Roma Hukuku'ndan beri uygulanmakta olup, temel bir hukuk ilkesidir. Anayasa'nın 38/4 ve AİHS'nin 6/2 maddesinde düzenlenmiş olan *“suçsuzluk karinesi”* nin bir uzantısı olduğu belirtilmektedir. İlkenin anlamı ve ortaya çıkışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Birtek**, Fatih: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, Ocak 2016, s. 586-599; **Doğan**, Koray: Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi “in dubio pro reo”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Haziran 2018, s. 23-52; **Gedik**, Doğan/Topaloğlu, Mahir: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Mayıs 2015, s. 349-355.

mahkumiyet kararı verilmesidir⁷. Nitekim CMK m. 223'e göre de sanığın söz konusu fiili işlediğinin mutlak şekilde sübuta ermemesi mahkumiyet kararı verilmesine engeldir.

Ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan vicdani kanaate ulaşabilmek bakımından, elde edilen bütün deliller ışığında, akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphe yenilmelidir. Bu faaliyetin sonucunda eylemin rıza ile ya da rıza olmadan gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmalıdır. Feyzioglu, yetkili makamın, netice olarak, isnat konusu fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğine, işlendiyse ne şekilde işlendiğine dair bir vicdani kanaate sahip olacağını belirtmektedir. Aksi halde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat kararı verilecektir. Bu halde, mahkumiyet kararı, sanığın suçluluğuna dair ulaşılan bir vicdani kanaatin sonucu olduğu halde, beraat kararı, ya sanığın suçsuzluğuna dair ulaşılan vicdani kanaatin bir sonucu ya da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin gereği olacaktır⁸. Ayrıca ifade edilmelidir ki; ceza yargılamasında ispat külfeti bulunmaz. Sanığın suçlu olduğunu iddia makamı ispat etmek zorundadır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ayrı bir önemi vardır. Yukarıda da ifade edildiği ve defaatle ifade edileceği üzere ilgili suçlarda ispat özellikle maddi delil olmayan durumlarda ciddi bir sorundur. Bu tür somut olaylarda sıklıkla şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gündeme gelmektedir⁹.

D. Kimsenin Kendisini ve Yakınlarını Suçlayıcı Beyanda Bulunmaya Zorlanamayacağı İlkesi (Nemo Tenetur İlkesi)

Anayasa m. 38'de:

“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”

⁷ “...Yine tanık Melek sanık aleyhine beyanlarda bulunmuş ise de; mağdure ile tanıklar Necla ve Songül'ün, Melek'in beyanlarını doğrulamayarak adı geçenle sanık arasında problemler olduğunu belirtmeleri karşısında, Melek'in beyanlarının sanık aleyhine değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle; yapılan muayenesinde cinsel saldırıya yönelik herhangi bir bulgu ve emare tespit edilmeyen, aşamalarda çelişkili beyanlarda bulunan ve kovuşturma aşamasında sanık hakkındaki suçlamalarından dönen mağdureye yönelik gerçekleştirildiği iddia olunan cinsel saldırı eyleminin sabit olduğuna ilişkin, sanığın savunmasının aksini gösterir her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşıldığından, cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararı isabetsizdir.” (YCGK., 10.03.2015 T., 2014/14-604, 2015/37) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.11.2018).

⁸ **Feyzioglu**, Metin: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2. Baskı, İslık Yayınları, Aralık 2015, s. 180, 194.

⁹ Öğretide de Kocaoğlu ve Taner konuya işaret etmektedir. Bkz. **Kocaoğlu**, S. Sinan: Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102-105), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 510, 512; **Taner**, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Mart 2017, s. 264.

şeklinde ifade edilen bu ilke CMK'da sanık haklarına ilişkin olarak getirilen pek çok garantinin temelini oluşturmaktadır.

Ceza yargılamasının mantığı ispat faaliyetini savcılığın yerine getirmesidir. Şüpheli/sanık kendisine yöneltilen iddialara ilişkin herhangi bir beyanda bulunmaya yahut delil göstermeye zorlanamaz, masumiyetini ispat etmek zorunda değildir. Şüpheli/ sanığın suçlu olduğunu savcılık ispatlamak zorundadır¹⁰.

İlke şüpheli/sanık kadar bu kişilerin kanunda gösterilen yakınlarını da korur. Yakınları hakkında soruşturma/kovuşturma olan kişiler bu konuda beyanda bulunmak yahut delil göstermek zorunda değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi başta susma hakkı ve tanıklıktan çekinme hakkının temeli bu ilkedir. Keza iletişimin denetlenmesi, elkoyma gibi koruma tedbirlerinde şüpheli/sanık ve bu kişilerin tanıklıktan çekinebilecek yakınlarına ilişkin istisnalar da kaynağını söz konusu ilkedен alır.

Yakın zamanda hukukumuzda suçu bildirmeme suçuna ilişkin olarak verilen bir iptal kararı da AY m. 38'de güvence altına alınan kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamaması ilkesine atıf yaparak Türk Ceza Kanunu m. 278'i iptal etmiş ve yeni bir düzenlemenin yapılmasını sağlamıştır¹¹.

Karar, AYM önüne Genç Asliye Ceza Mahkemesi tarafından cumhuriyet savcısının başvurusu ciddiye alınarak getirilmiştir. Yargılamaya konu olayda bir annenin erkek çocukları, kızına karşı çocukların cinsel istismarı suçunu işlemişlerdir. Daha sonra anne hakkında suçu bildirmeme suçundan kamu davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi bir annenin çocukları hakkında bu tür bir bildirimde bulunmaya zorlanmasının AY m. 38/5'e aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Bu karardan sonra TCK m. 278'e dördüncü fıkra olarak şu düzenleme eklenmiştir:

“Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.”

Anayasa Mahkemesi'nin kararı hem teorik hukuk bakımından hem de sosyolojik bakımdan oldukça anlamlıdır. Öncelikle tanıklıktan çekinme hakkının söz konusu olduğu durumlarda suçu bildirme yükümlülüğünün olması çelişkilidir. Dolayısıyla mahkeme kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yönde delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesini çok isabetli bir açıdan görmüştür. Öte yandan dünyanın hiçbir yerinde

¹⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 63; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok, s. 154; Yenisey/NUHOĞLU, s. 74; Ünver/Hakeri, s. 71-74.

¹¹ AYM., 30.06.2011 T., 2010/52, 2011/113; RG: 28085, 15.10.2011.

bir kişinin kanunda sayılan yakınlarını ihbar yükümlülüğünün düzenlenmesi kabul edilebilir değildir¹².

II. CMK’NIN İSPAT SİSTEMİ

Öncelikle ifade edilmelidir ki, ceza muhakemesi büyük ölçüde bir ispat faaliyetidir. Ceza muhakemesine ilişkin hukuki düzenlemelerin büyük bir kısmı da ispat faaliyetinin yetkili organlarca ne şekilde yapılacağına ve buna nasıl karşı konabileceğine ilişkin düzenlemeler içerir. Ceza muhakemesi kanunlarında ayrıntılı şekilde düzenlenen bu sistemin amacı da somut olayın gerçeğe en uygun şekilde ortaya çıkmasıdır. Bunun için her ülke dahil olduğu hukuk ailesi çerçevesinde bir sistem belirler.

CMK’nın ispat sistemi delil serbestisi ilkesine dayanmaktadır. Yukarıda defaatle ifade edildiği üzere ceza muhakemesi hukukunda her şey delildir. Senetle ispat, tanıklığın sadece belli vakıaları ispat etmek üzere kullanılabilmesi gibi sınırlamalar ceza muhakemesi hukuku için söz konusu değildir. Hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delil ispat vasıtasıdır. Bu kapsamda ceza muhakemesinde şu delillere başvurulduğu görülür¹³:

- **Beyan Deliller:** Tanık, sanık, mağdur gibi kişilerin açıklamalarıdır.
- **Elektronik Deliller:** Ses ve görüntü kaydeden cihazlarla yahut elektronik ortamda elde edilen delillerdir.
- **Yazılı Deliller:** Mektuplar, resmi kayıtlar, senetler gibi belgeler yazılı delillerdir.
- **Maddi Deliller:** Arama, elkoyma tedbirleri ile elde edilen ve doğrudan suçun sübutuna etki eden nesnelere (Uyuşturucu, çalıntı eşya gibi).
- **Bilimsel Deliller:** Bilimsel bir inceleme ile niteliği anlaşılabilen delillerdir (Vücuttan alınan örnekler, parmak izi gibi).

Yukarıda sayılan her şey ispat kabiliyetine sahip olmakla birlikte her biri eşit değerde değildir. Örneğin beyan deliller, özellikle ikrar, diğer delillerle desteklenmedikçe tek başlarına mahkumiyet için yeterli olmazlar. Öte yandan bilimsel delillerin bilirkişi tarafından değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkan sonuçların aksinin ispatı oldukça güç hatta neredeyse imkansızdır.

¹² Kararın teorik hukuk açısından ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. **Ünver**, Yener: “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”, II. Türkiye - Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013, Editör: Yener Ünver, 1. Baskı, Mayıs 2014, s. 30, 57-58.

¹³ Çeşitli sınıflandırmalar için bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 596-626; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok**, s. 294-331; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 492-522; **Ünver/Hakeri**, s. 563-578; **Centel, Nur/Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayıncılık, Eylül 2018, s. 240-337; **Şahin**, Cumhuriyet, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2018, s. 31-60; **Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 313-352.

Görüldüğü üzere CMK Kıta Avrupası Sistemi ile uyumlu bir sisteme sahiptir. Anglo-Sakson ülkelerinde ise ispat konusu daha farklı değerlendirilmektedir. Örneğin ABD'de ispat kuralları Federal İspat Kuralları (Federal Rules of Evidence) ile düzenlenmektedir. Bu metnin bir kısmında ise cinsel suçların ne şekilde ispatlanacağına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. İngiltere'de ise Cinsel Suçlar Kanunu (Sexual Offences Act) içerisinde ispata ilişkin hükümlere de yer verilmiştir.

III. CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA BEYAN DELİLLERİN DEĞERİ

A. Genel Olarak Beyanın Ceza Muhakemesi Hukukundaki Yeri

Beyan deliller yukarıda da belirtildiği üzere şüpheli/sanık, tanık, mağdur gibi kişilerin somut olaya ilişkin beyanlarıdır. Somut olaya ilişkin başka delil elde edilemediği durumlarda beyan deliller çok önem kazanmakla birlikte kural olarak tek başlarına mahkumiyet kararı verilmesi için yeterli değildirler¹⁴. Zira:

- Beyan subjektif nitelik taşır. Kişinin algısından hatta bazen sağlık durumundan bağımsız değildir.
- Ülkemizdeki gibi uzun süren yargılamalarda beyan ile somut olay arasında çok zaman geçmektedir. Bu halde beyanların doğruluğu şüpheli hale gelmektedir.
- Beyanın aksinin ispatı da sorunludur. Somut olaya ilişkin kendi içinde çelişmeyen fakat birbirinden tamamen farklı iki beyandan hangisine itibar edileceğinin belirlenmesi kolay değildir.
- Bazen yargılama sürecinin uzunluğu, bazen de ilk ifadenin gerektiği gibi alınmaması nedeniyle bu işlemin tekrarlanması gerekmektedir. Bu durum özellikle mağdur için sıkıntılıdır. Mağdur olayı yeniden yaşamakta ve travması derinleşmektedir¹⁵. Çoğu zaman mağdur sırf bu

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 597-624; **Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırıt/Alan Akcan/Özaydın/Erden Tütüncü/Altınok Villemin/Tok**, s. 294-324; **Yenisey/Nuhoğlu**, s. 494-517; **Ünver/Hakeri**, s. 563-575; **Centel/Zafer**, s. 242-289; **Şahin/Göktürk**, s. 32-58; **Gökce/Alşahin/Çakır**, s. 314-343.

