

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KADIN ÇALIŞMALARI BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ENSEST/FÜCUR
OLGUSUNUN İNCELENMESİ

AYŞİN ÇETİNKAYA
2501090299

TEZ DANIŞMANI
Yrd. Doç. Dr. SEVGİ USTA

İSTANBUL 2013



YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : AYŞİN ÇETİNKAYA Numarası : 2501090299

Anabilim/Bilim Dalı : KADIN ÇALIŞMALARI Danışman Öğretim Üyesi: YRD.DOÇ.DR.SEVGİ USTA

Tez Savunma Tarihi 13.06.2013

Tez Savunma Saati : 14.30

Tez Başlığı : "YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ENSEST (FÜCUR) OLGUSUNUN
İNCELENMESİ"

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorular sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR. SEVGİ USTA		kabul
2- YRD.DOÇ.DR. SEZAI TEMELLİ		Kabul
3-DOÇ.DR. SERPİL ÇAKIR		kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DOÇ.DR. İNCİ KERESTECİOĞLU		
2-DOÇ.DR. AYNUR SOYDAN ERDEMİR		

ÖZ

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA ENSEST OLGUSUNUN İNCELENMESİ

Bu araştırma ensest (fücur) davalarına Yargıtayın bakışı ile ensest (fücur)‘un verilen kararlarda işlenişini içermekte olup; suçun faili açısından cezanın hakkaniyet içinde yerine getirilmesi görevi bulunan, suçun mağdur açısından ise adaletin sağlanmasını temsil eden Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, cinsiyetçi söylemlerden etkilenişi ve bu söylemleri kullanması ile ensest (fücur) ile ilgili mağduriyeti algılayışı arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur. Araştırmada tüm sınırlılıklara rağmen ensest (fücur) olgusu ile ilişkili birçok başlığa değinilmektedir.

Araştırmada adalet sistemi içinde ensest (fücur)’a dair düzenlemeler, çeşitli toplumlardaki ensest (fücur) ve ensest tabusunun algılanışı ve bu konudaki teoriler incelenerek ensest (fücur) ve ensest tabusunun evlilik kurumu ve aile kurumu ile olan ilişkisi, toplumsal cinsiyet eşitsizliği ile ensest (fücur) arasındaki ilişki, ensest fücur ve ensest tabusuna psikoanaliz ile ilgili yaklaşımlar ile faillerin genel özellikleri başlıklar altında ele alınmıştır.

Otuz bir adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı incelenirken kararlar için spss programı kullanılarak karar metinleri içerik analizi yöntemi içinde çözümlenmeye çalışılmıştır.

Araştırma sonucunda faillerin akrabalık derecelerinin incelenmesi ile ataerkil yapının faillerde ensest (fücur) davranışlarının oluşmasında etken olabileceği, ataerkil sistemin muhafaza ettiği özel alan kamusal alan ayrımı ve kadının ev içi emeği ile ilgili zorunluluklarının aile içi cinsel şiddet olarak değerlendirilen ensest (fücur) ‘u beslediği kanaatine varılmıştır.

ABSTRACT

EXAMINATION IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT CASES OF INCEST

This research was incest is processed includes the decisions of incest cases from the perspective of the Court of Cassation, the punishment of the perpetrators of the crime in task fulfillment in equity, representing the collection of all kinds of crime victims in terms of right and justice, Court of Appeal and the Court of Appeals General Assembly, sexist discourses etkilenişi and with the use of this discourse focuses on the relationship between perception of victimization related to incest. Despite all the limitations associated with the study of many titles addressed incest case.

Arrangements for the study of incest in the justice system, the perception of the various societies, incest and incest taboo and the relevant theories by examining the relationship between the institution of marriage and the family institution, the relationship between gender inequality and incest, incest taboos and approaches to psychoanalysis are discussed under the headings with the general characteristics of the perpetrators.

Thirty-one examining the decisions of Supreme Court and the Court of Appeals decision of the General Assembly decided to use SPSS software to analyze the texts studied in the content analysis method.

As a result of research by examining the patriarchal structure of the perpetrators of incest perpetrators of degrees of kinship behavior may affect the development of the patriarchal system that maintained the distinction between the public and the private sphere of domestic labor of women within the family and sexual violence are considered relevant obligations concluded that incest feeds.

ÖNSÖZ

Cinsel şiddetin bir başka yönünü tayin eden ve genellikle kız çocuklarına karşı gerçekleştirilen ensest (fücur) ilişki biçimleri insanlığın geçirdiği tarihsel süreç içinde katı yaptırımlarla yasaklanmış ya da çeşitli toplumlarda yasal evlilikler şeklinde kendini göstererek onaylanmıştır. Günümüzde ensest (fücur) konusundaki dünyadaki çalışmalar; özellikle çocuk hakları ve kadın hakları konusundaki ilerlemelerin etkisi ile ensest (fücur) ilişkisinin aile kurumuna ve topluma verebileceği düşünülen olumsuz etkilerden daha çok ensest ilişki mağduru birey üzerinde yarattığı yıkıcı etkilere doğru bir yoğunlaşma göstermiştir. Türkiye’ de ise yasa yapıcılar aile ve toplumu korumayı ön planda tutarak ensest (fücur) sorun alanı ile ilgili birebir örtüşen yasa yapmaktan kaçınmışlardır.

Yargıtay Kararları Işığında Ensest (Fücur) Olgusunun İncelenmesi adlı tez çalışmasında Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu kararlarında çocuğun cinsel istismarı, cinsel saldırının yer aldığı karar metinleri incelenerek, toplumsal yapıyı temsil eden adalet sisteminin ensest (fücur) olgusuna bakışı irdelenmiştir. Ensest (fücur) ile ilgili Türkiye’ de Ceza Kanunu’nu kapsayan hukuk sistemi içinde ensest (fücur) ile birebir örtüşen kanuni düzenlemelerin olmayışı mağduriyetin ortaya çıkarılmasında sorunlar yaratmaktadır.

Ensest (fücur) ile ilgili literatür incelendiğinde bu türden ilişkinin yetişkinler arasında ve rızaya dayalı olabileceğine ilişkin araştırmalara rastlanmamıştır. Yetişkinler arasında ve rızaya dayalı ensest ilişki biçimlerine yönelik araştırmaların olmaması gizlenen ve üstü örtülen bu sorun alanı ile ilgili birçok soruyu yanıtsız bırakabilmektedir. Araştırma ile ortaya çıkan bir başka sınırlılık alanı ise faillerle ilgili çalışmaların yetersizliğidir. Failleri ensest (fücur) içeren cinsel şiddet davranışlarına yönelten etmenlerin ortaya çıkarılması çocuğun cinsel istismarının ve cinsel şiddeti önleme çalışmalarına kaynak sağlayabilir.

Başta Ensest sorun alanı ilgili tez danışmanım olmayı kabul eden, Yargıtay Kararları Işığında Ensest (Fücur) Olgusunun İncelenmesi adlı tez çalışmasına verdiği katkı ve engelle her karşılaştığımda zorlukların üstesinden gelebilme hususunda yol gösterici olan ve bilim insanı nasıl olur'un cevabını içinde barındıran, Usta kavramının en çok yakıştığı değerli hocam Sayın Yrd.Doç.Dr Sevgi Usta'ya, Kadın Çalışmaları bilim dalı öğretim üyelerine ve öğrencilerine, Adli Tıp Enstitüsünde yüksek lisans yapan avukat Elif Yorgancıoğlu'na, her türlü desteğinden dolayı annem Birsen ve babam Yusuf Çetinkaya' ya, çalışmam sırasında desteğini esirgemeyen canım eşim sosyal hizmet uzmanı Ümit Büyükbodur ile SPSS çözümlemelerinde bana yardımcı olan Hatice Arslan ve Özlem Demirel'e, tez çalışmamın yazım aşamasında çalıştığım kurumdan izin alma hususunda yardımcı olan Rahime Arslan'a en derin şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALARLİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1
I.BÖLÜM ENSEST OLGUSU.....	7
1.1 Ensest Tabusu.....	8
1.2Ensest Olgusuna ve Ensest Tabusuna Psikanaliz İle İlgili Yaklaşımlar.....	11
1.3Tarihsel Süreçte Çeşitli Topumlardaki Ensest Davranışı Ve Yasal Düzenlemeler.....	15
1.4Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest Arasındaki İlişki.....	22
1.5Aile Ve Ensest Tabusu.....	29
1.5.1Endogami (İç Evlilik).....	33
1.5.2Egzogami (Dış Evlilik).....	34
1.5.3Anasoylu Aile Ve Ensest Olgusu.....	35
1.5.4Babasoylu Aile Ve Ensest Olgusu.....	37
II.BÖLÜM ENSEST YASAĞI VE HUKUK.....	40
2.1Türkiye de Ve Dünyada Ensest İle İlgili Yasal Düzenlemeler.....	47
2.2 Aile Ve Hukuk.....	50
2.3Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlenme.....	53
2.3.1Ensest Ve Evlenme Yasağı.....	55
2.3.2Ensest Ve Akraba Evliliği.....	56
2.4Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu Ve TCK da Değerlendirilmesi.....	59

2.5Ailede Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu Ve TCK da Değerlendirilmesi.....	66
2.6Ceza Özel Hukuku Önceki TCK Ve Yeni TCK da ki Düzenlemeler.....	69
2.7Ensest (Aile içi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri.....	69
2.7.1Babadan Kız Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı.....	78
2.7.2Kardeşden Bir Diğer Kardeşe Yönelik Ensest Davranışı.....	82
2.7.3Babadan Erkek Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı.....	82
2.7.4Anneden Erkek Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı.....	83
2.7.5Büyükbabadan Torununa Yönelik Ensest Davranışı.....	84
2.7.6Dayı/Amca'dan Yeğenine Yönelik Ensest Davranışı.....	84
III. BÖLÜM BULGULAR VE YORUM	
3.1Araştırmanın Amacı.....	86
3.2Örneklem.....	88
3.3Sınırlılıklar.....	88
3.4Veri Toplama Araçları.....	89
3.4.1 SPSS Programında Verilen Değerlerin Tablosu.....	91
3.4.2Çalışma Dosyası İçindeki Değerler Tablosu.....	92
3.5 Ensest – (Aile İçi Cinsel İstismar Suçunun Faillerinin) Hısımlık Derecelerinin Dağılımı.....	93
3.6 Irza Ve Namusa Tasaddi Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı	103
3.7Kızlık Bozma Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı	106
3.8Velayet Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki Dağılımı.....	108

3.9 Maddi Cebir Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı	110
3.10 Manevi Cebir Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı	113
3.11 Fiziksel Şiddetin Ensest-(Çocuğa Yönelik Aile İçi Cinsel İstismar) İle Birlikte Varlığının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	114
3.12 Beden Ve Ruh Sağlığının Bozulup Bozulmadığının Tespitine Yönelik Kavramın Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	115
3.13 Irza Geçmek Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	125
3.14 Cinsel Saldırı Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	128
3.15 Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	131
3.16 Rızaen Cinsi Münasebette Bulunma Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	134
3.17 Tecavüz Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı.....	137

SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA.....	145

KISALTMALAR LİSTESİ

AB:Avrupa Birliği

BM:Birleşmiş Milletler

E.N:Esas Numarası

K.N:Karar Numarası

SANYKD:Sanıkların Yakınlık Dereceleri

TCK:Türk Ceza Kanunu

TMK:Türk Medeni Kanunu

Bkz.:Bakınız

GİRİŞ

Aile içi cinsel ilişki sadece Türkiye’de değil bütün dünya coğrafyasında yaşanan, genellikle tüm toplumlarda gizlenen ve ortaya çıkması durumunda üstü örtülen bir olgudur.¹ Ensest mağdur açısından biyo psiko sosyal bütünlüğüne zarar veren bir insan hakları ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu cinsel ilişki biçimi sadece mağdur olan bireyi derinden etkilemez aynı zamanda eş zamanlı olarak aile sistemini; bu sistem içindeki fail olan aile üyesini de olumsuz yönde etkilemektedir. Aile içi cinsel ilişki diğer bir deyişle ensest, sosyal sorun teşkil eden bir cinsel ilişki biçimidir ve bu ilişki biçiminde çoklu mağdurlar ve mağduriyetler söz konusudur.

