

Kadının Cinsel İradesinin Eşine Karşı Korunması: Irza Geçme Suçu*

Vahit BIÇAK**

I. Giriş

Son yıllara kadar irza geçme suçu birbirine yabancı kişiler arasında işlenen bir suç olarak algılanmıştır. Birbirini bir şekilde tanıyan kişiler arasında da bu suçun işlenebileceği olgusu belli oranda ihmal edilmiştir.

Irza geçme eylemini icra eden kişinin genellikle yabancı biri olduğu varsayımı, gerçeği tam yansıtmamaktadır. Birçok irza geçme olayı, birbirini tanıyan kişiler arasında olmaktadır. Bir kişinin çıktığı arkadaşı, aile dostu, sınıf arkadaşı, iş arkadaşı da aynı zamanda kendisinin irzına geçen kişi olabilir. Russell (1990, s.105) tarafından ortaya konulan verilere göre, irza geçme suçunun işlendiği anda suçun faili ile mağduru arasındaki ilişki oranları şöyledir :

Yabancı	% 12
Yeni tanışılan	% 17
Aile dostu	% 2
Arkadaş	% 8
Çıkılan	% 8
Erkek arkadaş	% 5

**Yrd. Doç., Polis Akademisi, Ceza Usul Hukuku Öğretim Görevlisi

Aşık, eski aşık	% 15
Otorite kullanan (dok., ögr. patr. vs.)	% 7
Koca veya eski koca	% 23
Diğer	% 3

Birlikte yaşayan (evlilik sözleşmesi ile veya evlilik sözleşmesi olmaksızın) kişiler arasında irza geçme olgusu son yıllarda, özellikle Batı'da gündeme gelen ciddi bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.¹ ABD'de eşler arasında irza geçme fiilinin boyutunu tesbit amacıyla yapılan bilimsel çalışmalar evli kadınların % 14 ile % 25 arasındaki bir oranın rıza dışı cinsel ilişkiye eşleri tarafından maruz bırakıldığı tahminlerini ortaya çıkarmaktadır (Bergen, 1996, s. 2). Eş tarafından işlenen irza geçme eyleminde irza geçme fiilinin hangi sıklıkta gerçekleştiği de önemlidir. Mağdur kadınlarla yapılan söyleşide, kadınların % 17'sinin bir kez, % 8'inin iki kez, % 15'inin 3 ile 10 kez, % 5'inin 11 ile 20 kez, % 55'inin 20 defadan fazla eşleri tarafından ırzlarına geçildiği ortaya çıkmıştır (Bergen, 1996, s. 19).

Birlikte yaşayan kişilerin birlikte yaşadıkları eşleriyle rızaları olmaksızın cebir, şiddet ve hile kullanarak cinsel ilişkide bulunmaları durumunda irza geçme suçunun oluşup oluşmayacağına ilişkin irdelenmesi bu çalışmanın konu-

sunu oluşturmaktadır. Eşler arası rıza dışı cinsel ilişki olgusunun Amerika ve Avrupa'daki gelişme trendi ile birlikte Türk hukukunun yaklaşımı da inceleme konusu yapılacaktır.

II. Olgu Analizi

Toplumda bu sorun genellikle fazla büyütülmesi gereken, kocanın seks istemesi, karısının kocanın talebini yerine getirmemesi üzerine kocanın karısını yatağa atarak cinsel ilişkide bulunması durumu olarak algılanmaktadır. ABD'de halkın bu eyleme bakış açısını ölçmeye yönelik olarak Gorden ve Riger tarafından yapılan alan araştırmalarında, kadın (% 63) ve erkeklerin (% 64) büyük çoğunluğunun "eşler arası rıza dışı cinsel ilişkiyi" ırza geçme olarak görmedikleri ortaya çıkmıştır. Bir diğer çalışmada 140 suçun ağırlık derecesine göre sıralanması istenilmiş, kocanın karısının ırzına geçmesi fiili 25 dolar çalmaktan daha gerilerde, 62. sırada yer almıştır (Finkellor & Yllö, 1985, s.152).

i. Çeşitleri

Eşler arası rıza dışı cinsel ilişki olgusunun fazla büyütülmemesi gereken bir sorun olarak algılanması, gerçekliği tam olarak yansıtmamaktadır. Eşler arası rıza dışı cinsel ilişki her zaman basit bir gönülsüzlük sorunu olarak karşımıza çıkmayabilir. Birlikte yaşayan eşler arası olabilecek birbirinden farklı üç tip ırza geçme söz konusu olabilir.

İlk olarak, cinsel ilişkiyi gerçekleştirecek oranda zor kullanılması ile gerçekleşen ırza geçme sözkonusu olabilir. Kadın bu durumda cinsel ilişkiye serbest iradesi ile rıza göstermemekte, ancak zora veya zor tehdidine boyun eğmektedir. Bu durumdaki kadınlar aşırı fiziksel baskıya maruz kalmamakla birlikte eşleri tarafından ırzlarına geçilmesinden manevi olarak acı duymaktadırlar.