¹⁵ Polat'a göre, çocuk istismarı ile ilgili birçok olgu gözükmesine rağmen medikal görevlilerin bu duruma yeterli bir tepkileri yoktur. Bunun başlıca nedenleri: "*-Klinisyenlerin problemin boyutlarını anlayamaması, -Cinsel istismar tanısı koymak için yeterli bilgi sahibi olmamak, -Olguların tanısını koymak ve rapor hazırlamak için isteksizlik, -Yetersiz miktarda tıbbi kayıt ve prosedürün kullanılması*"dır. Fiziksel bulguların olmayışı bazen çocuğun uzman karşısına getirilmesindeki günler, aylar hatta yılları bulan gecikmenin bir neticesi olabilir. Birçok olguda çocuk faili tanır ve failin fiziksel bir zarar kastı bulunmaz. İstismarın türü faile cinsel zevk verecek ancak çok az ya da hiç hasar/kanıt bırakmayacak biçimde seçilmiş olabilir. Ağrılı cinsel istismar hikayesi mevcutsa ve çocuk gecikmeden muayene edildiye, fiziksel bulguların elde edilmesi çoğunlukla olasıdır. Araştırma sırasında tıbbi muayene erken uygulanmalı ve adli soruşturmanın tamamlanmasına dek ertelenmemelidir (**Polat, Oğuz**: "Çocuk

nedenle somut olayı yargıya taşımamakta yahut verdiği doğru olmayan beyanlarla süreci sonlandırmakta/yanlış yönlendirmektedir.

B. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Mağdurun Beyanının Mahkumiyet İçin Tek Başına Yeterli Olup Olmayacağı Sorunu

Ceza muhakemesi sisteminde ispat kuralları bütün suçlar bakımından aynıdır. Öte yandan bazı suçların aydınlatılmasındaki özel güçlükler¹⁶ nedeniyle uygulamada bazen muhakeme hukukunun mantığıyla bağdaşmaz görünen çözümler geliştirilmektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da bu suç kategorilerinin başında gelmektedir.

TCK'da ve dünyanın pek çok yerinde cinsel dokunulmazlığa karşı suç kategorisi içinde değerlendirilen fiiller temas unsuruna göre iki türdür. Cinsel saldırı türündeki fiiller için failin mağdura temas etmesi yahut duhul aranırken; cinsel taciz gibi fiiller için temasa gerek yoktur. Öncelikle temas gerektirmeyen fiillerin ispatı bu anlamda ciddi zorluklar barındırır. Öte yandan bazen temas gerektiren fiillerin vücutta bıraktığı izler toplanamamaktadır¹⁷. Bazen fail mağdurun vücudunda iz bırakmamakta (mağdura madde vererek yahut silah vs. ile tehdit ederek işlenen fiillerde bu duruma sıkça rastlanmaktadır) bazen de mağdur utanç veya korku nedeniyle ilgili makamlara başvurmakta geç kalmaktadır. Bilindiği üzere en kısa süre içerisinde mağdurun vücudundaki örneklerin alınması gerekmektedir. Mağdur bazen de içinde bulunduğu psikolojik durumun etkisi ile hemen yıkanmakta, deyim yerindeyse delilleri kendisi yok etmektedir. İşte tüm bu durumlarda çok zaman yargılama makamlarının elinde sadece iki delil bulunur: mağdurun sözüne karşılık failin sözü.

Yargılama organlarının sadece beyan delillerle yargılama yaptıkları cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin olaylarda, zaman içerisinde kadının/mağdurun sözüne mutlak şekilde itibar edilmesi gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Buna göre bir kişi cinsel saldırıya/tacize uğradığını söylüyorsa o beyan doğrudur. Zira kişinin kendisini yok yere bu kadar sıkıntılı bir sürece sokması hayatın olağan akışına uygun değildir¹⁸.

İstismarı”, Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017, s. 83-84, 86).

¹⁶ Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ispatı konusunda “*delil elde etme imkanının azlığı nedeniyle*” ispat gücünü bulduğunun yadsınmayacağı hakkında bkz. **Birtek**, s. 558.

¹⁷ Cinsel saldırıda mağdurun direnmesine bağlı olarak saldırganın vücudunda da travmatik izlere rastlanmaktadır ve bunların da saldırının ortaya çıkarılmasında oldukça değerli olduğunun unutulmaması gerektiği hatırlatılmaktadır (**Ergönen**, Akça Toprak/Özkara, Erdem: “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım ve Adli Tıbbi Değerlendirme”, Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp, Editör: Prof. Dr. Erdem Özkara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015, s. 228).

¹⁸ Cinsel suç mağduru olmak, toplumda kadını küçük düşüren, hor görülmesine neden olan bir durumdur ve bu nedenle yalan ihbarda bulunmak, hem bir suç teşkil edeceği gibi, hem de ihbarcı kadına toplum nazarında ikinci bir zarar verecektir. Bu görüşe göre, faille mağdur

Öğretide genel olarak beyan delillerin ispat kabiliyetiyle ilgili birbirine neredeyse tamamen zıt iki farklı görüş olduğu söylenebilir.

İlk görüşe göre mağdurun beyanı başka delillerle desteklenmediği müddetçe kesinlikle muteber değildir. Zira mağdur özellikle kadınsa, kendisine cinsel saldırı/tacizde bulunulduğuna ilişkin beyanı birçok nedenle gerçeğe aykırı olabilir. Bu kadın ekonomik özgürlüğü olan kentli bir kadın ise çoğu zaman şantaj malzemesi olarak durumunu kullanmaktadır. Kırsal kesimde ise bekaretini kaybetmiş yahut eşinden başka bir kişiyle ilişki yaşayan kadınlar toplumsal baskıya karşı bir korunma aramaktadırlar. Çocukların ise bir kısmı, kocasından intikam almak isteyen anneleri tarafından yalan söylemeye teşvik edilmektedir. Bu nedenle mağdurun beyanı ispat kabiliyeti taşımaz¹⁹.

Öğretideki diğer görüş ise konuya çok daha farklı yaklaşmaktadır. Bu görüşe göre mağdurun beyanına önyargıyla yaklaşılmamalıdır. Özellikle kadının toplum içindeki konumu dikkate alındığında bir kadının suça karşı koyması, durumu ilgili mercilere iletmesi kolay değildir. Kadının fiziksel dezavantajı bir yana ekonomik açıdan zayıf olan ve toplum baskısıyla sürekli tehdit edildiği durumlarda cinsel saldırıya fiziksel ya da hukuksal olarak karşı koyması neredeyse imkansızdır. Özellikle aile içerisinde ya da akraba çevresinde yaşanan olayların adliyeye intikal ettirilmesi oldukça zordur²⁰.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yargılama süreci son derece uzun ve yıpratıcıdır. Öte yandan suçun mağdurunun toplumdaki konumu bakımından da çok zaman arzu edilmeyen sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Pek çok mağdur sosyal çevrelerinde deyim yerindeyse kuyruk salladığı, başına geleni hak ettiği şeklinde yorumlara maruz kalmaktadır. Özellikle faille mağdur arasında akrabalık, yakınlık olduğu durumlarda mağdurun neredeyse tüm hayatı alt üst olmaktadır. Bu tarz riskleri alan bir kimsenin bunu sırf intikam, şantaj gibi bir amaçla yaptığını

arasında önceden bir tanışıklık söz konusu ise, mağdurun yalan suçlamada bulunup bulunmadığı, fail ile mağdur arasındaki ilişkiler, ihtilaflar araştırılarak belirlenebilecektir (**Nuhoğlu**, Ayşe: "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaş-tırılmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın No: 1, 2. Basım, Ekim 2002, s. 62-64).

¹⁹ **Kocaoğlu**, s. 545-548.

²⁰ **Sancar Yalçın**, Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013, s. 198-201; ayrıca bkz. **Taner**, s. 76, 124. Bir kadının kendisini başarılı bir şekilde savunabilme şansının, içinde bulunduğu duruma göre değişeceği dile getirilmektedir. Vücut olarak zayıf bir kadının, birkaç dakika bu saldırıya karşı dursa da uzun sürecek bir mücadeleye genellikle gücünün yetemeyeceği ifade edilmektedir. Kadın ağır bir şekilde şiddet kullanıldığında, tehdit edildiğinde -özellikle bir silahla- ya da birden fazla kişinin saldırısına uğradığında, olayı sineye çekerek yaşamını kurtarmaya da çalışabilecektir. Böyle bir olayın gelip onu bulması, saldırının şoku, suçluluk duygusu, olayın ortaya çıkaracağı sonuçlar, çevrenin göstereceği tepkilerden korku; tüm bu sayılan faktörler, kadının bir saldırı karşısında kendini savunma olasılığını zayıflatacaktır. Godenzi'ye göre, bu durum hazırlıklı ve amaçlı bir şekilde saldırıya geçen kişinin ise gücünü artıracaktır (**Godenzi**, Alberto: Cinsel Şiddet Yaşayanların/ Yaşatanların Anlatımlarıyla, Ayrıntı Yayınları, 1992, s. 115-116).

kabul etmek çok da akla yakın değildir. Bu nedenle mağdurun beyanının mutlak şekilde doğru kabul edilmesi gerekmesi de ön yargılı bir kabulle beyana itibar edilmemesi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyecektir²¹.

IV. YARGITAY'IN CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARDA BEYAN DELİLLERİN DEĞERİNE İLİŞKİN OLARAK KABUL ETTİĞİ KRİTERLER

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında çoklukla beyan deliller belirleyici olmak durumundadır. Zira başkaca delil yoktur. Bu delillerin değerine ilişkin doktrinde iki farklı yaklaşımın olduğu yukarıda ifade edilmiş idi. Çalışmanın bu kısmında ise Yargıtay'ın konuya yaklaşımı ve hangi durumlarda beyan delillere itibar ettiğine ilişkin başlıca kararları tartışılacaktır.

Esasen Yargıtay somut olay adaletini sağlamaya çalışmaktadır²². Yargıtay bazı kararlarında şüpheden sanık yararlanır ilkesini katı bir şekilde uygulamakta iken bazı kararlarında da yukarıda belirtildiği gibi mağdurun beyanını esas almaktadır²³.

Yargıtay'ın mağdurun beyanının doğruluğunu sınarken başvurduğu kriterler genel olarak şu şekildedir²⁴:

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sancar Yalçın**, s. 201-211. İngiliz Hukuku'nda cinsel suçların düzenlendiği Cinsel Suçlar Kanunu sadece suç tiplerine değil, cinsel suçların ispatına ilişkin de düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu Kanun'un 75. maddesine göre, bazı hallerde, mağdurun rızası olduğunu fail ispatlamalıdır (**Kantaracı**, Nurullah: Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Kasım 2016, s. 183-184).

²² Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre; suçun delili bulunmuyorsa ve mağdur kendisine yönelik eylemin gerçekleştirildiğini iddia etmekteyse, iftira atması için de bir sebep bulunmuyorsa, mağdurun tüm aşamalarda samimiyetinden şüpheye düşürecek bir tutarsızlık görülmeyen anlatımları da var ise, bu beyana itibar edilmesi gerekmektedir (Bu konuda bkz. **Tuğrul**, Ahmet Ceylani: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak 2013, s. 670-671).

²³ 5237 sayılı TCK ile artık cinsel özgürlüğün koruma alanı genişlediğinden, ispat hukukuna daha bir özel önem verilmelidir. Bu görüşe göre, yalnızca mağdurun ve/veya bir tanının beyanından hareketle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan herhangi birisinin varlığı kabul edilmemeli ve de eksik incelemeye dayalı hüküm kurulmamalıdır (**Şen**, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I, (Madde 1 – Madde 140), İstanbul 2006, s. 376).

²⁴ Pek çok Anglo-Sakson ülkesinde de cinsel suçlara ilişkin yargılamalarda benzer kriterler esas alınmaktadır. Mağdurun saygın olması, olay anında alkollü olmaması, failden kurtulmak için çaba harcamaması, kısa bir süre içinde şikayette bulunup bulunmaması yargılamalarda sıkça değerlendirilmektedir. Ülkemiz doktrininde olduğu gibi Anglo-Sakson doktrininde de bu bakış açısı eleştirilmektedir. Yazarlar bu yaklaşımın toplumsal cinsiyet rollerinin yargı tarafından benimsenmesi anlamına geldiğini ifade etmektedirler. Buna göre toplumda cinsiyet stereo tipleri gibi mağdur stereo tipleri olduğu inancı yargıya yansımaktadır ve bu durum kabul edilebilir değildir. Zira bu önyargıyla yapılan yargılamalarda maddi gerçek ortaya çıkamamaktadır (**Schuller**, Regina A./**McKimmie**, Blake M./**Masser**, Barbara M./**Klippenstine**, Marc A.: Judgments of Sexual Assault: The Impact of Complainant Emotional Demeanor, Gender and Victim Stereotypes, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, Vol. 13, No. 4 (Fall 2010), s. 764).