Ensest olgusuna farklı disiplinler birçok tanımlama getirmişlerdir: insanlık tarihi kadar eski bir yasağı temsil eden ensest genel anlamda aralarında kan bağı bulunan anne, baba, kardeşler ve hısım akrabalar arasında gerçekleşen cinsel ilişki biçiminde tanımlanmaktadır.² Literatür incelendiğinde kimlerin ve hangi hısımlık derecelerinin ensest ilişkisine dahil olduğu farklılık göstermektedir. Bu nedenle bu çalışmada 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığının Çocukların Cinsel İstismarı bölümünde (madde 103 (3))³ yer alan hısımlık dereceleri dikkate alınacaktır. Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Ensest Davranışı ve Yasal Düzenlemeler bölümünde görüleceği üzere ensest ile ilgili toplumlar birbirinden farklı tutumlar sergilemektedirler. Özellikle bazı toplumlarda katı bir biçimde yasaklanan ve cezalandırılan ensest davranışının bir başka toplumda serbest olarak yaşandığı tarihsel araştırmalarda ortaya konmaktadır.⁴ Ensest yasağını temsil eden ensest tabusunun ise bütün toplumların yapısında bulunduğunu

¹Erdem Özkara v.d., “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkelerle Karşılaştırılması”, İzmir, **Adli Tıp Dergisi**, Cilt XXV, No:1, 2011, s.19.

²Ensest tanımları için Bkz. Kudret Emiroğlu, Suavi Aydın, **Antropoloji Sözlüğü**, Ankara, Bilim ve Sanat Yayınları, 2003,s.77./Oğuz Polat, **Ensest**, Nokta Kitap Yayınları, İstanbul, 2006.

³5237 Sayılı TCK Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Çocukların Cinsel İstismarı (Madde 103 (3)) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci ve üçüncü dereceden kan hımsı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır. İleride Bkz. 2.7 Ensest Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78.

⁴İleride Bkz. 1.3 Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Ensest Davranışı ve Yasal Düzenlemeler, s. 15-22.

bu nedenle de bu tabunun evrensel olduğuna vurgu yapan Levi Strauss; bu tabu ile toplumların dış evlilik yolu ile kadın alıp vererek birbirleri ile iletişime geçtiğinden bahsetmektedir.⁵

Ensest olgusu toplumsal cinsiyet mekanizmalarından ve eril yapıdan bağımsız olarak düşünülemez.⁶ Modern aile kurumu bilindiği üzere ebeveynler ve çocuklardan, geniş aile kavramı ise kan bağı ile bağlı üyelerin bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Özel alanı temsil eden aile çeşitli biyolojik kültürel ve sosyal ihtiyaçların karşılanması için oluşturulmuş bir kurum olup; toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin ve en genel anlamda ataerkil sistemin söyleminin üretildiği yerdir.⁷ Aile kavramı içinde bir erkek - baba figürü vardır; kurumun yöneticisi konumunda olan erkeğin “babanın” ihtiyaçlarının karşılanması önceliklidir. Kadın ise görünmez ev içi emeğini yerine getiren ailenin devamının sağlanabilmesi için aynı zamanda biyolojik bir üretici konumundadır.⁸ Devlet kurumlarına yansıyan ve literatürde geçtiği üzere ensest vakalarında fail olan genellikle baba figüründeki erkek olmaktadır.⁹ Anne ile çocuk arasında yaşanan ensest olgularının literatürde araştırma yapılmasına olanak sağlayamamak ölçüde az olması dikkate değerdir. Buradan anlaşılabileceği üzere bir yöneten; baskın otorite figürü ve karşısında otoriteye karşı çıkamayan tahakküm altındaki bir bireyin (çocuk veya genç) gözlemlendiği bir yapı ortaya çıkmaktadır. Ensest edimi yetişkinler arasında da yaşanabilir fakat bu olası durum ile ilgili literatür incelendiğinde bu türden rızaya dayalı yetişkinler arası ensest ilişkilere dair araştırmalara rastlanmamıştır.

Ensest ilişkisi aile içinde yaşanmakta ve aile sistemi için ağır bir travma anlamına gelmekte, evliliği bozucu etki yaratmakta ve birçok durumda bu ilişkinin mağduru açısından çevrenin dışlayıcı tepkilere neden olmaktadır. Dolayısıyla daha

⁵Cahit Can, **Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 34.

⁶Bkz.1.4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest Arasındaki İlişki s. 22-29.

⁷Can, a.e., s.97-163.

⁸Gölnur Savran, Nesrin Tuna, **Kadının Görünmeyen Emeği: Maddecî Bir Feminizm Üzerine**, Kardelen Yayınları, İstanbul, 1992, s. 97-163.

⁹Bkz. Saniye Korkmaz v.d., “Küçük Yaşta Ensest Olgularında Tanı ve Adli Süreçte Yaşanan Sorunlar Nedeniyle 3 Olgı Sunumu”,**Adli Tıp Bülteni**, y.y, CiltVI, No:2, 2001, s. 81-82.

da ağırlaşan duygusal hasarlar meydana getirmektedir. Bunların yanında, ensestin toplum tarafından tabulaştırılması, encest ilişkisi sonucu doğan ve bu nedenle ayrımcılığa maruz kalan çocuk üzerinde de dışlanma ve toplum tarafından damgalanmaya sebebiyet verici unsurlar olarak kendini göstermektedir.¹⁰

Encest tabusuna rağmen encest ilişkisi varlığını günümüzde de korumaktadır. Bu konuda birçok ülke yasalarında encesti engelleme yoluna gitmekte; encesti suç olarak kabul etmekte ve cezalandırmaktadır.¹¹ Günümüzde cinsel dokunulmazlık ve cinsel özgürlük ön planda tutularak cinsel suç ile ilgili politikalar ülkelerin hukuk sistemlerinde düzenlenmiştir. Çeşitli ülkelerde encestin suç olarak nitelenerek cezalandırma yoluna gidilmesinin temel nedenleri arasında; encest ilişki sonucunda ve yakın akrabalarla yapılan evliliklerden genetik olarak kusurlu bireylerin ortaya çıkabileceğine ilişkin bilimsel çalışmalar, aile içi rekabetin önlenmesi, sosyal ilişkilerin geliştirilmesi ve ailelerin grup ve toplulukların dışı doğru genişlemesi ihtiyacı olarak sıralanabilir.¹²

Encest ilişkisinin yetişkin birey ve 18 yaş altındaki çocuk arasında yaşanması karşımıza çocuk istismarını çıkarmaktadır. Bu çalışmada incelemeye konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Kurulu kararının 29'unda mağdur 18 yaşın altındadır. Özellikle mağdurların kız çocuğu ve kadın olması çalışmanın toplumsal cinsiyet ve çocuk üzerinde yoğunlaşılmasının zeminini oluşturmaktadır. Encest ilişkisinin mağdurları genelde kız çocukları olmakta ve encestin ortaya çıkışı kimi zaman kız çocuğunun hamile kalması veya sağlık kurumlarına başvurmayı gerektiren bir sağlık sorunu ile ya da aile içinde toplumsal baskılara ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğine karşı dirençli bir bireyin yeterince duyarlılık ve farkındalık geliştirmesi ile olmaktadır. Yapılan araştırmalarda ve klinik çalışmalarda bu tür ilişkilerin ortaya

¹⁰Sevgi Usta Sayıta, "Encest İlişkiden Doğan Çocuğu "Tanıma Yasağı"nın Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış ", **TBB Dergisi**, No: 88, 2010, s. 178.

¹¹Özkara, v.d., **a.g.e** / Sulhi Dönmezer, "X Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar", **İ.Ü.H.F Mecmuası**, Cilt XXX, No:3-4, 1964, s. 452-454.

¹²Aytül Kasapoğlu, Nadide Karkiner, **Aile Sosyolojisi**, T.C. Anadolu Üniversitesi yayını no: 2306, Açıköğretim fakültesi yayını no: 1303, 2011, s. 29-30.

çıkmasında ana gösterge kadın bedeni üzerinden “adli tıp muayenesi veya ilişki sonrasında ortaya çıkan hamilelik” şeklinde kendini göstermektedir.¹³

Türkiye’de ensest sorunu üniversitelerin, resmi kurumların sivil toplum örgütlerinin, bilim insanlarının yaptığı araştırmalarda yer alırken hukuk literatürü çalışmanın neredeyse olmadığı alanlar arasındadır.¹⁴ Benzer şekilde yasal düzenlemelerde ensest tek başına bir suç olarak tanımlanmamıştır. Ensest sorun alanı ile ilgili özel yasal düzenlemeler yapılmamıştır. Önceki Ceza Kanununda¹⁵ ensest başlı başına yer almamakta, yürürlükte olan yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümünde “Çocukların Cinsel İstismarı”¹⁶ başlığı ile 103.madde de yer almaktadır; bu madde’ ye göre; cinsel istismarın üstsoy, ikinci ve üçüncü dereceden kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır.¹⁷ Bu maddeye göre ensest cinsel istismar suçu olarak düzenlenmekte ve sadece aile içi değil, güven ve otorite ilişkisinin kötüye kullanılması biçiminde genişletilmekte ve ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmektedir. Ensest ayrı bir suç türü olarak tanımlanmamıştır.

Ensest ilişki dar anlamda kan bağına dayanan ilişkiyi ifade etmektedir. Ceza Kanunu’nda düzenlenen bu hüküm Medeni Kanun’un da evlenme yasağını düzenleyen hükmün’de koruyucusu niteliğindedir. Medeni Kanun’da Evlenme

¹³Nezih Ahmet Kök, “Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Tıp Uygulamaları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD)**, y.y., CiltX,No:3-4, 2006, s. 3 /Figen Şahin, Ufuk Beyazova: “Çocuğun cinsel istismarında adli bildirim:Hekimin İkilemi, **Adli Tıp Dergisi**, y.y., Cilt XVII, No:2, 2003, s. 47-51.

¹⁴Ahmet Tuğrul Ceylani, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar&Ensest İlişkiler**, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2010./ İleride II. Ensest Yasağı ve Hukuk Bölümüne, s. 40-47.

¹⁵(765 Sayılı TCK (Önceki) cinsellik ile ilgili suçlar Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler başlığı altında ele alınmaktaydı) 5237 sayılı TCK da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bölümünün Oluşturulması ile genel toplum ahlakından vazgeçilerek bireylerin dokunulmazlıkları ve cinsel özgürlüklere vurgu yapılmıştır. (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

¹⁶(5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 103.madde).(çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

¹⁷ (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (Madde103(3)). (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

Engelleri madde başlığı altında düzenlenen bu hükme göre, "üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında, amca, dayı, hala, teyze ile yeğenleri arasında" evlenme yasağı" vardır. Bu yasak aralarında kan bağı olan ana, baba ve üstsoyu ile çocuk ,torun gibi altsoy arasında ve ortak asıldan gelen 2. derece kan hısımları olan amca, dayı, hala, teyze ve yeğenleri arasında evlenme yasağını düzenlemektedir. Sözleşmeye dayanan yapay kan hısımlığı yaratan evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlilik yasağı da Türk Medeni Kanununda ayrıca düzenlenmiştir.¹⁸ Medeni Kanun'un da evlenme yasağı bulunan kişilerin kim oldukları Ceza Kanunu'na göre daha geniş tutulmuştur.

Ensest ile ilgili başlı başına yasal düzenlemelerin yapılmamasının nedeni; ensestin yasalarda yer alması ile ensestin sosyal sorun olarak toplum da varlığının kabul edilmesi anlamına gelebileceği; bu durumun da ulus devlet, milliyetçilik ülküsüne zarar verebileceği, toplumda infiale neden olabileceği endişesi ile yasa yapımcılar devletin ve toplumun temelini teşkil eden aile sisteminin zarar vereceği endişesi ile bu sorun alanı ile ilgili yasal düzenleme yapmaktan kaçınmaktadırlar.¹⁹ Bu yaklaşım ile bir yandan aile kurumu korunurken öte yandan aile sistemi içinde zarar gören bireyler görülmemekte ve üstü örtülmektedir.

Türkiye'deki hukuk sistemi içinde ensest sorunu ile ilgili yasal düzenlemelerin bulunmayışı bu sosyal sorunun önlenmesine yönelik politikaların yapılmasını da engellemekte ayrıca mevcut hukuksal yapı içinde de ensest vakalarının ele alınışını da zorlaştırmaktadır. Bir taraftan çocuk istismarının bir yönünü temsil eden ensest başka bir taraftan toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin inşası ile bağlantılıdır. Bu bağlantı bir taraftan kadının değişim nesnesi olarak konumlandırılarak ensest tabusunun oluşmasında kendini gösterirken diğer taraftan

¹⁸İleride 2.3 Türk Medeni Kanununa Göre Evlenme, s.53-55./2.3.1 Ensest ve Evlenme Yasağı, s. 55-56.

