

PAPER DETAILS

TITLE: CİNSEL SUÇLARDA DAVRANISIN CİNSEL NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ VE CİNSEL
ARZULARIN TATMINİ AMACIYLA İŞLENEN FİİL SORUNU

AUTHORS: Efe Can Karabulat

PAGES: 899-936

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4227464>

CİNSEL SUÇLARDA DAVRANIŞIN CİNSEL NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ VE CİNSEL ARZULARIN TATMİNİ AMACIYLA İŞLENEN FİİL SORUNU^(*)

Arş. Gör. Dr. Efe Can KARABULAT^(**)

Öz

Bu çalışmada, Türk hukukunda cinsel suçlar bağlamında “cinsel davranış” kavramından ne anlaşılması ve bir davranışın cinsel niteliğinin bulunup bulunmadığının ne şekilde tespit edilmesi gerektiği hususları sorgulanmaktadır. Cinsel davranış, kişiler arası ilişkilerin bağlamından ve toplumun kültüründen önemli ölçüde etkilendiği için, tanımlanması oldukça güç bir kavramdır. Bu itibarla karşılaştırmalı hukukta kanun koyucular ya cinsel davranışı çok detaylı bir biçimde tanımlama ya da hiç tanımlamama yoluna gitmişlerdir. Türk hukukunda cinsel suçların tanımlanmaması yoluna gidilmiş, bununla birlikte bir davranışın cinsel davranış olduğunun tespiti için bazı kriterler ortaya konulmuştur. TCK m. 102’nin madde gerekçesinde, cinsel saldırı suçuna vücut verecek olan cinsel davranışların “cinsel arzuların tatmini amacına yönelik” olması gerektiği hususu ifade edilmiştir ve bu durum, failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için cinsel suçlarda failin amacının araştırılmasını da gerektirmiştir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında böyle bir subjektif kriterin aranmasının gerekip gerekmediği veya bunun nasıl yapılacağı konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Bu çalışmada, cinsel davranışın belirlenmesine yönelik olarak; objektif görüşler, subjektif görüşler ve karma görüşler ele alınmış ve her birinin avantaj ve dezavantajları ortaya konulmuştur. Aynı şekilde Türk doktrin ve uygulamasındaki görüşlere de yer verilmiştir. Doktrinde bu hususta bir görüş birliği olmadığı gibi, mahkeme kararlarının da tutarlı olmadığı görülmektedir. Bu durum, cinsel davranışın yorumlanmasına yönelik olarak henüz yeterli tartışmanın yapılmadığını göstermektedir. Çalışmada, cinsel davranışın belirlenmesinde objektif kriterlerin kullanılması önerilmiş ve bir cinsel davranıştan dolayı failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için fiilin, failin cinsel arzularının tatmini amacına yönelmesi gerekmediği savunulmuştur. Aynı zamanda, eğer failin amaç ve saikinin bu anlamda önem taşıdığı kabul edilirse, mevcut sorunları gidermek için alternatif amaç ve saikler önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Cinsel Davranış, Cinsel Saldırı, Cinsel Arzuların Tatmini, Cinsel Suçlar, Ceza Hukuku.

^(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 19.09.2024 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 11.11.2024
DOI No: 10.54704/akdhfd.1553040

Bu çalışmanın yazımında ve düzeltilmesinde büyük katkıları bulunan Prof. Dr. Gunhild Barbara Godenzi’ye, Dr. Osman Gazi Ünal’a ve Dr. Musa Kaya’ya şükranlarımı sunuyorum.

^(**) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı / Ankara, Türkiye
E-posta: efe.karabulat@hbu.edu.tr
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-2181-1692>



DETERMINING THE SEXUAL NATURE OF CONDUCT IN SEXUAL CRIMES AND THE PROBLEM OF ACTS COMMITTED WITH THE PURPOSE OF SEXUAL GRATIFICATION

Abstract

This study examines what should be understood by the concept of “sexual behavior” in the context of sexual crimes under Turkish law and how the sexual nature of an act should be determined. Since sexual behavior is significantly influenced by the context of interpersonal relationships and the culture of the society, it is a concept that is difficult to define. In this respect, lawmakers in comparative law have either defined sexual behavior in great detail or not defined it at all. In Turkish law, sexual crimes have not been explicitly defined, but certain criteria have been established for determining whether an act constitutes sexual behavior. The reasoning of Article 102 of the Turkish Penal Code (TPC) states that sexual behavior constituting the crime of sexual assault must be “aimed at the satisfaction of sexual desires,” which has necessitated investigating the perpetrator’s intent in sexual crimes to establish criminal liability. There is no consensus in legal doctrine or Court of Appeals rulings on whether such a subjective criterion is required or how it should be applied. In this study, objective, subjective, and hybrid views on the determination of sexual behavior are discussed, with the advantages and disadvantages of each being analyzed. Views from Turkish legal doctrine and practice are also presented. There is no consensus in the doctrine on this issue, and the court decisions are not consistent. This shows that there has not yet been sufficient discussion on the interpretation of sexual behavior. The study advocates for the use of objective criteria in determining sexual behavior and argues that, for a perpetrator to be held criminally liable for sexual behavior, the act does not need to be aimed at the satisfaction of the perpetrator’s sexual desires. Furthermore, alternative intents and motives are proposed to address the current issues if the perpetrator’s intent and purpose are deemed relevant.

Keywords

Sexual Behavior, Sexual Assault, Sexual Gratification, Sexual Crimes, Criminal Law.

Extended Abstract

This article provides a comprehensive analysis of how sexual behavior is determined in sexual crime cases, focusing particularly on the Turkish legal framework. It begins by examining a case from the Turkish Court of Appeals, where the defendant’s actions—though not intended for sexual gratification—were deemed sexually explicit due to their objective nature, thus violating the victim’s sexual autonomy. The case serves as an important example of the challenge courts face in determining whether actions, not explicitly sexual in intent, can still be classified as sexual behaviors based on their external characteristics and impact on the victim.

A central focus of the article is the debate between subjective and objective criteria in determining whether a particular behavior can be considered sexual in nature. The subjective approach is based on the perpetrator’s intent, emphasizing whether the action was performed with the goal of sexual gratification. In contrast, the objective approach evaluates how an impartial third party would perceive the behavior, focusing solely on the external facts of the case rather than the internal motivations of the defendant. The author argues in favor of the objective approach, suggesting that it offers more consistency and fairness, as it centers on the observable impact of the behavior on the victim rather than the often difficult-to-prove intentions of the perpetrator.

The article also provides comparative analysis by examining legal systems in the United States and Germany, highlighting their distinct methods for defining sexual behavior. In the U.S., many state laws include detailed definitions of sexual acts, such as “sexual contact” and “sexual penetration,” making it easier for courts to classify behaviors as sexual offenses. This clarity helps to eliminate ambiguity and ensures a more straightforward application of the law. In Germany, however, the legal system allows more discretion to judges, who can interpret behaviors on a case-by-case basis, considering the broader context of the situation. These comparative examples illustrate the complexities involved in balancing legal precision with the need for judicial flexibility, depending on the unique circumstances of each case.

While the author strongly advocates for Turkish courts to adopt a primarily objective approach, they also acknowledge that a hybrid system combining both subjective and objective criteria may continue to be used. In such

cases, the article provides suggestions for improving the use of subjective criteria, ensuring that they are grounded in objective evidence. The author argues that subjective evaluations should only be applied if there are clear external indicators of sexual intent, such as actions involving physical contact with sexual organs or other clearly sexual behaviors. This would prevent courts from relying on speculative interpretations of the perpetrator's internal state, ensuring that judgments are based on observable facts rather than assumptions.

Further, the article highlights the need for refinement in the application of subjective criteria, particularly in cases where intent is ambiguous or mixed. It suggests that courts should rely on contextual factors-such as the nature of the relationship between the parties, the setting of the act, and the impact on the victim-when determining whether the behavior was sexual. Grounding subjective evaluations in objective facts would provide a more reliable method for identifying sexual offenses, ensuring that victims are protected even in complex or ambiguous cases.

In its conclusion, the article reaffirms the importance of protecting the victim's sexual autonomy. The author argues that an objective approach is best suited to achieving this, as it focuses on the external impact of the perpetrator's actions rather than their internal motives. However, the article also acknowledges that subjective criteria may continue to play a role in legal judgments, and offers constructive recommendations to refine their application. By ensuring that subjective evaluations are always supported by objective evidence, courts can create a more balanced and fair approach to handling sexual offenses. This balance between subjective and objective criteria would help resolve many of the current tensions in Turkish legal practice related to sexual crimes.

Ultimately, the article advocates for a legal system that protects victims' sexual autonomy by adopting clear, consistent standards that hold perpetrators accountable, regardless of their internal motivations. Whether through the exclusive use of objective criteria or through a hybrid approach, the article calls for a legal framework that prioritizes the protection of sexual autonomy and ensures that any behavior violating this right is appropriately sanctioned.

GİRİŞ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2017/206 E., 2020/21 K. sayılı kararına konu olan olayda, A'nın B'ye bir miktar borcu bulunmaktadır. B, bu borcun tahsil için A ile buluşur ve onu zorla ormana götürür. A borcu ödemeyi kabul eder ise de B işini garantiye almak istediğini söyler ve eğer soyunmazsa onu öldüreceğini söyler. Ciddiyetini göstermek için de yere birkaç el ateş eder. A korkarak soyunur ve B onun fotoğraflarını çeker. B daha sonra penisini çıkararak A'nın eline verir ve bu şekilde de fotoğrafını çeker. Daha sonra kararda "livata pozisyonu" şeklinde anılan bir biçimde de fotoğraflarını çektikten sonra A'yı bırakır.

Olayda, fail B'nin cinsel arzularının tatmini amacıyla değil, alacağının tahsilini kolaylaştırmak için şantaj aracı temin etmek amacıyla gerçekleştirdiği davranışlar söz konusudur. Buna karşılık, gerçekleştirilen davranışların objektif olarak cinsel bir nitelik taşıdığı ve failin bu durumu bilerek hareket ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Bu davranışların mağdur A'nın cinsel dokunulmazlığını ihlal ettiği de muhakkaktır. Mezkur olayın da aralarında bulunduğu bu tür durumlarda cinsel saldırı suçunun oluşup oluşmadığı konusunda, yargı mercileri farklı yönlerde kararlar verdiği gibi, doktrinde de bir görüş birliği bulunmamaktadır.

Cinsel davranışların ve cinsel davranış dolayısıyla faillerin ceza sorumluluğunun objektif ölçütlere göre mi yoksa subjektif ölçütlere göre mi belirlenmesi gerektiği konusu hem Türk doktrininde hem de karşılaştırmalı hukukta halen tartışmalı bir konu olmayı sürdürmektedir. Bu görüşler kendi içlerinde ayrıştıkları

gibi, subjektif ve objektif ölçütleri birbirinden farklı şekillerde bir araya getiren çok sayıda farklı karma görüş de bulunmaktadır. Bu görüşlerden biri benimsendiğinde dahi, ilgili ölçütlerin ne şekilde uygulanması gerektiği de ayrıca tartışılması gereken bir konu olarak karşımızda durmayı sürdürmektedir. Bu nedenle, yukarıdaki karara konu olan olayın da aralarında bulunduğu çok sayıda farklı ihtimal bakımından karşılaşılan sorunları çözebilecek bir çalışma yapma gereği hasıl olmuştur.

Türk doktrininde yazarların, cinsel saldırı suçuna ilişkin açıklamalarında, bu hususta genellikle bir görüşü açıkça benimsemeyi tercih ettiklerini, bununla birlikte bu görüşleri gerekçelendirmediklerini müşahade etmekteyiz. Bu konu, hala genellikle birkaç cümleyle değinilen ve üzerinde fazla durulmayan bir kararlık nokta hüviyetindedir¹. Konuya ilişkin erişebildiğimiz yegâne detaylı inceleme *Taner*'in *Türk Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* başlıklı eserinde yer almakta olup², yazarın İtalyan kaynaklarından yola çıkarak konuyu ele aldığı görülmektedir. Biz ise konuyu gerek Kıta Avrupası gerekse Anglo-Amerikan doktrin ve uygulamasına yönelik kaynaklar ile ele alarak literatürdeki eksikliği gidermeyi ve tartışmayı genişletmeyi hedeflemekteyiz.

Bu noktada, çalışmanın önemli bir sınırlılığın bahsetmek gerekmektedir. Cinsel suçların konusunu oluşturabilecek cinsel davranışın tanımlanabilmesine ilişkin sorunların en önemlilerinden biri, “cinsel” olanın ne olduğunun tarif edilebilmesidir. Bu anlamda, iki insan arasındaki her temasın; o toplumun kültürü, içinde bulunulan gruba ilişkin alt-kültürü, insanlar arası ilişkileri, ilişkilerin sosyal bağlamını, her iki tarafın psikolojisini, duyum ve algılamalarını da hesaba katarak değerlendirmek gerekir. Bu konunun çok önemli olduğunu kabul etmekle birlikte, monografi boyutunda incelenmesi gereken ve esasen ceza hukukundan çok sosyoloji ve antropolojinin konusunu oluşturan bu meseleyi bu çalışmada tamamen inceleme dışında bırakacağız³. Bizim ele almayı hedeflediğimiz temel sorun, objektif olarak cinsel davranışın mevcut olduğu ancak failin cinsel arzusunu tatmin amacı taşımadığı durumlarda benimsenmesi gereken çözüm yöntemidir.

Nihayet belirtmek gerekir ki, cinsel taciz fiilleri tümüyle çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır. Esasen, suçun unsurları arasında “cinsel amaç”tan açıkça söz edilmesi karşısında, bu fiillerin de çalışma bağlamında inceleme konusu yapılması gerektiği düşünülebilir. Buna karşılık, bu çalışmada incelenecek

¹ Benzer eleştiriler için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017), 97.

² Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 94-109.

³ Bu hususta bilgi kaynakları için bkz. Birgitta Wrede, Was Ist Sexualität? Sexualität als Natur, als Kultur und als Diskursprodukt, in: *Sexuelle Szenen: Inszenierungen von Geschlecht und Sexualität in modernen Gesellschaften*, Ed. Christiane Schmerl, Stefanie Soine, Marlene Stein-Hilbers, Birgitta Wrede, 25-43, (Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden, 2000); Alan H. Goldman, “Plain Sex,” *Philosophy & Public Affairs* 6 S. 3 (1977): 267-287.

olan konunun *cinsel davranış* olması; bir başka deyişle, cinsel tacizi cinsel suçlardan ayıran temas unsurunun ve bu temasın mahiyetinin değerlendirme konusu olması, cinsel taciz fiillerinin kapsam dışında bırakılmasını gerektirmiştir. Kanaatimizce, duygu ve düşünce ifadelerinin cinsel niteliği ve bu bağlamda cinsel taciz veya bağlantılı diğer suçları oluşturup oluşturmayacağı müşahhas bir çalışmayı gerektirmektedir.

I. CİNSEL DAVRANIŞLARIN BELİRLENMESİ SORUNU

Bir davranışın cinsel suçlara vücut vermesi, tanım gereği öncelikle o davranışın *cinsel bir davranış* olmasını gerektirmektedir. Her ne kadar, her bireyin zihninde cinsel davranışın ne olduğuna dair genel bir şablon bulunmakta ve bireyler cinsel olan ve olmayan davranışları genel olarak ayırt edebilmekte ise de; “cinsel davranış”ı tanımlamak, ilk bakışta görüldüğünden çok daha güç bir iştir. “Cinsel davranış” kavramının tanımlanmasında ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusundaki güçlüğü temel sebebi ise, davranışların cinsel niteliğinin kişiler arasındaki ilişkiye ve kültürel bağlama göre önemli ölçüde değişiklik göstermesidir⁴.

Konunun birbiriyle bağlantılı olarak değerlendirilmesi gereken iki boyutu bulunmaktadır. Birincisi insan cinselliğinin biyolojik yönü, ikincisi ise cinselliğin sosyal bağlamı ve fail psişesindeki izdüşümüdür. Bilindiği üzere cinselliğin, insan vücudunun yapısının bir gereği olarak, belli özellikleri bulunmaktadır. Buna karşılık sorunun yalnızca insan cinselliğinin biyolojik yönü ile çözümlenemeyeceği açıktır. Davranışın sosyal ve psikolojik bağlamı, biyolojik açıdan cinsellikle doğrudan bağlantılı olmayan bir davranış cinsel davranış haline getirebilirken, doğrudan cinsel organlara ve erojen bölgelere yönelik davranışların cinsel niteliğini yitirmesine de neden olabilir. Nitekim, dışarıdan bakıldığında birbiriyle tamamen aynı olan iki hareketten, birinin cinsel davranış olması, diğerinin olmaması mümkündür⁵.