- Mağdurun şikayette geç kalması
- Faille mağdurun suçtan önceki iletişimi
 - Mağdurun anlatımlarındaki çelişkiler
- Faille mağdurun ilişki geçmişi
 - Beyanın hayatın olağan akışına uygun olup olmaması
- Mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmaması
- Mağdurun direnme/yardım isteme imkanı olan hallerde bu imkanı kullanıp kullanmadığı

A. Mağdurun Şikayette Geç Kalması

Cinsel dokunulmazlığa karşı suç mağdurunun yetkili makamlara olaydan ne kadar süre sonra haber verdiği Yargıtay için önemli bir kriterdir. Mağdurun sosyal konumunu korumak amacıyla rızasıyla cinsel ilişkiye girmesine rağmen mi şikayette bulunduğu; yoksa gerçekten cinsel bir suçtan mı mağdur olduğunun belirlenmesinde Yargıtay zaman kriterine sıklıkla başvurmaktadır ve mağdurun şikayette geç kaldığı durumlarda cinsel ilişkinin rıza ile gerçekleştiği yönünde karar vermeye yatkındır. Nitekim çocukların cinsel istismarına ilişkin bir kararında mağdurların olaydan uzun bir süre sonra şikayette bulunmalarını, çelişkili beyanları ve intikam alacakları şeklindeki sözleriyle birlikte yorumlayan Yargıtay şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir²⁵.

Yargıtay mağdurun şikayette geç kalmasının esasen rıza ile cinsel ilişkiye giren mağdurun, sosyal konumunu düşünerek cinsel saldırıya maruz kaldığına toplumu inandırmak amacı güttüğü kanaatindedir.

Mağdurun sosyal konumunu düşündüğü hallerden en tipik örneği hamile kalmasıdır. Mağdurun 22 haftalık hamile olduğunu öğrendikten sonra şikayette bulunduğu somut olayda Yargıtay 22 haftalık hamile olan mağdurun bu kadar uzun bir süre şikayette bulunmamasını beyanlarının gerçeğe uygun olmayacağı şeklinde yorumlamıştır²⁶.

Yargıtay görüldüğü üzere kural olarak mağdurun fiili şikayet etmekte geç kalmasının beyanının yanlış olduğuna delalet ettiği yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Ancak kadının içinde bulunduğu durumu da dikkate aldığı bazı kararlarında tam aksi yönde hüküm kurmuştur.

²⁵ Y. 14. CD., 20.03.2017 T., 2016/12325, 2017/1430 (Aydın, Murat: Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara Ocak 2018, s. 228).

²⁶ Y. 14. CD., 20.06.2012 T., 6645/7000 (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 01.12.2018).

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu aşağıda özeti verilen kararında Türkiye’de kadının konumuna işaret ederek kadının fiili şikayet etmekte geç kalmasını beyanın yanlış olduğuna karine olarak yorumlamamıştır²⁷.

“...Öte yandan, mağdurenin hamileliği anlaşılınca kadar tecavüz olayından aile çevresine bahsetmemiş olması da cinsel ilişkinin rızaya dayalı olduğunu göstermez. Zira mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırmaması, bilahare amcası ile diğer yakınlarının ifadesini değiştirmesi için üzerinde baskı kurup tehdit etmeleri ve olayın açığa çıkmasından sonra mağdurenin köyde kalamayıp annesinin yanına sığınmak zorunda kalması da, önceki suskunluğunun nedeni olan öngörülerinin haklılığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki mağdure, babasının kendisine yönelik davranışlarını güvendiği bir arkadaşına kısmen anlatmış ve evden kaçarak babasından kurtulmak istediğini de söylemiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sanığın manevi cebir (tehdit) kullanmak suretiyle zincirleme olarak ve ayıplı bırakacak biçimde öz kızı olan mağdurenin ırzına geçtiği anlaşıldığından, yerel Mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.”

B. Faille Mağdurun Suçtan Önceki İletişimi

Yargıtay mağdurun beyanlarının doğruluğunu sınarken faille mağdur arasındaki iletişime önem vermekte ve bu iletişimin içeriğinin mutlaka tespit edilerek irdelenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Nitekim 14. CD bir kararında mağdur ile failin iletişimine ilişkin detaylı bir inceleme yaparak iletişimin gerçekte kimler arasında gerçekleştiğini tespit etmiş ve hükmün ona göre kurulması gerektiğini belirtmiştir. Karar şu şekildedir²⁸:

“... söz konusu telefon hattına dair başvuru belgeleri getirtilerek bu belgeler üzerinde bulunan imzanın sanığa ait olup olmadığı bilirkişi marifetiyle tespit edildikten, tespitinin mümkün olmaması halinde bu telefon hattının suç tarihlerini kapsayacak şekilde bir aylık arama dökümleri de getirtilerek, en çok görüştüğü diğer telefon hat sahipleri de tanık olarak dinlenip suç tarihinde 0 536 ... numaralı hattın sanık tarafından kullanılıp kullanılmadığı kesin olarak saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulması, Kanun’a aykırıdır.”

Mahkemeye göre bu konuda mutlak bir kanaat uyanmasa da şüpheden sanık yararlanır ilkesine göre hareket edilmelidir. CGK konuyu şu şekilde ifade etmiştir²⁹:

“... kendisini cinsel yönden rahatsız ettiğini iddia ederek hakkında şikâyetçi olduğu bir kişiyle, başvurusundan bir saat kadar sonra kendisini aradığında

²⁷ YCGK., 25.03.2003 T., 2002/5-324, 2003/55 (Tuğrul, s. 672-673, dn. 636).

²⁸ Y. 14. CD., 19.09.2013 T., 6604/9382 (www.kazanci.com; Erişim Tarihi: 01.12.2018).

²⁹ YCGK., 15.04.2014 T., 2012/2- 1498, 2014/188 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.11.2018).

228 saniye süren bir görüşme yapması, sanığın müştekinin de hazır bulunduğu duruşmada, onun isteği ile birlikte olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen müştekinin bu hususta beyanda bulunmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın yüklenen suçu işlediği konusunda şüphe olduğu, bu şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiği, dolayısıyla sanığın beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmünü onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.”

Somut olaya ilişkin görüntü kayıtlarının bulunması halinde bu kayıtların değerlendirilmemesi de Yargıtay tarafından eksik inceleme olarak nitelendirilmiştir. Nitekim³⁰:

“...şüpheliyi temin edip ifadesini aldıktan sonra dosya içinde bulunup mağdureye ait olduğu bildirilen görüntülü ifade kaydı cd'nin çizik olması sebebiyle bilgisayarda açılmaması karşısında emniyet müdürlüğünden kopyasını temin edip ayrıca mağdurenin ifadesinde isimleri geçen tanıkları da dinledikten sonra bunları değerlendirerek bir karara varması gerekirken eksik soruşturmayla karar verilmesi, Kanun'a aykırıdır.”

Yargıtay derdest bir boşanma davasının mevcut olduğu durumlarda cinsel saldırı suçuna ilişkin iddianın iletişimin tespit edilebilmesi açısından Aile Mahkemesi önündeki iddialarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Şöyle ki³¹:

“Dosya içeriğine göre, sanığın, zihinsel özürlü kızı mağdure A.'ye karşı işlediği iddia olunan basit cinsel saldırıdan sonra, mağdurenin annesi müşteki Bircan'ın 03.11.2009 tarihli Cumhuriyet Savcılığı ifadesinde olaydan hemen sonra 155'i arayarak polise ihbar ettiğini, ancak bölgenin jandarma bölgesi olduğu söylenmesi üzerine kendilerinin haber vermesi sebebiyle jandarma görevlilerinin geldiğini bildirmesi karşısında, bu husus üzerinde durularak müştekinin hangi telefonda koluğu aradığı, araştırılıp HTS kayıtları ile taraflar arasında Isparta Aile Mahkemesinde görülen boşanma dava dosyası getirtilerek tüm deliller değerlendirildikten sonra karar verilmesi yerine eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanun'a aykırıdır.”

Bir başka kararında ise Yargıtay şu şekilde değerlendirmede bulunmuştur³²:

³⁰ Y. 14. CD., 20.06.2012 T., 8915/7056 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.12.2018).

³¹ Y. 14. CD., 20.03.2014 T., 2012/4767, 2014/3733 (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 01.11.2018).

³² Y. 14. CD., 22.01.2016 T., 2015/8080, 2016/604 (www.hukukmedeniyeti.org, Erişim Tarihi: 10.10.2018). Aynı yönde: “Mağdurenin savcılığa sanıkların telefon numaralarını vererek şikayette bulunmasına ve belirttiği hatların sanıklar tarafından kullanılmasına, bu numaralardan pek çok defa mağdurenin aranması hususlarının sabit olmasına nazaran, yargılama sırasında dinlenmesinden vazgeçilen mağdurenin beyanına başvurulup sanıkların savunmalarının doğruluğu tespit edilerek ve sanık önce şikayetçinin arayıp çağrı bıraktığını, bunun üzerine aradığını savunmuş olmakla, telefon şirketinden suç tarihlerinde şikayetçinin yaptığı

“Sanığın aşamalarındaki savunmalarında suç tarihinden önce facebook isimli sosyal paylaşım sitesi aracılığıyla tanıştığı onyediy yaşındaki katılan mağdure ile rızası dahilinde telefonla görüşüp mesajlaştıklarını ve dava konusu mesajları da bu kapsamda gönderdiğini beyan etmesi karşısında, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına yazı yazılıp suç tarihlerini kapsayacak şekilde katılan mağdure ile sanığın kullandığı cep telefonlarıyla yapılan telefon görüşmeleri ile mesajlaşmaları gösterir şekilde ayrıntılı döküm listelerinin temin edilmesinin ardından toplanacak delillere göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”

C. Mağdurun Anlatımlarındaki Çelişkiler

Yargıtay’ın beyanların doğruluğunu sınırlarken en çok başvurduğu kriter beyanlar arasındaki çelişkidir.

Yargıtay 5 ve 14. Ceza Daireleri istikrarlı bir şekilde beyanlar arasındaki çelişkiyi sınamakta ve ona göre karar vermektedir.

14. CD çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin olarak verdiği 2018 tarihli bir kararında tanık ve mağdurun ifadelerindeki çelişkinin beraat kararı verilmesini gerektirdiği yönünde hüküm kurmuştur. Somut olayda mağdur kolluktaki ifadesini yalanlamış ve savcılıkta istismar olayının gerçekleşmediğini söylemiş, mahkemede ise tekrar kolluktaki ifadesinin doğru olduğunu belirtmiştir. Mağdurun istismar fiilinin gerçekleştiği zamana ve olaya tanık olan bir kişinin bulunup bulunmadığına ilişkin beyanları da birbirine uymamaktadır³³.

Yine aynı şekilde 5. CD de mağdurun beyanlarını sınımış ve çelişkili beyanları mahkumiyet için yeterli görmemiştir:

“Mağdurenin soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki tutarlı olmayan çelişkili beyanları, iddianamedeki olayın anlatılış şekli gözetildiğinde, sanığın gündüzleyin mağdurenin evine gidip zorla ırzına geçtiğine dair sübuta götüren yeterli kesin ve kanaat verici delillerin neler olduğu gösterilmeden hüküm kurulması hukuka aykırıdır.”³⁴

görüşmeleri gösteren kayıtlar da getirilerek tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekir.” (Y. 5. CD., 19.06.2006 T., 2004/8677, 2006/5748) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.09.2018).

³³ Y. 14. CD., 05.03.2018 T., 2017/1679, 2018/1557 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.11.2018). Aynı şekilde: *“Sanığın aşamalarda değişmeyen samimi savunmaları, tanık beyanları, olayın ortaya çıkış şekli, zamanı ve tüm dosya kapsamından, sanığın eylemlerini zorla gerçekleştirdiğine dair mağdurenin birbiriyle çelişen anlatımları dışında delil bulunmadığı anlaşılacakla, suç tarihinde onaltı yaşında olan mağdureye yönelik cinsel ilişkide bulunma eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu...”* (Y. 14. CD., 21.12.2015 T., 2014/306, 2015/11883) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.09.2018).

³⁴ Y. 5. CD., 15.06.2011 T., 3451/4769 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.09.2018).

Yargıtay mağdur beyanındaki çelişkileri ele alırken bazen “mazbut yaşam” gibi muğlak kriterlere de başvurmuştur. 5. Ceza Dairesi de aşağıdaki karar konu somut olayda mağdurun mazbut bir hayat sürmemesini beyanının doğru olmadığına karine olarak görmüştür³⁵:

“Olayın ortaya çıkış şekli, mağdurenin beyanları arasındaki çelişkiler, yine mağdurenin başka erkeklerle de ilişkide bulunarak mazbut olmayan bir yaşam sürdüğü dikkate alındığında; sanığın savunmasının aksine cezalandırılmasını gerektirir her türlü kuşkudan uzak yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...”