¹⁹Yasemin Işıktaş, "Ensest ve Hukuka Yansıması",İstanbul, **İstanbul Barosu Dergisi**, CiltLXVI, No:4-5-6, 1992, s.348/Bu konuda ayrıca Bkz. Michel Foucault, **Cinselliğin Tarihi**, Çev. HülyaTanrıöver, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 63-96.

kadının eviçi rolleri ve özel alan kamusal alanın keskin çizgilerle ayrılması ensest ilişkisinin zeminini hazırlamaktadır.

Bu çalışmada Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na yansımış 31 adet karar incelenerek; kararlar ile ilgili içerik analizi yöntemi kullanılarak 31 adet kararın söylem analizi yapılmıştır. Analiz sonucunda hukuk sistemi içinde adli makamlara yansıyan vakaların ele alınışında toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemlerin varlığı göze çarpmaktadır.

I.BÖLÜM ENSEST OLGUSU

Ensest en geniş ifade ile yasak hısımla sevişme, yasak sevi olarak tanımlanabileceği gibi, evlenmeleri ahlaken, hukuken, dinen yasaklanmış, nikahlanmaları mümkün olmayan yakın akraba olan kişilerin cinsel ilişkide bulunmaları anlamına gelmektedir.²⁰Yılmaz ise ensesti; akrabalar arasındaki evlilik veya evlenme dışı gerçekleşen cinsel ilişki olarak tanımlamıştır.²¹Ensest tabu (yasak) biçiminde kabul edilmektedir. Ensest tabusunun içine kimlerin dahil olacağı dini ve hukuki kurallar tarafından belirlenmektedir.²²

Ensest aile içinde kan bağı olan çocuk ve erişkin arasındaki cinsel temas ve cinsel ilişki olarak tanımlanmaktadır. Çocuğun cinsel istismarı ise çocuğun, erişkinin veya başka birinin cinsel doyumunu için kullanılması olarak tanımlanmaktadır.²³ Ensestte güvene ihanet; cinsel istismarda ise çocukluğun masumiyetinin istismar edilmesi vardır.²⁴ Ensest hakkında çok çeşitli tanımlar yapılmıştır. İki temel görüş tanımlarda önemli rol oynamaktadır; bu görüşlerden birincisi biyolojik kan bağıının önemsenmesi üzerinde durmakta iken ikinci görüşe göre ise bakmakla yükümlü olan tüm kişileri biyolojik bağa bakmaksızın ensest ilişkisinin içine dahil etmektedir. 5237 Sayılı TCK ‘nın 103 maddesinin (3) bendinde bakım ilişkisini veren tüm kişileri dahil ettiği görülmektedir.²⁵ Çocuklara karşı ensest davranışı; anne, baba, kardeş, büyükanne, büyükbaba, amca, dayı, hala, teyze, evlat edinen (üvey baba) tarafından işlenirse, TCK 103 maddesinin 3. bendinde yer alan hükmün uygulanması söz konusu olacaktır.

²⁰Tuğrul, a.g.e., s. 13.

²¹Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986, s. 239.

²² Calvin Wells, **İnsan ve Dünyası**, Çev. Güvenç Bozkurt, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1984, s.98.

²³ Polat, a.g.e., s. 30-31.

²⁴Sedat Topçu, **Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı**, Doruk Yayıncılık, Ankara, Eylül 1997, s.21 – 61.

²⁵“TCK m. 103/3’e göre; Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımları, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır”. (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

Literatür incelendiğinde ensest genellikle çocuğa karşı gerçekleştirilen bir istismar biçimi şeklinde kendini göstermektedir. Literatürde yetişkinler arasında yaşanan ensest olgusuna dair bilgiye rastlanmamıştır.

Giriş bölümünde de ifade edildiği üzere bu çalışmada 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Karar metnindeki 29 kararda çocuk istismarına, 2 kararda ise rızaya dayalı olmayan yetişkin bireye karşı (18 yaş üstü) zorla cinsel saldırı biçiminde gerçekleşen ensest ilişkisine rastlanmıştır.²⁶

1.1 Ensest tabusu

Ensest daha önce de belirtildiği gibi tabu kelimesi ile birlikte anılmaktadır. Tabu kelime anlamı ile yasak anlamında belli bir kurumsallaşmayı ifade etmek için kullanılmaktadır.²⁷ Ensest olgusunun evrensel olarak engellenmesi ile ortaya çıkan ensest tabusu ile uygarlıkların kurulması ve kültürel yaşamın koşullarının oluşturulması mümkün hale gelmiştir. Gelişiminin belirli bir yerinde ya da koşulların elverişli hale geldiği bir noktada insan, cinsel ilişkiye kiminle gireceği hususunda sınırlandırma getirmekte ve ensest tabusu kuralını koyarak kültürel yaşama geçmektedir. Bu yasakla birlikte, insan doğal cinsel dürtülerini aşmaktadır.²⁸

Ensest yasağı ana –baba, çocuklar ve kan bağı bulunan akrabalarla cinsel ilişkiyi yasaklayan bir tabuya işaret eder. Ensest yasağının oluşmasının nedenleri konusuna ilk bütüncül antropolojik açıklama getiren Tylor olmuştur. Tylor doğadan kültüre yönelimin ensest yasağı ile birlikte oluştuğunu savunur. Tylor’a göre ensest yasağı ile birlikte insan toplulukları kadınları dışarıya vererek aynı amaç doğrultusunda hareket eden doğal birliktelikler oluşturacaklar düşmanlarını dostla çevireceklerdir. Doğal evrim süreci içerisinde uygarlığa geçiş ve doğal seçilimin zorlaması ile insan toplulukları ensest yasağını genel geçer bir kural olarak kabul etmişlerdir. Buradaki gereklilik hayatta kalmaktır. Ensest yasağına ilk evrensellik atfeden ise Strauss ‘dur. Strauss Tylor’un tezine dayanarak toplumun varlığını ve uygarlığın devamının sağlanabilmesi için ensest yasağına gereksinim olduğunu

²⁶Geçmiş bölümde Giriş bölümüne, s. 3.

²⁷Emiroğlu, Aydın, **a.g.e.**, s. 772.

²⁸Ensest yasağı Strauss'a göre doğadan kültüre yönelen ilerlemenin aracıdır, hatta bu ilerlemenin "ta" kendisidir, bu yasak kültürün genel koşulunu oluşturmaktadır. Can, **a.g.e.** s. 34.

vurgular kadın değiş-tokuşu karşılıklılık ilişkisini besler ve birliktelikleri meydana getirir. Toplumu bir arada tutan bu değiş-tokuş eylemidir. Akrabalık bağları ise evlilik sözleşmesi ile oluşur ve toplumun kendisi olarak karşımıza çıkar. Toplamların yapısı ne olursa olsun, değişim malı her zaman kadındır; bu iş erkek tarafından yürütölür, bu noktada kadın değişim nesnesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadının ilk nesneleştirilmesi bu değiş tokuş da gizlenir.²⁹

Evrensel bir evlenme kuralı haline gelmiş olan ensest yasağının bazı toplumlardaki uygulamasında bu yasağın ihlal edilmesi kastrasyon, hapsedme, öldürme gibi çok ağır cezaları gündeme getirir. Akrabalık sistemlerinin getirdiği yakınlık tanımları evlenme yasağı olan kişilerin tanımını da içerir. Bazı toplumlarda evlilik yasakları mistik inançlarla desteklenir; Afrika da cüzzamın ensest sonucu olduğu inancı yaygındır.³⁰ Ensestin yasaklanması ve bu yasaklama sonucu evrensel kabul edilen ensest tabusu toplamların varlıklarını ve sürekliliklerini sağlaması noktasında kadın iletişimi ile oluşan akrabalık ilişkileri ile örtüşmektedir. Bir yazısında Levi-Strauss şöyle diyor: *"Evliliğe temel oluşturan bağ, erkekle kadın arasında değil, erkeklerle erkekler arasında kadın aracılığıyla oluşur.Kadınlar ,yalnızca iletişim için elverişli birer araçtır".*³¹Claude Levi-Strauss kuramında evlilik kurallarını inceler ve bunlarla ilgili olarak ensest yasağının kadınların değiş tokuşu zorunluluğuna sıkıca bağlı olduğunu, çünkü bunun iletişimin çok önemli bir aşamasını oluşturduğunu söyler.³² Tylor ve Levi_Strauss'un ortaya attıkları teoride bu iletişim, eski toplum insanı açısından hem büyük zorlukla elde edilebilen hem de grup yaşamının "vazgeçilmez" varlığı kadın üzerinden kurulur. Bu doğrultuda, kadının istenmesi de içinde olmak üzere, kadının elde edilmesi bir çok dengesizliğin ve gerginliğin doğmasına neden olduğundan, kadınların dağılımının toplumsal kontrol altına alınması kaçınılmaz bir zorunluluk oluşturmaktadır bu kontrol mekanizması ensest tabusu ile kurulur ve kadın nesne olarak iletişimin aracısı konumundadır.³³

²⁹ Emiroğlu, Aydın,a.g.e., s.263.

³⁰ A.e., s.264.

³¹Bkz. Juliet Mitcel, **Psikanaliz ve Feminizm**, Çev. Ayşe Kurtulmuş, Yaprak Yayınları, İstanbul, 1984, s. 446.

³² Can,a.g.e., s. 48.

³³A.e., s. 49.

Ensest tabusu ile değişim nesnesi konumunda bulunan kadın iletişim ve çeşitli ittifaklar kurmak amacı ile ailenin dışından birisi ile evlendirilir bu şekilde (egzogami)dış evlilik ortaya çıkar. Mitcel'e göre ensest yasağı, aslında egzogami (dış evlilik) gereksiniminin özel bir ifadesidir.³⁴

Ensest yasağının ortaya çıkışında etkili olan bir başka neden ise ailede ensest ilişkisinin serbest biçimde yaşanması ailenin bütünlüğünü ve işlevlerine zarar vereceğı endişesi ile bu yasağın ortaya çıkmış olacağına ilişkin düşüncedir.

Sosyolojik yaklaşıma göre ensestin aile içindeki otorite ilişkilerinde çarpıklığa yol açması söz konusudur. Aile içinde cinsel ilişkiye yalnızca karı-koca arasında izin verildiğinde baba-kız, ana-oğul gibi yakın bireyler arasında doğabilecek cinsel ilgilerin ya da bu ilgilerin engellenmesi durumunda ortaya çıkabilecek duygusal dengesizliklerin yaratacağı çatışmalarında önüne geçilebilecektir.³⁵

Uygarlığın oluşumunun Strauss'un ileri sürdüğü iletişim biçimlerinden "kadın iletişimi" ³⁶ile kadının değiş tokuş nesnesi olarak kullanılması mülkiyetin olmadığı eskil toplumlarda yoktu. Uygarlıkla birlikte mal birikimi ve bunun sonucunda mirasın sağlama alınması talebi gündeme geldi. Mal birikimi ve bölüşüm ilişkileri Engels'in kadının gerileyen konumu hakkındaki kuramının ana noktalarını oluşturdu. Engels kuramında çok kadınlı evliliğin ve çok erkekli evliliğin birbiriyle uyum içinde olduğunu ve kıskançlık duygusunun hemen hemen hiç olmadığı ilkel toplumlarda kadına verilen değere dikkat çektikten sonra, ana soylu toplumlarda kadınların şefleri seçme ya da red etme haklarının ve güçlerinin olduğunu belirterek kadının ikinci plana itilişinin "doğal" olmadığı bunun sonradan öğrenilmiş olduğunu belirten çıkarımını ortaya koydu. Engels'e göre; tekeşlilik, miras ve ilk sınıfsal baskı uygarlıkla birlikte başladı, ataerki ve yazılı tarih ikiz kardeşirler, kadının özgürlüğü

³⁴Bkz. İlerideki bölümde 1.5.2 Egzogami (dış evlilik) s. 34-35./Bkz. Mitcel, **a.g.e.**, s. 446.

³⁵Bkz. Abdurrahman Kasapoğlu,"Ensest Tabusu ve Egzogami Kuralının Kur'an daki Yansıması", Samsun, **Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi**, Cilt III, No:1, 2003, s. 11. (çevrimiçi) <http://www.dinbilimleri.com.pdf>, 15.Haziran 2010.