İkinci olarak, cinsel ilişkide bulunma ama-

cını gerçekleştirmekten öte fiziksel güç kullanılarak kadının rızası olmaksızın cinsel ilişkide bulunmasının sağlanması ile ırza geçme gerçekleşebilir. Bu tür ırza geçmede, mor gözler, kırık kemikler, kafatasında yarıklar, bıçak yaraları gibi izler görülebilir. Amerikalı yazar Bergen'in söyleşi yaptığı Karen isimli bir kadın bu duruma örnek olabilecek tecrübesini şöyle anlatıyor: "Mutfakta yemek pişirirken eşim geldi, bana kötü sözler söylemeye başladı. Bu arada ocaktaki yumurtaların yanmasını neden göstererek beni yarım saat dövdü. Dayığın sonunda "tamam orospu, şimdi yatak odasına git" dedi. Söyleyiş şeklinden cinsel ilişkide bulunmak istediği anlaşılıyordu. Çok üzgün olduğumu, beni döven birisi ile beraber olamayacağımı söyledim. Tekrar üzerime saldırdı, vurmaya başladı, pijamalarımı yırttı ve cinsel ilişkiyi gerçekleştirdi. Çok iğrençti".

Üçüncü olarak, fiziksel cebrin sapıklıklarla birleşmesi ile sadistik ırza geçme sözkonusu olabilir. Bu tür ırza geçmede genellikle porno video kasetleri kullanılmakta, filmde geçen sahneleri canlandırmaya eş zorlanmaktadır. Bu tür ırza geçme fiilinin mağduru olan kadınlar ağır bedensel ve ruhsal travma geçirmektedir.

ii. Sebepleri

Eşler arası rıza dışı ırza geçmenin sebepleri; kocanın hak bilinci, cezalandırma ve otorite kurma olmak üzere üç başlık altında toplanabilir.

Kocanın hak bilinci: Erkekler, eşleriyle istedikleri zaman cinsel ilişkide bulunma hakkına sahip oldukları düşüncesindedirler. Bu hakka kadın saygı göstermediğinde "ihkakı hak" yoluna başvurulmaktadır. Gerçekten, birçok erkekte eşlerinin vücudunun sahibi olduğu duygusu mevcut olduğundan evlilik içi rızasız cinsel ilişkiyi ırza geçme olarak değerlendirmemektedirler. Eşlerinin ırzına geçtikleri ithamıyla yüzyüze gelen erkekler, sahiplik duygu-

su ile bunu şiddetle reddetmektedirler (Bergen, 1996, s. 21). "Nasıl olurda kendi eşimin ırzına geçebilirim!" en sık karşılaşılan tepkilerden birisidir. Hatta, mahkemede hakime hitaben "o benim eşim. Onunla ne yapıp ne yapmayacağıma siz karar veremezsiniz" diye çıkışan eşlere rastlamak mümkündür. Sahiplik duygusu eşlerin ayrı yaşadığı, boşandığı dönemlerde de görülebilmektedir. Ortak yaşam bitmiş olmasına rağmen sahiplik duygusunun devam ediyor olması, bu dönemde kadını daha riskli duruma sokmaktadır.

Cezalandırma: Kadının koca tarafından kendisinin, çocukların veya diğer kişilerin yaptığı bazı hataların sorumlusu olarak algılanması durumunda, hataların bedelini ödetmek, cezalandırmak için eşi tarafından ırzına geçilmesi sözkonusu olabilir.

Otorite kurma: Güç göstermek ve otorite kurmak için de koca eşinin ırzına geçebilir. Otoritesinin zaafa uğradığını hisseden koca, otoritesini tekrar tesis etmek için ırza geçme yoluna başvurabilir.

III. Suç Oluşturur Mu?

i. Tarihsel Gelişim Süreci

Batıda otuz yıl öncesine kadar eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin ırza geçme suçunu oluşturup oluşturmadığı kitaplara, hatta bilimsel makalelere konu olan bir bahis değildi. Son yıllarda ABD ve diğer bazı ülkeler eşler arası rıza dışı cinsel ilişkiyi ırza geçme suçu saymaya başladılar. Bu gelişmeler öncesi, ırza geçme suçunun işlenmesine evlilik veya birlikte yaşama olgusu imkân tanımıyordu; evlilik kocaya bir tür muafiyet sağlıyor, cezalandırılmasını önliyordu. Kocaya böyle bir bağıklık tanınmasının gerisindeki mantık ise, erkeğin önce baba sonra da koca olarak kadına sahip olduğu varsayımı idi. Bu bakış açısının ifadesini İsa'dan önce 8. y.y'da Roma'da geçerli olan yasa metinlerinde bulmak mümkündür (Sonkin, 1987, s. 6).

Kadının kocasının malı olarak muamele görmesi durumu, ırza geçme suçunun geçirildiği yasal evreleri incelendiğinde daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. ırza geçme suçu, kadını korumak veya kadının kendi vücudu üzerinde kontrol hakkını sağlamak için değil, erkeğin kızı veya karısı olan kadını diğer erkeklerden korumasına yönelik bir mülkiyet hakkı olarak ortaya çıkmıştır (Pagelow, 1984). ırza geçen erkeğin cezalandırılması ile diğer erkeğin mülkiyet hakkına tecavüzün önlenmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla, erkeğin kendi mal varlığına dahil olan karısının ırzına geçmekten dolayı cezalandırılabilmesi mümkün değildi. Bu mantık, 17. Yüzyıl İngiltere'sinde Başhakim Sir Matthew Hale tarafından da teyid edilmiştir. 1736 yılında yayınlanan kitabında Sir Matthew Hale tarafından ifade edilen görüşler; "Koca, yasal karısının ırzına geçme suçunu işleyemez, evliliğe yönelik rızası ve evlilik anlaşması ile kadın kocasının kendisi ile cinsel ilişkide bulunmasına rıza göstermektedir, bu rızanın evlilik süresince geri alınabilmesi mümkün değildir" şeklindedir. Ayrıca, geleneksel İngiliz hukukunda evlenme ile karı ve kocanın tek bir kişilik olduğu varsayılmakta idi. Evli karı ve koca kanunlar nezdinde tek kişilikti; evlilik ile kadının yasal kişiliği ortadan kalkmakta, kocasının kişiliği ile birleşmekteydi. Kadın mülkiyet sahibi olmadığı gibi, çocukların velayetine de sahip olamamaktaydı. Karı ve koca tek kişilik sayıldıkları için kocanın karısının ırzına geçtiğini iddia etmek kocanın kendisinin ırzına geçtiğini iddia etmek anlamına gelmekte olduğundan ve bu durumun mantıksız olmasından dolayı kocanın karısının ırzına geçtiğini iddia etmek mümkün değildir. Ayrıca, kadının evliliğe yönelik olarak irade açıklaması evlilik süresince kocasından gelebilecek cinsel kazanımlara da peşinen rıza gösterdiği şeklinde algılanmaktaydı. Evliliğe rıza göstermek evlilik boyunca cinsel ilişkiye de rıza göstermek olarak değerlendirilmekteydi. Özetle, evlilik ile erkek karısı sözleşmesiyle cinsel ilişkide bu-