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin yargılamalarda genelde fail ve mağdur dışında tanık bulunmamakla birlikte, tanık bulunması halinde Yargıtay tüm bu kişilerin beyanlarındaki çelişkilerin de sınanması gerektiğine hükmetmiştir:

“...sanık ... tarafından rapor tarihinden yaklaşık 9 gün önce nitelikli cinsel istismara maruz kaldığını belirtmesi, tanıkların mağdurenin beyanları ile örtüşmeyen anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre, sanıkların farklı tarihlerde birbirlerinden bağımsız olarak mağdureye yönelik kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve sanık ...'ın çocuğun basit cinsel istismarı, sanık ...'ın ise çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarını işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşıldığından, atılı suçlardan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi...”³⁶

Yargıtay beyanlardaki çelişkiden yola çıkarak yaptığı değerlendirmelerde beyanları sadece kendi içinde sınamamış, dosyada mevcut diğer delillerin de değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Nitekim sanığın çelişkili beyanlarının doğruluğunun sınanıldığı bir olayda 14. Ceza Dairesi bilirkişi raporları ve dosyadaki tüm içerik dikkate alınarak hüküm verilmesi gerektiğine karar vermiştir:

“On yedi yaşı içerisindeki mağdurenin özellikle olay sonrası verdiği soruşturma beyanı, sanığın aşamalarındaki çelişkili savunmaları kovuşturması ayrı yürütülen dosyada suça iştirak eden M.F.'nin savunmalarının sanık savunması ile çelişkiler içermesi doktor raporları ve tüm dosya içeriğine göre...”³⁷

D. Faille Mağdurun İlişki Geçmişi

Yargıtay bazı durumlarda da beyanların yanı sıra faille mağdurun ilişkisinin geçmişi dikkate almıştır. Faille mağdurun fiilden önce cinsel birliktelik

³⁵ Y. 5. CD., 24.02.2010 T., 7018/1510 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.08.2018).

³⁶ Y. 14. CD., 16.03.2017 T., 293/1380 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.12.2018). Aynı yönde: Y. 14.CD., 11.05.2017 T., 2016/80186, 2017/2592 (Aydın, s. 227).

³⁷ Y. 14. CD., 07.12.2015 T., 7610/11355 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.09.2018).

yaşadığı durumlarda Yargıtay cinsel ilişkinin rıza ile gerçekleştiğini kabule yatkındır. Nitekim 14. Ceza Dairesi de bu yönde karar vermiştir. 2016 tarihli karara göre:

“Sanıkla katılanın olay günü ve öncesinde arkadaşlıklarının olduğunu gösteren cep telefonu arama kayıtları, mesaj kayıtları ve içeriği, katılanın aşamalarda sürekli farklı beyanlarda bulunması ve beyanlar arasında derin çelişkilerin olması, sanıkla katılanın olaydan 2-3 yıl öncesine dayanan cinsel birlik-teliklerinin olmasının, sanığın beyanlarını doğruladığı, sanıkla katılanın olay tarihinde de rızalarıyla cinsel ilişkiye girdikleri, daha sonra ise bilinmeyen bir sebeple aralarında yaşanan tartışma sonucu birbirlerini yaralama şeklindeki eylemlerin yaralama suçunu oluşturduğu gözetilerek, bu suçtan hüküm kurulması gerekir. Sanığın cinsel saldırı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır.”³⁸

CGK ise fail ile mağdurun geçmişinin³⁹ her zaman rızanın varlığına kanıt olmayacağına hükmetmiştir. Somut olayda faille mağdur arasında cinsel ilişki seviyesine varmayan yakınlaşmalar yaşanmıştır. YCGK bu yakınlaşmaların cinsel ilişkiye rıza anlamına gelemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁰. Şöyle ki:

“Olay gecesi katılanın saat 03.00 sıralarında kendiliğinden sanığın bekâr olarak kaldığı eve gelmesi, olay öncesinde de cinsel ilişki boyutuna varmayan

³⁸ Y. 14. CD., 25.02.2014 T., 2012/5086, 2014/2270 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 08.08.2018).

³⁹ Amerikan Hukuku’nda failin geçmişinin yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılması kural olarak yasaktır. 1901 tarihli People v. Molineux kararında New York Temyiz Mahkemesi, failin daha önce yargılama konusu suça benzer suçlar işleminin mevcut yargılamada dik-kate alınmayacağına hükmetmiştir. Molineux Kuralı olarak anılan bu kural zaman içerisinde cinsel suçlara ilişkin yargılamalarda değişmiştir (**Holland**, Brooks: Section 60.41 of the New York Criminal Procedure Law: the Sexual Assault Reform Act of 1999 Challenges Molineux and Due Process, Fordham Urban Law Journal Vol. XXVII, s. 436). Günümüzde Amerikan Hukuku’nda faille mağdurun geçmişinden ziyade failin daha önce bir cinsel suç işleyip işlemediği de araştırılmaktadır. Federal İspat Kuralları m. 413 savcıya, sanığın daha önce cinsel suç işleyip işlemediğini araştırma yetkisi vermektedir (**Wilkinson-Ryan**, Tess: Admitting Mental Health Evidence To Impeach The Credibility Of A Sexual Assault Complainant University Of Pennsylvania Law Review (Vol. 153), s. 1374). Öte yandan aynı kuralların 412. maddesi doktrinde tecavüz kalkanı olarak isimlendirilen kavrama yer vermektedir. Buna göre cinsel suçlarla ilgili olarak yapılan bir yargılamada mağdurun cinsel yaşantısına ilişkin herhangi bir araştırma yapılması yasaktır (**Wilkinson-Ryan**, s. 1375; **Schuller/McKimmie/Masser/Klippenstine**, s. 759). Tecavüz kalkanı kural olarak mağdurlar açısından önemli bir koruma alanı oluşturmakla birlikte Amerikan uygulamasında mağdurun akıl sağlığına ilişkin alınan raporlar bu kalkanı etkisiz kılmaktadır. Buna göre mağdurun akıl sağlığına ilişkin iddiaların söz konusu olması ve bunların araştırılması çok zaman mağduru küçük düşürmekte ve güvenilirliğinin sorgulanması sonucunu doğurmaktadır (**Wilkinson-Ryan**, s. 1378). Kaliforniya Yüksek Mahkemesi ise Ballard Kararı’nda yeterli delil olmayan durumlarda mağdurun psikolojik değerlendirmesinin yapılabileceğine hükmetmiştir (**Wilkinson-Ryan**, s. 1378).

⁴⁰ YCGK., 09.11.2010 T., 5-176/226 (www.emsal.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 10.08.2018).

yakınlaşmalarının olması gibi olguların varlığının cinsel ilişkinin de rızaya dayalı olduğuna delalet etmeyeceği, başka bir anlatımla, suç tarihinde yirmi yaşını tamamlamış bir üniversite öğrencisi olan katılanın, sanıkla aralarında devam eden duygusal yakınlaşma sırasında sevişme boyutuna ulaşan cinsel yakınlaşmaya gösterdiği rızanın, cinsel ilişki kurulmasını da kapsadığını kabule olanak bulunmamaktadır...”

Yukarıda sözü edilen karar esas itibarıyla Yargıtay'ın çokça eleştirilen kararlarından farklı bir yödedir. Ülkemizde mahkemelerin faille mağdurun geçmişte ilişkisi olması yahut yakınlaşmaları halinde genelde cinsel ilişkiye rıza olduğu şeklinde yorum yapmaya meyilli oldukları söylenebilir. Bu kararda ise tam tersi bir yorum yapılması esasen sevindirici olmakla birlikte kararda bir bekaret hassasiyeti olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

14. Ceza Dairesi ise tam aksi yönde bir bakış açısı ile faille mağdurun “sevgi içerikli” mesajlaşmalarının cinsel ilişkiye mağdurun rızası olduğu şeklinde anlaşılabilirliğine karar vermiştir⁴¹.

E. Beyanın Hayatın Olağan Akışına Uygun Olup Olmaması

Yargıtay'ın mağdurun ifadelerinin doğruluğunun tespit etmek için sıklıkla kullandığı kriterlerden birisi de hayatın olağan akışı kriteridir. Mahkemeye göre cinsel suça maruz kalan mağdurun bu olayı imkanı olduğu halde uzun süre saklaması, fail ile imkanı olduğu halde bir arada bulunmaya devam etmesi, görünürde failin suçunu gizlemeye yönelik herhangi bir eyleminin olmaması hallerinde mağdurun cinsel suça maruz kaldığı iddiası hayatın olağan akışına uygun değildir. YCGK konuyu şu şekilde ifade etmektedir⁴²:

“Sanığın mağdureye karşı cinsel istismar eyleminde bulunduğu kabulü halinde, hayatın olağan akışı gereği bu durumun ortaya çıkmaması için mağdureyi sürekli olarak yanında tutması beklenirken, sanığın çaba harcayarak mağdurenin annesinin yaşadığı yeri bulduğu ve annesi ile bir araya gelmesini sağladığı sabittir. Diğer taraftan mağdurenin, sanık tarafından gerçekleştirildiğini iddia ettiği cinsel istismar eylemlerine dair olarak, öncelikle annesinin yanına gittiğinde annesine, sonrasında intihara teşebbüs eylemi sebebiyle savcılıkta ifadesine başvurulduğunda bu kez Cumhuriyet savcısına anlatma imkanı olduğu halde herhangi bir anlatımda bulunmayıp, velayetini üzerinde bulunduran sanığın annesinden kendisini geri istediği aşamada bu iddiayı dile getirmiş bulunması, annesinin yanından ayrılmamaya matuf olduğunu güçlendirmektedir...”

⁴¹ Y. 14. CD., 26.02.2015 T., 2013/5387, 2015/2239 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.09.2018).

⁴² YCGK., 01.04.2014 T., 14-46/167 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.09.2018).

Yine 14. CD. mağdurun faili şikayet ettiği andan yola çıkarak somut olayı değerlendirdiği bir kararında sıklıkla kullanılan “*hayatın olağan akışı*” kriterine yollama yapmış ve mağdurun beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır. Karara göre sanık olan dayısı ile birlikte yaşayan mağdurun evde misafirler varken cinsel saldırıya uğradığını ifade etmesi ve saldırı beş aydır sürmesine rağmen tanık tarafından olay görüldükten sonra şikayette bulunması hayatın olağan akışına uygun değildir ve sanık hakkından beraat kararı verilmelidir⁴³.

F. Mağdur İle Fail Arasında Husumet Bulunup Bulunmaması

Yargıtay ifadelerine ilişkin değerlendirmelerinde sıklıkla faille mağdur arasında bir husumet olup olmadığına değinmiştir. Eski tarihli bir kararında YCGK tanık beyanıyla doğrulanmayan ve çelişkili bulunduğu ifadeleri faille mağdur arasında husumet olması halinde itibar edilebilir bulmamıştır⁴⁴:

“...sanık ile katılanlardan O.A. arasında husumet bulunması, sanığın tüm aşamalarda ısrarlı ve istikrarlı biçimde katılanlarla tartıştığını ancak hakaret etmediğini ve cinsel tacizde bulunmadığını yaklaşık on yıldır aynı işyerinde çalıştığını savunması hususları birlikte dikkate alındığında, sanığın atılı suçları işlediği şüphe boyutunda kalmaktadır. Mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için suçun sabit olması, aksi durumda ise şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanığın beraatine hükmolunması gerekmektedir.”

Yargıtay 14. CD de CGK'nın bakış açısını benimseyerek mağdurla sanık arasında bir husumet olup olmadığına dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Karara göre⁴⁵:

“Önceki bozma ilamında da belirtildiği üzere, iftira atmasını gerektirir bir neden ve husumeti bulunmayıp olay öncesinde sanığı tanımayan mağdurun aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanları, sanığın olayın geçtiği apartmana

⁴³ Y. 14. CD., 23.10.2014 T., 6593/11601 (www.sinerjimevzuat.com.tr, Erişim Tarihi: 08.08.2018). Aynı yönde: “Mağdurun herhangi bir cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene maruz kalmaksızın tekrar kendisine karşı daha önceden basit cinsel istismar niteliğinde birçok hareketlerde bulunan sanığın bulunduğu kuaför dükkanına gitmesi, kendi arkadaşlarının oradan uzaklaşmasını isteyip sanık ile baş başa kalması ve gece vakti sanık ile birlikte kimsenin bulunmadığı pasajın üst katına çıkmasının hayatın olağan akışına uygun olmayıp, mahkemenin eylemlerin rızaen gerçekleştiğini kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden...” (Y. 14. CD., 06.11.2012 T., 2011/4406, 2012/10797) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.11.2018).