Bu noktada ortaya çıkan sorun, hangi davranışların *hangi durumlarda* cinsel davranış olarak kabul edileceğidir. İnsan ilişkilerinin kompleks yapısı ve sosyal yaşamda gerek ilişki içinde bulunulan kişilerle gerekse yabancılarla farklı bağlamlarda çok sayıda fiziksel temasın vuku bulması, bu meseleyi oldukça güç bir hale getirmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta kanun koyucuların iki farklı yöntemden birini izledikleri müşahade edilmektedir. Bunlardan ilki, kazuistik bir metotla cinsel

⁴ Aynı yönde Tatjana Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, Band 3: §§ 80-184I, (Berlin: C.H. Beck, 2021), StGB § 184h kn 2. Yazara göre, kanunlarda ve mahkeme kararlarında “cinsel davranış”ın tanımlanmasından özellikle kaçınılmasının nedeni de bu değişken ve tarifi zor yapıdır.

⁵ Bu hususta çeşitli örnekler için bkz. Urs Kindhäuser, Ulfrid Neuman, Hans-Ulrich Paeffgen ve Frank Saliger, *Strafgesetzbuch: StGB*, (Berlin: Nomos, 2023), StGB § 184h kn 3; Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2.

davranışların neler olduğunun hem fizyolojik hem de psikolojik koşullarıyla belirlenmesidir. ABD'nin çok sayıda eyaletinde rastlanan bu uygulamada, cinsel davranışların neler olduğu çok detaylı bir biçimde tanımlanmaktadır. Söz gelimi, Michigan eyalet yasalarında *cinsel temas* (sexual contact⁶) ve *cinsel penetrasyon* (sexual penetration⁷), ayrı ayrı tanımlanmaktadır. Aynı şekilde, Maine eyalet yasalarında *cinsel davranış* (sexual act⁸), *cinsel temas*⁹ ve *cinsel dokunuşun* (sexual touching¹⁰) tanımlanması yoluna gidilmiştir. Bu tanımlar kimi zaman belli bir amaç ve saiki içermekle birlikte, kural olarak yalnızca dış dünyaya yansıyan davranışları ifade etmektedir.

İngiliz hukukunda daha farklı bir metodun takip edildiği görülmektedir. Konuyu düzenleyen *Cinsel Suçlar Kanunu*'nda cinsel suçlar bakımından, failin eyleminin cinsel bir nitelik taşıması gerektiği kanunda belirtilmekte ("cinsel penetrasyon" bakımından m. 2, "cinsel temas" bakımından m. 3 vb.), bununla birlikte *cinsel* kavramından ne anlaşılması gerektiği, ayrı bir maddede izah edilmektedir (m. 78¹¹).

⁶ **Michigan Sexual Assault Act 520a(q):** "Sexual contact" includes the intentional touching of the victim's or actor's intimate parts or the intentional touching of the clothing covering the immediate area of the victim's or actor's intimate parts, if that intentional touching can reasonably be construed as being for the purpose of sexual arousal or gratification, done for a sexual purpose, or in a sexual manner for:

(i) Revenge.
(ii) To inflict humiliation.
(iii) Out of anger."

⁷ **Michigan Sexual Assault Act 520a(r):** "Sexual penetration" means sexual intercourse, cunnilingus, fellatio, anal intercourse, or any other intrusion, however slight, of any part of a person's body or of any object into the genital or anal openings of another person's body, but emission of semen is not required."

⁸ **Maine Penal Code 251-C:** "Sexual act" means:

(1) Any act between 2 persons involving direct physical contact between the genitals of one and the mouth or anus of the other, or direct physical contact between the genitals of one and the genitals of the other;
(2) Any act between a person and an animal being used by another person which act involves direct physical contact between the genitals of one and the mouth or anus of the other, or direct physical contact between the genitals of one and the genitals of the other; or
(3) Any act involving direct physical contact between the genitals or anus of one and an instrument or device manipulated by another person when that act is done for the purpose of arousing or gratifying sexual desire or for the purpose of causing bodily injury or offensive physical contact."

⁹ **Maine Penal Code 251-D:** "Sexual contact" means any touching of the genitals or anus, directly or through clothing, other than as would constitute a sexual act, for the purpose of arousing or gratifying sexual desire or for the purpose of causing bodily injury or offensive physical contact."

¹⁰ **Maine Penal Code 251-G:** "Sexual touching" means any touching of the breasts, buttocks, groin or inner thigh, directly or through clothing, for the purpose of arousing or gratifying sexual desire."

¹¹ **Sexual Offences Act 2003, 78:** "For the purposes of this part (...) penetration, touching or any other activity is sexual if a reasonable person would consider that-
(a) whatever its circumstances or any person's purpose in relation to it, it is because of its nature sexual, or
(b) because of its nature it may be sexual and because of its circumstances or the purpose of any person in relation to it (or both) it is sexual."

İkincisi ise cinsel davranışı tanımlamayıp, bu hususu yargı organına ve doktrine bırakmaktır. Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu, Almanya^{12,13}, İsviçre¹⁴, İspanya¹⁵ gibi çok sayıda ülkenin ceza kanunlarında cinsel davranış tanımlanmamıştır. Belirtmek gerekir ki cinsel davranışın tanımlanmadığı ceza kanunlarında dahi, bazı davranışların (genellikle "cinsel ilişki" ya da "organ veya sair cisim sokma" şeklinde) ayrı bir suç tipi ya da cinsel saldırının nitelikli şekli olarak düzenlendiği görülmektedir. Bir başka deyişle, özel olarak cinsel davranışın tanımlanmadığı kanunlarda dahi belli davranışların cinsel davranış olduğu kanun koyucu tarafından öngörülmüştür.

Her iki çözüm şeklinin de kendine has problemleri bulunmaktadır. Cinsel davranış detaylı bir biçimde tanımlayan hukuk sistemlerinde, bu şekilde zuhur eden davranışların -gerçek anlamda- cinsel bir nitelik taşımadığı durumlar bakımından sorunlar ortaya çıkmakta; cinsel davranış tanımlamayan hukuk sistemlerinde ise cinsel davranışın nerede başlayıp nerede bittiğinin yorumlanması güçleşmektedir.

Bu sorunun çözümü için farklı görüşler ortaya atılmış olup; bunlar genel olarak *objektif görüşler*, *subjektif görüşler* ve *karma görüşler* olmak üzere üç grupta toplanabilir.

A. CİNSEL DAVRANIŞIN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

1. Objektif Görüşler

Cinsel davranışın belirlenmesinde objektif görüş, cinsel davranış kavramını, failin amaç ve saikinden bağımsız olarak, objektif ölçütlere göre açıklayan düşüncelerin genel ismidir. Bu görüşlerin "objektif" olarak adlandırılmasının sebebi; bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının, olaya dışarıdan bakan bir üçüncü kişinin gözüyle, objektif olarak değerlendirilmesini gerektirmesidir¹⁶. Bu durumda, değerlendirme yalnızca dış dünyaya yansıyan olgular üzerinden yapılacak, failin iç dünyasına münhasır olan hususlar değerlendirme dışında bırakılacaktır.

Buna göre, bir davranış, eğer üçüncü kişinin gözüyle cinsel bir nitelik taşımıyorsa, failin subjektif durumunun suçun oluşumu bakımından bir önemi yoktur ve cinsel saldırı suçunun tipikliği oluşmayacaktır¹⁷. Örneğin bir kişinin arkadaşının koluna yalnızca dokunması, o bunu cinsel arzularını tatmin amacıyla yapmış

¹² AICK, m. 184.

¹³ Esasen Alman Ceza Kanunu'nda "cinsel davranış" ibaresine yer verilmesi bile nispeten yeni bir olgudur. Bu hususta daha geniş bilgi ve tarihçe için bkz. Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 1.

¹⁴ IsCK, m. 189-194.

¹⁵ IspCK, m. 178-184.

¹⁶ Beatriz Corrêa Camargo ve Joachim Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," *German Law Journal* 22, (2021): 753-768, 756.

¹⁷ Garonne Bezjak, "Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers," *Kritische Justiz* 49, S. 4, (2016): 557-571, 568; Kindhäuser, Neumann, Paefgen ve Saliger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2; Bernd Heintschel-Heinegg ve Hans Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, (Beck'scher Online-Kommentar, 2024), StGB § 184h kn. 3.

ve hatta gerçekten tatmin olmuş olsa bile, cinsel saldırı suçunun tipikliğine vücut vermeyecektir.

Aynı şekilde, objektif olarak cinsel olan bir davranış, sırf fail cinsel amaçla hareket etmiyor diye, cinsel olmaktan çıkmaz. Örneğin, tıbbi bir gereklilik olmadığı halde, bir kişinin cinsel organına kateter takan kişi, eğer bu davranışın cinsel niteliğine ilişkin bilgiye de sahipse, cinsel bir davranışta bulunmuş olmaktadır¹⁸. Aynı şekilde, para karşılığı seks hizmeti veren veya dans klübünde striptiz yapan bir kişi, cinsel tatmin amacıyla hareket etmediği ve bunları para için yaptığı halde, davranışlarının birer cinsel davranış olarak kabul edilmesi gerektiğinde kuşku yoktur^{19,20}.

Belirtmek gerekir ki, cinsel suçlara ilişkin olarak failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi, hiç şüphesiz failin kasten hareket etmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda kast, failin işlediği fiilin objektif cinsel niteliğini bilmesini de kapsamaktadır. Yani eğer fail, işlediği fiilin cinsel bir nitelik taşıdığını bilmiyor ise, kasten hareket etmiş olmayacaktır. Buna karşılık, bu hususta bilgiye sahip ise, hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi yoktur. Bu hususun bir örnekle açıklanması yararlı görülmüştür:

Alman Yüksek Mahkemesi, bir çocuğu yakalayıp yere yatırdıktan sonra sırasıyla anüsüne ve rektumuna hortumla su basan failin, cinsel bir davranışta bulunduğunu kabul ederek, çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre, olayın koşulları; bu bağlamda çocuğun çıplak olması, failin söz ve davranışlarının cinsel organlara yönelik bulunması, failin çocuğun üzerine çıkması gibi faktörler dolayısıyla güçlü bir cinsel nitelik arz eder. Her ne kadar, olayın gerçekleştiği yer, mağdurun annesinin ve kardeşlerinin de ortamda bulunması, olayın bir oyun olarak başlaması gibi faktörler, failin cinsel tatmin amacıyla hareket etmediğini göstermekteyse de, failin sorumluluğuna gidilebilmesi için [tatmin amacının ispatı gerekmeyip] failin, davranışının cinsel niteliğini biliyor olması yeterlidir²¹.

Buna karşılık Alman doktrininde, bir kadının vajinasında saklı olduğu düşünülen paranın veya maddenin aranması için belli davranışlarda bulunulması halinde bu davranışın (cinsel bir davranış olmakla birlikte) cinsel suçlara vücut vermeyeceği örneği verilmektedir²². Zira bu örnekte fail, kadının vajinasına tama-

¹⁸ Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3.

¹⁹ Adolf Schönke ve Horst Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, (Berlin: C.H. Beck, 2019), StGB § 184h kn. 8.

²⁰ Hatta, bu davranışlar, kişinin üçüncü kişilerin cinsel uyarımı ya da cinsel arzularının tatmini amacıyla hareket etmesi dolayısıyla, cinsel niteliğini tartışmasız bir biçimde ortaya koymaktadır. Bu durumun failin kendisinin değilse bile başkalarının "cinsel arzularının tatmini" amacıyla hareket etmesi, subjektif ölçütler uyarınca fiilin niteliğini değiştirmeli midir? Bu konuya ilgili görüşler açıklandıktan sonra örnekler üzerinden yeniden değinilecektir.

²¹ BGH NSZ-RR 2022, 244.

²² Karl Lackner, Kristian Kühl ve Martin Heger, *Strafgesetzbuch: StGB*, (Berlin: C.H. Beck, 2023), StGB § 184h kn 4.; Kindhäuser, Neumann, Paeffgen ve Saliger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2.

men cinsellikten bağımsız bir nedenle temas etmektedir ve olayın bağlamı, böyle bir teması makul göstermektedir.

Bu noktada önemle altı çizilmelidir ki, fiilin **objektif cinsel niteliği** kast kapsamındadır. Failin kendi iç dünyası ve yargılarına göre bir fiilin cinsel nitelikte olup olmadığı bu bağlamda önem arz etmez. Bu bağlamda failin “şaka” yapması, salt acı verme amacıyla ya da intikam saikiyle hareket etmesi ve bu bağlamda fiilini cinsel bir davranış olarak addetmemesi, cinsel suçlar bakımından kasten hareket etmediği anlamına gelmez²³.

Bir davranışın olaya dışarıdan bakan üçüncü kişinin gözüyle nasıl cinsel davranış olarak anlaşılabacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Bu nedenle objektif görüşler, cinsel davranışların belirlenmesinde kullanılacak ölçütlerin neler olduğuna göre alt dallara ayrılmaktadır.

Bu görüşlerden ilki, objektif ölçütleri en yalın haliyle kabul eden, *natüralist görüş*ür. Natüralist objektif görüşe göre, cinsel davranışların neler olduğunun belirlenmesinde tıp biliminin, sosyoloji, psikoloji ve antropolojinin verilerine başvurulmalıdır²⁴. Özel durumlar hariç her insan bakımından aynı olan fizyolojik cinsel uyarım ve fonksiyon mekanizması meselenin tıbbi yönüne tekabül etmekte, toplumdan topluma değişen cinsellik algısı ise sosyolojik ve antropolojik yönünü oluşturmaktadır. Bu itibarla, tarafların amaç ve saikinden bağımsız olarak, aynı kültürü benimseyen bir toplum için objektif bir cinsel davranış örüntüsü oluşturulabilir²⁵.

Natüralist objektif görüşe yöneltilen en önemli eleştiri, bu yaklaşıma göre cinsel suçların yalnızca belli vücut bölgelerine yönelik temaslara işlenebilmesinin mümkün olması ve bu nedenle cinsel suçlara ilişkin hukuki korumayı çok sınırlı bir düzeyde tutmasıdır²⁶.

Natüralist görüşe ilişkin temel sorunlardan biri de, cinselliği ve cinsel davranışı tanımlamaktaki indirgemeci yaklaşımıdır. Cinsellik, cinsel organlar ile sınırlı²⁷ ve yalnızca üreme amacına matuf bir faaliyet değildir²⁸. Bu itibarla cinsel davranışın, cinsel organlarla, hatta daha geniş bir tanımlamayla erojen bölgelerle sınırlandırılması, bizi psikolojik gerçekliğe aykırıdır.

²³ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 7.

²⁴ Bu hususta bkz. Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 99 vd.

²⁵ Taner, eserinde *Cadoppi*'nin İtalyan toplumu için oluşturduğu cinsel davranış örüntüsünü şöyle aktarmaktadır: “Cinsel davranış, bir kişinin vücudunun herhangi bir kısmının partnerinin genital (kadının göğüslerini de içine almak kaydıyla), anal veya oral bölgeleriyle temasıdır. Bu bölgeler dışında ortaya çıkan temaslara şehevi olarak nitelendirilebilirse de, kesin olarak cinsel olarak nitelendirilemez.” Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 99.

²⁶ Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 100.

²⁷ Cinsel arzu figürünün, onu oluşturan özelliklerden bağımsız, aşkın bir figür oluşuna dair bkz. Thomas Nagel, “Sexual Perversion,” *The Journal of Philosophy* 66, S. 1, (1969): 5-17, 9.

²⁸ Cinselliğin üremeye sınırlı olmadığına, “doğal” bir cinsellik anlayışının güçlüklerine dair Goldman, “Plain Sex,” 272 vd.

Günümüzde natüralist objektif görüşün özellikle *common law* ülkelerinde kullanıldığını görmekteyiz. Yukarıda bazı örneklerini verdiğimiz üzere, pek çok ülke ve eyalet yasalarında cinsel organların birbirleriyle ya da cinsel organların anüs veya ağızla teması veya penetrasyonu cinsel davranış olarak tanımlanması veya İngiliz hukukundaki “doğası itibarıyla cinsel davranış” tanımlaması bu görüşün yansımalarıdır. Bununla birlikte bu düzenlemelere, aşikâr sorunları ve özellikle cinsel suçların kapsamını çok daraltması nedeniyle, mutlaka başka tamamlayıcı ölçütlerle birlikte yasalarda yer verildiğini müşahade etmekteyiz.

İkinci görüşe göre ise, bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının objektif olarak tespiti, o davranışın toplum nezdinde genel olarak cinsel bir davranış olarak kabul edilmesiyle mümkündür²⁹. Bir başka deyişle, bir davranışın cinsel davranış olup olmadığı, kültürel bağlamı içerisinde, kamusal konsensüs ile belirlenecektir.