lunmaya hak kazanmakta, ırza geçme ithamlarına karşı bağışıklı konuma gelmekte idi.

ii. Amerikan Hukukundaki Gelişmeler

Son zamanlara kadar kocanın karısı üzerinde cinsel hakkı olması anlayışı A.B.D. mahkemelerince kabul gördü. 1970'li yılların başlarına gelindiğinde bu anlayışa karşı çıkılmaya başlandı. ABD'de karısının ırzına geçme suçundan yargılanan ilk kişi 1978 yılında John Rideout oldu. 1996 yılı itibariyle ABD'de eyalette kocanın karısına yönelik olarak ırza geçme suçu işleyebileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak 33 eyalette kocanın yargılanamayacağı bazı durumlar mevcuttur: Kadının uykuda olması, şuurunun yerinde olmaması, zihinsel veya fiziksel olarak yetersiz olması gibi kadının rıza veremeyecek durumda olması hallerinde kocanın cezalandırılması kabul edilmemiştir.

Eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin ırza geçme suçunu oluşturup oluşturmadığının irdelediği ikinci olay Trist Crawford davasıdır. Bu dava 1992 yılında basında geniş olarak yer aldı. Trist kocası Dale'in kendisini yatağa bağlayıp, bıçakla korkutarak ırzına geçtiğini iddia etti. Koca Dale tarafından olayın video kaydı yapıldığından dolayı oldukça güçlü bir iddia sözkonusu idi. Ancak, juri şikayetçi karı Trist'in bu tür seksden hoşlandığı gerekçesi ile koca Dale'in beraatine karar verdi. Juri üyelerinin bu kanaate ulaşmasında, şikâyetçi karı Trist'in ilk kocasının eski eşiyle seks hayatları konusunda verdiği ifade etkili oldu.

iii. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanının Tavrı

İngiltere'de olan iki ayrı olayda, sanık kocaların (SW ve CR) milli mahkeme kararlarıyla tatmin olmamaları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurularıyla "eşler arası rıza dışı cinsel ilişki"nin "ırza geçme" suçunu oluşturup oluşturmadığı sorunu Avrupa İnsan

Hakları Komisyonu ve Divanı kararlarına konu olmuştur. Her iki dava birleştirilerek karara bağlanmıştır. Bu davalardaki olayların gelişimi şu şekilde olmuştur:

İlk olayda, İngiliz vatandaşı sanık SW'nin 1987 yılında yaptığı evlilik kendisinin işsiz kalması ile 1990 yılında sorunlu olmaya başlamıştır. 18 Eylül 1990 günü karısı sanık SW'ye evliliklerinin bittiğini ve ayrılmayı düşündüğünü söylemiştir. Bu konuşma öncesi de bir süredir sanık SW ve eşi ayrı ayrı uyumaktadırlar. SW'nin karısının ayrılmayı düşündüğüne ilişkin sözleri üzerine tartışma başlamış ve SW karısının kolunu bükerek evden dışarı atmıştır. SW'nin karısı komşusuna giderek polis çağırması, polis her ikisi ile ayrı ayrı konuşmuştur. Aynı akşam geç saatte SW'nin karısı komşudan kendi evine dönmüş ve SW kendisi ile cinsel ilişkide bulunmuştur. Bunun üzerine SW'nin karısı çocuklarını da beraberinde götürmeye çalışarak evden ayrılmış, stresli ve ağlar halde tekrar komşuya gitmiştir. Polisi arayarak kocasının bıçak zoruyla kendisiyle cinsel ilişkide bulunduğunu bildirmiştir.

İkinci olayda, CR ile eşi 1984 yılında evlenmiş ve 1985 yılında bir erkek çocukları olmuştur. Bazı sorunlarından dolayı çift, 1987 yılında iki hafta ayrı yaşamış daha sonra tekrar birleşmişlerdir. 1989 yılında sorunların tekrar gündeme gelmesi ile CR'nin karısı evi terk ederek anne ve babası ile birlikte yaşamaya başlamıştır. CR'nin eşi bu arada bir avukatla görüşmüş ve boşanmak istediği yönündeki iradesini avukata bildirmiştir. İki gün sonra eşini arayan koca CR kendisinin de boşanmak istediğini bildirmiştir. Karısının ortak yaşamı sürdürdükleri evi terkettiğinin 22. günü, kadının ailesinin evde olmadığı bir zamanda koca CR eşinin ailesinin evine gelerek zorla içeri girmiştir. Kadına saldırarak, boynunu iki eliyle sıkışmış ve zorla cinsel ilişkide bulunmaya teşebbüs etmiştir.