⁴⁴ YCGK., 02.06.2015 T., 2013/14-376, 2015/189 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.07.2018). Aynı yönde: “Üç aydır kira meselesi yüzünden konuşmadıkları anlaşılan katılanın olayların üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra kayınlarını çağırarak olayı anlatıp ardından da jandarmaya müracaat ederek nitelikli cinsel saldırıya uğradığı yolundaki iddiasını doğrulayan delil elde edilmemiş bulunması...” (Y. 5 CD., 22.06.2009 T., 5439/7883) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.07.2018).

⁴⁵ Y. 14. CD., 20.03.2017 T., 365/1435 (Aydın, s. 227).

hiç girmedeği yönündeki savunmasını doğrulamayan tanık beyanları, teşhis tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre...”

G. Mağdurun Direnme/Yardım İsteme İmkânı Olan Hallerde Bu İmkânı Kullanıp Kullanmadığı

Yargıtay'ın beyan delillere itibar edip etmeyeceği konusunda başvurduğu kriterlerden bir diğeri de, mağdurun direnme/yardım isteme imkânını kullanıp kullanmamasına ilişkin yaptığı değerlendirmelerdir.

Direnme ile rıza ilişkisi esasen çok tartışmalı bir konudur. Mağdurun direnmediği her hal mutlak manada fiile rızası olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Mağdur iradesini ortadan kaldıracak tehdit, uyuşturucu madde gibi bir nedenden dolayı direnememiş olabileceği gibi korku ile yahut failin çok kuvvetli olması nedeniyle de direnememiş olabilir. Tüm bu hallerden mağdurun fiile rızası olduğu sonucunu çıkarmamak gerekir. Dolayısıyla mağdurun direnme imkânını kullanıp kullanmadığı meselesi her somut olay açısından ele alınmalıdır.

5. CD konuya ilişkin bir kararında mağdurun yardım istemek amacıyla cep telefonunu kullanmasını ve vücudundaki darp izlerini dikkate almış ve somut olaydaki nitelikli cinsel saldırı eylemine rızası olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır⁴⁶. Karar şu şekildedir:

“...aşamalarındaki tutarlı anlatımları, tanık beyanları, zor durumda olduğuna, kurutulamadığına ve yardım isteğine ilişkin cep telefonu mesajları, mağdurenin vücudundaki darp ve cebir bulgularını tespit eden ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralanma bulunduğuna işaret eden doktor raporları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay günü parkta erkek arkadaşı ile oturup öpüşmekte olan mağdureyi, arkadaşını tehditle uzaklaştırdıktan sonra zorla alıkoyduğu, devamında direnci kırılan mağdurenin vücuduna zorla organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismar suçunu gerçekleştirdiği anlaşıldığı halde daha önceden tanımadığı sanık tarafından zorla alıkonulan mağdurenin rızası ile cinsel ilişkiye girdiği kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...”

⁴⁶ Y. 5. CD., 17.06.2009 T., 5434/7694; www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 10.09.2018.

Benzer yönde: “Oluş ve delillere göre; sanığın resmi nikahlı eşinin kardeşi olan mağdureyi telefon almak bahanesi ile tanık V.'nin evine götürdüğü, tanığın bir bahaneyle evden ayrılmasını müteakip “... benim olacaksın, buradan ölü çıkar dirin çıkmaz, boşuna debelenme” diyerek kucaklayıp yatak odasına taşıdığı, bu sırada mağdurenin komşuların duymasını sağlamak için oda kapısının camını kırıp yüksek sesle yardım istediği sanığın mağdureyi yatağa yatırıp üzerine çıktığı ve kendi fermuarını açtığı, müştekinin ciddi olarak direnmesi ve kapıya gelen komşuların bağırması üzerine eylemini tamamlayamadan bırakmak zorunda kaldığı anlaşılan sanığın, söz ve davranışları ile açığa vurduğu kastına ve tıbbi raporlara göre; eyleminin vücuda organ sokmak suretiyle cinsel saldırı suçuna kalkışma niteliğinde bulunduğu gözlemlenmeden basit cinsel saldırı suçu olarak kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Y. 5. CD., 22.01.2008 T., 2007/11586, 2008/161) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

H. Çocukların Beyanları

Son olarak beyan deliller açısından belki de en sorunlu alan olan çocukların beyanlarına değinilecektir⁴⁷. Kural olarak çocukların cinsel bilgilerinin sınırlı olduğundan yalan söylemeyecekleri kabul edilir. Dolayısıyla çocukların beyanlarının doğruluğunun sınanmasındaki ilk kriter de budur. Yargıtay 14. CD de yeni tarihli bir kararında konuyu şu şekilde ifade etmiştir⁴⁸:

“Mağdurenin kollukça alınan ifadesinde sanığa oral seks yaptığını beyan etmesine karşın, savcılıkta oral seksin ne anlama geldiğini bilmediğini belirtmesi, adli görüşme ve değerlendirme raporunu hazırlayan görevli tarafından gösterilen erkek cinsel organını sperm olarak tanımlaması ve sanık ile aralarında gerçekleşen cinsel eylemleri tam olarak ifade edemediğinin anlaşılması karşısında; suçun nitelikli halinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin şüphede kaldığı ve bu şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayini kanuna aykırıdır.”

Çocukların cinsel bilgilerinin azlığı kural olsa da çocukların yaşı ilerledikçe bu kabul anlamını yitirebilmektedir. Bu nedenle Yargıtay da çocukların beyanlarını deyim yerindeyse bir süzgeçten geçirmektedir.

Yargıtay somut olayda iki çocuk arasında geçen olaya ilişkin olarak mağdurun çelişkili beyanının suça sürüklenen çocuk aleyhine kullanılmayacağına hükmetmiştir⁴⁹:

⁴⁷ Cinsel istismarı düşündürülen kinik belirti ve bulguların, fiziksel istismara oranla tespit edilmesinin oldukça zor olduğu ifade edilmelidir. Ayrıca, çoğu olguda cinsel istismarı kanıtlayacak fiziksel bulgular da bulunmayabilmektedir. Cinsel istismar, psikiyatrik/psikolojik bakımdan diğer istismar türlerine kıyasla daha ciddi sonuçlar doğurabilmektedir. Çocuğun yaşı, mağdur ile istismarcı arasındaki yaş farkının artması, istismarcının tanıdık ya da aile fertlerinden biri olması, cinsel istismarın uzun süre devam etmesi, çocuğun istismar dolayısıyla oluşacak travmadan etkilenmesini artıran nedenler olarak sıralanmaktadır. Cinsel istismara uğradığı iddia edilen çocuk ve çocuğun ailesi ile yapılacak olan görüşme, adli tıbbi muayene ve değerlendirme, psikolog/psikolojik danışman, hemşire, sosyal çalışmacı ile birlikte yapılmalıdır. Hem çocuğa hem de ailesine görüşme sırasında yapılacak işlemler hakkında temel bilgiler verildikten sonra aydınlatılmış onam alınmalıdır. Görüşme ortamında, çocuk ve en fazla iki kişi görüşmeci dışında kimse olmamalıdır. Adli tıbbi görüşme odasına alınmamakla birlikte multidisipliner yaklaşım doğrultusunda çocuğun istismara uğrayıp uğramadığını değerlendirecek olan diğer üyelerin ise, görüşme ortamını gören ancak görüşmenin yapıldığı ortamı fiziksel olarak bozmayacak konumda aynanın arkasında değerlendirmede bulunacakları belirtilmektedir. Çocuğun talebi üzerine, ebeveynlerinden biri görüşme ortamına alınsa da, bu kişinin görüşme esnasında konuşmaması ve çocuk ile göz ilişkisi kuramayacak oturma pozisyonunda bulunması gerektiği de ifade edilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Fırat, Sunay/İltaş, Yiğit/Yılmaz Işık, Ş. Berfin:** Ruhsal ve Hukuki Yönleriyle Çocuk İstismarı Çocukların Cinsel Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Akademisyen Kitabevi, Ekim 2016, s. 58-61).

⁴⁸ Y. 14. CD., 06.02.2017 T., 2016/10522, 2017/491 (**Aydın**, s. 228).

⁴⁹ Y. 14. CD., 04.12.2014 T. 7946/13739 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

“Suça sürüklenen çocuk hakkındaki yargılamada, soruşturma evresinde suça sürüklenen çocuğun direncinin kırılmasına yönelik bir eyleminden bahsetmeyen mağdurun, duruşmada eylemden önce kendisine tokat attığını belirttiğinin anlaşılması karşısında, duruşmada giderilemeyen çelişkinin suça sürüklenen çocuk aleyhine değerlendirilemeyeceği gözetilmelidir. Ayrıca kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki bulunmaktadır.”

Yine benzer bir olayda Yargıtay mağdurun sınıfta cinsel ilişkiye girdiklerine dair iddialarının okul gibi kalabalık bir ortam açısından hayatın olağan akışına aykırı olacağına karar vermiştir. Karar şu şekildedir⁵⁰:

“...mağdure ile sanık arasında bu sebeple bir husumet oluştuğunun anlaşıldığı, oluşan husumet ve gündüz vakti herkesin girip çıkabileceği eğitim ve öğrenimin devam ettiği bir sırada sanığın eylemi gerçekleştirmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmemesi karşısında üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, isabetsizdir.”

Mağdur ve katılan beyanlarının tutarlı olduğu hallerde ise Yargıtay mağdurun beyanına itibar etmiştir. Nitekim⁵¹:

“...mağdur ve onun çocukları olan tanık Cezmi ile tanık Fatma'nın daha sonraki beyanlarının aralarındaki ilişki ve yakınlık sebebiyle sanığı cezadan kurtarmaya yönelik olması, sanığın ileri sürdüğü; katılanın mağdur ve cezaevinde bulunan eşi tarafından kendisine iftira atması için yönlendirildiğine dair hiçbir delil bulunmaması gözetilerek sanığın savunmasına itibar edilemeyeceği cihetle, sanığın katılana karşı cinsel istismar içeren eylemleri gerçekleştirdiğinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde sübuta erdiği kabul edilmelidir.”

V. CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARDA İSPAT VASITASI OLARAK BİLİRKİŞİ RAPORLARI

A. Genel Olarak

Bilirkişilik CMK m. 62-73 arasında ve 6574 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda düzenlenmektedir. En klasik tanımıyla bilirkişi, yargılamanın sonuçlanması için hukuk dışındaki bir alana ilişkin uzmanlık bilgisi gerektiğinde bu konuda mahkemeye yardımcı olan kişidir. Bilirkişi raporu esasen bir delil değerlendirme vasıtasıdır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda bilirkişi raporunun rolünü iki yönlü olarak ele almak gerekir. Fiziksel delillerin mevcut olduğu durumlarda bu izlerin

⁵⁰ Y. 14. CD., 13.03.2015 T., 2014/11133, 2015/3205 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.09.2018).

⁵¹ YCGK., 17.04.2018 T., 2017/14-1163, 2018/178 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 07.10.2018).

değerlendirilip bunlardan bir sonuç çıkarılması için mutlak manada bilirkişi incelemesine gerek vardır. Bu kapsamda fiziksel delillerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, moleküler ve genetik incelemeler vasıtasıyla değerlendirilmesi neredeyse mutlak bir sonuç verecektir.

Öte yandan hiçbir maddi delil olmayan hallerde yahut beyan delillerin doğruluğunun bilimsel bir gözle incelenmesi gerektiğinde yine bilirkişi incelemesine müracaat edilmelidir. Mağdurun, sınırlı hallerde de failin psikiyatrik değerlendirmesi ise moleküler ve genetik incelemeler yahut beden muayenesindeki kadar kesin olmamakla birlikte yine de yargılama makamlarının kanaatinin oluşmasında etkilidir.

Bilirkişi raporları esasen hakim açısından bağlayıcı nitelik taşımaz. Öte yandan moleküler ve genetik incelemeler gibi kesine yakın bilimsel sonuç veren raporların aksinin gerekçelendirilmesi bu konuda eğitim almamış bir hukukçu için neredeyse imkansızdır. Dolayısıyla taraflılık yahut sahtecilik gibi bir iddia söz konusu olmadıkça bilirkişi raporu neredeyse mutlak manada neticesini ispatlamıştır.