³⁶Bkz. Can, **a.g.e.**/İlerideki bölüme Bkz. 1. 4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest Arasındaki İlişki, s. 22-29.

tarikh 6ncesinde aranmalıdır.³⁷

Ensest ilişkisine giren kişi verme y6k6ml6l6ğ6nden kaçınmış olmaktadır. Bir kadına "sahip olabilmek" bir babanın kendi kızından, bir erkek kardeşin kendi kız kardeşinden vazgeçmesine bağılı bulunmaktadır.

Ensest toplumsal alanda ensest tabusu ile engellenir. Anne-oğul, baba-kız, erkek kardeş-kız kardeş ensest olarak cinsel ilişkinin yasaklandığı akrabalık sistemi içindeki en belirgin kişilerdir.

1.2 Ensest Olgusuna Ve Ensest Tabusuna Psikanaliz İle İlgili Yaklaşımlar

Psikanaliz açısından ensest sorunu anlamlıdır. Freud'un odipus ve elektra kompleksi olarak tanımlanan teorisinde; erkek çocuğın annesine, kız çocuğın babasına karşı 6zel bir sevgiyle yaklaşıp, erkek çocuğın babasıyla, kız çocuğın da annesiyle rekabete girmesi hatta ondan nefret etmesi Oidupus ve Elektra Kompleksini ortaya çıkarmakta ve toplumsal cinsiyetin inşasının temelini oluştırmaktadır. Erkek ocuk, annesine duyduğı cinsel arzular inest6z eğılimler nedeniyle babasını rakip olarak g6rmekte ve babasından nefret etmektedir. Erkek ocuk babası tarafından hadım edilme korkusu, bir uzvunu yitirme kaygısı ile ensest tabusunu tanıyarak annesinden vazgeçer ve babasıyla 6zdeşleşir.³⁸ Heteroseks6el cinsiyet bu temel 6zerine inşa edilir.³⁹ Kız ocuğının ise babaya duyduğı cinsel arzuları içeren elektra kompleksinde kız ocuğının babanın sahip olduğı uvuza imrenme s6z konusudur.

Çocuğın 6nceki d6nemlerden kalan sorunlarını ergenlik d6neminde 6z6mlmeye çalıştığı ve yaşadığı bocalamalar içinde kimliğini oluştırmaya başladığı ileri s6r6lmektedir. Freud, cinsel sorunların çocukluk d6neminde yaşanılmış k6t6 anılardan kaynaklanabileceğini belirtirken, ocukluğın erişkinlikte

³⁷ Mitcel, **a.g.e.** , s. 439.

³⁸ Sigmund Freud, **Psikanaliz 6zerine**, ev. A. Avni 6neş, Say Yayınları, İstanbul, 2010.

³⁹ Butler, **a.g.e./Mitcel, a.g.e.**

kaybolmadığını, erişkinliğin çocukluk döneminin bir uzantısı olduğunu vurgulamaktadır.⁴⁰

Freud'un Ödip kompleksi kuramının, insanın bizzat uygarlığa girişi olduğunu ifade eden Mitcel; ensest yasağının, babanın işlevinin, kadının el değiştirmesinin (değişim nesnesi) olarak konumlandırılmasının sonucu olarak cinsler arasındaki ayrımın yansımaları biçiminde görülebileceğini belirterek, ödipus kompleksinin çekirdek aile yapısı ile ilgili olmayıp, akrabalık yapısı ve egzogaminin değişim ilişkisi kültürüyle ilintili olduğunu altını çizer, bu kompleks ataerkil-babasoylu aile⁴¹ dışında hiçbir şeye özgü değilken, Freud'a göre tüm insan uygarlığına özgüdür. Ödip kompleksinin tüm arzuları bilinçaltına itilmiştir bu nedenle Ödipus kompleksi, nevrozların çekirdeğidir; nevrozlarda yasaklanmış, çarpıtılmış arzuların sonucu olan sapkınlıkların göstergesidir. Bilinçaltında insanoğlunun tarihi yatar ve, ödipus kompleksine ve simgesel "hadım etmeğe" boyun eğmenin parçalanmasıyla yeniden kazanılmalıdır.⁴² Psikanalitik kurama göre kişi, ensest ile ilgili oluşturulan baskılara boyun eğerek cinsel dürtülerini bastırarak nevrotik olur ya da baskıya, sapkınlık veya suç ile karşı çıkar.⁴³

Freud'a göre ödip kompleksi evrenseldir, her yerde ve her zaman aynı şekilde işlemektedir. Freud' un bu düşüncesine Malinowski karşı çıkar, çünkü Freud'un öne sürdüğü ödip kompleksinin ortaya çıktığı aile yapısı babasoylu aile yapısıdır ve ataerkil özellikleri içinde barındırır.⁴⁴ Malinowski'nin incelediği anasoylu ailelerde ödipus kompleksine rastlanmamaktadır. Babasoylu toplumlarda "baba" önemli iken anasoylu toplumlarda "dayı" annenin erkek kardeşi kilit önemdedir⁴⁵ ve Freud dayı ile ilgili hususu karanlıkta bırakır. Freud'un evrensel olduğunu ileri sürdüğü ödip kompleksi, baba egemenliği üzerine kuruludur ve burjuva ailesinde oluşabilir.⁴⁶

Erich Fromm ödipus kompleksi ve elektra kompleksini sembiyotik ensest olarak tanımladığı Sevgi ve Şiddetin kaynağı adlı yapıtında şiddet ve simbiyotik

⁴⁰ Freud, **a.g.e.** , 2010.

⁴¹ İlerideki bölümde, 1.5.4 Babasoylu Aile Ve Ensest Olgusu, s. 37-40.

⁴² Mitcel, **a.g.e.**, s. 451.

⁴³ Can, **a.g.e.**

⁴⁴ İlerideki bölüme, 1.5.4 Babasoylu Aile Ve Ensest Olgusu, s. 37-40.

⁴⁵ İlerideki bölüme, 1.5.3 Anasoylu Aile Ve Ensest Olgusu, s. 35-37.

⁴⁶ Foucault, **a.g.e.**

ensest arasındaki bağlantı üzerinde durarak ; Freud'un erkek çocuklarının anneye, kız çocuklarının da babaya olan bağımlılığını kabul ederek bu bağımlılığın iki açıdan oldukça sakıncalı olduğunu söyler. Fromm'a göre; anneye yönelik gelişen bağımlılık duygusu, kişinin psikolojik ve sosyal yönden gelişimini olumsuz yönden etkileyen bir duygudur. Bağımlılığın bireyin doğru, tarafsız ve derinlemesine düşünüp karar vermesine ve böylece de kişiliğinin gelişmesine engel olabileceğinden bahseder. İkincisi, anneye başlayan bu bağımlılık ileride kolayca yön değiştirebilir. Anne kavramı yitirilse bile bağımlılık kavramı kalıcı olur. Böylece bir çocuğun anneye olan bağımlılığın, gelecekte, bir maddeye (uyuşturucu madde, para vs...), başka bir bireye, bir kuruma veya gruba bağımlılığa dönüşmesi kaçınılmazdır bu bağımlılık o kadar kuvvetlidir ki (annenin yerini aldığı için) kişi bunu sahiplenir, bırakamaz ve şiddet pahasına da olsa onu korur. Fromm sembiotik enest konusunda Hitler'in çocukken annesine aşırı bağımlılığını örnek verir. Fromm sevgi ve şiddetin kaynağı yapıtında insanların şiddete olan eğiliminin temelinde üç faktörün etkili olduğunu belirtir bunlar: 1) Ölüm sevgisi 2) hastalıklı narsizm 3) Sembiotik enest saplantısı. Bu üç yönelim bir araya geldiği zaman, "çürüme sendromu" meydana gelir. Çürüme sendromuna karşıtı ise "gelişme sendromu" olarak ifade edilir. Gelişme sendromu; ölüm sevgisine karşı yaşam sevgisini, narsizme karşı insan sevgisini ve sembiotik enest saplantısına karşı bağımsızlık sevgisini ifade eder.⁴⁷

Eric Fromm Psikanaliz ve Din adlı eserinde insanın özgürleşmesine vurgu yaparak; enestinin gerçek temelinin, çocuğun kendi ailesine karşı bir cinsel tutku duyması olmadığını bu duyulan eğilimin, eğer ortaya çıkacak derecede baskınsa, bir çocuk olarak kalmak ve koruyucu kişilere sığınmak tutkusunun dışa yansması olarak belirdiğinden bahseder. Bireyin bu biçimde özgürlükten kaçtığına vurgu yapar. Burada sığınma tutkusunun nesnesi ve en etkilisi annedir. Cenin anne ile birlikte herşeyini ondan alarak yaşar. Doğum, bağımsızlık yolunda atılmış ilk adımdır. Küçük çocuk doğumdan sonrada çeşitli biçimlerde annenin bir parçası olarak yaşamaya devam eder. Dünyaya geliş ve bağımsız bir varlık oluş çok uzun hatta tüm bir ömür boyu bitmeyen bir süreçtir. İnsan doğal bağlar ile anneye, babaya ve aileye

⁴⁷ Erich Fromm, **Sevgi ve Şiddetin Kaynağı**, Çev. Nalan İçten, Yurdanur Salman, Payel Yayınları, İstanbul, 1994.

bağlı kaldıkça, kendini güvenli ve korunmada hisseder. O hala bir cenindir ve bir başkası onun sorumluluğunu taşır, onu korur, gözetir. Kendi yaşamını kendi eline almaktan çekinir. Kendi davranışları ile kararları için sorumlu duruma girmeyi gerektirecek kopmayı ve kendini ayrı bir bütünlük olarak görme deneyini yaşamaktan korkar, bundan kaçır. Çocukluğundaki korunmanın sıcaklığını ve sorumsuzca bir yere ait olmanın tadını, mutluluğunu da yeniden bulmak ister. Birey başkalarına bağımlı olmakta, eski ailesel bağların bir tehlikeye ve bir değişikliğe yönelmesi halinde de büyük bir güvensizlik duygusu ile karşı karşıya kalmaktadır. Böylesi kişilerin tüm ruhsal ve duygusal etkinlikleri, kendilerinin bir üstündeki otoriteye bağımlı kılınmıştır.⁴⁸

Ensest duygularının güdümündeki bir insan, yaşamını paylaştığı kişilere kendisini yakından bağlı hisseder. Ama bunlar dışındaki bir insana, bir “yabancıya” yakınlık ve güven duyma yeteneğinden yoksundur,⁴⁹ bu tür bir davranış biçimi içinde tüm duygular ve fikirler, doğru-yanlış ya da iyi- kötü gibi bir değerlendirme yerine “yabancı” ve “güvenilir” diye ayrılırlar. Kendini ve başkalarını sevememe yetersizliğinden doğan nasyonalistik ırk ayrımı da bu kökten oluşur.⁵⁰

Fromm’un belirttiği bu sığınma tutkusu ve güvende olma ihtiyacı ile kişi aile içindeki bireylere bağımlı kalır ve özgürlük kavramını yitirir.⁵¹ Ensest olgusunda asıl önemli olan aile içindeki bireylere karşı kişinin bağımlılık örüntüleri geliştirmesidir. Fromm’un çalışmasında bahsettiği bir üst otoritenin kabulü ve bu otoriteye uygun düşünce ve davranış biçimlerinin geliştirilmesi ile törelerin ve geleneksel ilişkilerin hakim olduğu üretim ilişkilerinin tarıma dayandığı feodal toplumlarda ensest ilişkilerin yaygınlığını ve yaşanabilirliği konusunda bize bir açıklama sunabilir,⁵² aynı zamanda ensest ister modern toplumlar olsun ister geleneksel feodal toplumlar olsun ataerki yapıların güçlü olduğu toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin her daim beslendiği

⁴⁸Fromm, **a.g.e.**, 1981, s. 121-123.

⁴⁹ İlerideki bölümde, 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78.

⁵⁰ Fromm, **a.g.e.**, 1981, s. 121-123.

⁵¹ **A.e.**

⁵²Bir sonraki bölümde 1. 3 Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Ensest Davranışı ve Yasal Düzenlemeler, s. 15-22./Bkz. İlerideki bölümde 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78.

sistemlerde yaşanabilirliğini ve yaygınlığını koruyabilir.⁵³ Fromm'un düşüncesi dikkate alındığında geleneksel toplumlardan farklı olarak modernizm'in hakim olduğu kentsel toplumlarda enestinin ortaya çıkmasının nedeni olarak 21. yüzyılın en önemli sosyal sorunlarından birisi olan yabancılaşma olgusu ve modernizmin törpülediği aidiyet duygusunun doyurulması şeklinde görülebilir.