Birinci olayda sanık koca, ırza geçme su-

çundan dolayı beş yıl, tehdit suçundan dolayı iki yıl ve müessir fiilden dolayı üç ay hürriyeti bağlayıcı ceza almıştır. İkinci olayda sanık kocaya ırza geçmeye teşebbüs ve müessir fiilden üç yıl hürriyeti bağlayıcı ceza verilmiştir.

Her iki olayda da sanıklar eşlerinin ırzına geçme suçuyla itham edilmişler ve ilk derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmişlerdir. Savunma, eşe karşı ırza geçme suçunun İngiliz hukukunda mevcut olmadığı, fiilin yapıldığı tarihte suç olmayan bir fiilden dolayı kişilerin mahkûm edilmesinin Sözleşmenin 7. Maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesinin ihlâli olduğu şeklinde olmuştur. İngiliz iç hukuk yoluyla tüketilmiş ancak bir sonuç alınmaması üzerine sorun Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önüne getirilmiştir. Komisyon başvuruları kabul edilebilir bulmuş ancak Sözleşmenin 7. maddesinin ihlâli olmadığı hükmünü 6'ya karşı 11 oyla vermiştir. Karar lehinde oy kullananlar arasında Komisyon'da Türkiye adına görev yapan Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü de bulunmaktadır. Olayı inceleyen Avrupa İnsan Hakları Divanı ise, Sözleşmenin 7. maddesinin ihlâlinin sözkonusu olmadığına oybirliği ile karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesi şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlediği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan bir eylem ya da kusurundan ötürü herhangi bir biçimde suçlanamaz. Yine hiç kimseye suçun işlendiği zaman uygulanan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslarca benimsenmiş genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan herhangi bir eylem ya da kusurdan ötürü bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir".

Komisyon kararında yer verilen görüşler şöyledir: Sözleşmenin 7. maddesi hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisi olup Söz-

leşme sisteminde çok önemli bir yere sahiptir. Savaş, olağanüstü hal durumunda bile istisnası sözkonusu değildir. Bu madde bireylerin keyfi yargılanmalarını, mahkûm edilmelerini ve cezalandırılmalarını önlemeye yönelik bir güvencedir (Kokkinakis V.Greece, A-260 A, 1994 17 E.H.R.R 397). Anılan madde, sanığın aleyhine olarak ceza hukuku normlarının geçmiş yürümesini engellemeyi, suçların ve cezaların kanunlar tarafından öngörülebileceğini ve suçların kıyas yoluyla çoğaltılabileceğini ve suçununda açıkça tanımlanması gereği ortaya çıkarmaktadır. Bu prensiplerden bir suçun mahkûm hukuk sisteminde ne kadar açık kaleme alınır-sa alınsın, yargısal yorum kaçınılmazdır. Şüpheli durumların açıklığa kavuşturulması, değişen şartlara uyumlaştırılmasına ihtiyaç her zaman olacaktır. Sözleşmenin 7. maddesi, ceza sorumluluğu koyan normların mahkeme kararı ile açıklığa kavuşturulmasına, suçun temel unsurları ile uyumlu olan ve öngörülebilir gelişmelere engel olacak şekilde algılanamaz.

Sözleşmenin 7. maddesi ile yasaklanan, önceden cezaî müeyyideye bağlanmayan bir fiilden dolayı kişilerin cezalandırılması, veya mevcut suçların daha önceden açıkça suç oluşturmayan bir fiili kapsayacak şekilde genişletilmesidir. Suçun mevcut bir unsurunun açıklığa kavuşturulması veya yeni bir duruma uygulanması veya toplumdaki gelişmelere uyumlaştırılması 7. maddenin ihlâli sayılamaz. Suçu oluşturan ana unsurlar mahkeme kararı ile değiştirilemez. Mahkemeler hukuku geliştirme işlevlerini yerine getirebilirler; ancak yorum yoluyla hukukun gelişimi "öngörülebilirlik" kriteri ile sınırlıdır. Bireyler hareketlerinin neticelerini tahmin edebilmelidir. Ancak neticenin tam olarak tahmin edilebilmesi gerekli değildir, esasen bu mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Divanı da kararında eşi ile rızası hilafına cinsel ilişkide bulunan kişinin ceza yargılanmasına karşı bağışıklı ol-

masının çağdaş evlilik anlayışına uymadığı gibi Sözleşme'nin temel amaçlarından olan insan haysiyet ve şerefine saygı gösterilmesini sağlama ya da ters düşeceğini hükme bağlamıştır. Diğer bir ifade ile 7. maddenin amacı kişilerin keyfi olarak yargılanmaları, mahkûm edilmeleri ve cezalandırılmalarının önüne geçmektir. Irza geçme suçunda kocanın karısına karşı muafiyete sahip olduğu şeklinde kabul edilemez düşünce tarzının terk edilmesi çağdaş evlilik anlayışı ile uyum içinde olma yanında Sözleşme'nin temel amaçlarından olan insan özgürlüğü ve haysiyetine saygı ilkeleri ile de örtüşmektedir.