Burada son olarak ifade edilmelidir ki; bilirkişi incelemesi cinsel suçlar bakımından aciliyet taşır. Zira özellikle mağdurun bedeni üzerindeki deliller çok çabuk kaybolabilmektedir⁵². Psikiyatrik değerlendirme de olayın üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra anlamını yitirir.

B. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması Tedbirinin Sonuçları

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ispatında en önemli delil elde etme aracı beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması ve akabinde mümkün ise moleküler ve genetik incelemelerdir.

Beden muayenesi iç ve dış beden muayenesi olarak iki şekilde uygulanmak üzere CMK m. 75 vd'da düzenlenmiştir⁵³. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma tedbiri mağdurun üzerinde iz bırakan ve izleri henüz yok olmamış fiillerin aydınlatılması bakımından ciddi önem taşır. Bu tedbir sonucu elde edilen bulgular mağdurun zorlamaya maruz kalıp kalmadığının belirlenmesinde en isabetli sonucu verir. Öte yandan moleküler ve genetik incelemeler tedbirinin uygulanabileceği materyal elde edilebilirse artık çıkacak sonuç mutlak şekilde itibar edi-

⁵² **Yenerer Çakmut**, Özlem: “Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu”, CHD, Yıl: 4, S. 11, Aralık 2009, s. 157.

⁵³ Konuya ilişkin “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik” de mevcuttur. Yönetmelik m. 3 “Tanımlar” başlığını taşımaktadır. İlgili hükme göre İç beden muayenesi “Kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini” ifade etmektedir. Aynı yönetmeliğin 4. maddesine ve CMK m. 75/4’e göre, “Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.” Yönetmelik m. 3: “Vücutun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi” dış beden muayenesini ifade etmektedir.

lecek niteliktedir. Bu noktadan sonra beyan deliller bir anlamda önemlerini yitirir.

Yukarıda sözü edilen bilirkişi incelemesinin acil olması hususunu öncelikle burada görmekteyiz. Zira olayın üzerinden 7 ila 10 gün geçince fiilin fiziksel izleri yok olmaktadır. Bundan sonra yapılacak fiziki muayene ile fiilin ispatı neredeyse imkansızdır. Bu sebeple mağdurun fizik muayenesi yanında ruhsal yönden muayenesinin de uzman bir doktor tarafından yapılması ve bu raporunda delil olarak kabul edilmesi gerektiğinden bahsedilmektedir⁵⁴.

Beden muayenesinin yanı sıra giysilerden ve vücuttan örnek alma da özellik göstermektedir. Giysilerin olay esnasında giyilen giysiler olup olmadığının öğrenilmesi gerektiği, giysilerin çabuk yırtılmaz, özellikli bir kağıt üzerinde çıkarılması ve çıkarılırken düşebilecek her türlü yabancı maddenin toplanmasının sağlanması, giysiler incelenmek üzere gönderilirken kuru olmalarına ve kağıt poşetlere konmasına özen gösterilmesi ve uygun koşullarda saklanması ve gönderilmesi için tutanak ile savcıya teslim edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Örnek alımı da zaman kaybetmeden yapılmalıdır. Özellikle mağdurun vücudundaki örnekler hızla değişip kaybolabilme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Erken dönemde (ilk 72 saat) gebeliği önleme, olası bulaşıcı hastalıkları önlemek için antibiyotik tedavisinin verilebileceği vurgulanmaktadır. Rehabilitasyon sürecinde uzmanlar tarafından 2 hafta, 3 ay ve 6 ay sonra izlem önerilmektedir. Cinsel istismara ya da saldırıya uğrayan bireylerin muayene ve değerlendirmelerinin bu hususta uzman hekimler ve tercihan adli tıp uzmanları tarafından yapılması hem hastaların tekrar tekrar muayenesini engelleyecek, hem de tıbbi kanıtlara ulaşılarak hastanın hukuki haklarının korunmasını ve böylece de kanıtlardan suçlulara ulaşılmasını olanaklı hale getirecektir⁵⁵.

Beden muayenesi neticesinde elde edilen sonuçlar özellikle somut olayda zor kullanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde kullanılmaktadır. Burada özellikle livataya ait bulgular Yargıtay tarafından mağdurun rızasının olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır. Nitekim:

“...sanıkların ise soruşturma aşamasında olay günü mağdure ile görüşmediklerini belirterek suçlamaları inkar etmelerine karşılık, kovuşturma aşamasında hazırlanan kriminal raporda mağdurenin külotunda vücut sıvılarının tespit edilmesi üzerine mağdure ile para karşılığı anlaşarak buluştuklarını ve cinsel ilişki olmaksızın sürtünme yoluyla seviştiklerini söylediklerinin ancak olaydan sonra düzenlenen raporda mağdurede livata bulgusu tespit edildiğine...”⁵⁶”

⁵⁴ Nuhoğlu, s. 62.

⁵⁵ Ergönen/Özkara, s. 226, 228-230; ayrıca bkz. Polat, s. 90.

⁵⁶ Y. 14. CD., 26.05.2014 T., 2012/8790, 2014/6864 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018). Aynı yönde: “Taraflar arasında sanığa iftira etmelerini gerektirecek dosyaya yansıyan bir husumetin bulunmadığı, mağdurun ifadesinin alınması sırasında yaşı nedeniyle beyanlarının çok açık ve net olarak tespit edilemediği, livataya ilişkin bulguların olay

Cinsel birlikteliğin rıza ile gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda dikkate alınan bir diğer husus da hymen'in yırtılıp yırtılmadığıdır. 5. CD bir kararında hususu şu şekilde ele almıştır:

“Sanığın mağdurenin cinsel organına parmak sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında, mağdurenin anlatımlarında sanığın parmağını cinsel organına sokup sokmadığını tam olarak bilemediğini, ancak bir miktar kan geldiğini beyan ettiği, Adli Tıp Kurumu Denizli Şube Müdürlüğü'nce düzenlenen 11.11.2008 günlü raporda da yapılan genital muayenede hymenin anüler yapıda, açıklığının ise 0,8 cm olduğu ve halen bakire olduğunun bildirildiği gözetilerek, mağdurenin, Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kuruluna dosya ile birlikte şevki sağlanarak, hymenin yırtılmaksızın parmak sokmasına müsait olup olmadığı hususunda görüş alınmasından sonra iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”⁵⁷”

Her ne kadar beden muayenesi sonuçları fiile ilişkin aksinin ispatı zor sonuçlar verse de bu sonuçlara itibar edilmeyen yargı kararlarına da rastlanmaktadır. Beden muayenesi sonucu sadece vücutta ekimozlara ilişkin veriler elde edilmiş ise Yargıtay bu ekimozların zor kullanma neticesi olduğunun başkaca delillerle de desteklenmesi gerektiği kanaatindedir. 14. CD bir kararında konuyu şu şekilde ifade etmiştir⁵⁸:

“Müştekinin muayenesi sonucu düzenlenen doktor raporunda belirtilen boyun ve her iki bacakdaki ekimozların mağdureye zor uygulandığının kesin delili sayılmayıp, rızaen sevişme veya başka nedene dayalı olarak meydana gelmesinin mümkün olabileceği, mağdurenin bu olay nedeniyle kollukta ifadesi alınırken, 2-3 ay öncesi gerçekleştiğini iddia ettiği olayla ilgili olarak da sanıkların zor kullandığı iddiasında bulunduğu, söz konusu olay hakkında, o güne kadar herhangi bir şikayetin bulunmaması ve tüm dosya içeriği karşısında; sanıkların savunmalarının aksini gösterir, mağdurenin samimiyeti kuşkulu, tutarsız ve kendisini ailesinden korumaya yönelik olarak planladığı mizansen niteliğinde görülen anlatımları dışında sanıkların eylemlerinin zorla olduğuna dair, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilerek sanığın beraatına karar verilmesi gerekir.”

tarihlerinden çok sonra düzenlenen...raporda belirtildiği gözetilerek, mevcut bulguların olaya bağlı olup olmadığı ile fiili livata yoluyla ırza geçmeye delalet edip etmediği ve mağdurun beyanlarına itibar edilip edilmeyeceği...durumunun tayin ve takdiri yerine eksik tahkikatla yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Y. 5. CD., 28.10.2008 T., 2005/19521, 2008/9018) (Tuğrul, s. 669).

⁵⁷ Y. 5. CD., 05.11.2009 T., 11331/13203 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

⁵⁸ Y. 14. CD., 31.05.2012 T., 2544/6218 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

C. Moleküler ve Genetik İncelemeler Tedbirinin Sonuçları

Moleküler ve genetik incelemeler, vücuttan örnek alma ile birlikte anlam ifade eder. CMK m. 78 vd.'da düzenlenen moleküler ve genetik incelemeler tedbiri esasen bir bilirkişi incelemesi niteliği taşır⁵⁹. Bu tedbirin konumuz açısından en önemli özelliği ortaya çıkan sonucun neredeyse yüzde yüz kesin olması ve aksinin ispatının deyim yerindeyse mümkün olmamasıdır. Bilimsel olarak ortaya kesinlikle konan bir gerçeğin aksine hakim tarafından itibar edilmesi, edilse bile bunun gerekçelendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Moleküler ve genetik inceleme tedbirinin beklenen faydayı sağlaması için yukarıda ifade edildiği üzere beden muayenesi ve vücuttan örnek alma tedbirinin doğru zamanda ve doğru bir şekilde uygulanması gereklidir⁶⁰.

Moleküler ve genetik inceleme sonuçları Y. 14. CD tarafından da somut olaydaki çelişkilerin giderilmesi için önemli bir araç olarak görülmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi bu moleküler ve genetik inceleme neticesini kesinleştirmeli ve ona göre nihai kararını vermelidir. Bu husus ilgili dairenin 2014 tarihli bir kararında şu şekilde dile getirilmiştir⁶¹:

“Ankara Kriminal Polis Laboratuvarının 09.03.2006 tarihli raporunda mağdureye ait külotta yapılan incelemede külöt üzerinde bulunan vücut sıvısı örneğinde, havlu üzerinde bulunan erkek genotiple birlikte kirlilik veya başka bir şahsın varlığı sebebiyle karışık genotip özellik bulunduğu şeklinde görüş bildirildiği halde, İzmir Adi Tıp Grup Başkanlığından alınan 14.11.2007 tarihli Biyoloji İhtisas Dairesinin raporunda ise mağdureye ait külottan bir kadına ait dna profilinin elde edildiği belirtildiğinden, dosyanın emanetteki külöt ve havluyla birlikte, Adli Tıp Kurumu Kanununun 15'inci maddesine göre Adli Tıp Genel Kuruluna gönderilerek raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi ve ayrıca havlu üzerinde mağdurenin DNA bulgularının bulunup bulunmadığı hususlarında görüş alınması gerektiği düşünülmeden eksik soruşturmayla hüküm kurulması, Kanun'a aykırıdır.”

Moleküler ve genetik inceleme sonuçlarının mutlak surette dikkate alınması gerektiği hususu 14. Ceza Dairesi tarafından şu şekilde ifade edilmiştir⁶²:

“Mağdurenin aşamalarındaki çelişkili beyanları, savunması, suçun ortaya çıkış şekli ve süresi, Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığı Biyoloji İhtisas Daire-

⁵⁹ Yönetmeliğin 3. maddesinde moleküler genetik inceleme; “Gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁰ Moleküler ve genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri olduğuna dikkat edilmelidir. Bu anlamda tedbir sonuçlarının yargılama makamları dışındaki kişilerle paylaşılması yahut bu amaç dışında kullanılması mümkün değildir (CMK m. 80/1).

⁶¹ Y. 14. CD., 21.05.2012 T., 2623/5658 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.07.2018).

⁶² Y. 14. CD., 17.01.2017 T., 2016/10620, 2017/199 (Aydın, s. 229).

sinin 30.12.2015 tarihli mağdureden alınan ceninin DNA profilinin karşılaştırılmasında sanığın biyolojik babalığının reddedilmesi ve tüm dosya içeriğine göre, sanığın üzerine atılı suçları işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı anlaşıldığından, müsnet suçlardan beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır.”

D. Psikiyatrik Değerlendirme Sonuçları

Hukukumuzda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda psikiyatrik değerlendirme raporlarının yakın zamana kadar ikili bir işlevi bulunmakta idi.