Bu bağlam kuşkusuz toplumdan topluma ve zaman içerisinde değişecek olmakla birlikte, bazı temel ölçütlerin de ortaya konulabilmesi mümkündür. Cinsel organlara yönelik ya da cinsel organlar ile yapılan temaslar yanında, diğer davranışların, o davranışın süresi, kaç kez tekrarlandığı, fail ile mağdur arasındaki ilişki, olayın bağlamı ve olayı oluşturan koşullar gibi tümüyle objektif faktörler üzerinden tespit edilebilmesi mümkün olabilecektir³⁰. Objektif görüş taraftarlarından Hörnle’ye göre, her duyum (dokunma, işitme, hatta koklama) bir davranışın cinsel niteliğine işaret edebilir nitelikte ise de, kural olarak bir davranışın nasıl görüldüğü, onun niteliğinin belirlenmesinde başat rolü oynayacaktır³¹.

Söz gelimi, tıbbi muayene ve tedaviler, eğer tıp sanatının kurallarına uygun bir biçimde yürütülüyor ise, objektif bir üçüncü kişi bakımından, cinsel olmayan davranışlar niteliğindedir³². Aynı şekilde, bir bebeğe kaşıkla yemek yedirilmesi, küçük bir çocuğun ebeveyni veya emanet edildiği bir üçüncü kişi tarafından soyulması ve yıkanması gibi davranışlar objektif olarak cinsel nitelikli değildir³³. Buna karşılık bu davranışlar, olayın bağlamı, kişiler arasındaki ilişkinin öncesi ve sonrası, olay esnasındaki konuşmalar vb. değerlendirildiğinde, bir anda cinsel davranışlar haline de gelebilirler³⁴.

Örneğin, yaralama niteliğindeki fiiller genellikle cinsel davranışlar olarak değerlendirilmemekle birlikte, olayın bağlamı bu durumu değiştirebilmektedir: Alman Yüksek Mahkemesi, mağdureyi bağladıktan ve ona organ sokmak sure-

²⁹ Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3.

³⁰ Schönke ve Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 6; Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3.

³¹ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2.

³² Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3.

³³ Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3.

³⁴ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 3.

tiyle cinsel saldırıda bulunduktan sonra, bacaklarına ve kollarına 15 kesik atan ve mağdurenin ağlamasını izlerken “erotik acıdan haz duyuyorsun!” diyen failin, bizatihi kesik atma fiillerinin de objektif olarak cinsel davranış olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre bu fiilin kendisine öngelen cinsel saldırı fiiliyle doğrudan bağlantısı ve failin bu esnada sarf ettiği sözler, fiilin objektif cinsel niteliğini ortaya koyar niteliktedir³⁵.

Objektif görüşlere ilişkin en önemli sorun, anlamının yalnızca içinde bulunduğu bağlama göre belirlenmesinin mümkün olduğu çift anlamlı fiillerdir (*ambiguous acts/ambivalenten Handlungen*). Genellikle cinsel organlara yönelik fiillerden müteşekkil olan bu davranışların cinsel davranış olup olmadığı, yalnızca failin subjektif durumu bilinmekle anlaşılabilir.

Söz gelimi, muayene sırasında tahrik olan ve işini yaptığı sırada muayeneyi cinsel arzularının tatmini amacıyla da kullanan bir jinekoloğun veya sünnetçinin davranışlarının gerçek mahiyetini, eğer muayenenin gereği olmayan davranışlarda bulunmuyor ise, dışarıdan bakarak anlayabilmek mümkün değildir³⁶.

Kimi durumlarda ise, açık bir cinsel nitelik taşımayan bir fiil, failin subjektif durumu itibarıyla cinsel bir davranışa vücut verebilir. Söz gelimi, Alman Yüksek Mahkemesi’nin bir kararında; failin, cinsel fantezi icabı olarak mağduru boğarak öldürmesi şeklinde gerçekleşen olayda, boğaz sıkma fiili bizatihi cinsel nitelik arz etmese de, cinsel bir davranış haline gelmiş olmaktadır^{37,38}.

Objektif görüş taraftarları arasında bu hususta bir görüş ayrılığı söz konusudur. Objektif görüşü benimseyen Alman Yüksek Mahkemesi’ne göre, çift anlamlı fiiller bakımından, failin amaç ve saiki de dahil olmak üzere olayın tüm gerçekleşme koşullarını bilen bir objektif üçüncü kişinin değerlendirmesine göre karara varılması gerekir³⁹. Bir başka deyişle, çift anlamlı fiiller bakımından, failin amaç ve saiki şeklinde zuhur eden subjektif ölçütler de hesaba katılacaktır. Bu görüş doktrinde de destek bulmakta ve baskın görüş olarak kabul edilmektedir⁴⁰.

Buna karşılık, Alman doktrininde azınlıkta kalan görüş, bu düşüncüyü eleştirmekte ve böyle bir çözüm şeklinin objektif ölçütten taviz vermek olduğunu öne

³⁵ BGH NSTZ 2002, 431.

³⁶ Örnek için bkz. Camargo ve Renzikowski, “The Concept of an “Act of a Sexual Nature” in Criminal Law,” 756-757.

³⁷ BGH BeckRS 2019, 3301.

³⁸ Altı çizilmelidir ki, söz konusu olay hemen yukarıda verilen örnekten önemli bir farkla ayrılmaktadır: Mağdurenin bacaklarına kesik atma örneğinden farklı olarak bu olayda failin fiili bir cinsel saldırı ile doğrudan bağlantılı değildir ve fail, diğer olayın faili gibi düşüncelerini dışa vuran sözler de etmemiştir.

³⁹ BGH NSTZ-RR 2022, 244.

⁴⁰ Bu yöndeki tespit için bkz. Kindhäuser, Neumann, Paefgen ve Saliger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 3. Ayrıca bkz. Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3.

sürmektedir⁴¹. Bu görüşe göre, çift anlamlı fiiller, eğer dışarıdan bakıldığında cinsel niteliği anlaşılmıyor ise, cinsel davranış olarak kabul edilemez ve ceza hukukunun konusunu oluşturmazlar. Failin duyguları ve zihin dünyası, mağdurun cinsel otonomisinin ihlal edilip edilmediğinin belirleyicisi olamaz. Bu itibarla, söz gelimi eğer bir jinekolog yalnızca görevinin gereği olan davranışlarda bulunuyorsa ve cinsel arzularının tatmin olduğuna yönelik bir gösterge de mevcut değil ise, sırf onun iç dünyasındaki duygu ve düşünceler dolayısıyla cezalandırılması zaten doğru değildir⁴².

Her iki görüşten de belli unsurları alan üçüncü bir çözüm şekline göre ise, *çift anlamlı fiiller* ile *objektif olarak cinsel nitelik taşımayan fiiller* (objektiv neutrale Handlungen) birbirinden ayrılmalıdır. Bunlar arasında yalnızca çift anlamlı fiiller bakımından failin amaç ve saiki dikkate alınmalı, objektif olarak cinsel nitelik taşımayan fiiller bakımından ise yalnızca objektif ölçütlere göre hareket edilmelidir⁴³. Bu görüşe göre objektif olarak cinsel davranış niteliği taşımayan fiiller, gerek fiilin kendisi gerekse bağlamı itibarıyla herhangi bir cinsel nitelik taşımayan fiillerdir ve bu nitelikleriyle çift anlamlı fiillerden ayrılırlar [zira çift anlamlı fiiller gözlemci tarafından her iki şekilde de yorumlanmaya müsaittir]⁴⁴. Bu bağlamda söz gelimi, doktor muayenesi, spor aktiviteleri gibi fiiller; çift anlamlı değil, objektif olarak cinsel nitelik taşımayan fiiller olarak kabul edilmelidir^{45,46}.

Karşılaştırmalı hukukta objektif görüşlerin giderek güç kazanmaya başladığı görülmektedir⁴⁷. Yukarıda örneklendiği üzere Alman Yüksek Mahkemesi kararlarında da objektif görüşün benimsendiği müşahade edilmektedir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, eski içtihatlarından farklı olarak cinsel davranışı objektif biçimde yorumlamaya başlaması da tesadüf değildir. Bu konuya hemen aşağıda karar örnekleri üzerinden yeniden değinilecektir.

⁴¹ Schönke ve Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 9.

⁴² Schönke ve Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 10, Literatur bilgisi için ayrıca bkz. Camargo ve Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," 757, dn. 26-28.

⁴³ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 4.

⁴⁴ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 4.

⁴⁵ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 4.

⁴⁶ Objektif olarak cinsel nitelik taşımayan fiillerin tasnifi noktasında, fiilin kendisi ve bağlamı **ortak** bir değerlendirmenin konusudur. Bu açıdan, gerek doktor muayenelerinin gerekse spor faaliyetlerinin bağlamından ayrı değerlendirilmesi halinde objektif olarak cinsel nitelik taşıyan unsurları bünyesinde barındırması şüphesiz mümkündür. Bununla birlikte, bu fiiller bir spor faaliyeti veya spor müsabakası kapsamında gerçekleştiğinden, objektif gözlemci için herhangi bir cinsel unsur içermemekte ve gözlemcinin zihninde bu eylemin cinsel bir niteliğinin bulunduğu yönünde bir şüphe uyandırmamaktadırlar. Çalışmanın sayın hakemine bu hususun vuzuha kavuşturulmasındaki katkısı nedeniyle şükranlarımızı sunuyoruz.

⁴⁷ Bezjak, "Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers," 568; Camargo ve Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," 755; Heintschel-Heinegg ve Kudlich, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 3; Lackner, Kühl ve Heger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2; Hörnle, *Münchener Kommentar zum StGB: Strafgesetzbuch*, StGB § 184h kn 2.

Bazı kanunlarda, cinsel davranışın belli fiiller şeklinde objektif olarak tanımlandığı müşahade edilmektedir. Bu metodun benimsendiği durumlarda, failin amaç ve saiki ne olursa olsun, davranışın cinsel bir davranış olduğu ve şartları varsa cinsel saldırı suçunun oluşacağı kabul edilmektedir. Yukarıda bu hususa dair Anglo-amerikan hukukundan sair örnekler verilmiştir.

Alman Ceza Kanunu'nda da cinsel suçlar, objektif görüş doğrultusunda düzenlenmiştir. Bu bağlamda, aşağıda ele alınacak olan bir istisna haricinde, cinsel suçlarda failin amaç ve saiki dikkate alınmamaktadır. Bir başka deyişle, fail gerek cinsel arzularının tatmini gerekse başka bir amaç ve saik ile hareket etmiş olsun, eğer gerçekleştirdiği fiil bir cinsel davranış ise ve cinsel suçlara ilişkin normların tipikliği gerçekleşmiş ise, failin ceza sorumluluğuna gidilecektir⁴⁸.

Türk hukukunda cinsel saldırı suçunun organ veya sair cisim sokma şeklinde işlenen nitelikli şekli (TCK m. 102, f. 2) objektif görüşe göre kaleme alınmıştır. Bununla birlikte ilgili düzenleme çok sayıda eleştiriye de hedef olmuştur: Suçun temel şekli bakımından subjektif bir ölçüt arandığı halde nitelikli şekilde objektif görüşün benimsenmesi gibi⁴⁹, her ne kadar nitelikli hal objektif görüşe göre kaleme alınmış ise de esasen cinsel davranışın objektif olarak ne anlama geldiğine dair bir belirliliğin bulunmadığı⁵⁰ hususu da eleştirilmektedir.

2. Subjektif Görüş

Subjektif görüş, bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının belirlenmesi ya da failin ceza sorumluluğunun tayini bakımından, failin bu davranışta bulunmasındaki amaç veya saiki dikkate alan görüşlerin genel adıdır. Subjektif görüşün taraftarları arasında, dikkate alınması gereken amaç veya saikin ne olması gerektiğine göre çeşitli ayrımlar bulunmakla birlikte, objektif görüşlerin aksine esasen burada tek bir görüşün bulunduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

Subjektif görüş, bir davranışın cinsel bir niteliğinin bulunup bulunmadığının yalnızca dış dünyaya yansıyan faktörlerle anlaşılmasının mümkün olmadığını takdir ederek, bir davranışı cinsel davranış haline getiren hususun, failin bu davranışa yüklediği anlam olduğunu kabul etmektedir. Bu anlam ise ya failin bu davranışı gerçekleştirmesini sağlayan itki ya da bu davranışı gerçekleştirmekle erişmeye çalıştığı erek şeklinde; yani amaç ve saik olarak tezahür edebilir⁵¹.

Bu düşüncenin bir yansıması olarak, ceza hukuku sistemlerinde cinsel davranışların neler olduğunun belirlenmesi bakımından birtakım subjektif ölçütlere yer verilmesi yoluna gidilmiştir. Bunlar arasında en yaygın olarak kabul edilenler,

⁴⁸ Bu hususta değerlendirmeler için bkz. Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 7.

⁴⁹ Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 104.

⁵⁰ Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 103-104.

⁵¹ Kavramlara ilişkin daha geniş bilgi için bkz. Burak Kılıç, *Suçun Manevi Unsuru Olarak Amaç ve Saik*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Ankara, 2020), 31 vd.

cinsel arzuların tatmini/cinsel haz alma (sexual gratification) ve cinsel uyarılma (*sexuelle Erregung*) ölçütleridir. Amaç biçiminde tezahür eden bu ölçütlere göre, bir davranışın cinsel davranış olarak kabul edilebilmesi için, failin bu davranışı cinsel uyarılma veya arzularının tatmini amacıyla gerçekleştirmiş olması gerekir. Bu uyarılma veya tatminin yalnızca faile yönelik mi olduğu yoksa mağdura veya bir üçüncü şahsa yönelik olmasının da mümkün olup olmadığı ayrıca farklı uygulamalara konu olmuştur. TCK m. 102, f. 1 bakımından yalnızca failin cinsel arzularının tatmini dikkate alınırken, Alman Ceza Kanunu m. 174, f. 3 hükmünde failin kendisinin ya da mağdurun cinsel uyarımı amacıyla hareket etmesine yer verilmektedir. Bu hususta bazı karar örneklerine aşağıda ayrıca yer verilecektir.

Belirtmek gerekir ki subjektif görüş, yalnızca bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının belirlenmesine yönelik bir metottur. Bunun yanında, bazı hallerde failin amaç ve saikin, davranışın cinsel niteliğinin belirlenmesinde değil, salt ceza sorumluluğunun tayininde de kullanılması mümkündür. Her iki durumda da failin cinsel arzularının fiilen tatmin olup olmadığı, suçun oluşumu bakımından bir önem taşımaz⁵².

Subjektif görüşe yöneltilen temel eleştiri, bu görüşe göre failin ceza sorumluluğunun dış dünyaya yansıyan fiiline göre değil; zihninde oluşan duygu ve düşüncelere göre belirleniyor olmasıdır. Halbuki, failin cinsel dürtüleri ve tercihleri, ceza sorumluluğunun belirleyicisi olamamalıdır⁵³. Kaldı ki her durumda failin amaç ve saiki ilk bakışta anlaşılacak ölçüde açık değildir. Böyle durumlarda failin amaç ve saikini ispat etmek çok güç ve hatta kimi zaman imkansızdır. Aynı eleştiri, mağdur cihetinden de yapılmaktadır: Eğer subjektif görüş kabul edilirse, mağdurun cinsel otonomisinin ihlal edilip edilmediği, failin zihin dünyasına göre belirlenmiş olacaktır⁵⁴.

Subjektif görüşe yöneltilen bir başka önemli eleştiri ise, genellikle cinsel arzuların tatmini bir amaç olarak dikkate alındığından, çok sayıda önemli ve mağdur bakımından cinsel dokunulmazlığı ağır biçimde ihlal eden fiili cinsel davranış kapsamı dışında bırakıyor olmasıdır. Bu konuda klasik örnek, özellikle savaşlarda, bir cezalandırma ve aşağılama amacı olarak, işgalci askerlerin, işgal ettikleri topraklarda mukim olan kadınlara cinsel saldırıda bulunmasıdır⁵⁵. Subjektif görüşü-

⁵² *Taner*, eserinde subjektif görüşü eleştirirken “Failin *şehvi hislerinin tatmini gibi gerçekleşmesi tamamen tesadüfe bağlı olan bir hususun cezalandırılması veya suçun tamamlanmasının buna bağlanması söz konusu olamaz.*” tespitiinde bulunmaktadır. *Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 108. Bu eleştirinin en azından Türk hukuku bakımından bir anlamının bulunmadığı ifade edilmelidir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla subjektif ölçütleri uygulayan hiçbir hukuk sisteminde de failin *şehvi hislerinin fiilen tatmin olup olmadığı* bir ölçüt olarak kullanılmamaktadır.