iv. Komisyon İncelemesine Neden Olan İngiliz Milli Hukuku

Sir Matthew Hale'in 1736 yılında basılan *History of the Pleas of the Crown* isimli eserinde, "koca yasal karısına karşı irza geçme suçunun faili olamaz; çünkü evlilik iradesinin açıklanması ve evlilik sözleşmesi ile kadın geri almamayacak şekilde kocaya cinsel ilişkide bulunma hakkı vermiştir" şeklinde görüş açıklanmıştır. Ancak, gözden uzak tutulmamalıdır ki, Sir Hale bu görüşünü evliliğin sona erdirilmesine İngiliz hukuk sisteminin izin vermediği bir dönemde açıklamıştır. Sir Hale, yaşadığı dönemde geçerli olan hukuku, herhangi bir somut olayın özelliklerine atıf yapmaksızın açıklamakta idi. Hale'in bu görüşleri İngiliz hukukunun saygın kaynaklarından *Archbold on Criminal Pleadings, Evidence and Practice* isimli kitabın ilk baskısında da; "koca karısına karşı irza geçme suçunu işleyemez" şeklinde yer almıştır.

Geleneksel İngiliz hukukunda irza geçme; "cebir, tehdit ve hile kullanılarak rızası olmaksızın bir kadınla hukuka aykırı şekilde cinsel ilişkide bulunulması" olarak tanımlanmıştır. 1956 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu'nun 1. maddesinde "erkeğin kadının ırzına geçmesi bir cürümdür" hükmüne yer verilmiştir. 1976

yılında Cinsel Suçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikle ise irza geçme suçu, "cinsel ilişki esnasında rızası olmayan kadınla hukuka aykırı olarak erkeğin cinsel ilişkide bulunması" olarak tanımlanmıştır. Bu kanunda yer alan "hukuka aykırılık" unsurunun kocanın karısı ile rızası hilafına cinsel ilişkide bulunması durumunu irza geçme suçunun kanuni tanımı dışında bıraktığı iddia edilmiştir. 3 Kasım 1994 tarihli Ceza Adaleti ve Kamu Düzeni Kanunu'nun 1. maddesi ise, "Bir erkeğin bir kadının veya erkeğin ırzına geçmesi suçtur. Cinsel ilişki esnasında rızası olmayan bir kişi ile bir erkeğin cinsel ilişkide bulunması ile irza geçme suçu oluşur" hükmüne yer vererek Cinsel Suçlar Kanunu'ndaki hükmün yerini almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından incelenen SW ve CR davaları öncesi eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin suç oluşturup oluşturmadığı sorunu ile doğrudan veya dolaylı olarak karşılaşan İngiliz mahkemeleri, evlilik ile verildiği varsayılan rıza gerekçesi ile kocanın bir tür muafiyetinin olduğundan daima bahsetmişlerdir. Sir Matthew Hale'in yukarıda bahsedilen ifadelerine mahkemelerce son zamanlara kadar atıf yapılmıştır (Bk. R. v. Kowalski; R. v. Roberts). 1990 yılında "Eşler Arası İçi Irza Geçme" raporu yayımlayan Hukuk Komisyonu'nu ise hukukun mevcut durumunu, "istisnaları olmakla birlikte, koca karısının ırzına geçmekten dolayı cezalandırılmaz" şeklinde tesbit etmiştir.

İngiliz hukukunda evlilik birliği kocaya eşiyile cinsel ilişkide bulunma hakkı vermiş olsa bile, kocanın karısını dövererek cinsel ilişkide bulunmasına da izin verdiği iddia edilemez. Nitekim, evlilik birliği ile karının kocasına cinsel ilişkide bulunma konusunda verdiği varsayılan rızanın ortadan kalkacağı bazı durumlar Hukuk Komisyonu tarafından mahkeme kararlarına atıf yapılarak tesbit edilmiştir. Eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin irza geçme su-

çu oluşturacağı istisnai durumlar olarak ise;

“1- kadının kocası ile birlikte yaşamak yükümlülüğü olmadığına dair mahkeme kararının varlığı,

2- taraflar arasında boşanma işlemlerinin başlamış olması,

3- kocanın karısını rahatsız etmemesi yönünde verilmiş mahkeme kararının varlığı,

4- tarafların ayrılma yönünde anlaşmaları” sayılmıştır.

Ayrıca, Hukuk Komisyonu, hukukun toplumun değişen değerlerine ve şartlarına göre değişeceği için evlilikten kaynaklanan görev ve yükümlülüklerin de zamanla değişeceği görüşünü açıkladıktan sonra kocanın muafiyetinin tamamen ortadan kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir.

v. Türk Hukukunda Durum

Türk hukukunda eşler arası rıza dışı cinsel ilişkiyi açıkça suç olarak düzenleyen bir norm mevcut değildir. Aynı şekilde, eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin suç oluşturmadığına ilişkin açık bir normun varlığı da sözkonusu değildir. Dolayısıyla, genel olarak ırza geçme suçunu düzenleyen TCK. 414 ve 416. maddelerinin yorumu önem kazanmaktadır.

Anılan maddelerde düzenlenen ırza geçme suçu, cebir, şiddet ve tehdit kullanmak suretiyle herhangi bir kimsenin ırzına geçilmesi olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşması için cinsel ilişki ve kast unsurlarının varlığı gerekir. Yasal tanımda cinsel ilişkinin evli olmayan kişiler arasında olması gerektiğine ilişkin açık ya da örtülü bir ifade mevcut değildir. Ancak, doktrinde eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin suç oluşturmayacağına ilişkin görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin, “Cebir gayrimeşru” olması da lazımdır. Eşler arasında normal şartlar altında, normal temasa matuf hal-

lerde cebir gayrimeşru değildir. Eğer müessir fiil işlenecek olursa onlar müstakilen cezalandırılırlar” görüşü Prof. Dr. Faruk Erem (s.198) tarafından açıklanmıştır. Aynı şekilde, “Türk hukukunda kocanın cinsel ilişkide bulunmak istemeyen karısının ırzına geçmesi suç oluşturmamaktadır” görüşü M. Emin Artuk (1995, s. 41) tarafından ileri sürülmüştür.

Eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin ırza geçme suçu oluşturmayacağına ilişkin ortaya atılan bu görüşler tartışma konusu yapılmaya elverişlidir. Çünkü, Türk Ceza Kanunu açıkça veya örtülü olarak kocaya veya eşe bir muafiyet tanımamaktadır.

Irza geçme suçu, vagina veya anüs yoluyla cinsiyet uzvunun vücuda duhulu ile gerçekleşmektedir (Erem, s.194).² Vagina yoluyla eşler arası rıza dışı cinsel ilişki herhangi bir yargıtay kararına konu olmuş değildir. Ancak, anüs yoluyla eşler arası rıza dışı cinsel ilişki olgusu Yargıtay’ın birden fazla kararına konu olmuştur. Ancak, bu davalarda Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanı Sami Selçuk’un “maddi ya da manevi zorla işlenen olağan (vaginal) ya da ters ilişkinin, zorla ırza geçme suçunu oluşturacağı” yönündeki ısrarlı görüşleri diğer üyeler tarafından kabul görmemiştir. Anüs yoluyla eşler arası rıza dışı cinsel ilişki eyleminin ırza geçme suçu değil, TCK 478. maddede düzenlenen aile bireylerine karşı kötü muamele suçu oluşturduğuna Yargıtay düzenli olarak şu ifadelerle karar vermiştir :

“Gayri tabii yoldan cinsi temasa mecbur eden kocanın fiilinde müessir fiil ve cismen eza kastı bulunmadığı cihetle failin ‘fena muamele’ cürmünden mahkumiyeti gerekir” (4. CD. 9.7.1953, E.6019, K.7956);

“Karısını manevi cebir kullanarak anal (ters) ilişkiye zorlayan sanığın eylemi TCK 478/1-3 maddesindeki suçu oluşturur” (Kazım Davası, 4.C.D., 19.12.1990, 5557/7044; YKD 1991-92, s. 290-291);

“Evli olduğu mağdurenin iradesine karşın zorla ters (anal) ilişkide bulunan sanığın eylemi, aile bireylerine kötü muamele suçunu oluşturur” (Mehmet Davası, 4. C.D., 7.7.1994, 2788/6219; 20 YKD s. 1847-1852):

Yargıtay’ın vaginal ilişki konusundaki yaklaşımının belirsizliği³ ve anal ilişkiyi irza geçme olarak değerlendirmeme yaklaşımı kadının cinsel iradesinin korunması açısından son derece olumsuzdur. Irza geçme suçu ile aile fertlerine kötü muamele suçu arasında büyük farklılık vardır. Irza geçme suçu için öngörülen ceza minimum yedi yıl ağır hapis cezası iken aile bireylerine kötü muamele suçunun cezası altı ay hapis cezasıdır. Irza geçme suçu re’sen takip edilen bir suç olduğu halde aile fertlerine karşı kötü muamele suçunun takibi şikâyete bağlıdır. Irza geçme suçu Ağır Ceza Mahkemesi’nin görevine girerken, aile bireylerine karşı kötü muamele Asliye Ceza Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

IV. Takibat Mümkün Mü ?

Eşler arası rıza dışı cinsel ilişki çok özel bir alanda gerçekleşmektedir. Bu suçun kamu makamlarınca takip edilebilmesi için kamu makamlarına ihbar veya şikâyet yoluyla bildirimde bulunulması gerekir. Bu suç özel bir alanda gerçekleştiği için kamu tarafından takibat yapılmasında mağdur eşin şikâyeti önem kazanmaktadır. Mağdur eşlerin şikâyet yoluna başvurma konusunda ne derece istekli olacaklardır? ABD’de eşler arası irza geçme eyleminin mağduru olan kadınların kamu makamlarına bu durumu bildirme oranının % 10 civarında olduğu tesbit edilmiştir (Russell, s. 303). Şikâyet yolunu seçen eşlerin büyük bir kısmı da sonradan şikâyetçi olduklarından pişmanlık duymakta ve şikâyetlerini geri almaktadırlar.

Eşi tarafından ırzına geçilen birçok kadın ortak yaşama devam edebilmektedir. ABD’de eşleri tarafından ırzına geçilen kadınların %22’sinin ortak yaşama devam ettiği tesbit

edilmiştir (Russell, s. 219). Kadınların ortak yaşama terketmemelerinin muhtemel sebepleri neler olabilir ?

- Bazı kadınlar eşlerinin kendilerinin ırzına geçmesinden fazla etkilenmeyerek rıza dışı cinsel ilişkiyi kabullenebilirler. Irza geçme eyleminin bir kez olması, kadın uykuda iken gerçekleşmesi, kadının olayın sorumlusu olarak kendini görmesi gibi durumlarda ortak yaşamın devam oranı artabilmektedir.

- Kadının ortak yaşama son vermeyi göze alamaması. Irza geçen eşin ırza geçme eylemlerine son vermesi: Irza geçen eşin davranışlarını değiştirmesi durumunda ortak yaşam devam edebilmektedir.