1.3 Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Enest Davranışı Ve Yasal Düzenlemeler

Tüm kültürlerde tarihsel arka görünümünde her şeyden önce toplumsal cinsiyetten kimlerin kimlerle cinsel ilişkiye girebileceği heteroseksüel ilişkinin kim ile yaşanacağı, enest tabusuna kimlerin dahil olacağı belirlenmiştir.⁵⁴ Bu yasak kimi toplumlarda çok geniş tutulmuştur. Kimi toplumlarda ise enest normal bir birleşme olarak kabul edilmiş hatta desteklenmiştir. Eski Mısır ve Hint boylarında olduğu gibi.⁵⁵

Tarihsel süreçte Dönmezer'in belirttiği üzere bazı toplumlarda normal ölçülerde kabul edilen enest birleşmelerinin ve evliliklerin iktisadi, sosyo-kültürel yapının gerektirdiği nedenlerle oluştuğuna dair izler Mısır ve Hint Uygarlıklarında bulunabilir. Enestinin tabu olarak kabul edildiği toplumların tarihinde ise enest cezalandırılması gereken yegane günah olarak kabul edilmiştir.

Levi's Strauss insanlık tarihinde; enest tabusunun gelişmişlik düzeyinden ve sosyal yapıdan bağımsız olarak, yakın akrabalarla cinsel ilişki kurma yasağının (enest tabusunun) ya da evlenme yasağının, tüm toplumlar tarafından benimsenmiş değişmez bir kural konumunda bulunduğunu dile getirerek evrensel olduğundan bahseder,⁵⁶ fakat enest tabusuna kimlerin dahil olacağı kültür ile ilişkilidir ve bu tabunun içinde bulunan üyeler değişkenlik gösterir. Bazı toplumlarda enest tabusunun içine kız kardeş ya da erkek kardeş ya da akrabalık sistemindeki belirli kişiler dahil edilirken kimi toplumlarda baba bu tabunun dışında sayılabilir.⁵⁷ Malinowski ilkel toplumlarda cinsellik ve baskı adlı kitabında anasoylu yerlilere ilişkin incelemelerinde kızla erkek kardeş arasındaki zina, egzogami

⁵³İlerideki bölümde, 1. 4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Enest Arasındaki İlişki, s. 22-29.

⁵⁴Önceki bölümde, I.Enest Olgusu, s. 7-8 / 1. 1 Enest Tabusu, s. 8-11.

⁵⁵Can, a.g.e.

⁵⁶ Önceki bölümde, I.Enest Olgusu, s. 7-8 / 1. 1 Enest Tabusu, s. 8-11.

⁵⁷ İlerideki bölümde, 1.5.4 Babasoylu Aile Ve Enest Olgusu, s. 37-40.

kurallarına göre kınanacak saldırı olarak sayıldığından kızla erkek kardeş arasındaki cinsel ilişki sosyal yapının bütününde en büyük iğrençlik sayılmakta iken baba ve kız arasında kurulan cinsel ilişkinin kınamaya tabi olmadığından bahsetmektedir.⁵⁸ Burada önemli olan soy çizgisinin anne üzerinden yürümesi ile kardeşler arasında cinsel ilişki yasak iken babanın soy çizgisindeki yerinin zayıf olması sebebi ile baba ve kız çocuk arasında ensest ilişkinin oluşabileceğine ilişkindir.

Günümüz medeniyetine yön veren birçok uygarlıkta ensest ile bağlantılı olan endogaminin (iç evlilik) yaygınlığı ve uygulanabilirliği göze çarpmaktadır.⁵⁹ Nedeni ister iktisadi olsun ister gelenekler yakın akrabalarla evlenme, cinsel ilişki kurma serbestisi çeşitli coğrafi bölgelerde ve tarihsel süreç içerisinde yaşanmış ve günümüzde de varlığını devam ettirmektedir.⁶⁰ Ensest tabusu ise anlamı itibari ile toplumlarda uygulanabilirliğini bütün kan akrabaları ile evlenmeyi yasaklamak yerine hangi akrabanın hangi üst ve alt soy ile evlenmesinin yasaklanacağına ilişkin kuralı ortaya koymaktadır.

Tarihteki çeşitli toplumlardaki endogamiye (iç evlilik),ensest tabusunun uygulanışına ve ensest evliliklere baktığımızda Hititlerde endogami görülürken ensest hususunda ise sert cezalar göze çarpar. Hititler deki endogami uygulamalarında; damat evlilik sonrası ölür veya gönlünü bir başkasına kaptırırsa damadın babası, gelinin evlenme çağına gelmiş bir başka oğluna verilmesi konusunda ısrarcı davranmaktaydı, bu durum bize gelinin aslında bireyle değil de damadın ailesiyle evlenmiş olduğunu gösterir. Bununla birlikte yeni gelinler tüm ailenin kullanımına açık değillerdir.⁶¹ Hititler ensest birlikteliklere karşı, açık sert cezalar getirmiştir.⁶²

- Eğer oğul yine de babasının tanıdığı bir kızla oturur ve aile içi ensest gerçekleşirse kayınpeder bağlanarak suya atılırdı.
- Eğer bir adam babasının ölümünden sonra, annesinin koynunda yatarsa, her

⁵⁸Bronislaw Malinowski, **İlkel Topumlarda Cinsellik Ve Baskı**, Çev. Hüseyin Portakal, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 1989.

⁵⁹ İlerideki bölümde, 1.5.1 Endogami (İçevlilik), s. 34.

⁶⁰Tillion, **a.g.e.**, s. 92-101.

⁶¹Mebrure Tosun, Kadriye Yalvaç, **Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1989, s.200-201.

⁶² Can, **a.g.e.**

ikisini de yakacaklardır.

- Eğer bir adam kızı ile yatarsa, o adam şehirden çıkartılacaktır.

Hititler de cezalandırılan bir birliktelik olan ensest davranışı Eski Peru, Mısır ve Japonya da kraliyet ailesinin saflığını korumak için kullanılmıştır. Yunan Mitolojisinde ise ensest ilişki konusunda birçok örnek göze çarpar. Sofokles'in Kral Oidipus trajedyasında Oidipus 'un istemeyerek babasını öldürdüğü, sonra da öz annesi ile evlendiği ve Oidipus 'un da gerçeği öğrenince gözlerini kör ederek kendini cezalandırdığı anlatılır.⁶³

Yunan Mitolojisinde geçen karakterlerin arasında ensest (fücur)ilişkinin yaygınlığı⁶⁴ bize mitler yolu ile ensest ilişkinin yaşanabilirliği konusunda iki varsayım sunabilir; birinci varsayıma göre insanların iktidarı ve gücü elinde bulunduranlara, tanrılara bir güç ve kutsallık atfetmek için özellikle ensest ilişkiyi vurgulamaya çalıştıkları düşünülebilir çünkü bu türden bir ilişkiye ancak gücü temsil eden ve “insanüstü” nitelikleri olanlar girebilir, ikinci varsayımda ise; ensest ilişkinin iktidar ve güç sahibi olanlar dışında toplumların kendi içinde de yaşanmasının doğal ve meşru olduğu bu nedenle de bu türden bir ilişkinin toplumun kendi içindeki varlık sebebinden kaynaklı olarak mitlere atıf yapıldığı sonucuna bizi götürebilir

Mitler kolektif bilinç dışında yaşayan tüm güncel söylemlerimizi yeniden üretir.⁶⁵ Mills'in belirttiği üzere; Mitoloji ensest ilişki biçimlerinin toplumlarda yaşanabilirliğini gözler önüne seren halkların kültürlerini içinde barındıran tüm sözlü ve yazılı efsaneler ve masallar bütünüdür ve yasak olan sevinin enestinin toplumlardaki yaşanabilirliğini gözler önüne serer. Bilinen yazılı tarih içinde Mısır da Firavunlukta, Peru soyluları arasında, Japon hanedanlığında, İskoçya da Diktenler de Atina da ⁶⁶ensest ilişki biçiminin yaşandığına ilişkin kanıtlar mevcuttur. Fakat burada dikkat çeken nokta genelde ensest ilişki biçiminin katı hiyerarşik toplumsal yapıların içinde soylularda ortaya çıkmasıdır. Peru, Mısır ve Japonya da hanedanın kanlarını korumak için ensest evliliklerin yapılmış olması hanedanların iktisadi

⁶³Polat, a.g.e.

⁶⁴Samuel X.Radbill, "Children in a World of Violence - a History of Child Abuse",**The Battered Child**, Ed. by. Mary E.Helfer, Ruhts S.Kempe, Richard D.Krugman, Chicago, The University Chicago Press, 1987, s. 3-41.

⁶⁵Sara Mills, **Söylem ve İdeoloji**, Çev. Barış Çoban-Zeynep Özarlan, Su yayınları, İstanbul, 2003, s. 126-128.

⁶⁶ Polat, a.g.e. , s. 75.

bölünmelerin önüne geçmek ve sosyo kültürel nedenlerle olduğu açıktır, burada ensest evliliklerinin belli bir statüyü, iktidarı güçlendirmek için yapıldığı ve ayrıcalığı temsil ettiği görülebilir.

Öte yandan Tillion gelenek ve dinsel yapının belli bir üst sınıftan, zümreden bir kişi olmaktan daha güçlü olduğunu Dürzi' nin durumunu örnek verdiği çalışmasında gösterir.⁶⁷Dinin kendisinden önceki bir adeti, geleneği benimsediği durumlarda uygulamanın hiç şaşmaz biçimde yasayı güçlendirdiğini görürüz. Buna karşılık, din adete karşı çıktığında, din kurallarının çiğnenme derecesi bize, söz konusu adetin ne kadar köklü olduğunun ipucunu verecektir. Günümüzde de İslam'a ve Hristiyanlığa rağmen, her iki dinin de yasakladığı ya da en azından tavsiye etmediği evlilikler, yani kız yeğen ile dayısı ya da (özellikle) amcası ve erkek yeğen ile teyzesi ya da halası arasındaki evlilikler hala oldukça yaygındır.⁶⁸

Tillion dine rağmen bazı adetlerin sürdürülebileceğini belirterek bu durumda söz konusu adetlerin gücünü ortaya koyabileceğini ve dine rağmen varlıklarını yaygın bir biçimde devam ettirebileceğini dile getirerek Suriye ve Lübnan'da, baba soyundan birinci derece kuzenler arasında çok sayıda evliliği örnek verir, bu adet İran da müslüman aşiretler, özellikle Bahtiyarlar ve Kaşgaylar arasında varlığını korurken, asıl azınlık gruplarında yaygındır.⁶⁹Görülen endogam örnekler adetlerin geçmişine ve köklülüğüne vurgu yapar.

⁶⁷1925 'te Maskara şeyhinden tavsiye almaya gelen Dürzi Şeyhe "Dine göre kendi diktiğin bir ağacın elmalarını yemek caiz midir ?" diye sorar. Şeyh "evet" der; bu onaydan destek alan Dürzi ,gönül rahatlığıyla kendi kızıyla evlenir. Araplarla Yahudilerin atası kabul edilen Hazreti İbrahim Peygamber ,karısı Sara ile ilgili olarak "O gerçekten kız kardeşimdir,babamın kızıdır,ama annemin kızı değildir ve benim karım oldu," der.Tevrat bu birleşimde yasadışı hiçbir yan görmemektedir.Buna karşılık İbrahim'in yaşlı yeğeni Lut'un kızları tarafından tecavüze uğraması konusunda Tevrat aynı açıklıkta onay vermez.Söz konusu metin şöyledir:"Lüt Tsoar'dan çıktı ve iki kızıyla birlikte dağa gitti;çünkü Tsoar'da kalamaya cesaret edemedi.Orada kızlarıyla birlikte bir mağaraya yerleşti.Kızların büyük olanı küçüğüne dedi ki:"Babamız yaşlıdır ve burada herkesin yaptığı gibi bizimle birleşebilecek bir erkek yoktur.Gel, babamıza şarap içirelim ve onunla yatalım.Böylece babamın soyunu sürdürürüz."O gece babalarına şarap içirdiler ve büyük olan kız ne yattığının ne kalktığının farkında olan babasının yanına uzandı.Ertesi gün büyük kız küçüğüne dedi ki "Dün gece babamla yattım.Bu gece de ona şarap içirelim ,sen de git onunla yat .Böylece babamın soyunu sürdürürüz".O gece de babalarına şarap içirdiler ve küçük kız ne yattığının ne kalktığının farkında olan babasının yanına uzandı.Lut'un iki kızı babalarından gebe kaldılar. Tillion,a.g.e. , s.92-101.