⁵³ Bu husustaki eleştiri için bkz. Bežjak, “Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers,” 568; Camargo ve Renzikowski, “The Concept of an ‘Act of a Sexual Nature’ in Criminal Law,” 759.

⁵⁴ Kindhäuser, Neumann, Paeffgen ve Saliger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2.

⁵⁵ Camargo ve Renzikowski, “The Concept of an ‘Act of a Sexual Nature’ in Criminal Law,” 759.

şeye göre, vajinal penetrasyonu içeren ve hatta hamileliğe sebebiyet verebilecek bu fiilin dahi, failin amacı dikkate alınarak cinsel saldırı sayılmaması gerekecektir. Öfke, nefret, aşağılama, tahakküm kurma, intikam alma gibi çok sayıda amaç veya saik ile gerçekleştirilen fiiller, sırf bu nedenle cinsel suçlara ilişkin ceza normlarının koruma alanı dışında kalmaktadır⁵⁶. Aynı şekilde, giriş bölümünde yer verdiğimiz Ceza Genel Kurulu kararına örnek teşkil eden olayların da subjektif görüşün bu anlamdaki zafiyetine iyi bir örnek teşkil ettiği kanısındayız.

Belirtmek gerekir ki, subjektif görüşe yöneltilecek diğer eleştiriler saklı kalmakla birlikte, doktrinde sık rastlanan bu son eleştirinin yanlış bir hedefe yöneltildiği kanaatindeyiz. Cinsel davranışın subjektif ölçütlere göre değerlendirilmesi, bir davranışın cinsel davranış olup olmadığı amacına matuf bir inceleme metodudur. Burada kullanılan ölçüt, “cinsel uyarılma” ya da “cinsel arzuların tatmini” olabileceği gibi, başka ölçütler de tercih edilebilir. Ölçütlerin yanlışlığı veya eksikliği, metodun yanlış olduğu anlamına gelmez. Bu eleştiriyi serdeden yazarlar, ölçütlerdeki sorunu metoda hamletmektedirler. Bu itibarla vardıkları sonuca kısmen iştirak etmekle birlikte, ilgili örnekler bağlamında sorunun subjektif metod değil, ölçüt olarak “cinsel arzuların tatmini” amacının seçilmesi olduğu kanaatindeyiz.

Subjektif görüşe ilişkin bir başka sorun ise, bu görüşün kabullerinin, failin cinsel açıdan aşırı gelişkin ya da sapkın özellikler göstermesi nedeniyle, toplumun geneli bakımından cinsel bir nitelik taşımayan fiilleri dahi cinsel arzuların tatmini amacıyla gerçekleştirmesi dolayısıyla cinsel davranış olarak nitelendirilebilecek olmasıdır⁵⁷. Gerçekten de bu durum, en azından bazı failer bakımından cinsel suçların kapsamını ölçüsüzce genişletmekte ve “cinsel davranış”ın temelini oluşturan psikofizyolojik gerçekliğin ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, genellikle subjektif ölçütlere yer veren kanunlarda bu sorunu ortadan kaldıracak daraltıcı tedbirlere başvurulduğunu müşahade etmekteyiz. Bu konuya aşağıda yeniden değinilecektir.

Türk hukukunda, Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin 1. fıkrasında açıkça bir amaç veya saike yer verilmemekle birlikte, madde gerekçesinde failin ceza sorumluluğunun tayini bakımından subjektif bir ölçütün benimsendiğini müşahade etmekteyiz. Aynı şekilde doktrinde de çok sayıda yazar, gerekçe ile uyumlu bir biçimde davranışın failin cinsel arzularının tatmini amacına yönelmesini cinsel saldırı suçunun gerçekleşmesinin bir koşulu olarak mütalaa etmektedirler⁵⁸.

⁵⁶ Bazı örnekler için bkz. Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 108.

⁵⁷ Bu hususta bkz. Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 108.

⁵⁸ Bu hususta örneğin Ersan Şen, Mert Maviş ve Buğra Şahin, *Cinsel Suçlar: Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar (Uygulama ve İçtihat)*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 55; Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 356-357; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 359.

Belirtmek gerekir ki, Alman Ceza Kanunu'nda cinsel suçlarda amaç ve saike genel olarak yer verilmemekle birlikte, istisnai olarak subjektif ölçüte yer verilen bir hüküm de bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunu m. 174, f. 3 hükmünde belli davranışların "kendisini veya koruması altında bulunan kişiyi cinsel olarak uyar-mak için" gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılacağı öngörülmüştür.

3. Karma Görüşler

Karma görüş, cinsel davranışın tayininde ve failin ceza sorumluluğunun belirlenmesinde hem eylemin dışarıdan görünüşüne yönelik objektif ölçütlerden hem de failin amaç ve saikini dikkate alan subjektif ölçütlerden yararlanmayı ön-gören görüştür. Bu görüşün taraftarlarına göre, karma görüşün üstünlüğü, objektif ve subjektif ölçütlerde içkin olan eksikliklerin, diğerinden alınacak olan unsurlar-la kapatılabilecek olmasına dayanmaktadır⁵⁹. Gerçekten de, yukarıda da gösteril-diği gibi objektif ve subjektif ölçütlerin kendi başına çözmekte güçlük çektikleri örnek olaylar bulunduğu şüphe yoktur. Bununla birlikte karma görüşün de bu sorunları çözüp çözemeyeceği ve esasen birbiriyle uyumlu birer felsefi temel üzerine kurulu olmayan iki ölçütü nasıl bir araya getireceği ayrıca tartışılması gereken konular olarak karşımızda durmaktadır.

Objektif ve subjektif ölçütlerin ne şekilde bir araya getirilmesi gerektiği ko-nusundaki düşüncelere göre, karma görüşün farklı varyantları ortaya çıkmıştır. Söz gelimi Birleşik Krallık hukukunda cinsel davranışın tanımında karma gö-rüşün, hem objektif hem subjektif ölçütlerin aynı anda kullanılarak birbirini ta-mamlaması biçiminde uygulandığı görülmektedir. Cinsel Suçlar Kanunu'nun 78. maddesine göre, bir davranışın *cinsel* kabul edilmesi, makul bir üçüncü kişinin gözlemine göre:

- i) Olayın koşulları ve tarafların amacı ne olursa olsun, eğer eylem doğası itibarıyla cinsel bir davranış olarak kabul edilmekte ise (*doğal objektif ölçüt*),
- ii) Doğası itibarıyla cinsel olabilecek bir davranışın, gerçekleşme koşulları ve/veya tarafların amacı itibarıyla cinsel bir davranış olarak kabul edilmekte ise (*durumsal objektif/subjektif ölçüt*) söz konusu olur.

Kanunun açıklayıcı notlarında bu hükmün nasıl yorumlanacağına ilişkin daha geniş bilgi verilmektedir⁶⁰: Doğası itibarıyla cinsel davranış, makul gözlem-cinin daima cinsel bir davranış olarak yorumlayacağı hareketlerdir. Bu duruma örnek olarak iki insanın cinsel ilişkiye girmesi verilmiştir. İkinci durumda ise, doğası itibarıyla cinsel olması da olmaması da mümkün olan bir davranış söz konusudur. Bu duruma örnek olarak bir kadının vajinasına parmak sokulması verilmiştir. Olayın koşulları bakımından, söz gelimi failin bir doktor olması ve olayın bir ameliyat sırasında gerçekleşmesi; failin amacı bakımından ise tedavi

⁵⁹ Camargo ve Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," 760.

⁶⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/division/5/1/64>, E.T: 21.11.2023.

amacı mı yoksa cinsel bir amacı mı bulunduğu gibi hususların değerlendirilmesi gerekmektedir. Nihayet, objektif bir gözlemci bakımından her iki gruba da dahil edilmeyecek davranışlar, fail bundan cinsel haz duymuş olsa dahi, cinsel davranış olarak kabul edilemeyecektir. İşaret edilmelidir ki bu açıklamalar, kanaatimizce de haklı olarak, çok kolay çözümlenebilecek örneklerle sınırlı olduğu ve pek çok sorunlu meseleyi açıklığa kavuşturmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶¹.

Karma görüşün taraftarlarından *Camargo ve Renzikowski*'ye göre, bir davranışın cinsel davranış olup olmadığı, objektif bir gözlemciye göre belirlenmelidir. Buna karşılık, yapılan bu tespit, aksi ispat edilebilir bir karine niteliğindedir. Eğer dışarıdan bakıldığında cinsel davranış gibi görünen bir fiil, cinsel amaçla yapılmadığı kanıtlanabiliyorsa cinsel davranış olarak kabul edilmemelidir. Kuşkusuz böyle bir tespit de ancak subjektif ölçütlere göre yapılacaktır⁶². Bu bağlamda failin eylemi, eğer başka bir gerekçe ile (sevgi gösterme, görev icrası vb.) izah edilemiyorsa cinsel davranış olarak kabul edilmelidir. Bu izah ise failin iç dünyasına tekabül eden amaç ve saikine değil; bir bütün olarak, öncesi, sonrası ve failin eylem sırasındaki jest, mimik ve söylemleriyle birlikte, eylemin *subjektif bağlamına* ilişkindir. Eğer failin davranışının, başka bir şekilde izah edilemeyecek cinsel bir çağrışımının bulunduğu tespit edilebiliyorsa, failin amacı cinsel arzularının tatmini olsun ya da olmasın, şartları oluşursa cinsel suçlardan dolayı sorumlu tutulmaları gerekmektedir⁶³.

İtalyan doktrininden mülhem *kişiler arası hukuka aykırı ilişki* düşüncesini savunan *Taner*'e göre⁶⁴; cinsel davranış, doğal değil hukuki bir olgu olarak kabul edilmeli ve cinsel davranışın tayininde yalnızca fizyolojik ölçütler değil; psikolojik, sosyal, kültürel ve patolojik unsurlar da göz önünde tutulmalıdır. Cinsel suçların konusunu oluşturan fiil, tek başına değil, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin bir parçası olarak değerlendirilmeli ve mağdurun cinsel özgürlüğünü ob-

⁶¹ Illias Bantekas, "Can Touching Always Be Sexual When There Is No Sexual Intent?," *The Journal of Criminal Law* 72, (2008): 251-258, 256-257.

⁶² Camargo ve Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," 763 vd.

⁶³ Yazarlar bu noktada şu örneği vermektedirler: Brezilya'daki bazı ceza infaz kurumlarında hükümlülere çeşitli işkenceler yapılmaktadır. Uygulanan işkence metotları arasında hükümlülerin vajina veya anüslerine cisim sokulması veya penislerine elektrik verilmesi gibi uygulamalar mevcuttur. Bunlardan hiçbirinin işkencecilerin cinsel arzularının tatmini amacıyla yapılmadığı da kabul edilmektedir. Bu durumda, işkencecilerin fiillerinin cinsel saldırı olarak kabul edilecek olmasının sebebi, mağdurlara yapılan işkencenin açık cinsel bağlamıdır. Bu kapsamda olayın koşulları, öncesindeki ve sonrasındaki davranışları, işkence yaptıkları sırada sarf ettikleri sözler vb. değerlendirildiğinde, işkencecilerin mağdurları cinsel açıdan aşağılamak ve cinsel hayatlarını kalıcı olarak akamete uğratmak amacıyla hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Camargo ve Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," 763 vd.

⁶⁴ *Taner*'in objektif görüşler arasında saydığı kişiler arası hukuka aykırı ilişki tezi, esasen subjektif kriterleri de kullanan bir karma görüştür. Nitekim çalışmanın ilerleyen bölümlerinde kendisi de bu görüşü desteklediğini belirtirken "*objektif görüşleri benimsememize karşın bazı istisnai hallerde ilişkilerin subjektif dinamiklerinin esas alınmasını bir çelişki olarak görmüyoruz*" ifadelerini kullanmaktadır. *Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 112.

jektif olarak ihlal eden bütün davranışlar cinsel davranış olarak kabul edilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken failin amaç ve saiki bir önem arz etmez⁶⁵. Bununla birlikte fail ile mağdur arasındaki ilişkinin bağlamı ve bu ilişkinin içinde davranışların taşıdığı anlam yine subjektif olduğundan, yapılacak olan değerlendirme yine subjektif bir incelemeyi gerektirecektir⁶⁶.

Türk doktrininde ayrıca cinsel davranışın tespit edilmesinde öncelikle objektif ölçütlerin, eğer objektif ölçüt kesin bir sonuç vermiyorsa subjektif ölçütün kullanılması gerektiğine yönelik görüşlere⁶⁷ ve önce objektif ölçütün sonra subjektif ölçütün uygulanmasına yönelik görüşlere de rastlanmaktadır⁶⁸.

Esasen objektif görüşü benimseyen *Lackner, Kühl* ve *Heger*, çift anlamlı fiiller bakımından karma görüşe yakınsamaktadırlar. Yazarlara göre, çift anlamlı fiiller, eğer failin veya bir başkasının cinsel uyarımı ya da tatmini amacına yönelmiş ise, cinsel davranış olarak kabul edilmeli ve koşulları varsa cinsel suçlara vücut verebilmelidir⁶⁹.

Görüldüğü üzere, neredeyse yazar sayısınca farklı karma görüşün bulunduğu söylenebilir. Bu görüşlerden her biri, kendisini meydana getiren hukuk sisteminin yapısı, o hukuk sistemindeki baskın görüş ve halihazırda yaşanan pratik sorunlardan etkilenmekte ve diğerlerinden farklılaşmaktadır. Bu itibarla karma görüşlerin eklektik bir yapı arz etmesi ve bir başlık altında kavramsallaştırılmasının güç olması şaşırtıcı değildir.

II. TÜRK HUKUKUNDA DURUM

A. TÜRK CEZA KANUNU'NDA CİNSEL SALDIRI SUÇUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Cinsel saldırı suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre:

“Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.”

Cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenen nitelikli şeklini düzenleyen ikinci fıkraya göre ise; *“(Birinci fıkırada belirtilen) fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”*

⁶⁵ Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 101-103.

⁶⁶ Bu yöndeki eleştiri için bkz. Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 103.

⁶⁷ Engin Turhan, *Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 88.

⁶⁸ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2017), 356-357.

⁶⁹ Lackner, Kühl ve Heger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2.

Görüldüğü üzere ilgili düzenlemede “cinsel davranışlar” ile vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi cezalandırılmaktadır. Bununla birlikte cinsel davranışlardan ne anlaşılması gerektiği konusuna ne cinsel saldırı suçunda ne de diğer cinsel suçlarda açıklık getirilmiş durumdadır. Buna karşılık 102. madde gerekçesinde bu hususu açıklayan bazı donelere rastlamaktayız:

*“Suçun temel şekline ilişkin maddî unsuru, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, **cinsel arzuları tatmin amacına yönelik** ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar oluşturmaktadır. Suçun oluşması için, **gerçekleştirilen hareketlerin objektif olarak şehvî nitelikte bulunmaları yeterlidir**; failin şehvi arzularının fiilen tatmin edilmiş olması gerekmez.”*

Gerekçe irdelendiğinde, ilk bakışta suçun temel şekli bakımından subjektif görüşün benimsendiği düşünülebilir. Zira cinsel saldırı suçunun oluşumu için açıkça failin amaç ve saiki dikkate alınmaktadır. Buna karşılık kanaatimizce kanun koyucunun iradesi bir çeşit karma görüşü benimsemek yönündedir. Zira ilgili cümlede “*cinsel arzuları tatmin amacına yönelik... cinsel davranışlar*”dan söz edilmektedir. Bu ifade, cinsel davranışın varlığının, cinsel arzuların tatmini amacının araştırılmasına öngelen bir inceleme ile ortaya çıkarılması gerektiğini öngörür. Zira eğer bir davranışın cinsel niteliğini tayin eden unsur cinsel arzuların tatmini amacına yönelmesi olsaydı, bu davranışın “cinsel davranış” olarak anılması totolojik bir ifade olurdu⁷⁰. Nitekim kanun koyucu bir sonraki cümlede “*hareketlerin objektif olarak şehvi nitelikte olması*”ndan söz ederek bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Bu gerekçelerle, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun suçun temel şekli bakımından subjektif görüşlerin benimsendiği yönündeki tespitine iştirak etmiyoruz⁷¹.

İkinci fıkrada ise, ilk fıkranın aksine objektif görüş benimsenmiştir. Gerekçe göre:

*“Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkra tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, **gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.**”*

Her iki fıkra bakımından da objektif incelemenin ne şekilde yapılacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Objektif gözlemcinin bilgisinin failin amaç ve saikini kapsayıp kapsamadığı konusunda da gerekçeden bir bilgi edinilememektedir. Bu durum, özellikle birinci fıkranın hangi durumlarda hangi fiilleri kapsayacağı konusunda sorunlara yol açabilecek niteliktedir.