- Kadının ekonomik olarak erkeğe bağımlılığı: Eşi tarafından ırzına geçilen kadınlardan birçoğu ortak yaşamı terkettikten belli bir süre sonra tekrar eşleri ile ortak yaşama dönebilmektedirler. Kadının eğitim seviyesi, küçük çocukların varlığı, çocuk sayısı ve geleneksel değerlere bağlılık gibi faktörler terkten sonra ortak yaşama geri dönüşüne sebep olabilmektedir.

- Üçüncü kişilerce cinsel tacize uğrama endişesi: Ortak yaşama devam eden kadınlarda ortak yaşama son verilmesi durumunda üçüncü kişiler tarafından daha fazla cinsel tacize maruz kalacakları korkusu içerisinde olmaları da ortak yaşamın devamına yol açabilmektedir.

- Kadının ırza geçme olayından kendini sorumlu hissetmesi,

- Yerel kültür anlayışları,

- Ortak hayat dışı desteklerden yoksunluk,

- Eşin bağışlanması: Irza geçme eyleminin sorumlusu olarak eşin kişiliği yerine, alkol gibi maddeler gösterilebilir. Kadınların başvurabileceği tipik savunma mekanizması, eşlerinin “sarhoş olmadığı zaman dünyanın en iyi insanı” olduğu şeklindedir.

• Kadının alternatif yaşam mekânının olmaması,

• Ortak hayatın terki durumunda kadının can güvenliğinin tehlikeye gireceği korkusu salınarak kadının ortak yaşamı terkine ırza geçen eş tarafından izin verilmemesi.

Ortak yaşama devam etme dışında ırzına geçilen kadınların başvurabileceği diğer alternatif yollar ise; ortak yaşamın devamlı olarak sona erdirilmesi, ortak yaşama geçici olarak ara verilmesi, şiddete şiddetle karşılık verme ve kamu makamlarının etkin kullanımı olabilir. Eşi tarafından ırzına geçilen kadınlar şikâyetçi olsalar bile, aile içi bir sorun olarak algılandığı için kamu makamları bu olaylara müdahale etmek konusunda fazla istekli davranmayabilirler.

Eşler arası ırza geçme fiilinin isbatı güçlükle arzedecektir. Olayın tanığının olması pek rastlanabilecek bir durum değildir. Sperm gibi maddi delillerin varlığı da başka şekilde açıklanabilir. Mağdur kadında direnme neticesi olabilecek yara ve bereler isbat açısından önem kazanacaktır. Ancak, eşleri tarafından ırzlarına geçilen kadınlar, yabancılar tarafından ırzlarına geçilen kadınlara oranla daha az direnecekleri hususu da gözardı edilmemelidir. Birlikte yaşanan eşe karşı daha az direnç gösterilmesi çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin, ne kadar direnilirse direnilsin eşin ırza geçme fiilinden kaçışın mümkün olmadığı inancı sebeplerden ilki olarak ortaya konulabilir. Kadınlar eşlerini genellikle kendilerinden çok daha güçlü olarak algılamaktadırlar. Fazla direnme durumunda canlarının daha fazla yandığından endişe edebilmektedirler. İkinci olarak, olay yerinden uzaklaşmak gibi yabancı kişiler arası ırza geçme durumunda başvurabilecek direnme tiplerine eşler arası ırza geçme olaylarında pek rastlanılmamaktadır. Olay, genel olarak birlikte yaşanan evde gerçekleşmektedir. Üçüncü olarak, yabancı kişi tarafından ırzına geçilen kadının direnme şekillerinden olabilecek erkeğe zarar verilerek etkisiz

hale getirme yoluna da eşler arası ırza geçme de rastlanmamaktadır.

Ortak yaşamdaki birtakım sorunlardan dolayı eşini cezalandırmak isteyen kadınlar tarafından eşi tarafından ırzına geçildiği iddialarının kötü niyetli olarak ileri sürülebileceği ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır. Eşi tarafından ırzına geçildiği iddiasını kadın, şikâyeti ile eşinin tutuklanmasına, yargılanmasına ve cezalandırılmasına sebep olabilir. Muhtemel haksız ithamlara karşı erkekler de korunmalıdır. Koruma, 30 gün gibi kısa şikâyet süreleri öngörülerek sağlanabilir.

SONUÇ

Birlikte yaşama olgusu birlikte yaşayan taraflara birtakım haklar verebilir. Ancak, kişinin eşi ile zorla cinsel ilişkide bulunması, eşini dövmesi birlikte yaşama olgusunun verdiği hakların kötüye kullanılmasının iki açık örneğidir. Nasıl ki mağdurla fail arasında evlilik ilişkisinin bulunması adam öldürme suçunu ortadan kaldırmıyorsa, ırza geçme suçu da mağdurla fail arasında birlikte yaşam olgusundan dolayı ortadan kalkmamalıdır. ırza geçen, mağdurla yakınlığı ne olursa olsun ırza geçendir. Günümüzde evlilik eşitler arası ortaklık olarak algılanmaktadır. Hukuk normları çağdaş değerlerle uyumlu olarak yorumlanmalıdır.

Eşin ırzına geçilmesi olayı bir vakumda gerçekleşmemektedir; eşin ırzına geçilmesi eşler arasında eşit olmayan bir ilişkinin sonuçlarından biridir. Yetkinin kötüye kullanılması, yetkiyi kötüye kullananın pozisyonu değişmedikçe ortaya çıkarılamaz, önlenemez. Ekonomik olarak bağımsız olmayan kadın kendisi ile rızası dışı cinsel ilişkide bulunan eşi ile birlikte yaşamak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla bu durumdaki kadınların korunabilmesi için kadının ekonomik durumunun iyileştirilmesi gerekmektedir.