⁶⁸ Tillion, a.e.

⁶⁹ A.e.

Tillion adet ve inanç arasındaki bağlantıyı incelediği çalışmada Zerdüştlük dinine dikkat çekerek; Zerdüştlük dininde endogam evliliğe kutsallık atfedildiğinden bahsederek, inanç ve adetin birbirini beslediği noktada yasanın güçlendiğini bize gösterir. Zerdüştlere göre kutsal evlilik, bir amca ile yeğeni (kız), bir teyze ile yeğeni (erkek), hatta bir anne ile oğlu ve bir babayla kızı arasında yapılan evliliktir. Bir zamanlar Zerdüş inancından olan İran çevrelerinde çok katı bir endogami uygulanmakta olup; Zerdüş toplumunda yalnızca birinci derece kuzenler birbirleriyle evlenebilir.⁷⁰

Diğer uygarlıkların enseste yaklaşımlarına bakıldığında; Roma uygarlığında ensest ve aile yaşantısı hususunda bir takım yasalar çıkarıldığı görülmektedir. 2050 yıl önce Roma da kanunlar tarafından yakın kan bağı bulunan akrabaların evlenmesinin yasaklanmasına kadar Roma'nın Mısır eyaletinde çoğu erkek kendi kız kardeşleri ile evlenip ailelerinin statülerini yükseltirlerdi. İlk başlarda Roma hukukunda Roma eyaletlerinde özel aile hayatını düzenleyen hukuk kuralları yoktu. Roma imparatorluğu'nun erken imparatorluk çağında Augustus zamanında evlilik ve zina konusunda bütün aile yaşayışını kontrol eden kurallar oluşturuldu. Ensest ilişkiyi yasaklayıcı kanunlar çıkarılırken Romalılar bu yasağın uygulanmasının zor olabileceğini düşünmemişlerdi. Evlilik ile ilgili yasaklamaları içeren kanunlardan sonra Mısır en çok evlilik birliğine ilişkin kanunların çiğnendiği eyalet haline geldi. Romalıların kayıtlarına göre Mısırdaki yaşayanların %20 si kendi kardeşleri ile evliydi. Endogami sosyal yapıda çok güçlüydü. Keith Hopkins'ın yayınladığı makalesinde; o dönemde ailelerin % 40'ının oğul ve kızlarını eşzamanlı olarak birbirleri ile evlendirdikleri yönündedir.⁷¹

Hindistan da yakın akrabalar arasında (amca –yeğen) ve (yakın kuzenler) arasında evlilik Hindistanlılarda geniş gruplarda yaygındır. Erkek evlendikten sonra eşine karşı soğuksa cinsellik erkek olan eşin genç erkek kardeşi ile yaşanmaktadır. Çocuk evlilikleri Hindistan da İ.Ö 300 lü yıllarda yaygındı. Kız çocukları geleneksel olarak 11 yaşında ve en erken 6-7 yaşlarında evlendiriliyordu çünkü anne kızını evdeki diğer erkeklerden korumaya çalışıyordu kız çocuklarının bu kadar erken yaşta

⁷⁰ A.e.

⁷¹Strong, a.g.e. , s. 31-32, 22 Nisan 2011.

evlendirilmelerinin nedeni evde bulunan diğer kan bağı bulunan erkeklerle cinsel ilişkinin yaşanabileceği hususundaki derin bir kaygının sonucu olarak değerlendirilmiştir. 1929 yılında ilk kez bu konuda yasa çıkarılarak kız çocuklarının evlenmeleri tanımlanmış ve 12 yaşından önce evlenmeleri yasaklanmıştır. Hindistan geleneklerinde bir kız çocuğu için eşi onun efendisi ve kocasıydı. Aile içerisinde ensest ise kız çocuğu 7 yaşına gelince ortaya çıkmaktaydı. Bugünkü Hindistan'ın dinsel inanışında ensest dinsel ritüelin gerçekleştirilmesinde ulaşılacak en son noktaya varmak için bir araç olarak değerlendirilmektedir. Hindistanda bazı endogam gruplarda ensest evlilikler baba-kız çocuklar, anne-erkek çocuklar, kardeşler arasında, büyükbaba ve torunlar arasında yapılmıştır. Hindistan da birçok çocuk ilk cinsel aktivitesini ebeveynlerinin yataklarında yaşamaktadır.⁷²

Çin de Hindistan dakine benzer bir biçimde ensest olgusu yaygındır fakat Hindistan'a göre daha sınırlıdır. Çin de mui tsai sisteminde yetişkin ebeveynler çocuklarını cinsellik için kullanmakta ve cinsel obje olarak görmektedir. Çocukların cinsel nesne olarak kullanılması Çin de kız çocuklarının ayak kemiklerinin kırılarak ayaklarının küçültülmesi geleneğinde şekil bulur, bu gelenek ilk kez 19 y.y da keşfedildi. Kız çocuğu 4-5 yaşına veya 7-8 yaşına gelince çocukların ayak kemikleri kırılmaktadır. Çin de bu işlem ile oluşan görüntü erkeklere erotik gelmektedir.⁷³ Çin ve Hindistan örneklerinde görüldüğü gibi ensest ilişkisinin mağdurları genelde kız çocuklarıdır ve ensest dünyada çocukların cinsel istismarının bir başka yönünü tayin etmekte olup İnsan hakları ihlallerinin içinde değerlendirilmektedir.⁷⁴

Japonya da tarihsel süreçte ensest evlilikler hep olagelmıştır. Kardeşler arası evlilikler, kuzen evlilikleri, amca yeğen evlilikleri ve teyze yeğen evlilikleri yaygındır. 1959 yılında Kubo tarafından Hiroşima da yapılan araştırmada 36 ensest vakası incelenmiştir. Yapılan görüşmelerde toplumda açık bir şekilde bu evliliklerin yapıldığı ve kimsenin etik olmadığına ilişkin bir düşüncesinin olmadığı ortaya çıkmıştır, bu evlilikler bir gereklilik gibi algılanmaktadır ve daha çok ebeveynlerden

⁷² A.e., 22 Nisan 2011.

⁷³ A.e., 22 Nisan 2011.

⁷⁴ "A.B İnsan hakları İlke Kararları", (Çevrimiçi) <http://www.avrupa.info.tr/files>, 5 Mayıs 2010./Bakınız: İlerideki bölümde 2. 2 Türkiye de Ve Dünya da Ensest İle İlgili Durum Yasal Düzenlemeler, s. 47-50.

birisinin ölümü, işlevlerini yerine getirememe gibi nedenlerle yapılmıştır. Japonya da ensestin yaşanmasının bir nedeni de yatak odalarında kalabalık olarak uyumaları da gösterilmektedir. Kardeşler arası yaşanan ensest erken tarihsel dönem Japon toplumunda daha yaygındır. Ayrıca babanın aile üyeleri ile olan ilişkisinin çok sınırlı olması da ensest olgusunu ortaya çıkarmaktadır.⁷⁵

Ensest ve aile içi cinsel taciz olaylarına Osmanlı dönemindeki kayıtlarda da rastlanılmaktadır. Osmanlı dönemine ait olan ve Gaziantep Şeriyeye Sicilleri’ne dayanılarak anlatılan bir olayda küçük yaşta bir kıza kayın pederi tarafından saldırılmış ancak mahkemece kayın peder haklı bulunmuş ve küçük yaştaki gelin İne’nin köyden sürülmesiyle olay örtbas edilmiştir, bu olayda kayınpedere ceza verilmemiştir.⁷⁶Buradan da anlaşılacağı üzere Osmanlı döneminde de aile içi cinsel taciz gizlenmesi gereken toplum tarafından onaylanmayan, maruz kalan bireyin mağduriyetini daha da arttıran ve kadını suçlu gören bir özellik taşımaktadır. Bu çalışmada ele alınan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında kullanılan söylem bu bakış açısının devam ettiğine dair bize dilemler sunmaktadır.⁷⁷

Tarihsel olarak ensest incelendiğinde 20. yüzyılda uzun bir zaman, aile içi cinsel istismar çeşitli raporlarda yalnızca “anormal” ya da “patolojik” ,çoğu zaman ise alt sosyo-ekonomik düzeydeki ailelere ilişkin bir sorun olarak, o da ancak bu tür vakaların sıra dışılığını vurgulanarak konu edinebilmiştir,⁷⁸ bunun nedenini Foucault psikaanalitik kuramın ilk oluşturulduğu dönemde arar ve kırsal kesimde ya da kentin çevrelerinde alt sosyo ekonomik sınıfta var olan ensest alışkanlığına karşı sistematik bir kovalamacanın başladığına vurgu yaparak enseste karşı sıkı bir idari ve hukuksal çember oluşturulduğundan bahsederek bu dönemde bütün siyaset çocukların ensest alışkanlığı olduğundan kuşkuyla ailelerin elinden alınmasını kısmi bir hedef

⁷⁵Psychistory Articles İncest (Çevrimiçi)<http://www.Dijital Psychistory Articles.com>., 2 Şubat 2011.

⁷⁶Leslie Peirce, **Ahlak oyunları:1540-1541 Osmanlı Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet**, Çev. Ülkün Tansel, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2005, s.16-17.

⁷⁷İleride Bulgular ve Yorum bölümüne, s. 103-137.

⁷⁸İlkkaracan, **a.g.e.**, s. 118./Bkz. Esas Numarası: 2002/5-324 Karar Numarası: 2003/55 Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında bu türden ilişkilerin yaşandığı ailelerde bulunan yetişkin ve çocukların normal olmadıklarına vurgu yapılmıştır. “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

olarak benimsemiştir.

Davranış olarak ensest bir yanda kovalanırken, öte yanda psikaanalistler ,arzu olarak ensesti gün ışığına çıkarmaya ve bunun içe atılmasını sağlayan katılığı, bundan rahatsız olan kişilerde ortadan kaldırmaya çalışır.⁷⁹

Araştırmaya konu olan ensest sorununun aile içinde çocuğa karşı gerçekleştirilmesi ile gündeme gelen çocuğun cinsel istismarı ise; tarihsel geçmişi insanlık tarihi kadar eski bir sorun alanını temsil etmektedir. Cinsel istismarın ortaya çıkarılması ve üzerinde konuşulabilirliği 1960-70 li yıllardaki Feminist harekete kadar mümkün olamamıştır. On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında travma çalışmaları etrafında histeri vakaları ile ilgili yapılan çalışmalar ile cinsel istismar alanı ile ilgili küçük adımlar atılmaya başlanmıştır. Sigmund Freud hastalarını incelerken hastalarının yaşam öykülerinde cinsel istismara ilişkin dilemler gözlemleyerek cinsel istismar ve travma ilişkisinin üstüne gitmeye başlamıştır. Fakat daha sonra bu denemesinden vazgeçerek aksine bir tutum alarak yetişkinler tarafından çocuklara yapılan cinsel istismarın çocukların hayal dünyalarında gelişen gerçek olmayan olaylar olduğunu belirtmiştir.⁸⁰Tam anlamı ile ortaya çıkarılmasına yönelik çalışmalar Feminist hareket ile 1960-70 yıllarında başlamıştır.⁸¹

1.4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest Arasındaki İlişki

Ensest ve evrensellik atfedilen ensest tabusu ile toplumsal cinsiyet inşası arasındaki bağ güçlüdür. Toplumsal cinsiyet (gender); genel anlamda erkek-dişi ayrımına gönderme yapar ve çoğunlukla biyolojik cinsiyet farklılıklarına yüklenmiş toplumsal, kültürel ve psikolojik inşalar olarak ele alınır. Yani kadın ve erkek arasındaki farklılığın biyolojik unsurlar yanında toplumsal ve kültürel olarak oluşturulan yanını ifade eder.⁸²Toplumsal cinsiyeti barındıran toplumsal ilişkiler beden biyolojik yapısına göre şekillenir. Toplumsal ilişkiler ağı ile biyoloji arasında güçlü bir bağ kurulur. Toplumsal'ın yapısı asla doğal yapılardan

⁷⁹Foucault, **a.g.e.**, s. 97.

⁸⁰Bkz. Judith Herman, **Travma ve İyileşme Şiddetin Sonuçları: Eviçi İstismardan Siyasi Teröre**, Çev: Tamer Tosun, Literatür Yayınları, İstanbul, 2011, s. 5-20.

⁸¹Herman, **a.g.e.**

⁸²Bkz. Emiroğlu, Aydın, **a.g.e.**, s. 803.