Öncelikle, TCK'da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdurun ruh sağlığının bozulması ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş idi⁶³. Bu durum her mağdurun psikiyatrik değerlendirmesini zorunlu kılıyordu. Ancak cinsel saldırıya maruz kalmış bir kimsenin ruh sağlığının etkilenmemesinin mümkün olması, mağdurun içinde bulunduğu psikolojik durum ile maruz kaldığı cinsel suç arasında nedensellik bağlantısının her zaman kurulamaması ve mağdurların bu muayene sürecinde çokça hırpalanmaları nedeniyle bu nitelikli hal isabetli olarak yürürlükten kaldırılmıştır⁶⁴.

Hukukumuzun şu an geldiği noktada psikiyatrik değerlendirme raporlarının temel işlevi mağdurun cinsel bir suça maruz kaldığına ilişkin beyanının doğruluğunun sınanmasıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere fiziksel delil elde edile-

⁶³ Söz konusu nitelikli hale ilişkin adli tıbbi süreçlerin uzun süren hasta izlem ve gözlemi gerektirmesi ve hükmedilen ceza sürelerindeki artış eleştirilmekte idi. Türkiye’de “*ruh sağlığının bozulması*” olgusunu psikiyatristler ve çocuk psikiyatristleri değerlendirmekte iken, Almanya’da bu hususta değerlendirme yapmak için psikiyatri eğitimi üzerine 3 yıllık adli psikiyatri eğitiminin gerektiği ifade edilmiştir. İlgili nitelikli halin yürürlükte olduğu bu dönemde, Türkiye’de Adli Psikiyatri alt yapısının henüz hazır olmamasının ve cinsel saldırı/istismar ile ilgili yasadaki eksikliklerin ve çelişkilerin “*ruh sağlığının bozulması*” hususundaki adli tıbbi değerlendirmeleri olumsuz etkilediği ifade edilmiştir. (Özkara, Erdem/Kavaklı, Uğur/Can, İsmail Özgür/Özbek, Veli Özer/Tepe, İlker, “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler İle Karşılaştırılması”, Adli Tıp Dergisi, C. 25, S. 1, s. 11).

⁶⁴ Bu değişikliğin gerekçesi “*Maddenin beşinci fıkrasında yer alan “suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenacağı”na dair suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali, bu suç mağdurlarının defalarca hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmelerine, buralarda müşahedeye tabi tutulmalarına ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olmaktadır. Esasen, akademik çevrelerde bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının mutlaka bozulmuş olduğu kabul edilmekte ve ruh sağlığının bozulması kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda da tam bir mutabakat bulunmamaktadır. Yapılan değişiklikle söz konusu artırım nedeninin kaldırılması, buna karşılık maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen cezaların artırılması öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle, şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması amaçlanmaktadır” şeklinde ifade edilmiştir (Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner: Gerekçeli Ceza Kanunları, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 135).*

mediği durumlarda mağdurun beyanlarının doğruluğu ancak bu şekilde sınına-bilecektir⁶⁵.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara maruz kalan olgularda, olguların özelliğine göre, hiçbir fizik muayene bulgusu gözlenmemesinin saldırı olmadığı anlamına gelmediğinin tıbbi bir gerçeklik olduğu vurgulanmaktadır. Olguya, olayın oluş şekline, muayenenin zamanına bağlı olarak bu durumun çeşitli nedenlerinin olabileceği belirtilmektedir. Bunların adli tıbbi değerlendirme yaparken ve adli rapor düzenlerken hukukçuların anlayacağı bir dille açıklanmasının gerekliliği hatırlatılmaktadır⁶⁶. Bazı olgularda olayın da özelliğine göre fizik muayene bulgularının sınırlılıklarının olduğu ve istismarın gözle görülecek bulgularının bulunmayabileceği belirtilmektedir. Olayın üzerinden zaman geçmiş ve fiziksel bulgular kaybolmuş olabilecektir. Cinsel istismarda, penetrasyon olsa bile fizik bulgunun gözlenmeyebileceği hususu da ayrıca belirtilmektedir⁶⁷.

Psikiyatrik değerlendirmenin hükme esas alınabilmesi için zor kullanma unsurunu kanıtlaması ve mağdurun psikolojisinin cinsel suç teşkil eden fiil neticesi bozulduğunu açıkça ortaya koyması gerekir⁶⁸. 5. Ceza Dairesi de mağdurun zor unsurunun ve ruh sağlığındaki bozulmanın açıkça kanıtlanamadığı bir durumda mahkumiyet kararı verilemeyeceğini şu şekilde ifade etmiştir⁶⁹:

“Mağdurenin aşamalarındaki çelişkili anlatımları, olayın ortaya çıkış şekli, telefon iletişim tutanakları, tanık anlatımları ile sanık savunmalarından eylemde zor unsurunun tıbbi ve hukuki kanıtının bulunmadığı, mağdurenin ruh sağlığının bozulmasının ise, Şubat 2006 yılında meydana gelen olaydan sonra ruh

⁶⁵ Bazı hallerde cinsel saldırının gerçekleşip gerçekleşmediği ancak bir psikiyatrik değerlendirilmeden sonra anlaşılabilir. Bu gibi hallerde mutlaka ruh sağlığı açısından bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Kanımızca nitelikli hal olarak ruh sağlığının bozulmasının kanundan çıkarılması isabetli olsa da, bu durum mağdurun hiçbir şekilde psikiyatrik değerlendirmeye tabi tutulmayacağı anlamına gelmez. Özellikle başka ispat vasıtası bulunmayan hallerde bu tarz bir değerlendirmenin çok faydalı olacağı kanaatindeyiz (Bkz. **Bayzit**, Tuğba: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017, s. 93).

⁶⁶ **Ergönen/Özkara**, s. 229.

⁶⁷ **Ergönen**, Akça Toprak: “Çocuk İhmal ve İstismarına Adli Tıbbi Yaklaşım”, Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp, Editör: Prof. Dr. Erdem Özkara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015, s. 356.

⁶⁸ Cinsel saldırıya uğrayan bir hasta için olayın özelliğine göre ilgili tüm birimlerden muayene ve görüş istenebileceği belirtilmektedir. Her hastanın ruh sağlığı muayenesi yapılmalı, erişkinler için Ruh Sağlığı ve Hastalıkları, çocuklar için Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları uzmanlarının değerlendirmesinin sağlanmasının gerekliliği vurgulanmaktadır. Buna göre, yalnız adli tıbbi değerlendirme için değil hastaların tanı, tedavi ve rehabilitasyonları için de gerekli olduğundan, yapılmamasının iyi hekimlik uygulaması ile bağdaşmayacağı ifade edilmektedir. Cinsel saldırı ağır bir travmatik olay olduğundan, ruhsal desteğin bu olgular bakımından çok önemli olduğu unutulmamalıdır. Bu anlamda ülkemizde adli psikiyatri eğitiminin ve uzmanlığının olmayışının önemli bir eksiklik olduğu da söylenebilecektir. Cinsel saldırı olgularında yasanın eski halinde yer alan ruh sağlığının bozulması hali adli psikiyatri alanına girmektedir (**Ergönen/Özkara**, s. 228-229).

⁶⁹ Y. 5. CD., 20.05.2008 T., 2477/4651 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.10.2018).

sağlığında herhangi bir bozulmanın olduğu yolunda iddia ve kanıtın olmadığı, Mart 2007 yılında tekrarlanan olayın ise mağdurenin görümcesi ve kayın validesi tarafından görülmesi üzerine kırsal kesimde hoş karşılanmayacak böyle bir olayın aleniyet kazanmasından kaynaklanabileceği gözetilerek sanığa yükletilen nitelikli cinsel saldırı ve şantaj suçlarından beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, isabetsizdir.”

Yukarıdaki kararlarda da sıkça atfı yapılan şüpheden sanık yararlanır ilkesi Yargıtay’ın pek çok kararında kendisine yer bulmaktadır. Beyan delillerin değerlendirilmesi dışında bazen bilirkişi raporlarının değerlendirilmesinde de ilkeye başvurulmaktadır. YCGK’ya göre mağdurun beden ve psikolojik muayenesinin⁷⁰ sonuçlarının mutlak bir sonuç ortaya koymaması halinde de durum böyledir:

“Bununla birlikte E.Ü. Tıp Fakültesi tarafından düzenlenen genital muayene raporunda belirtilen bulguların ilk kez cinsel ilişkiye giren bütün kadınlarda ortaya çıkabilecek belirtiler olduğu, ayrıca katılanın ruh sağlığının bozulmuş olmasının tek başına eylemin zorla gerçekleştiği konusunda bir karine oluşturmayacağı...”⁷¹”

VI. CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARIN İSPATINDA SOSYO KÜLTÜREL DURUMUN DELİL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda mağdurun beyanının mutlak surette esas alınması gerektiğini ifade eden görüşe yukarıda değinilmişti. Bu görüşün ülkemizde kabul görmesinin temel nedeni sosyo kültürel yapıdır. Yargımızda özellikle kadınlara bakış mağdurun beyanının esas alınmasını kolaylaştırmaktadır. Yargıtay pek çok kararında Türk Kadını’nın iffetine, namusuna düşkün olmasına vurgu yapmakta ve bu özellikleri taşıyan bir kimsenin, kendi adına deyim yerindeyse leke sürecek bir konuda yalan söylemeyeceğini düşünmektedir⁷².

⁷⁰ Ergöner/Özkara, “ruh sağlığı bozulmasının” cezayı ağırlaştırıcı etken olmaktan çıkarılması sebebiyle, bu hastaların adli tıbbi değerlendirmeleri istenirken bu hususun sorulmadığını vurgulamaktadırlar. Bu durumun hastaların ruh sağlığı muayenelerinin yapılmasına, gerekirse ruh sağlığı/çocuk ruh sağlığı uzmanlarından görüş istenmesine engel olmaması gerektiği ileri sürülmektedir. İlgili hastaların özellikle de çocukların tedavi ve hatta uzun süreli rehabilitasyon sürecine gereksinimleri olduğu gerçeğinin unutulmaması gerektiği hususu belirtilmektedir (Ergöner/Özkara, s. 232).

⁷¹ YCGK., 19.11.2013 T., 14-326/461 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

⁷² Söz konusu suçlarla ilgili delil değerlendirmesinde gözetilen, bir kadının iffetini, namusunu nedensiz ortaya atmayacağı görüşünün mutlak bir karine olmadığı dile getirilmektedir. Bu şekildeki bir düşüncüyü çeşitli sebeplerle kötüye kullanmak isteyenler olabilecektir. O nedenle bu görüş benimsenirken her olayda ayrıntılı olarak oluşu, tarafların gerekçelerini ve böyle bir iftira eğiliminin olup olmadığını duyarlılıkla değerlendirmek gerekmektedir. Böyle bir peşin yargı ve karine ile olaylara yaklaşmak yerine, her olayın kendi oluşu ve gelişimi içinde ve bu düşüncenin suiistimal edilip edilmediği kuşkusunu ile de yaklaşılarak değerlendirilmesi gerek-

YCGK bakış açısını açıkça şu şekilde dile getirmektedir⁷³:

“...Kendisini suçtan kurtarmaya yönelik olarak inkarda bulunabileceği düşünülen sanık savunması yerine, saptanabilen başka bir amacı bulunmadığı gibi, henüz genç ve bekar bir genç kız olması nedeniyle kendi iffetine zarar verecek şekilde yalan da söylemeyeceği değerlendirilen mağdurenin, baştan itibaren tutarlı...iddialarına itibar etmek gerek(mektedir)...”⁷⁴

Yargıtay cinsel ilişkinin doğrudan doğruya kadının iffeti ve namusuyla ilgili bir konu olduğunu düşünmektedir. Bir kadının cinsel ilişkiye girdiğinin duyulması özellikle de bu kadın bakire ise toplumda o kişi hakkında olumsuz bir kanaat yaratacak ve bu kanaat sosyal hayatını her aşamasında karşısına çıkacaktır. Dolayısıyla Yargıtay'a göre bir kadının cinsel saldırıya maruz kaldığına ilişkin beyanı deyim yerindeyse büyük risk alınarak kadının kendini ifşa etmesi anlamı taşır. Toplumumuzdaki hiçbir kadın gerçek olmayan bir olayla ilgili olarak bu kadar büyük bir risk almaz.