Eşler arası rıza dışı cinsel ilişki suç sayılır-

sa bu durum birçok eş açısından caydırıcılık fonksiyonu ifa edebilecek ve kadının cinsel iradesinin eşine karşı korunmasına önemli katkılar sağlayabilecektir. Irza geçme suçundan kocanın muaf olduğunun kabulü ise kadını aşığılama yanında, tüm kadınlar için potansiyel bir tehlike oluşturacaktır.

* *Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünce 19-21 Kasım 1997 tarihlerinde gerçekleştirilen "21. Yüzyılın Sonunda Kadınlar ve Gelecek" konulu sempozyumda sunulmuştur. Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Görevlisi. Katkı ve eleştiriler için e-mail: vahit@bilkent.edu.tr Adres: P.K.197 06582 Bakanlıklar-Ankara*

NOTLAR

1. Bu konuda ilk akademik makale, Richard Gelles tarafından 1977 tarihinde "Power, Sex and Violence: The Case of Marital Rape" isimli ile *Family Coordinator* dergisinin 26. sayısında yayınlanmıştır.

2. Vagina yoluyla irza geçildikten sonra anüs yoluyla da irza geçilmesi durumunda Yargıtay tek irza geçme suçunun olduğu kararını vermiştir. Bu durumda cezanın TCK 80 uyarınca artırılması gerekir denilmiştir (5.CD. 17.8.1982, 2901/2837 YKD, 982//12, s. 1704). Irza geçme suçu ile korunan sadece vagina olmamalıdır. Penis dışında kalan parmak, şişe gibi şeylerle tecavüz de irza geçme sayılmalıdır.

3. Yargıtay'ın anılan kararlarını yorumlayan M. Emin Artuk, vagina yoluyla eşler arası rıza dışı cinsel ilişkinin Türk hukukunda suç olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu görüş şu şekilde gerekçelendirilmiştir: "Yargıtay cebir kullanarak eşiyile ters cinsel ilişkide (anal ilişkide) bulunan kocanın fiilini aile fertlerine kötü muamele suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Yargıtay kararlarının mefhumu muhalifinden anlaşıldığına göre, cebir kullanmak suretiyle normal şekilde gerçekleştirilen cinsel ilişki 478. maddenin kapsamına girmemektedir.

Diğer bir anlatımla bu şekil ilişki Yargıtay'a göre suç oluşturmamaktadır" (s. 42).

KAYNAKLAR

Archbold (1992), *Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases*, Sweet&Maxwell London

Artuk, Mehmet Emin (1995); "Ceza Hukukunda Aile Düzeni Aleyhine Cürümler" 9 *Hukuk Araştırmaları Dergisi* (Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi), s.7-44.

Bafra J. (1995); "Türk Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Evlilik İçi Zorla Cinsel İlişki" Eyleminin Hukuki Statüsü", 69 *İstanbul Barosu Dergisi* 569-574

Barton J.L. (1992); "The Story of Marital Rape", 108 *The Law Quarterly Rev.* 261-271

Bergen, R.K. (1996); *Wife Rape*, Sage Publications, London.

Finkellor, D. & Yllö. K. (1985); *License to Rape: Sexual Abuse of Wives*, New York. Rinehart & Winston.

Gorden, M.& Riger S. (1989); *The Female Fear*, New York, Free Press

Hale, Matthew (1736); *The History of the Pleas of the Crown*, republished by Professional Books, 1971, London

Naffine N. (1994); "Possession: Erotic Love in the Law of Rape" 57 *Modern Law Review*, 10-31.

Örücü, E. (1992); "Karşılaştırmalı Hukukta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme" 66 *İstanbul Barosu Dergisi*, 95-102.

Russell, D.E.H. (1990); *Rape in Marriage*, Indiana University Press, Bloomington and Indianapolis.

Sonkin, D. (1987); *Domestic Violence on Trial*, New York, Springer.

Pagelow, M.(1992); "Adult Victims of Domestic Violence", 7 *Journal of Interpersonal Violence*, 87-120.

Üner, Abdullah (1947); "Irza Tasaddi Suçu Üzerine Bir İnceleme" 38 *Adalet Dergisi* s. 580-596.

Williams G. (1991). "The Problem of Domestic Rape" *New Law Journal* 205-206.

DAVALAR

CR v. United Kingdom, (1996) 21 *European Human Rights Report* 382-403

Mehmet Davası, (1994), 4 C.D., E. 1994/ 2788, K.1994/6217,20 *Yargıtay Kararları Dergisi* 1847-1852.

Kazım Davası, 4. C.D., 19.12.1990, 5557/ 7044; YKD 1991-92, s. 290-291.

Kokkinakis v. Greece, A-260-A, 1994 17 *European Human Rights Report* 397 R.V. Kowalski, (1987) 86 *Criminal Appeal Review* 339.

R.v. Roberts, (1986) *Criminal Law Review* 188.

SW v. United Kingdom, (1996) 21 *European Human Rights Report* 363-381.

Eğitim Sistemlerini Ne Kadar Biliyorsunuz?

ÇAĞDAŞ EĞİTİM SİSTEMLERİ

İrfan Erdoğan

İrfan Erdoğan, "Çağdaş Eğitim Sistemleri" adlı kitabında karşılaştırmalı ve tarihi bir perspektiften eğitim sistemlerini ele alıyor. Eğitimle bir şekilde ilgili herkesin el kitabı...

Sistem Yayıncılık
Telefon: 212 - 293 83 72
Fax: 212 - 245 66 14