⁷⁰ Aksi yönde Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 335. Yazarlara göre failin amaç ve saikinin araştırılmasının sebebi fiilin cinsel davranış olup olmadığının tayinidir.

⁷¹ YCGK, 23.01.2020, 2017/206 E., 2020/21 K.

Tarihsel kanun koyucunun vücuda organ veya sair cisim sokulması şeklinde işlenen cinsel suçlar bakımından, değerlendirmeyi objektif ölçütlere göre yaptığı ve bu objektif ölçütün “*vajinal, anal ve oral yoldan organ veya sair cisim ithali*” olarak belirlendiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki doktrinde, TCK m. 102, f. 2 hükmünde tanımlı olan vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle cinsel saldırı suçunun oluşması için de cinsel arzuların tatmini amacına yönelmesinin şart olduğu ileri sürülmektedir⁷².

B. YARGITAY KARARLARI

Cinsel saldırı suçuna ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, bu husustaki içtihadın henüz tam anlamıyla yerleşmediği ve farklı kararlarda farklı ölçütlerin benimsendiği görülmektedir.

Bazı kararlarda Türk Ceza Kanunu’nun gerekçesiyle uyumlu bir biçimde karma görüşün benimsendiği görülmektedir. Yargıtay’a göre, vücut dokunulmazlığının ihlali, vücudun hangi bölgesine dokunulduğundan bağımsız olarak, yalnızca cinsel arzuların tatmini amacına yöneldiğinde cinsel saldırı suçunu oluşturabilir. Bu anlamda penise veya vajinaya dokunulması dahi, cinsel arzuların tatmini amacına yönelmedikçe, cinsel saldırı suçunu oluşturmaz⁷³.

Cinsel amacın tespiti ise mahkeme tarafından, dosya kapsamına ve olayın kültürel bağlamına göre değerlendirilmektedir. Söz gelimi, yabancı bir kimsenin dokunma veya öpme fiillerinin genellikle cinsel arzuların tatmini amacıyla yapıldığı kabul edilirken⁷⁴, aynı durum aile fertleri⁷⁵ veya öğretmeni⁷⁶ gibi halihazırda mağdur ile belli bir sosyal ilişki içinde bulunan kişiler bakımından geçerli değildir. Her halükârda bu bir ispat problemi olup, son tahlilde kararı verecek olan mahkemedir.

⁷² Şen, Maviş ve Şahin, *Cinsel Suçlar: Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar (Uygulama ve İçtihat)*, 57, 61. Belirtmek gerekir ki yazarlar dillendirdikleri ancak bir başkasına da dayandırmadıkları bu görüşe katılmadıklarını bildirmektedir.

⁷³ “1 yıl önce küçük tuvaletini yaptığı sırada babası olan sanığın yanına gelerek cinsel organını sıktığını anlattığı... Sanığın mağdura karşı cinsel arzuları tatmine yönelik herhangi bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemesince delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükmü usul ve kanuna uygun olduğundan...” Y14.CD, 01.12.2014, 2013/3350 E., 2014/13526 K. Acı vermeye yönelik temasların cinsel saldırı suçunun basit şeklini oluşturmaya-cağından bahisle aynı minvalde Y14.CD, 10.11.2020, 2018/8771 E., 2020/4841 K.

⁷⁴ Bu yönde Y14.CD, 30.10.2014, 2013/1798 E., 2014/11863 K.; Y14.CD, 11.11.2014, 2013/2632 E., 2014/12481 K.; Y14.CD, 25.04.2016, 2014/4026 E., 2016/4174 K.; Y14.CD, 16.02.2015, 2014/9849 E., 2015/1119 K.; Y14.CD, 12.06.2014, 2014/3207 E., 2014/7997 K.

⁷⁵ “Olay tarihinde 15 yaş 7 aylık olan mağdurenin uyuduğu sırada babası olan sanığın yanına yatarak gözlerini ve yanaklarını öpmesi şeklindeki eylemin cinsel arzuları tatmin etme amacıyla gerçekleştirildiği yönünde şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinin anlaşılması karşısında sanığın beraati yerine...” Y14.CD, 10.09.2014, 2012/15144 E., 2014/9723 K.

⁷⁶ “10 yaşlarındaki mağdureler ... ve ... ’nin duruşma beyanlarında öğretmenleri olan sanığın kendilerini sevmek amacıyla yavaşlıktan öptüğü, hazırlık ifadeleri sırasında heyecanlandıkları için farklı şekilde beyanda bulundukları, sanığın cinsel eyleminin bulunmadığı yönündeki anlatımları nazara alındığında, sanığın mağdurelere yönelik atılı suçları işlediğine dair şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, bu suçlardan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi...” Y14.CD, 16.09.2013, 2013/6892 E., 2013/9116 K.

Yukarıda zikrettiğimiz Ceza Genel Kurulu kararından önceki kararlarında Yargıtay'ın, **tartışmasız bir biçimde mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal etme amacına yönelmiş olsa bile**, failin cinsel arzularının tatmini amacına yönelmeyen eylemleri cinsel saldırı olarak kabul etmediği görülmektedir. Söz gelimi, mağdurun tahkir edilmek amacıyla zorla şişeye oturtulmasının, şişenin mağdurun anüsüne girmemesi ve bu eylemin faillerin cinsel arzularını tatmin amacına yönelmemesi nedeniyle çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturmadığı kabul edilmiştir⁷⁷.

Aynı şekilde Yargıtay, subjektif ölçütü uygularken mağdurun cinsel arzularının tatminine yönelik eylemlerin de cinsel saldırı suçunu oluşturmadığını kabul etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay 14. Ceza Dairesi, kendisini savunamayacak durumdaki mağdurun penisini eline alarak ona mastürbasyon yapan fail bakımından cinsel saldırı suçunun oluşmadığı yönünde hüküm kurmuştur⁷⁸.

Vücuda organ veya sair cisim sokulması halinde cinsel saldırı suçunun oluşabilmesi için cinsel arzuların tatmini amacının aranıp aranmayacağı konusunda da bir içtihat birliği bulunmamaktadır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2019 yılında verdiği bir kararda, TCK m. 102, f. 2 kapsamında kalan vajinaya ve anüse organ veya sair cisim sokma şeklinde gerçekleşen bir eylemin bile, eğer acı verme amacına yönelik ise, **cinsel davranış olmaması hasebiyle**, cinsel saldırı suçunu oluşturmayacağı yönünde hüküm kurmuştur⁷⁹. Buna karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2018 yılında verdiği bir kararda acı vermek ve tahkir etmek amacıyla mağdurun anüsüne tornavida sokulması şeklindeki eylemi TCK m. 102, f. 2 uyarınca nitelikli cinsel saldırı olarak kabul ettiği ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından TCK m. 109, f. 5 uyarınca artırımı konu ettiği müşahede

⁷⁷ Y14.CD, 14.11.2016, 2016/10042 E., 2016/7746 K. Çok benzer bir olay bakımından aynı minvalde Y14.CD, 05.10.2017, 2014/10300 E., 2017/4512 K.

⁷⁸ "Sanıkların özel bakım merkezinde çalıştıkları, sanık Ç... 'nın eline eldiven takmak suretiyle bakım merkezinde bulunan kendini savunamayacak durumdaki mağdurun cinsel organını (penisini) eline alarak mastürbasyon yaptırdığı, sanık D... 'in de cep telefonuna bunu kaydettiği, bu görüntüleri daha sonra birbirlerine göstererek güldükleri sırada, tanık C... 'in görüntüleri merak ederek bakmak istemesi ve tanığa görüntülerin gösterilmemesi üzerine, tanığın bu durumdan şüphelenerek olayı müdüre intikal ettirmesi üzerine ortaya çıkan eylemde... Sanık Ç... 'nin eyleminin kendi cinsel arzularını tatmin etmeye yönelik olmadığı, eylemin unsurları itibarıyla cinsel saldırı suçunun basit şeklini oluşturmadığı, eylemin bu haliyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde sanıkların 5237 sayılı TCK'nın 102/1-3-d maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi..." Y14.CD, 11.06.2014, 2012/6573 E., 2014/7876 K.

⁷⁹ "Bu açıklamalar karşısında failin kastı, eylemin hangi suçu oluşturacağı konusunda önem arz etmemektedir. Örneğin fail, sırf acı çekirmek amacıyla (yaralama ya da eziyet kastıyla) **mağdurun cinsel organına sıcak şiş sokup kenarını yakarsa sırf cinsel organına yöneldiğinden söz ederek eylemin cinsel davranış olarak kabulü mümkün değildir...** Sanık cinsel arzularını (alışılmadık şekilde de olsa) gidermek amacıyla değil, kendisini resmi kurumlara şikayet ettiğini öğrendiği mağduru cezalandırmak amacıyla hareket etmiştir. Nitekim bu hususu mağdura eyleminden önce "seni cezalandıracağım" şeklinde sarf ettiği sözlerle de ortaya koymuştur. Mağdurun makat ve vajinasına sabun sokmak fiilini cinsel tatmin amacıyla yaptığını ileri sürmek mümkün olmayıp acı vermek amacıyla davrandığı çok açıktır... **Vajina ve makata sabun sokma şeklindeki fiilleri cinsel tatmin olmaksızın sırf acı verme amacına yöneliktir. Bu nedenle cinsel saldırı olarak nitelendirilemez.**" Y8.CD, 09.05.2019, 2019/9855 E., 2019/6551 K.

edilmektedir^{80,81}. Bazı kararlarda ise bu amaç hiç araştırılmaksızın cinsel saldırı (istismar) suçunun nitelikli şeklinin oluştuğu kabul edilmektedir⁸².

Yargıtay'ın, doğrudan cinsel arzuların tatmini amacına yönelmeyen fakat cinsel arzuların tatminine yönelik hareketleri hazırlayan tutma, kendine çekme gibi davranışlar bakımından verdiği kararlarda da bir birlik bulunmamaktadır. Bazı kararlarda bu davranışların bizzatı cinsel saldırı (veya çocukların cinsel istismarı) suçunu oluşturduğu⁸³, bazı kararlarda ise oluşturmadığı yönünde görüşlere rastlanmaktadır⁸⁴.

C. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

Doktrinde, Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saldırı suçu bakımından cinsel davranışların nasıl belirleneceğine yönelik birkaç farklı görüş bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, subjektif görüşün yukarıda serdedilen zafiyetleri dolayısıyla, gerek suçun temel şekli bakımından gerekse nitelikli şekli bakımından objektif görüş esas alınmalıdır⁸⁵. Bu görüşün taraftarlarından *Taner*'e göre, cinsel davranışların belirlenmesinde kişiler arası hukuka aykırı ilişki düşüncesinin

⁸⁰ "Sanıklar ... ve ...'in, katılana karşı işledikleri kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda cinsel arzularını tatmin amacı ile hareket etmedikleri anlaşılmış ise de, bu eylemi nitelikli cinsel saldırı suçunu işlemek amacıyla gerçekleştirmeleri ve bu suretle katılanın **cinsel özgürlüğüne müdahale etmeleri nedeniyle cinsel amaçla hareket ettikleri anlaşılan sanıklar hakkında TCK'nın 109/5. maddesinde yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin nitelikli hâlin uygulanma koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir.**" YCGK, 22.11.2018, 2017/110 E., 2018/557 K.

⁸¹ Bu bağlamda hususi bir değerlendirme için ayrıca bkz. Kılıç, *Suçun Manevi Unsuru Olarak Amaç ve Saik*, 115-119.

⁸² "103/2. maddede düzenlenmiş bulunan çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunda, organ veya sair bir cisim sokulan bölgenin cinsel bölge olmasının yeterli olup, cinsel arzuları tatmin amacıyla yapılması suçun oluşması için şart olmadığından, sanığın çocuğun nitelikli cinsel istismar suçundan mahkûmiyeti yerine suç vasfında yanılığa düşülerek kasten yaralama suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması..." Y14.CD, 10.02.2014, 2012/4067 E., 2014/1289 K.

⁸³ "Mağdurenin samimi anlatımları ve dosya içeriğinden, olay günü kendisine güvercin yumurtası vereceğini söyleyen sanığın evinin bahçesine giren mağdurenin kolundan tutarak "gel çocuğum seni seveyim" sözlerini sarfetmiş bulunduğu anlaşılmaması karşısında, vücut temasının gerçekleşmiş bulunması itibarıyla basit cinsel istismar suçunun tamamlandığı gözetilmeyerek..." Y14.CD, 22.02.2012, 2011/3256 E., 2012/2026 K. Aynı yönde YCGK, 14.11.2017, 2014/342 E., 2017/476 K. İşaret edilmektedir ki CGK kararının bu yönde çıkmasında failin mağdura karşı cinsel arzusunu sözleriyle belli etmesinin ve mağdurenin kolundan tutma şeklindeki eylemini süreç içerisinde birkaç kez tekrarlamış olmasının da etkisi bulunmaktadır.

⁸⁴ "Dosya kapsamına göre; sanık A... 'ın, misafir olarak bulunduğu evden ayrılacağı sırada, kendisini yolcu etmek amacıyla ayağa kalkan mağdurenin omuzlarından bastırarak koltuğa oturtmak suretiyle mağdurenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmiş ise de, dosya kapsamına göre bu eylemin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmadığı anlaşıldığından basit cinsel saldırı suçunu oluşturmadığı, ancak sanığın bundan sonra mağdurenin üzerine eğilerek öpmeye çalıştığı sırada henüz vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden mağdurenin bağırarak karşı koyması nedeniyle tamamlanmadığı eylemini ise cinsel arzuları tatmin amacına yönelik gerçekleştirdiğinden, basit cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mahkûmiyetine karar verilmesi yerine..." Y14.CD, 25.11.2015, 2014/762 E., 2015/11015 K. Aynı yönde Y14.CD, 13.03.2014, 2012/4997 E., 2014/3268 K.; Y14.CD, 18.03.2014, 2014/3233 E., 2014/3548 K.; Y14.CD, 24.05.2016, 2014/5228 E., 2016/5025 K.

⁸⁵ *Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 111.

kabullerine başvurulmalıdır⁸⁶. Yazara göre iki aşamalı bir irdelemenin yapılması gerekir. Belli bir davranışın cinsel davranış olup olmadığı, genel olarak, bütün bir toplum açısından belirlenmelidir. Bu belirleme uyarınca öncelikle davranışın objektif olarak cinsel davranış olup olmadığı belirlenecektir. Eğer objektif olarak cinsel davranış söz konusu ise, bu defa o davranışın kişiler arası hukuka aykırı bir davranış olup olmadığının, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin bağlamına göre belirlenmesi gerekir. *Bayzit* de *Taner*'in görüşlerini iktisap etmekle birlikte, cinsel davranışlardan ne anlaşılması gerektiğinin [önceden ve kanunla] belirlenmesi gerektiği kanaatindedir⁸⁷.

Gündüz'e göre, suçun gerek temel şekli gerekse organ veya sair sokma suretiyle işlenen nitelikli şekli bakımından kastın varlığı yeterli olup, failin amaç ve saikinin bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte failin davranışlarının “objektif olarak cinsellik göstergesi olarak kabul edilebilir, amaçlamış olmasa bile cinsel arzuları belirtir nitelikte” olması gerekmektedir⁸⁸. Yazar bu düşünce ile objektif görüşü benimserken, bir yandan da cinsel davranış cinsel arzularla ilişkilendirerek, başkaca amaç ve saiklerle cinsel dokunulmazlığı ihlal eden davranışları cinsel suçlar kapsamında mütalaa etmemiştir. Böylelikle yazar, subjektif ölçütleri de değerlendirmesine dahil etmektedir. Yazar ayrıca, failin acı verme amacıyla hareket ettiği durumlarda, koşullarına göre kasten yaralama, eziyet veya işkence suçlarının oluşabileceğini ifade ederek bu fiilleri açıkça dışlamıştır⁸⁹.

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre suçun organ veya sair cisim sokma şeklindeki nitelikli hali bakımından, sokulmaya çalışılan cisim veya organ ile sokulduğu organ arasında cinsel bir anlam bulunması yeterlidir, failin cinsel arzularının tatmini amacıyla hareket etmesi ya da fiilen cinsel haz duyması gerekmez. Bununla birlikte failin eylemlerinin “cinsel anlam taşıyacak yoğunlukta” olması gerekir⁹⁰. Suçun nitelikli şekli bakımından objektif ölçütleri benimsedikleri anlaşılan yazarlar, suçun temel şekline ilişkin ne şekilde hareket edilmesi gerektiği konusunda bir belirleme yapmadıkları gibi, “cinsel anlam (taşıyan davranışlar)”dan ne anlaşılması gerektiği konusunda da bir izah getirmemişlerdir.