Kadının cinsel saldırıya uğradığına ilişkin yalan beyanda bulunmayacağı kabul edilse de yargı zaman zaman bu bakıştan sapmaktadır. Özellikle kadının rızasına ilişkin bir tartışmanın söz konusu olduğu durumlarda olayın oluş saati, yeri, kadının yaşam tarzı, giyinişi, fail ve mağdur arasındaki diyalog, kadının alkol alıp almaması gibi kriterleri değerlendiren hakimler kadının rızası olduğuna hükmetmekte yahut erkeğin kadının rızasına ilişkin yanılığına değer atfetmektedir⁷⁵.

“...Olayı izah edebilmek ve mağdurenin hangi aşamada rızasının var olduğu hangi aşamada rızanın ortadan kalktığı hususunu belirleyebilmek için önce-

mektir. Malkoç'a göre, mahkemeler de bu duyarlılığı göstermelidirler (**Malkoç**, İsmail: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Malkoç Kitabevi, Ankara 2009, s. 105).

⁷³ YCGK., 26.05.2009 T., 2008/5-187, 2009/128 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 05.07.2018).

⁷⁴ YCGK'nın yukarıda anılan kararını takip eden dairelerin bazı kararları da şu şekildedir: *“Kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için geçerli sebep bulunmayan mağdurenin tüm aşamalarda samimi anlatımları, 5 gün mutad istigaline engel olacak şekilde müessir fiile maruz kaldığını gösterir doktor raporu, tevilli sanık beyanları ve tüm dosya içeriğine göre, danışmanlık bürosu işleten sanığın iş bulmak için şehir dışından gelen mağdureyi otele yerleştireceği bahanesiyle geç saatlere kadar oyaladıktan sonra cebir ve tehdit kullanarak anal ve vajinal yoldan ırzına geçip sabaha kadar bürosunda alkoyletiği, anlaşılacakla müsnet suçlardan sanığın cezalandırılması yerine yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi...”* (Y. 5. CD., 09.02.2010 T., 2006/697, 2010/714) (Çeşitli kararlar için bkz. **Tuğrul**, s. 671-672).

“Sanıkla aralarında herhangi bir husumet ve iftira atmasını gerektirir bir neden bulunmayan katılanın aşamalarda samimi ve istikrarlı anlatımları...katılanla aynı işyerinde çalışan sanığın, birer hafta ara ile katılanın çalıştığı yerden geçerken eliyle poposuna dokunmak suretiyle zincirleme şekilde basit cinsel saldırı suçunu işlediği sübut bulmasına göre, 5237 sayılı TCK'nın 102/1 ve 43. maddeleri gereğince mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken delillerin takdirinde yanılığa düşülerek beraatine hükmedilmesi...” (Y. 14. CD., 14.03.2013 T., 2011/9186, 2013/2699) (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

⁷⁵ YCGK., 07.12.2010 T., 5-202/251 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 01.08.2018).

likle mağdurenin ilk olay yerine hangi sebeple ve ne şekilde gittiği ortaya konulmalıdır. Nüfusu 100.000'i aşan Turgutlu İlçe Merkezinde onlarca kasap var iken mağdurenin et almak için sanık Mehmet'in arabasına binerek mezbahaneye gittikleri iddiası samimiyetten uzaktır..."

VII. CEZALARIN YÜKSEKLİĞİ VE VİCDANİ KANAAT İLİŞKİSİ

Ülkemizde cinsel dokunulmazlığa karşı suçların, özellikle de çocukların cinsel istismarı fiillerinin gündeme sıkça gelmesi karşısında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla mücadelede yeni stratejilere ihtiyaç duyulduğu sıklıkla ifade edilmektedir. Bu kapsamda akla gelen ilk ve en kestirme çözüm ise TCK'da yer alan cezaların artırılmasıdır. Öncelikle (yıllardır bu alanda çalışan pek çok yazar tarafından ifade edildiği gibi) ifade etmek isteriz ki, cezaların yüksekliği suçlulukla mücadelede doğrudan bir rol oynamaz. Faillerin neredeyse hiçbirisi suç işlemeden önce o suç için kanunda öngörülen cezayı düşünmez; çoğu zaman bunu umursamaz. Ülkemizde koşullu salıverme kurumunun otomatikçe bağlanmış şekilde uygulanması karşısında, her fail hakkında hükmedilen cezanın tamamını çekmeyeceği fikri ile neredeyse rahatlamaktadır.

Mağdur çocuklara ek olarak şiddeti uygulayan istismarcıların da tedavi ve rehabilitasyonunun yapılmasının şiddet vakalarının önlenmesi bakımından elzem olduğu da belirtilmektedir⁷⁶.

Cezaların yükseltilmesinin bir diğer ve bizim dikkat çekmek istediğimiz sakıncası ise bu çalışmanın konusunu oluşturan ispat konusuna ilişkindir. CMK delil serbestisi sistemini kabul etmekle birlikte hakim vicdani kanaatini keyfi şekilde oluşturamaz. Bunu gerekçelendirmesi ve CMK'nın mantığı ile çelişmesi gerekir. Öte yandan cezaların yükselmesi hakimlerde mahkumiyet kararı vermek konusunda ciddi bir çekince yaratacaktır. Özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi ispatı son derece zor ve deyim yerindeyse kritik olan bir suç kategorisi söz konusu olduğunda hakim sonuçları çok ağır olabilecek bir hata yapmaktan çekinecek; dolayısıyla vicdani kanaatini neredeyse baştan mahkumiyet kararı vermeme yönünde oluşturacaktır.

Buraya kadar ifade edilen hususlar çerçevesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ceza hukuku yoluyla mücadelenin cezaların artırılması ile değil etkin bir infaz sistemi ile mümkün olabileceğini düşünmekteyiz. Bu kapsamda öncelikle koşullu salıverme kararı mahkumların ciddi bir değerlendirme yapıldıktan sonra verilmeli; deneme süresi içinde sanıkların yaşamları dikkatle izlenmeli, psikolojik/psikiyatrik desteğe ihtiyaç duyan mahkumlar ciddi şekilde takip edilmelidir. Çalışma zorunluluğu da olmayan mevcut infaz sistemimizde hükümlünün uzun süre herhangi bir iyileştirici, eğitici faaliyete katılmadan infaz kurumunda kalmasının fayda sağlamayacağı aşikardır. Bu süre zarfında sanığın

⁷⁶ Fırat/İltaş/Yılmaz Işık, s. 74.

toplumdan uzak kalması sorunu ancak bir süre çözecektir. Fail özgürlüğüne kavuştuktan sonra aynı fiilleri işlemesinin önüne geçilmelidir.

SONUÇ

Çalışmamızda cinsel suçların ispatı konusunda Yargıtay'ın ne şekilde değerlendirme yaptığına ilişkin bir çerçeveye çizilmeye çalışılmıştır. Özellikle beyan deliller söz konusu olduğunda Yargıtay'ın ispata ilişkin birbirinden farklı kriterler kullandığı görülür. Bu kriterler şunlardır:

- Mağdurun şikayette geç kalması
- Faille mağdurun suçtan önceki iletişimi
 - Mağdurun anlatımlarındaki çelişkiler
- Faille mağdurun ilişki geçmişi
 - Beyanın hayatın olağan akışına uygun olup olmaması
- Mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmaması
- Mağdurun direnme/yardım isteme imkanı olan hallerde bu imkanı kullanıp kullanmadığı

Öğretide ise bu konuda iki temel akım olduğu ifade edilmelidir. Bir tarafta kadının beyanına üstünlük/öncelik veren bir görüş söz konusu iken diğer yandan münferit bazı örneklerden ve sosyolojik değerlendirmelerden yola çıkılarak deyim yerindeyse kadının beyanına değer atfedilmemesi gerektiğini ifade eden bir görüş mevcuttur. Yargıtay ise bu iki görüş arasında somut olay adaletini gözetken bir değerlendirme yapmaktadır.

Bilimsel yöntemler sonucu ortaya çıkan deliller söz konusu olduğunda ise Yargıtay'ın tavrının istikrarlı olduğu söylemek mümkündür.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, doğurduğu hukuki ve sosyal sonuçlar itibarıyla cinsel dokunulmazlığa karşı suçtan mahkumiyet kararı vermek oldukça güçtür. Öte yandan mağdurun durumunu da dikkate almak gerekmektedir. Tüm bu zorluklar karşısında bir de cezaların artırılması kanaatimizce hakimleri mahkumiyet kararı vermek konusunda daha da çekimser yapacaktır.

KAYNAKÇA

- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Yenidünya**, Ahmet Caner: Gerekçeli Ceza Kanunları, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Aydın**, Murat: Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınevi, 3. Bası, Ankara Ocak 2018.
- Bayzit**, Tuğba: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017.
- Birtek**, Fatih: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, Adalet Yayınevi, Ocak 2016.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayıncılık, Eylül 2018.
- Doğan**, Koray: Ceza Muhakemesinde Belirsizlik Kuşkudan Sanık Yararlanırlık İlkesi “*in dubio pro reo*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Haziran 2018.
- Ergönen**, Akça Toprak: “Çocuk İhmal ve İstismarına Adli Tıbbi Yaklaşım”, Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp, Editör: Prof. Dr. Erdem Özkara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015.
- Ergönen**, Akça Toprak/**Özkara**, Erdem: “Cinsel Şiddet Olgularına Yaklaşım ve Adli Tıbbi Değerlendirme”, Hukuk Öğrencileri ve Uygulayıcıları İçin Adli Tıp, Editör: Prof. Dr. Erdem Özkara, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015.
- Feyzioğlu**, Metin: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, 2. Baskı, Isık Yayınları, Aralık 2015.
- Fırat**, Sunay/**İltaş**, Yiğit/**Yılmaz Işık**, Ş. Berfin: Ruhsal ve Hukuki Yönleriyle Çocuk İstismarı Çocukların Cinsel Dokunulmazlığına Karşı Suçlar, Akademisyen Kitabevi, Ekim 2016.
- Gedik**, Doğan/**Topaloğlu**, Mahir: Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Mayıs 2015.
- Godenzi**, Alberto: Cinsel Şiddet Yaşayanların/Yaşatanların Anlatımlarıyla, Ayrıntı Yayınları, 1992.
- Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, Mehmet Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Adalet Yayınevi, Ocak 2017.
- Holland**, Brooks: Section 60.41 of the New York Criminal Procedure Law: the Sexual Assault Reform Act of 1999 Challenges Molineux and Due Process, Fordham Urban Law Journal Vol. XXVII.
- Kantarıcı**, Nurullah: Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Kasım 2016.
- Kocaoğlu**, S. Sinan: Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102-105), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

- Malkoç**, İsmail: Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Malkoç Kitabevi, Ankara 2009.
- Nuhoğlu**, Ayşe: “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın No: 1, 2. Basım, Ekim 2002.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018.
- Özkara**, Erdem/**Kavaklı**, Uğur/**Can**, İsmail Özgür/**Özbek**, Veli Özer/**Tepe**, İlker: “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler İle Karşılaştırılması”, Adli Tıp Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 1, s. 11-24.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F./**Alan Akcan**, Esra/**Özaydın**, Özdem/**Erden Tütüncü**, Efser/**Altınok Villemin**, Derya/**Tok**, Mehmet Can: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018.
- Polat**, Oğuz: “Çocuk İstismarı”, Klinik Adli Tıp Adli Tıp Uygulamaları, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017.
- Sancar Yalçın**, Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2013.
- Schuller**, Regina A./**McKimmie**, Blake M./**Masser**, Barbara M./**Klippenstine**, Marc A.: Judgments of Sexual Assault: The Impact of Complainant Emotional Demeanor, Gender and Victim Stereotypes, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, Vol. 13, No. 4 (Fall 2010), s. 759-780.
- Şahin**, Cumhur/**Göktürk**, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku II, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2018.
- Şen**, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt: I, (Madde 1 - Madde 140), İstanbul 2006.
- Taner**, Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Mart 2017.
- Tuğrul**, Ahmet Ceylani: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ocak 2013.
- Ünver**, Yener: “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013, Editör: Yener Ünver, 1. Baskı, Mayıs 2014.

Ünver, Yener/Hakeri, Hakan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Eylül 2018.

Wilkinson-Ryan, Tess: Admitting Mental Health Evidence To Impeach The Credibility Of A Sexual Assault Complainant University Of Pennsylvania Law Review (Vol. 153).

Yenerer Çakmut, Özlem: “*Cinsel Taciz Suçu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Bilirkişilik Kurumu*”, CHD, Yıl: 4, S. 11, Aralık 2009, s. 129-160.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Eylül 2018.