çıkarsanamaz, dönüşüme maruz kalır. Belli emek pratiklerinde olduğu gibi cinsellik ve iktidar pratiklerinde de insan bedeninin kendisi bir pratik nesnedir. Ama toplumsal ve doğal yapılar arasındaki bağlantının nedensellik değil pratik de uygulanabilir olması da önemlidir. Ataerkil iktidarın sürdürülebilmesi, sertlik ve tahakküme ilişkin aşırı bir erkeksilik idealinin kurulmasını gerektirir. Beden denetim altına alınıp toplumsal pratiklere dönüştürülerek erkeklik sağlanmış olur.⁸³

Bedeni denetim altına alınan kadın bedendir. İlk başta kadın bedenine cinsel anlamlar yüklenir ve baskı altına alınır. Mackinon'a göre; cinsellik irdelenirken yaşamın içindeki, bağımlı olduğu toplumsal alanlardaki ve günlük hayattaki şekliyle kavranması gerekir. Cinsel anlamlar yalnızca kelimelerle ve yazılı metinlerde oluşturulmaz. Dünyadaki toplumsal iktidar ilişkileri içinde oluşur; bu aynı zamanda toplumsal cinsiyetinde olduğu süreçtir. Feminist anlayışa göre eril gücün iktidar sahibi olması demek, cinselliğin anlamını eril cinsel çıkarların oluşturması demektir.⁸⁴

Toplumsal cinsiyetin içinde barındırdığı eşitsizlikler ensestin ortaya çıkışında etkili olurken, evrensellik atfedilen ve uygulanması yönünde toplumsal cinsiyete dayalı cinsel sözleşme olan ensest tabusunun uygulanmasında toplumsal cinsiyet eşitsizliğini görünür kılan birtakım uygulamalar göze çarpar bu uygulamalar gözlemlendiğinde; en bilineni kadın değiş tokuşu (kadının değişim nesnesi) olarak konumlandırılmasıdır.⁸⁵ Strauss'un ensest yasağı ve beraberinde getirdiği kadın değiş tokuşu ile uygarlıkların temeli atılmaya başladığına ilişkin teorisi incelendiğinde ensest yasağı ile kadının değişim nesnesi olarak kabulü uygarlıkların oluşmasında kilit öneme sahiptir. Tillion Strauss'un teorisini vurgulayarak sınırlar ve hudutların oluşturulmasında antlaşmaları, ittifak sistemlerinin gerektiğini belirterek bunlardan

⁸³Bkz. R.W.Connel, **Toplumsal Cinsiyet ve İktidar**, Çev. Can Soydemir, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 101-121.

⁸⁴Bkz. Catharine A Mackinon, **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Çev. Sabir Yücesoy, Türkan Yöney, Metis Yayınları, İstanbul, 2003, s. 152.

⁸⁵Bkz. Geçmiş bölümde 1. Bölüm Ensest Olgusu, s. 7-8 ve 1. 1 Ensest Tabusu, s. 8-11. /İlerideki bölüme, 1.5.1 Endogami (İçevlilik), s. 33. , 1.5.2 Egzogami (Dışevlilik), s. 34-35.

en basiti ve en "ilkeli "ninde, aslında, kadınların değiş tokuşu ile ensest tabusu ile olduğunun altını çizer.⁸⁶

Uygarlıkların oluşumundaki temel; sosyal anlaşmalara değil cinsel anlaşmalara dayanır.⁸⁷Kadının nesneleştirilmesinin görünümü; Ensestin ve ensest yasağının enlem ve boylam olarak kesiştiği noktada kadının konumu ittifaklar içinde alınan ve verilen nesneye dönüştürülmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu bağlamda ensest tabusunun ortaya çıkışı toplumsal cinsiyeti üretimindeki rolü nedeni ile anlamlıdır. Bu ittifaklar ataerkil sistem tarafından yapılandırılır ensest tabusu içinde dinsel, kültürel, hukuksal, politik ve simgesel boyutları içeren bir yapı içinde oluşturulur. Ensest serbestisinin olduğu durumda ise; ensest ilişki ataerkil sistem içinde ayrıcalıklı sınıfların ilişki biçimi olarak kendini gösterir.⁸⁸ Ensest ve ensest yasaklarının kim tarafından ve ne için konulmuş olduğu ataerkil yapılanmanın kökenleri konusunda bize dilemler sunabilir.

Kadının değişimin nesnesi konumunda bulunduğu ensest yasağının hakim olduğu "ataerkillik"; erkek otoritesine dayanan bir tür toplumsal örgütlenme düzenidir. Bu düzenin temelini erkeğin üstünlüğü fikri oluşturur; soy erkekler tarafından belirlenir, miras erkek üzerinden geçer ve iktisadi düzenlemeler erkek tarafından yapılır.⁸⁹

Ensest ve Ensest Tabusu ile arasında ilişki bulunan ataerkil sistem konusunda Kandiyoti, klasik ataerkilliğin yapısal özelliklerini şu şekilde belirtmektedir.

- Saygınlık kalıpları yaşa dayalıdır.
- Kadınlar ve erkekler için farklı hiyerarşiler söz konusudur.
- Cinslerin faaliyet alanları ayrılmıştır.
- Kadınların emeğine ve üreme kapasitelerine evlenerek dahil oldukları erkek soyu

⁸⁶ Tillion, a.g.e.

⁸⁷ Gülnur Acar Savran, **Beden Emek Tarih: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2004.

⁸⁸Bkz. Bir önceki bölüme, 1. 4 Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Ensest Davranışı ve Yasal Düzenlemeler, s. 15-22.

⁸⁹ Bkz. İlerideki bölüme, 1.5.4 Babasoylu Aile Ve Ensest Olgusu, s. 37-40.

tarafından el konur.⁹⁰

Kandiyoti'nin belirttiği klasik ataerkilliğin yapısal özelliklerinden saygınlık kalıplarının yaşa göre belirlendiğine ilişkin çıkarsamasına geleneksel toplumsal yapılarda rastlanırken modern toplumlarda saygınlık göstergesi artık yaşın ilerlemesinden ziyade statü ve iktisadi bölüşüm ilişkileri üzerindeki iktidar ile şekillenir. Kadınlar ve erkekler için farklı hiyerarşilerin kurulmasına geleneksel toplumlarda baskın olarak rastlanabileceği gibi toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen kültürel kodların aktarılması ile modern toplumlarda da rastlanır. İster modern ister geleneksel toplumlarda olsun toplumsal cinsiyetlere göre roller ve yapılan faaliyetler ayrılmıştır, bu ayrışmanın en belirgin olduğu kurum ailedir. Kadınların emeğine özellikle ev içi emeğine ve üreme kapasitelerine dahil oldukları erkek soyu tarafından el konulması geleneksel toplumlardaki aile yapısında egemen iken modern toplumlarda çekirdek ailede özellikle kadının ev içi emeği görünürlüğünü korur.

Ataerkil yapı içinde farklı toplumlarda farklı şekillerde kadınların yaşamları hem doğrudan somut olarak hem de derin bir şekilde simgesel olarak sınırlanmıştır, ve şu şekilde ifade edilebilir; *“İktidar olan anlayış kadını özerk bir insan varlığı değil de baba ya da kocanın mülkü sayan ve kaçırılması tecavüze uğraması vb. hallerde kendisinin değil ona “sahip” olanların mağdur olduğunu kabul eden binlerce yıllık ataerkil anlayıştır”*⁹¹ ve bu anlayışın şekillendiği kurum baba ve koca kavramının bulunduğu ailedir. Berktaş ve Köktürk'ün belirttiği gibi kadının kaçırılması ve tecavüze uğraması ona sahip olanları yaralayan bir durumu ifade eder, fakat buradaki mağduriyet iki katman olarak kadına yüklenir. Ensest davranışı ile kadının aynı kandan gelenlerin mülkü haline gelmesi pekişir.

Eril cinsel çıkarların içine dahil olan kadın bedeninin nesneleştirilmesi ile kadın erkeğe (iktidar sahibi) hizmet eder. Ataerkil yapının en küçük birimi olan ataerkil aile içinde baba iktidarın ve gücün sahibidir. Hane içinde çocuklar ve

⁹⁰Deniz Kandiyoti, **Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler**, Çev: Aksu Bora, Fevziye Sayılan, Şirin Tekeli, Hüseyin Tapınc, Ferhunde Özbay, Metis Yayınları, İstanbul, 1997, s. 170.

⁹¹Fatmagül Berktaş, **Tarihin Cinsiyeti**, Metis Kadın Araştırmaları Yayınları, İstanbul, 2003, s. 101.

kadınlar babaya hizmet eder. Bu bağlamda erkek (baba) hanedekilerin sahibidir. Aile içi çocuğa karşı gerçekleştirilen şiddetin başka boyutunu temsil eden ensest yönelimlerinin temelinde kültürel kodlarla aktarılan ve erkek toplumsal cinsiyet inşasına dayanan ataerkil inançlar aile içinde çocuğa karşı cinsel istismarı besleyebilir.

Ensest davranışlarının erkekliğin egemenliği ve gücü içinde barındırdığına, cinselliğin yalnızca erkekler için var olduğuna, kadına “istemese de memnun etme” görevi veren, asıl olanın erkek cinselliği olduğuna ilişkin değer yargılarını benimseyen toplum kesimlerinde ortaya çıkmaktadır.⁹²

Ensest erkek egemenliğinin meşruiyetinin tam anlamıyla kabul edildiği özel alanda yaşanmaktadır. Literatür incelendiğinde babanın kız çocuğuna karşı gösterdiği ensest davranışlarının nedenleri arasında gösterilen aile içinde kadının kronik bir hastalığının olması, ölmesi ve çocukların bakımını yerine getirmede yaşanan güçlük gibi nedenler⁹³ kadının ev içi emeğinin altını çizer ve ev içi emeğin görünürlüğünün sağlanmasının gerekliliğini bir kez daha kanıtlar. Kadının toplumsal cinsiyet eşitsizliği üzerine kurgulanan ev içi rolleri aslında ev içi emeğinin görünmezliği ile çocuklara yönelik aile içi cinsel istismar edimi arasında bağ kurar.

Toplumsal cinsiyet rolleri kız çocuklarını annelerinin yerini almaya hazır yedek oyuncular haline dönüştürür ve belki de bu noktada özellikle kız çocukları için en tehlikeli olan kadının ev içi emeğinde saklı olan rolleridir. Ensest özel alanda meydana geldiği için ev içi şiddet ile bağlantılıdır. Ev içi ailede meydana gelen her türlü şiddet eylemi özel alanda olması sebebi ile ailenin dokunulmazlığı ve gizliliğin sağlanması üzerine kendisine meşru bir alan yaratır.⁹⁴ Ev içi şiddetin her türüsüne müdahale hakkı olan ve kamusal müdahale araçlarını elinde bulunduranlarda bu durumu içselleştirir. Ensest ve ayrıntısında gizli olan şiddetin başka bir türü olan aile içi cinsel istismar mahremiyet alanında özel alan da var olur ve özel alanın suçu haline gelir. Özel alan kadınlar için bir mahrumiyetin, yoksun kılınmanın,

⁹²Sandalcı, **a.g.e.**, s. 20-27.

⁹³ İlerideki bölümde, 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78./İlerideki bölümde, 2.7.1 Babadan Kız Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı, s. 78-82./Polat; **a.g.e.**, s. 47.

⁹⁴ İleride, II. Ensest Yasağı ve hukuk bölümüne, s. 40-47.

zorunlulukların alanıdır.⁹⁵ Mahremiyet alanı kadını kuşatarak baskı altına alarak her daim suskunlukları dayatır. Suskunlukların içinde ezilmişlikler içselleştirilir. Ev içi şiddet özel alana ilişkin kabul edilerek kamusal müdahale gerektirmeyen bir durum haline gelmiş, hatta bu tür bir müdahale özel hayata müdahale olarak kabul edilerek hukuk tarafından müdahalesizlik içselleştirilmiştir, hukuk sistemleri ev içi şiddetin diğer şiddet türlerinden farklı olduğunu gözetmeyerek kadının faili tahrik ettiği veya isterse bu şiddetten kurtulabileceği gibi varsayımlara sahip olmuş; bu nedenle yapılan yasal düzenlemelerin yanında yargı kararları da ihtiyaçları karşılamaktan uzak kalmıştır.