Objektif görüş taraftarlarından *Tezcan/Erdem/Önok*'a göre, cinsel saldırı suçu bakımından, suçun objektif ve subjektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Objektif unsur, fiilin, failin cinsel arzularını tahrik ve tatmin edebilecek ve mağdurun cinsel otonomisini zedeleyebilecek nitelikte olmasıdır. Fiilin objektif unsuru, gerek suçun temel şekli bakımından gerekse organ veya sair cisim sokma

⁸⁶ *Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 111.

⁸⁷ *Tuğba Bayzit, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, (İzmir, 2017), 39.

⁸⁸ *Remzi Gündüz, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2015), 37.

⁸⁹ *Gündüz, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, 38.

⁹⁰ *Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022), 339-340.

suretiyle işlenen nitelikli hali bakımından aranacaktır⁹¹. Subjektif unsur ise, failin amacının cinsel arzuyu ifade eden psişik bir ruh halini ortaya koymasıdır. Önemle belirtmelidir ki yazarlar, cinsel saldırı suçu bakımından failin şehvi hislerle hareket etmesi koşulunu aramamakta, yalnızca fiilin objektif olarak cinsel davranış olması gerektiğini, bir başka deyişle “cinsel arzuların tatminiyle bağlantılı” olması gerektiğini ifade etmektedirler⁹². Bu bağlamda yazarlara göre, internette yayımlayacağı bir “şaka” videosunda kullanmak maksadıyla bir kadının göğüslerini sıkıp kaçan bir erkeğin hareketi, fail cinsel arzularının tatmini amacıyla hareket etmemiş olsa dahi, fiil objektif olarak cinsel bir davranış olduğu ve fail de bunun bilincinde olarak hareket ettiği için, cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır⁹³. Aynı şekilde, birine acı vermek için kulağına çubuk sokmak cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturmayacakken, [cinsel açıdan] küçük düşürmek amacıyla vajinasına kalem sokmak cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturacaktır⁹⁴.

Yazarların İtalyan öğretisine dayandırdıkları görüşlerine göre, objektif olarak cinsel davranış niteliği taşımayan davranışlar, fail bundan bir cinsel haz duymuş olsa dahi, cinsel saldırı suçunun fiilini oluşturamazlar⁹⁵. Yazarlara göre, çift anlamlı fiiller bakımından, fail ile mağdur arasındaki sosyal ilişkinin bağlamı, olayda rol oynayan psikolojik ve kültürel faktörler dikkate alınmalı ve fiil bu bütünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte bu değerlendirme de objektif ölçütlere göre yapılmalı, failin davranışını kültürel olarak izah edebilecek bir durumun olup olmadığı tespit edilmelidir⁹⁶.

Karma görüşü benimseyen yazarlardan *Koca/Üzülmez*’e göre, failin kastı [yani davranışın cinsel bir davranış olup olmadığı] hangi amaçla hareket ettiğine bakılarak belirlenmeli, eğer cinsel arzuları tatmin amacına yönelik olarak hareket etmiş ise kastının cinsel saldırıya yönelik olduğu kabul edilmelidir⁹⁷. Yazarlara göre bir davranışın cinsel davranış olduğunun belirlenmesi, o davranışın “cinsel motifli” olmasını gerektirir. Bazı hallerde bu durum, ayrıca bir değerlendirmeyi gerektirmeyecek ölçüde açıktır. Yazarlar bu duruma “vajinal veya anal yoldan cisim sokulması” örneğini vermektedirler⁹⁸. Davranışın cinsel motifli oluşu suçun organ veya sair cisim sokma şeklindeki nitelikli hali bakımından [objektif olarak] tayin edilebildiğinden, burada artık failin amaç veya saikinin bir önemi yoktur. Suçun bu nitelikli hali bakımından

⁹¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), s. 348.

⁹² Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 335.

⁹³ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 335.

⁹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 348.

⁹⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 336.

⁹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 337.

⁹⁷ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 334-335.

⁹⁸ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 335.

kanun koyucunun cinsel arzularının tatmini amacını aramaması da bu nedenledir⁹⁹. Yazarlar, bir davranışın hangi durumlarda “cinsel motifli” olduğunun kabul edilmesi gerektiği konusunda bir ölçüt ortaya koymamakla birlikte, verdikleri intikam alma amacıyla veya hırsla cisim sokma gibi örneklerden cinsel motifli davranışların cinsel hazza yönelen davranışlarla sınırlı olmadığını kabul ettikleri anlaşılabilmektedir.

Karma görüşü benimseyen yazarlardan *Korkusuz*’a göre davranışın cinsel nitelikte olması fiilin bir özelliğini ifade eder. Bu bağlamda failin amaç ve saikinin bir önemi bulunmamaktadır ve cinsel saldırı suçunun hem temel hem de nitelikli hali bakımından failin şehvi hislerle hareket etmesi gerekmemektedir. Yazara göre “dostça duygularla omza dokunulması” cinsel saldırı olarak değerlendirilemeyecek iken “omza cinsel davranışla dokunulması” halinde cinsel saldırı suçu oluşabilecektir¹⁰⁰. Esasen yazar burada olayın bağlamına yönelik objektif bir değerlendirme yapmaktan ziyade, failin iç dünyasına yönelik subjektif bir değerlendirme yaparak karma görüşe yakınsamaktadır. Nitekim yazar, her iki davranış arasındaki (dış dünyaya yansıyan) farkın ne olduğu, bu farkın nasıl anlaşılacağı veya genel olarak bir davranışa cinsel davranış niteliği kazandıran unsurun ne olduğu gibi hususlarda bir açıklamada bulunmamıştır. Davranışın cinsel niteliği suçun hem temel hem de nitelikli şekli bakımından araştırılacak olmakla birlikte, bazı özel davranışların (vajinaya cisim sokma gibi) cinsel niteliğinin aşikâr olduğu kabul edilebilir¹⁰¹. Suçun hem temel hem de nitelikli şekli bakımından failin cinsel arzularının tatmini amacıyla hareket etmesi gerekmemekte olup, davranış [objektif olarak] cinsel nitelikli olduğu müddetçe aşağılama veya onur kırma gibi amaçlarla dahi işlense cinsel saldırı suçunun fiilini oluşturacaktır¹⁰².

Karma görüş taraftarlarından *Memiş Kartal*’a göre, objektif ölçütler de subjektif ölçütler de tek başlarına yetersizdir. Bu ölçütlerin uygulanması bakımından *Taner*’in görüşlerini iktisap eden yazara göre, cinsel davranışların cinsel arzuların tatmini dışında tehdit, şantaj gibi amaçlarla ve intikam saiki gibi saiklerle gerçekleştirilmesi de mümkün olup, bu şekilde gerçekleştirilen cinsel davranışlar da cinsel saldırı (veya cinsel istismar) suçunu oluşturmaktadır¹⁰³.

Karma görüş taraftarlarından *Özen*’e göre iki aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır: Öncelikle davranışın objektif olarak cinsel olup olmadığı belirlenmeli, eğer davranış objektif olarak cinsel bir davranışsa bu kez failin cinsel arzularının tatmini amacının varlığı değerlendirilmelidir¹⁰⁴. Cinsel arzuların tatmini

⁹⁹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 335.

¹⁰⁰ Gülşah Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102),” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXXI (1), (2013): 815-854, 823.

¹⁰¹ Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102),” 827.

¹⁰² Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102),” 827.

¹⁰³ Pınar Memiş Kartal, *Türk Ceza Hukuku’nda Çocukların Cinsel İstismarı*, (İstanbul: Der Yayınları, 2014), 164.

¹⁰⁴ Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 356-357.

amacı suçun organ veya sair cisim sokma şeklindeki nitelikli hali bakımından da aranmalıdır¹⁰⁵. Bununla birlikte yazar, gerek objektif gerekse subjektif değerlendirmelerin hangi kıstaslara göre yapılacağı konusunda herhangi bir açıklama getirmemiştir.

Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır'a göre ise, cinsel saldırı suçunun temel şekli bakımından, davranışın failin cinsel arzularını tatmine yönelik olması gerekir ancak failin cinsel arzularının fiilen tatmin olması gerekmez¹⁰⁶. Suçun nitelikli şekli bakımından ise, fiilin "cinsel bir motif taşıması" gerekli ise de, failin cinsel arzularını tatmin amacıyla hareket etmesi gerekmez¹⁰⁷.

765 sayılı TCK döneminde eser üreten *Erem*'e göre, cinsel saldırı suçunun cinsel organ sokma şeklindeki nitelikli haline karşılık gelen ırza geçme suçu bakımından genel kast yeterli olup objektif ölçüt uygulanmalı, failin eylemi "cinsel mahiyette olmasa dahi" ırza geçme olarak kabul edilmelidir¹⁰⁸. Buna karşılık, cinsel saldırı suçunun diğer hallerine karşılık gelen ırza tasaddi suçu bakımından hem objektif hem de subjektif unsurları barındıran karma bir değerlendirme yapılması gerekir¹⁰⁹.

III. GÖRÜŞÜMÜZ

Şayet cinsel suçlar bakımından cinsel davranışların ne şekilde belirleneceği ve hangi durumlarda cinsel davranışların cinsel suçlara vücut verebileceği yönünde bir değerlendirme yapılacak ise, öncelikle insan cinselliğine ve ona dair koşullara ilişkin belli açıklamaların yapılması, bu değerlendirme doğrultusunda cinsel suçlara yönelik ceza normları ile korunan hukuki değerlerin tespit edilmesi ve değerlendirmelerin bu temel üzerine bina edilmesi gerekir. Ancak böyle bir yöntem izlenmekle kapsayıcı bir yöntem ortaya konulabilir. Kuşkusuz bu değerlendirmeler bizatihi monografi boyutunda eserleri gerektirdiğinden, bu noktada yalnızca konu ile bağlantılı olduğu ölçüde ve çok özet değerlendirmeler ile yetinilecektir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, kanaatimizce *cinsel davranış*, yalnızca canlıların üreme amacıyla gerçekleştirdikleri belli vücut hareketlerine indirgenemeyecek bir alanı ifade etmektedir. Bu itibarla cinsel davranış doğal bir olgu değil,

¹⁰⁵ Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 369.

¹⁰⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 359.

¹⁰⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 363.

¹⁰⁸ Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt IV, (Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985), 202.

¹⁰⁹ Örneğin *Erem* öpme fiilinin dostluk, bağlılık ve hatta temiz bir sevgiden ileri geliyorsa ırza tasaddi sayılamayacağını; tasaddi hareketlerinin tayininde yalnızca objektif kriterlerin kullanılmasının bütün öpme fiillerini ırza tasaddi haline getireceğini ve bunun kabul edilemeyeceğini ifade etmektedir. Bununla birlikte yazara göre tahkir kastıyla öpmek, ırza tasaddi sayılmamalıdır. Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 205.

anlamı içinde bulunduğu sosyal bağlama göre oluşan kültürel bir yapıdır^{110,111}. Bununla birlikte bu kültürel yapı, insanın fizyolojik yapısının özellikleri üzerine bina edilmektedir. Bir başka deyişle cinsellik, tamamen doğal olmadığı gibi, tamamen sosyal bir kurgu da değildir¹¹².

Bu düşünceler dolayısıyla konuya ilişkin değerlendirmenin cinsel davranışın kültürel bir olgu olduğu gerçeğine dayanarak yapılması gerekir. Bu kabulün ilk sonucu, hiç kuşkusuz doğalcı objektif görüşün reddedilmesidir. Bununla birlikte, cinselliğin kültürel bağlamı da hesaba katıldığında, bir davranışın cinsel davranış mahiyetinde olup olmadığının objektif ölçütlere göre değerlendirilebilmesi de mümkün hale gelmektedir. Şüphesiz cinsel kültürün değişkenliği, özellikle objektif ölçütlerin benimsendiği toplumlar bakımından, yargı organının bu değişimleri yakından takip etmesini ve buna uygun olarak dinamik bir içtihadı sahip olmasını gerektirmektedir.

Bir davranışın cinsel niteliğinin iki temel belirleyicisi olduğu kanaatindeyiz: Bunlardan birincisi, bizzatı **davranışın kendisidir**. Davranışın hangi organ veya uzuv ile hangi organ veya uzva yöneldiği, kaç kez yapıldığı, ne kadar sürdüğü, ne denli güçlü veya şiddetli olduğu gibi bütün fiziki unsurlar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bazı davranışlar, cinsel niteliğini (ya da bu niteliğin yokluğunu), ikinci ölçüte neredeyse hiç yer bırakmayacak şekilde ortaya koyabilir. Yine de her halükârda, ikinci temel belirleyici olan **olayın bağlamı** da irdelenmelidir.

Olayın bağlamı, ilk bakışta göze çarptan çok daha fazla unsuru içermektedir. Fail ile mağdur arasındaki ilişki, yapılan davranışın hem içinde bulunulan toplum (eğer fail ile mağdur farklı toplumlara mensup iseler bu durum da göz önünde tutularak) hem de fail ile mağdur arasındaki ilişki bakımından ifade ettiği anlam, davranışın öncesinde ve sonrasında gerçekleşen diğer davranışlar ve olaylar, failde gözlemlenebilen fizyolojik değişimler, davranışa eşlik eden diğer davranışlar veya sözler, olayın gerçekleştiği yer ve zaman, olayın ilk kez yaşanıp yaşanmadığı gibi çok sayıda husus davranışın cinsel niteliğinin tayininde belirleyici olabilir. Bunların her birinin sayılarak belirlenmesine imkân olmadığı gibi, bu unsurların her birinin birbirine nispetle önemi her olay bakımından değişeceğinden, bu değerlendirmeyi yapmak, olayın bütün koşullarına hakim olan somut olay hakiminin görevidir.

¹¹⁰ Aynı yönde Goldman, "Plain Sex," 271, Camargo ve Renzikowski, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," 763, Nagel, "Sexual Perversion," 8, Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 109.

¹¹¹ Belirtmelidir ki bazı yazarlar, cinsel davranışları belli duyguların ifade edilmesini ve aktarılmasını sağlayan bir iletişim aracı olarak tanımlamaktadır. Bu anlamda cinsel davranış, olumlu duyguların taşıyıcısı olabileceği gibi, kimi zaman öfke ve nefretin ifade edilmesi gibi olumsuz duyguların taşıyıcısı da olabilirler. Bu hususta bkz. Nagel, "Sexual Perversion," 9 vd.

¹¹² Aynı yönde Goldman, "Plain Sex," 276. Yazara göre cinsel davranışların yalnızca bireyler arası bir iletişim aracı olarak görülmesiyle ilgili sorun, iletişim araçlarının aktarılacak istenen düşünceleri duygusal araçlara dönüştüren birer sembolizasyon sisteminden ibaret olmasıdır. Bu sembollerin kendi başlarına bir anlam veya değerleri yoktur. Halbuki cinsellik, [fizyolojik altyapısı itibarıyla] kendi değer ve anlamına sahiptir.

Cinsel davranışın varlığına veya yokluğuna ilişkin ölçütlerin ortaya konulması, meseleyi çözmek için tek başına yeterli değildir. Zira, ceza normlarının ihdası ve yorumlanmasıyla ilgili olarak, düzenin inşası, cinsel suçlara ilişkin ceza normları ile korunan hukuki değer ne olduğunun ve bu hukuki değer ne şekilde tekâmül edeceğinin tartışılmasını gerektirmektedir.

Kanaatimizce cinsel suçlar ile korunan hukuki değer, mağdurun cinsel otonomisidir^{113,114}. Cinsel otonomi, cinsel dokunulmazlığı da kapsamakla birlikte, ondan daha geniş bir kavramdır. Cinsel dokunulmazlık, bireylerin vücutları ve cinsel deneyimleri üzerinde yegâne hak sahibi olmalarını ve bunlara yapılacak her türlü haksız müdahalenin hukuk düzeni tarafından men edilmesini ifade eder. Bireyin vücudu ve cinsel deneyimleri üzerindeki kontrolü, her şeyden önce onu istemediği cinsel ilişkilerden veya cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlardan korumayı kapsar ancak bununla sınırlı değildir. Bireyin sağlıklı bir cinsel hayatının olabilmesi, fizyolojik ve psikolojik olarak buna hazır olabilmesini ve aynı zamanda cinsel hayatına ilişkin tercihlerde bulunurken iradesinin baskı altında olmamasını (cinsel otonomiyi) gerektirir¹¹⁵.

Mağdurun, rıza göstermediği ve cinsel haz amacı güden fiziksel temaslardan korunması kadar, onun cinsel kimliğini zedeleyen, cinselliği aşağılanmayla ve acıyla özdeşleştirmesine neden olan ya da fizyolojik olarak cinsel hayatını sürdürmesini aşırı derecede güçleştiren ya da imkânsız hale getiren fiillerden de korunması gerekir. Bir başka söyleyişle, bireyin cinselliğini -hukuk düzenine uygun bir biçimde- istediği şekilde yaşamasının koşulları sağlanmadıkça, onu istemediği deneyimlerden korumak, cinsel otonominin tekâmül ettiği anlamına gelmez. Bu itibarla cinsel suçlara ilişkin ceza normlarının, cinsel otonomiyi tam anlamıyla koruyacak bir biçimde ihdas edilmesi ve yorumlanması gerekir.

Bunun yanında, yukarıda çok sayıda örnekle izah edildiği üzere, bireylerin cinsel otonomisinin ihlali, yalnızca failin cinsel arzularının tatminine yönelik fiiller ile gerçekleşmez. Failin tiksinti, nefret, acı verme, sadizm gibi saiklerle de mağdurun cinsel otonomisini ihlal etmesi mümkündür. Alman Yüksek Mahkemesi'nin de isabetle belirttiği üzere, öfke veya acı verme düşüncesi, bir davranışı cinsel olmaktan çıkarmaz¹¹⁶.

Bu noktada özellikle altı çizilmelidir ki, bireylerin ekseriyetle cinsel arzularını tatmin etmek amacıyla cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar işlediğine yönelik

¹¹³ Bazı yazarlara göre ise korunan hukuki değer cinsel özgürlük ve cinselliğini yaşama konusundaki karar alma hürriyetidir. Bu hususta örneğin Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 326.

¹¹⁴ Bu konuda geniş değerlendirme ve tartışmalar için ayrıca bkz. Efe Can Karabulut, "Cinsel Suçların Hileyle İşlenmesi: Rıza Gösterilen Kişinin Kimliğine İlişkin Sorunlar," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, S. 1, (2024): 587-640, 594 vd.

¹¹⁵ Karabulut, "Cinsel Suçların Hileyle İşlenmesi: Rıza Gösterilen Kişinin Kimliğine İlişkin Sorunlar," 594 vd.

¹¹⁶ BGH NSIZ-RR 2008, 339 (340).

düşünce, bilimsel araştırmalarca desteklenmeyen ve genel olarak kabul görmeyen bir düşünce tarzıdır¹¹⁷. Cinsel suçların tanımlanması ve bu suçlara uygun yaptırımların belirlenmesi, öncelikle cinsel suç faillerinin psikolojisi hakkında bilgi sahibi olmayı gerektirir. Her ne kadar cinsel suçların daima cinsel haz ve arzuların tatmini amacıyla gerçekleştirildiği varsayılmakta ise de¹¹⁸, gerçek durum bu varsayımın uzağındadır.

Kuşkusuz, failin bu amaçla hareket etmesi ya da bilfiil cinsel haz duyması da mümkündür ancak cinsel arzuların tatmini ne cinsel dokunulmazlığa karşı suçların yegâne amacıdır ne de cinsel saldırı suçları yalnızca cinsel tatmin ile açıklanabilir. Bu itibarla, ceza hukuku bağlamında cinsel davranışları yalnızca cinsel haz almaya yönelik davranışlarla sınırlandıran görüşe¹¹⁹ iştirak etmiyoruz¹²⁰.

Bu açıklamalar doğrultusunda, öncelikle bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının tayini için gerekli yöntemi ortaya koyacak, ardından bu düşünceleri Türk hukukunda cinsel saldırı suçunun temel şekli bakımından değerlendirme konusu yapacağız.

Yukarıda da detaylı bir biçimde açıklandığı üzere, kanaatimizce bir davranışın cinsel suçlara vücut verebilmesi için, failin amaç ve saikinin dikkate alınması isabetli bir çözüm tarzı değildir. Böyle bir yaklaşım, hem ceza sorumluluğunun teorik altyapısı ile uyumsuzdur hem de pratik açıdan güçlüklerle yol açmaktadır.

Bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının belirlenmesinde objektif ölçütlere başvurulmalıdır. Buna göre, davranışın niteliği ve failin ceza sorumluluğu, objektif bir üçüncü kişinin gözlemine göre tayin edilecektir. Failin amaç ve saiki, eğer dış dünyaya yansımış ise hiç şüphesiz bir ölçüt olarak kullanılabilir ancak davranışın cinsel niteliğinin belirlenmesinde veya ceza sorumluluğunun belirlenmesinde bir koşul olarak öngörülmecektir. Yukarıda objektif ölçütlerin

¹¹⁷ Bu hususta daha detaylı bilgi için bkz. Asha M. Yourell ve Mania P. McCabe, "The Motivations Underlying Male Rape of Women," *Australian Journal of Sex, Marriage and Family* 9, S. 4, (1988), 215-224; Stevi Jackson, "The Social Context of Rape: Sexual Scripts and Motivation," *Women's Studies International Quarterly*, S. 1, (1978): 27-38; Katharine K. Baker, "Once a Rapist? Motivational Evidence and Relevancy in Rape Law," *Harvard Law Review* 110, S. 3, (1997): 563-624. Cinsel suç faillerinin cinsel arzularının tatmini amacının özellikle feminist doktrinde çok küçümse edildiğine ve bu durumun sakıncalarına dair ayrıca bkz. Craig T. Palmer, "Twelve Reasons Why Rape is Not Sexually Motivated: A Skeptical Examination," *The Journal of Sex Research* 25, S. 4, (1988): 512-530.

¹¹⁸ Roth'un bu konudaki tespiti dikkate değerdir: "Kriminolojinin hiçbir alanında, failin amacına yönelik ilgisizlik cinsel suçlardaki kadar belirgin olmamıştır. Failin amacının görünüşteki aşikarlığı fevkalade yanıltıcıdır. Hepimiz cinsel arzular duyduğumuz ve bunları kolaylıkla ve çabucak gerçeğe dönüştürmeyi hayal ettiğimiz için, kamuoyu cinsel suç faillerinin de aynı hislerle hareket ettiğini kabullenmeye ve faili kendisini kontrol edemediği ve doğru hareket edecek iradeye sahip olmadığı için kınamaya çok hazırdır." Nathan Roth, "Factors in the Motivation of Sexual Offenders," *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 42, S. 5, (1952): 631-635, 632.

¹¹⁹ Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 356; Koca ve Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 330.

¹²⁰ Aynı yönde Kindhäuser, Neumann, Paeffgen ve Saliger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2.

ne şekilde uygulanacağı konusu detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Bu noktada, tekrara düşmemek açısından, yalnızca bazı önemli noktalara değinmekle ve fikir ayrılıklarına sebebiyet veren çift anlamlı fiiller bakımından bir değerlendirme yapılmakla yetinilecektir.

Öncelikle ifade edilmelidir ki bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının belirlenmesinde, *objektif olarak o davranışın cinsel arzuların tatminine yönelik olması* da bir ölçüt olmamalıdır. Cinsel suçlar ile korunan hukuki değer, mağdurun cinsel otonomisi olduğu göz önünde tutularak¹²¹, mağdurun cinsel otonomisine halel getirecek nitelikte diğer davranışların da cinsel davranış olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim bazı kanunlarda cinsel uyarım ve tatminin yanı sıra, mağdurun vücut bütünlüğüne zarar verme amacıyla yapılan ve cinsel bölgelere yönelen davranışların da cinsel davranış olduğu (ve cinsel saldırı suçuna vücut vereceği) kabul edilmektedir¹²².

Aynı şekilde, bazı kanunlarda özel olarak intikam alma veya aşağılama amacı veya öfke saikiyle gerçekleştirilen cinsel davranışların da cinsel saldırı suçunu teşkil edeceği açıkça öngörülmüş durumdadır¹²³. Bu itibarla kanaatimizce, yukarıda örnekleri verilen, mağduru şişeye oturtma, cop sokma, cinsel organlarına zarar verecek şekilde şiş vb. sokup yakma gibi tüm eylemler cinsel davranış olarak kabul edilmeli ve durumun koşullarına göre cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçlarına vücut vermelidir¹²⁴. Bununla birlikte söz gelimi, bir kimse- nin testislerine tekme atılması, bu davranışın açıkça sadist bir cinsel haz alma amacı ile yapıldığı ve bu bilginin objektif bir gözlemci tarafından edinilebildiği çok istisnai örnekler haricinde¹²⁵, objektif olarak cinsel bir davranış olmadığından, cinsel saldırı suçuna vücut vermeyecektir. Bu örnekler arasındaki farkın iyi anlaşılabilmesi için, “cinsel davranışlar” ile “cinsel arzuların tatminine yönelik davranışlar”ın birbirinden farklı olduğunun bir kez daha altı çizilmelidir.

Mağdurun cinsel sağlığına -fizyolojik açıdan- zarar vermeyen çok sayıda eylemin de cinsel davranış olarak kabul edilmesi ve cinsel suçlara vücut vermesi mümkündür. Yukarıda örneklediği üzere, mağdurun “şaka” ya da “sansasyon yaratmak” amacıyla göğsünün sıkılması halinde veya CGK kararına konu olan

¹²¹ Türk Ceza Kanunu 102. madde gerekçesi, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı: 664, s. 508 vd.

¹²² Örneğin, Maine Ceza Kanunu'nun 251. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir: “(3) Any act involving direct physical contact between the genitals or anus of one and an instrument or device manipulated by another person when that act is done for the purpose of arousing or gratifying sexual desire or for the purpose of causing bodily injury or offensive physical contact.”

¹²³ Michigan Sexual Assault Act § 520a(q.)

¹²⁴ Aksi yönde Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 208. Yazara göre ırza tasaddinin muhakkak şehvet kastına mukarın (dayalı) olarak işlenmesi gerekir, tahkir amaçlı fiiller ile bu suç işlenemez. Belirtmek gerekir ki yazar bu tespiti 765 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeler bakımından ve o kanunun cinsel suçlara yaklaşımı doğrultusunda yapmaktadır.

¹²⁵ Aynı yönde Schönke ve Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 6.

olaydaki gibi şantaj amacıyla belli cinsel davranışlarda “bulunuyormuş gibi” yapılan örnekler de cinsel saldırı suçuna vücut vermektedir. Dikkat edilirse, her iki fiil bakımından da failler, işledikleri fiillerin cinsel davranış olduğu hususunda kasten hareket etmektedirler ve her iki fiil de mağdurların cinsel otonomisini ihlal etmektedir. Failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için bir de failin cinsel arzularını tatmin amacıyla hareket edip etmediğinin araştırılması, ceza sorumluluğunu aşırı derecede daraltmakta ve o toplumda bireylerin cinsel otonomisini korumakta yetersiz kalmaktadır. Bu takdirde ortaya, bireylerin cinsel organlarına yönelik en ağır fiillerin bile işlenebildiği ancak bu fiillerin bir cinsel suç normu ile yasaklanmadığı bir durum çıkmaktadır ki, bunun kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Genel kural böylece ortaya konulduktan sonra, çift anlamlı fiiller bakımından da değerlendirme yapılmalıdır. Kanaatimizce, çift anlamlı fiiller bakımından da objektif ölçütlerin kullanılmasının sürdürülmesi gerekir. Mademki failin zihin dünyası, onun davranışının niteliği ve mağdurun cinsel otonomisinin ihlal edilip edilmediği bakımından önem arz etmemektedir, o halde konu çift anlamlı fiiller olduğunda neden subjektif ölçütler bir anda önem kazanmaktadır? Bu sorunun iyi bir yanıtı bulunduğu kanaatinde değiliz. *Hörnle*’nin de isabetle belirttiği üzere, eğer bir davranışın cinsel niteliğinin bulunduğu anlaşılmaması hususene failin iç dünyasının araştırılmasını gerektiriyorsa, bu fiil zaten yasaklanmayı [ve cezalandırılmayı] gerektirecek bir zarara yol açmıyor demektir¹²⁶. Bu bağlamda, çift anlamlı fiiller bakımından Alman doktrininde azınlıkta kalan görüşe¹²⁷ iştirak etmekteyiz.

Çift anlamlı fiiller bakımından, eğer fail olayın sosyal bağlamına uygun bir biçimde hareket etmiş ise, o andaki amacı ne olursa olsun, ceza sorumluluğuna gidilememelidir. Bu kapsamda örneğin, muayeneyi tıp sanatının kurallarına uygun bir biçimde yürüten bir doktor, mesleki standartlar dahilinde masaj hizmeti veren bir masör veya gol sevinci sırasında arkadaşına sarılan bir futbolcu, bunu cinsel arzularını tatmin amacıyla yapmış olsa dahi, cinsel saldırı suçunu işlemiş olmayacaktır. Meğerki failin bu davranışı, objektif olarak gözlemlenebilir bir biçimde cinsel uyarılma veya arzularının tatmini amacını ortaya koymuş olsun. Söz gelimi, tıp kurallarına uygun bir biçimde muayene esnasında doktorun inlemesi, penisinin sertleşmesi ya da ejakülasyon yaşaması gibi durumlarda; masörün masaj yaptığı esnada müşterisinin vücuduna iltifat etmesi, masajdan zevk aldığını belirtmesi veya müşterisiyle flört etmeye çalışması gibi durumlarda failin davranışı objektif olarak cinsel nitelik kazanmış olacaktır.

Objektif görüşün, bu görüşün benimsenmesi halinde esasene cinsel bir niteliği bulunmayan ve cezalandırmaya konu olması düşünülemeyecek çok sayıda eylemin de cinsel saldırı suçuna vücut verecek olması cihetinden eleştirildiğini

¹²⁶ Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 4.

¹²⁷ Schönke ve Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 10.

müşahade etmekteyiz. Bu hususta sayı kazanan voleybolcuların birbirlerinin kollarına vurması, bir annenin bebeğine kaşıkla yemek yedirmesi ya da anüsüne termometre sokarak ateşini ölçmesi gibi davranışlar bakımından, objektif görüşlerin cezai sorumluluk bakımından yanlış çıkarımlara sebebiyet vereceği ifade edilmektedir¹²⁸. Kanaatimizce bu eleştiri, objektif görüşün eksik yorumlanmasından ileri gelmektedir¹²⁹. Objektif görüş, kanunda tanımlı fiillerin “objektif olarak cinsel davranış” olduğu anlamına gelmemekte; yalnızca bu değerlendirmenin objektif ölçütlere göre yapılmasını gerektirmektedir. Fiilin objektif cinsel niteliğinin varlığı her halükârda araştırılmaya devam edecektir. Bu anlamda yazarın verdiği örnekler bakımından, bu fiiller objektif olarak cinsel nitelik taşımadığından, objektif görüşe göre de kolaylıkla doğru çözüme ulaşılabilmektedir.

Bu izahlar bağlamında, TCK m. 102, f. 1 ve TCK m. 102, f. 2 bakımından kısa bir değerlendirme yapmanın yararlı olacağı kanaatindeyiz.

TCK m. 102, f. 1 bakımından, “cinsel davranış” yukarıda ortaya konulan ölçütler çerçevesinde objektif olarak belirlenmelidir. Gerekçede de esasen “objektif şehvi nitelik” tabiri ile bu görüşün benimsendiği kanaatindeyiz. Bu düşüncenin bir gereği olarak, fail cinsel uyarılma veya arzularının tatmini amacıyla hareket etmiş ve hatta bunu sağlamış olsa dahi, eğer fiil objektif olarak cinsel bir davranış değilse, failin sorumluluğuna gidilememelidir.

Gerekçede yer alan “cinsel arzuların tatmini” amacının, sorunlu ve isabetsiz olduğu kanaatindeyiz. Böyle bir subjektif ölçüte başvurulması hem yukarıda izah edildiği gibi birçok soruna yol açmakta hem de suçun temel şekli ile nitelikli hali arasında bir uyumsuzluğa neden olmaktadır. Ayrıca, “cinsel arzuların tatmini” bir subjektif ölçüt olarak yetersizdir ve bireylerin cinsel otonomisini ihlal eden davranışların önemli bir bölümünü dışarıda bırakmaktadır. Bu nedenle gerekçede yer alan bu ölçütün kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

İkinci fıkra bakımından subjektif bir ölçüte yer verilmemesi isabetlidir. Bununla birlikte bir noktanın önemle vurgulanması gerektiği kanaatindeyiz: Bir fiilin objektif olarak cinsel davranış olması ile failin cinsel arzularını tatmin etme amacıyla hareket etmesi birbirinden farklı iki olgudur. Bu anlamda ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli hal bakımından da fiilin cinsel davranış olması gerekliliği sürmektedir. Bir başka deyişle, bir davranışın cinsel davranış olup olmadığının belirlenmesi bakımından, yapılması gereken inceleme esasen her iki fıkrada da aynıdır. Aradaki yegâne farklılık, ikinci fıkrada tanımlı fiillerin, doğası itibarıyla cinsel davranış olma olasılığının çok daha yüksek olmasıdır.

¹²⁸ Örnek için bkz. Turhan, *Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*, 84.

¹²⁹ Yazarın bu çıkarımının sebebi, yaptığı değerlendirmede bir fiilin cinsel nitelik taşıması ile failin cinsel arzularını tatmin etmesi amacıyla hareket etmesini birbirine karıştırmış olmasıdır. Nitekim yazar yaptığı değerlendirmede TCK m. 103, f. 2 hükmünde “objektif cinsel nitelik bulunduğu kabul edilmesini” eleştirmektedir.

Şüphesiz, kanun koyucu ve yargı organı, ceza sorumluluğunun tayininde karma metodu uygulamaya devam etmek yönünde bir irade gösterebilir. Bu noktada da belli öneriler yapılması gerekir: Eğer ceza sorumluluğunun belirlenmesinde failin amaç ve saikinin dikkate alınmasına devam edilecek ise, bu takdirde de TCK m. 102, f. 1 hükmünün yorumunun, cinsel suçların doğasına ve psikofizyolojik koşullarına uygun yeni amaç ve saiklerle genişletilmesi gerekir. Bu bağlamda bireylerin cinsel otonomisinin tekâmül etmesi, bu suçların diğer amaç ve saiklerle de işlenebildiğinin kabulü ile mümkündür.

Bu açıklamalar doğrultusunda, amaç olarak yalnızca cinsel arzularının tatminin öngörölmüş olmasını isabetli bulmamaktayız¹³⁰. Cinsel davranışların yalnızca cinsel arzuların tatmini amacıyla gerçekleştirilmediği; öç alma, aşağılama, işkence etme, hatta batıl inanç¹³¹ gibi çok çeşitli saiklerle de gerçekleştirildiği akılda tutularak, yeni bir içtihat geliştirilmelidir. Bu hususta doktrinde “cinsel uyarım amacı” ve “mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal amacı”nın birlikte kullanılması önerilmektedir¹³². Başka yazarlara göre, “cinsel uyarım amacı”, “mağduru cinsel açıdan aşağılama amacı” ve “mağdur üzerinde [iradesini cinsel yollarla kırmak suretiyle] tahakküm kurma amacı” subjektif ölçütler olarak dikkate alınmalıdır¹³³. Kanaatimizce mağdurun cinsel otonomisini ihlal etme, mağdurun cinsel sağlığına zarar verme ve mağduru cinsel açıdan tahkir etme amaçları eklenebilir. Bu üç ölçütün ilavesiyle birlikte, yukarıda verilen örnek olayların tümü bakımından kanaatimizce isabetli sonuçlara ulaşabilmektedir.

Nihayet, bizatihi cinsel davranış olmayan ve failin cinsel arzularının tatmini amacına da yönelmeyen, bununla birlikte cinsel davranışlara hazırlık niteliğinde olan tutma, çekme, dokunma, bir yere götürme gibi fiillerin cinsel saldırı suçunu oluşturmaması gerektiği kanaatindeyiz¹³⁴. Bu itibarla Yargıtay’ın konuya ilişkin şu ana dek verdiği kararlar arasında, bu tür davranışların cinsel saldırı ya da istismar suçuna vücut vermediği yönündeki kararlara iştirak ediyoruz.

¹³⁰ Aynı yönde Camargo ve Renzikowski, “The Concept of an “Act of a Sexual Nature” in Criminal Law,” 759. Yazarlara göre “cinsel arzuların tatmini amacı”na kanunda yer vermek, yasa koyucunun neyi cezalandıracağını tam olarak kestirememesinden dolayı mecbur kaldığı bir kötü yasama pratiğidir. Bu eleştiriye tam olarak iştirak etmemekteyiz. Kanaatimizce bu kritere ilişkin sorun, bizatihi yanlış olması değil, başka amaç ve saiklerin de dahil edilmemesi nedeniyle eksik oluşudur.

¹³¹ Zührevi hastalıklardan kurtulmak için bir bakire ile ilişkiye girilmesi gerektiği hususundaki dönem itibarıyla yaygın inanca dair bkz. Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 202.

¹³² Turhan, *Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*, 89.

¹³³ Camargo ve Renzikowski, “The Concept of an “Act of a Sexual Nature” in Criminal Law,” 767.

¹³⁴ Aynı yönde Schönke ve Schröder, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 6.; Hörnle, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn. 6; Lackner, Kühl ve Heger, *Strafgesetzbuch: StGB*, StGB § 184h kn 2. Yazarlar, failin mağdurun kıyafetlerini yırtmasını da bu kapsamda değerlendirmekte ve cinsel davranış olarak kabul etmemektedirler.

SONUÇ

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, çalışmanın başında verilmiş olan olayların ele alındığı 2017/206 E., 2020/21 K. sayılı kararında şu tespitlere yer vermiştir:

“... hangi eylemlerin “cinsel davranış” olarak kabul edileceği konusu tartışmalıdır. Gerek ulusal gerekse uluslararası doktrinde ve yargısal uygulamalarda farklılıklar bulunmakla birlikte temelde failin eyleminin cinsel nitelik taşıyıp taşımadığına yönelik argümanlar subjektif ve objektif görüş başlıkları altında toplanmıştır. (...) Failin hangi davranışının cinsel nitelikte olduğunun belirlenmesi konusundaki iki temel yaklaşım içerisinde mağdurun vücut bütünlüğünden hareketle sanığın saikinden öte mağdurun cinsel bütünlüğünün ihlal edilip edilmediği daha önemlidir. Elbette ki sanığın dışa yansıyan davranışlarından cinsel arzu tatminine yönelik iradesi belirlenebiliyorsa cinsel saldırı suçundan cezalandırılmasında herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın sanığın amacının tespit edilemediği pek çok olayda yetersiz kalınmakta mağdurun cinsel bütünlüğüne yönelik eylemler suç vasfı yönünden hatalı değerlendirilmektedir. Korunan menfaatin cinsel özgürlük olduğu benimsenirse bu özgürlüğe yönelik her türlü davranış da cinsel saldırı olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte dudaktan öpmek cinsel bir davranış olabileceği gibi bazı toplumlarda selamlaşmaya yönelik bir eylem olarak da algılanabilmektedir. Birden fazla anlamı olan bu davranışlar tıbbın veya anatominin verileriyle açıklanamazken somut olayın bütünü içerisinde değerlendirilip hangi bağlamda gerçekleştirildikleri gözetilerek cinsel davranış olarak kabul edilip edilmeyecekleri belirlenmelidir.”

Bu gerekçelerle Yargıtay Ceza Genel Kurulu, failin eyleminin cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun kabulü gerekirken beraat kararı verilmiş olmasından bahisle Denizli 4. Ağır Ceza Mahkemesi’nin direnme kararını bozmuştur. Ceza Genel Kurulu bu kararı ile, kanun koyucunun TCK m. 102, f. 1 hükmünün gerekçesinde öngördüğü subjektif unsuru uygulamamak yönünde bir tutum benimsemiş ve cinsel suçlara ilişkin içtihadında bir kırılma yaratmıştır. Kanaatimizce Ceza Genel Kurulu’nun bu tavrı takdire şayandır ve bireylerin cinsel otonomisinin korunması bakımından önemli bir adımdır.

Buna karşılık, yukarıda alıntılanan gerekçe ve argümanlar irdelendiğinde, mahkemenin cinsel davranışların belirlenmesine yönelik teorik temellendirmesinin oldukça zayıf kaldığı görülmektedir. Çalışmanın konusu kararın eleştirisi olmadığından detaylı olarak bu hususun üzerinde durulmayacak olmakla birlikte; bu durumun, Kurul’un bir eksikliğinden değil, Türkiye’de konuya ilişkin bilgi kaynaklarının yetersizliğinden ileri geldiğini düşünüyoruz. Bu durum, belki müşahhas olarak mezkûr olayda isabetli bir karar verilmesine engel olmamış olabilir ancak objektif görüş ve uygulaması yeterince iyi

anlaşılmazsa gelecekte hatalı uygulamaların ortaya çıkması mümkün ve hatta muhtemeldir¹³⁵.

Yukarıda verilen karar ve görüşler bağlamında, Türk hukukunda cinsel suçlar bakımından cinsel davranışın belirlenmesi ve hangi durumlarda cezalandırılacağı hususunda ciddi bir belirsizlik olduğu dikkati çekmektedir. Mevcut uygulamaların, yukarıdaki karar örnekleri ile de ifade edildiği üzere, bireylerin cinsel otonomisini korumak konusunda yetersiz kaldığı kanaatindeyiz.

Kanaatimizce bu durumun iki temel nedeni bulunmaktadır: Bunlardan ilki, “cinsellik” kavramının geleneksel olarak yalnızca “cinsel haz” ile bağdaştırılması ve cinsel davranışlar ile cinsel hazzı (ya da cinsel arzuların tatminine) yönelen davranışların birbirine karıştırılmasıdır. Yukarıda bazı örnekler ile de ifade edildiği üzere, hem doktrinde hem de uygulamada cinsel hazzı yönelmeyen davranışların cinsel davranış olarak sayılmayacağına dair düşüncelere sıkça rastlanmaktadır. Halbuki cinselliğin yaşanması ve bu anlamda cinsel otonominin tekamülü; cinsel hazzı da kapsamakla birlikte, başkaca birçok unsuru da ihtiva etmektedir. Bireyin cinsel sağlığının ve cinsel benlik değerinin korunması, cinsel varlığına yönelen tahkirlerden korunması, cinsel davranışları yalnızca kendi seçtiği insanlarla paylaşması gibi hususların tamamı, esasen cinsel otonominin sağlanması için gereklidir. Dolayısıyla, cinsel suçlara ilişkin ceza normları, bu değerlerin her birine yönelen fiillerin tümünü men edecek tarzda anlaşılmalıdır. “Cinsel davranış”ın bağlamı, fizyolojik ve kültürel bir yapı olarak, bütün bu unsurları kapsayan bir temelin üzerine kurulmalıdır.

Bu temel kurulamaz ise; bir kişinin eline penisini vererek şantaj amacıyla zorla fotoğraf çekmenin, “babacan” bir tavırla eteğini kaldırıp poposuna vurmanın, şaka yapmak için göğüslerini sıkmanın ya da cinsel organına şiş sokup yakmanın cinsel davranış olup olmadığı tartışma konusu olmayı sürdürecektir. Bu fiillere maruz kalan bireyler bakımından, failler cinsel bir suçtan dolayı cezalandırılmadıklarında, adaletin tecelli edip etmediği, üzerine düşünülmesi gereken bir sorudur.

İkinci mesele ise yukarıda ele aldığımız yöntem sorunudur. Halihazırda cinsel suçlar, fail odaklı olarak değerlendirilmekte ve mağdurun psikofizyolojik cinsel sağlığı göz ardı edilmektedir. Cinsel davranışların belirlenmesinde subjektif ölçütlerin tek başına ya da objektif ölçütlerle birlikte karma modeller halinde

¹³⁵ Bu noktada özellikle yukarıda 79 numaralı dipnotta zikredilmiş olan Y8.CD, 09.05.2019, 2019/9855 E, 2019/6551 K. sayılı karardaki tespitlerin sorunlu olduğu ifade edilmelidir. YCGK’nın güncel içtihadına karşın, acı verme saiki ile işlenen fiiller bakımından halen cinsel saldırı suçunun oluşmayacağı yönündeki içtihadın sürdürülmesi mümkündür. Failin (cinsellikle ilişkisi bulunmayan) amaç ve saiki açıkça dışa vurulmuş dahi olsa, bu durum failin objektif cinsel niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu fiiller bakımından da eğer şartları varsa cinsel saldırı suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Esasen, failin vücut bütünlüğüne yönelik saldırısını gerçekleştirmek için **cinsel organlara cisim sokmayı** seçmesi dahi, cinselliğin doğası doğru anlaşıldığında, failin saikinin “acı verme” ile sınırlı olarak değerlendirilemeyeceğini ortaya koyar niteliktedir.

uygulanması, bu bağlamda bir zafiyet teşkil etmekte ve ceza normu ile korunması amaçlanan hukuki değeri gereği gibi korumamaktadır. Bu husus geniş olarak açıklandığı için tekrarlamayacak olmakla birlikte, kanunun gerekçesinde yer alan subjektif ölçütlerin uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu çalışma ile cinsel davranışların ve failin ceza sorumluluğunun belirlenmesine yönelik görüşlerin, Türk doktrin ve uygulamasında daha iyi anlaşılabilmesi ve akademik tartışmanın sağlıklı ilerleyebilmesi için bilgi ve görüşler sunulması hedeflenmiştir. Cinsel suçlara ve bu suçlara ilişkin ceza normlarıyla korunan hukuki değere ilişkin düşünce ve içtihatların hızla evrildiği bir dönemde¹³⁶, bu tartışmaların yapılmasını fevkalade önemli görüyoruz. Çalışmanın, bireylerin cinsel otonomisinin korunmasına hizmet etmesini temenni ederiz.

¹³⁶ Bu hususta daha geniş değerlendirmeler için ayrıca bkz. Karabulat, "Cinsel Suçların Hileyle İşlenmesi: Rıza Gösterilen Kişinin Kimliğine İlişkin Sorunlar," 635 vd.

KAYNAKÇA

- Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Alşahin, Mehmet Emin ve Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- K. Baker, Katharine, "Once a Rapist? Motivational Evidence and Relevancy in Rape Law," *Harvard Law Review* 110, S. 3, (1997): 563-624.
- Bantekas, Illias, "Can Touching Always Be Sexual When There Is No Sexual Intent?," *The Journal of Criminal Law* 72, (2008): 251-258.
- Bayzit, Tuğba, *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2017.
- Bezjak, Garonne, "Der Straftatbestand des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) im Fokus des Gesetzgebers," *Kritische Justiz* 49, S. 4, (2016): 557-571.
- Camargo, Beatriz Corrêa ve Renzikowski, Joachim, "The Concept of an "Act of a Sexual Nature" in Criminal Law," *German Law Journal* 22, (2021): 753-768.
- Erem, Faruk, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Cilt IV, Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985.
- Goldman, Alan H., "Plain Sex," *Philosophy & Public Affairs* 6 S. 3 (1977): 267-287.
- Heintschel-Heinegg, Bernd ve Kudlich, Hans, *Strafgesetzbuch: StGB*, Beck'scher Online-Kommentar, 2024.
- Hörnle, Tatjana, *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB*, Band 3: §§ 80-184I, Berlin: C.H. Beck, 2021.
- Jackson, Stevi, "The Social Context of Rape: Sexual Scripts and Motivation," *Women's Studies International Quarterly*, S. 1, (1978): 27-38.
- Karabulut, Efe Can, "Cinsel Suçların Hıyile İşlenmesi: Rıza Gösterilen Kişinin Kimliğine İlişkin Sorunlar," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, S. 1, (2024): 587-640.
- Kindhäuser, Urs, Neumann, Ulfrid, Paefgen, Hans-Ullrich ve Saliger, Frank, *Strafgesetzbuch: StGB*, Berlin: Nomos, 2023.
- Koca, Mahmut ve Üzümez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Korkusuz, Gülşah, "Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LXXI (1), (2013): 815-854.
- Kılıç, Burak, *Suçun Manevi Unsuru Olarak Amaç ve Saik*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- Lackner, Karl, Kühl, Kristian ve Heger, Martin, *Strafgesetzbuch: StGB*, Berlin: C.H. Beck, 2023.
- Memiş Kartal, Pınar, *Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı*, İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Nagel, Thomas, "Sexual Perversion," *The Journal of Philosophy* 66, S. 1, (1969): 5-17.
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

- Palmer, Craig T., “Twelve Reasons Why Rape is Not Sexually Motivated: A Skeptical Examination,” *The Journal of Sex Research* 25, S. 4, (1988): 512-530.
- Roth, Nathan, “Factors in the Motivation of Sexual Offenders,” *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* 42, S. 5, (1952): 631-635
- Schönke, Adolf ve Schröder, Horst, *Strafgesetzbuch: StGB*, Berlin: C.H. Beck, 2019.
- Şen, Ersan, Maviş, Mert ve Şahin, Buğra, *Cinsel Suçlar: Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar (Uygulama ve İçtihat)*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Taner, Fahri Gökçen, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.
- Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023.
- Turhan, Engin, *Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*, Ankara: Seçkin Yayınevi 2021.
- Wrede, Birgitta, Was Ist Sexualität? Sexualität als Natur, als Kultur und als Diskursprodukt, in: *Sexuelle Szenen: Inszenierungen von Geschlecht und Sexualität in modernen Gesellschaften*, Ed. Christiane Schmerl, Stefanie Soine, Marlene Stein-Hilbers, Birgitta Wrede, 25-43, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden, 2000.
- Yourell, Asha M./McCabe, Mania P., “The Motivations Underlying Male Rape of Women,” *Australian Journal of Sex, Marriage and Family* 9, S. 4, (1988), 215-224.