Feminist teoride kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin kökeninde bu şiddet ile ilgili kültürel ve hukukî olarak kabul veya hoşgörünün bulunması ile toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin modeller sıklıkla ifade edilmektedir.⁹⁶ Ataerkil yapı ensest tabusunun en katı hali ile uygulanmasını isterken bir yandan da erkeği aile içinde en önemli yere konumlandırarak iktidar sahibi yaparak ensest arzularını çoğaltır. Aile içinde hiyerarşik güç ilişkilerinin oluşması muhtaç olan ile muhtaç olunan kavramını ortaya çıkararak aileye dair sıcaklık, güven ve sevgi bağlarını içeren duyguları yerinden söküp alır.⁹⁷

Habermas'a göre; hayatın yeniden üretildiği özel alan aynı zamanda zorunluluklarında alanıdır, özgürlüklerin yaşandığı alan ise kamusal alan olarak belirlenir. Zorunlulukların yaşandığı özel alan mahremiyet perdesi altında herkesden gizlenirken, özel alanın karşı kutbundaki kamusal alanda tam tersine aleniyet hâkimdir.⁹⁸ Kamusal alandakinin tersine özel alanın temsilcileri olan ailenin üyeleri arasında gizliliğe dair anlaşma oluşur ve aile üyeleri bu anlaşmayı içselleştirirler. Foucault'a göre bu anlaşma baskı oluşturur. Gizliliğe dair görevi bireyler birbirlerine karşı üstlenir ve en son da birey araçlara gerek kalmadan baskıyı kendi kendine uygular ve içselleştirir. *“Baskı hem yok olmaya mahkum etme işlevi görür, hem de bir susma emri, var olmayışın olumlanması ve dolayısıyla da tüm bu konularda*

⁹⁵ Savran, **a.g.e.**, 2004, s. 106.

⁹⁶ Amirthalingam Kumaralingam, “Women’s Rights, International Norms, and Domestic Violence: Asian Perspectives”, *Human Rights Quarterly*, 2005, 27 (2), 683-708, s. 696.

⁹⁷ 1.5.4 Babasoylu Aile Ve Ensest Olgusu, s. 37-40.

⁹⁸ Bkz. Jürgen Habermas, **Kamusallığın Yapısal Dönüşümü**, Çev. Mithat Sancar, Tanıl Bora, İletişim Yay., İstanbul, 2007, s. 60.

*söylenecek, görülecek ya da bilinecek hiçbir şey olmadığının tespit edilmesini sağlayacak biçimde işler.”*⁹⁹ İnsanın kendisini ifade edebileceği her türlü alan (dil, beden) baskı altına alınır. Foucault’un belirttiği baskı ve sonucunda ortaya çıkan suskunluk çocuğa yönelik aile içi cinsel istismar, enstest davranışlarının ortaya çıkmasını engeller. Özellikle Foucault’un üzerinde durduğu var olmayışın olumlanması özel alanda ailenin mağdur ve fail dışındaki diğer aile üyeleri tarafından uygulanır. Özel alan ile kamusal alan ayrımının ortadan kalkması belki de enstest aile içi çocuk istismarının ortaya çıkarılmasını sağlayacak hatta yaşanmasının bile önüne geçecek bir fırsat bile sunabilir.

Aile içinde çocuğun cinsel yönden istismarını içeren enstest davranışlar ile aile içinde kadın ve özellikle kız çocukları sindirilir, bu sindirme öyle bir hal alır ki kadının ataerkil yapı içinde erkeğin toplumsal cinsiyetine özgü eşitsizlik içeren rolleriyle baş etme mekanizmalarını harekete geçirmesine mani olur.

Enstest’in ev içi şiddetin bir başka yönünü oluşturmaları ve erkek çocuklarına karşı gerçekleştirilmekle birlikte daha çok kız çocuklarına karşı gerçekleştirilmesi¹⁰⁰ bakışımızı kadına yönelik şiddet olgusuna çevirmemizi zorunlu kılmaktadır. Kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet ile ilgili uluslar arası sözleşmelere baktığımızda temel sözleşme Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 1979 tarihli ve Türkiye’nin 1985 yılında taraf olduğu “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”(CEDAW)¹⁰¹ dir. Kadınlara Karşı Her türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinin ardından, 1993 yılında BM Genel Kurulu tarafından “Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildirge”¹⁰² yayınlanmıştır, bu bildirgenin

⁹⁹ Foucault, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁰⁰İlerideki bölümde, 2.7.1 Babadan Kız Çocuğuna Yönelik Enstest Davranışı, s.78-82./Bkz. İlerideki bölüme, 2.7 Enstest Aile İçi Cinsel İstismar Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78./Korkut, Tüzün, **a.g.e.**, s. 30-36.

¹⁰¹“Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, (çevrimiçi) <http://www.unicef/turkey>, 20 Aralık 2011.

¹⁰²Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildirge’nin” 2. maddesinde ev içi şiddetin kapsamında yer alması gerekenler tanımlanmış ve ev içi şiddetin bunlarla sınırlı olmaksızın aşağıdakileri içerir biçimde anlaşılması gerekeceği belirtilmiştir: a. Ev içi şiddet Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildirgede; Dayak ve hırpalama, ev halkı dahil kız çocuklarının cinsel suiistimali, drahoma bağlantılı şiddet, evlilik içi tecavüz, kadın cinsel organını sakatlama veya kadına zarar veren diğer geleneksel uygulamalar, eş haricinde (ev halkına dahil) kişilerce uygulanan şiddet, sömürüyle bağlantılı şiddet dahil olmak üzere aile içinde meydana gelen fiziksel, cinsel veya psikolojik şiddet b. Tecavüz, cinsel suistimal, iş yerinde, eğitim kurumlarında veya diğer

2.maddesinin a bendinde ev içi şiddet kapsamında ev halkı dahil kız çocuklarının cinsel suiistimali kapsam içine dahil edilerek ensest davranışının ev içi şiddet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir.

1.5 Aile Ve Ensest Tabusu

Ensest ve ensest tabusunu anlayabilmek için ensest ilişki biçiminin yaşandığı aile sisteminin incelenmesi gerekmektedir. Aile kurumunun ve işlevlerinin toplumsal eşitsizlikleri üreten yapısı ile aile kurumunun gerekliliği, bireylerin toplumsallaşmasında oynadığı başat rol çeşitli disiplinler tarafından tartışılmaktadır. Aile kurumunun eşitsizlikleri ürettiğini ileri süren teoriler; toplumsal cinsiyet eşitsizliklerinin patriarkal sistemin filizlenerek kök saldığı yegane kurumun aile olduğunun etrafında birleşerek iktidar ve mülkiyet meselelerinin somutlaştığı ezen ezilen ilişkisinin başlangıç noktası olarak aile sistemini kabul ederek¹⁰³ aile kurumuna alternatif olabilecek sistemleri gösterirler.¹⁰⁴ Aile kurumunun gerekliliğini ileri süren teorilere bakıldığında ise bu teoriler aile sistemindeki ilişki ağlarının bireylere sağladığı yaşamsal destek mekanizmaları üzerinde durur bu teorilerde önemli olan sağlıklı aile yapısı ve sağlıklı ailenin işlevidir.¹⁰⁵ Aile kurumunun işlevinden söz eden Bulut; bireyin yaşamdan doyum sağlaması, bireyin kendini gerçekleştirme ve yaşadığı topluma uygun birey olarak yetişmesinin birincil olarak aile çevresinde sağlandığını, kişilerin sağlıklı birey olmalarının şartının ancak yaşadıkları ailenin işlevlerini sağlıklı biçimde yerine getirmesi ile mümkün olacağını dile getirir,¹⁰⁶ burada ailenin birey için yerine getirdiği işlevler üzerinde durularak aile sistemindeki fonksiyonların sağlıklı bir biçimde işlemesi önem arz etmektedir.

yerlerde meydana gelen cinsel taciz ve sindirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama dahil olmak üzere genel olarak toplum içinde meydana gelen şiddet” olarak tanımlanmaktadır. (çevrimiçi) <http://www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>, 15Ağustos 2012.

¹⁰³Friedrich Engels, **Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Çev: Kenan Somer, Sol Yayınları, İstanbul, 2010./Foucault, a.g.e.

¹⁰⁴Josephine Donovan, **Feminist Teori**, Çev: Aksu Bora v.d, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009, s. 267-321.

¹⁰⁵Mahmut Tezcan, **Türk Ailesi Antropolojisi**, İmge Yayınları, Ankara, 2000.

¹⁰⁶ Işıl Bulut, **Ruh Sağlığının Aile İşlevlerine Etkisi**, Başbakanlık Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı Yayınları, No: 74, 1993. (çevrimiçi) <http://www.athgm.gov.tr/> kutuphane, 13Temmuz 2010.

Ailenin fonksiyonlarının cinsel doyumun, üreme ve çoğalmanın, çocuk bakımının, eğitimin ve çocuğun toplumsallaştırılmasında önemine dikkat çeken Sanay; bu fonksiyonlara ek olarak prestij, koruyuculuk, ekonomik ve psikolojik görevler gibi bir takım fonksiyonlardan da söz ederek fonksiyon sıralaması yapılamayacağını dile getirerek bu sıralamaların toplumlara göre değişkenlik gösterebileceğini ifade eder.¹⁰⁷

Aile yukarıdaki tanımlamaları içerebileceği gibi bazı tanımlamaları da dışarıda bırakabilir. Eril sistemin baskın olarak hissedildiği kültürel yapılar da işlevsel aile yapısından bahsetmek güçtür; çünkü çocuk, yaşlı, hasta bakımı ile ev işleri kadının sorumluluğu olarak görülmektedir.¹⁰⁸ Yasal aile tanımlamasında evlilik birliğinin oluşmasında kamu otoritesi tarafından yapılan kanun metinlerine bağlı yasal bir sözleşme söz konusudur.¹⁰⁹ Yine Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi ve çocukların bakımını üstlenecek kişi ve kurumlar yazılı kanun metinlerinde yer almaktadır.¹¹⁰ Toplumda evlilik birliğinin sağlanması her ne kadar yazılı kanun metinlerine bağlıysa da yasal evlilik birliği olmadan da aile kurumu ile karşılaşmaktadır.¹¹¹ Algının oluşturduğu aile yapısında ise; kan bağının oluşturduğu yapı ile yukarıda sayılan yapılardan bağımsız bireylerin sosyalleşme, psikolojik ve ekonomik ihtiyaçlarının karşılandığı aile yapısı göze çarpar, bu türden aile yapısına modern toplumlarda rastlamak güçtür. Daha çok konar göçer topluluklar ile bakım hizmeti veren alan bireyler arasında görülebileceği düşünülebilir. Örneğin; kimsesiz çocuk yuvasında kalan çocukların birbirlerini ve kendilerine bakım veren kişi ile aralarında kurdukları bağ gibi.

Biyolojik aile ise kan bağının esas olduğu ve buna bağlı kalarak bireylerin bir arada yaşadığı aile sistemidir. Kanbağının esas olduğu aile yapısı kendisini çekirdek aile, geniş aile ve aşiret örgütlenmesinde gösterir.¹¹² Uzun vadeli yatırımların yapıldığı aile yapısında ise evrensel ahlaki değerlerin kazandırılması önemlidir.

¹⁰⁷ Eyüp Sanay, "Türk Ailesinin Eğitim Yapısı", T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Türkiye Yıllığı, No: 76, 1990.

¹⁰⁸ Savran, Tuna, a.g.e.

¹⁰⁹ İlerideki bölüme, 2.3 Türk Medeni Kanununa göre Evlenme, s. 53-55.

¹¹⁰ 743 sayılı Türk Medeni Kanunu (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

¹¹¹ Bir sonraki bölümde 2.2 Aile ve Hukuk bölümüne, s. 50-53.

¹¹² Emiroğlu, Aydın, a.g.e.

Aile kurumu aynı zamanda akrabalık sistemini ve ilişkilerini de inşa etmektedir. Mitcel'e göre aile içerisinde akrabalık yapısının yaşamsal öğeleri asgari olarak dörde indirgenebilir bunlar erkek kardeş, kız kardeş, baba ve oğuldur.¹¹³ Akrabalık sisteminin toplumsal ilişkileri güç bela düzenlediği toplumda, ilk olarak içyapısı (Ödip kompleksi) nedeniyle her birey toplumun yasalarını edinmektedir.¹¹⁴ Mitcel aile ilişkilerindeki asimetrik yapıdan da bahsederek bu ilişkinin annenin erkek kardeşi dayıya ilişkin olduğunu söyler bu konum annenin erkek kardeşinin, annenin çocuklarına karşı konumudur. Dayıyla yeğen arasındaki ilişki her zaman baba ile oğul arasındaki ilişkiye alternatiftir. Dayı, bugün artık modern toplumda geçersiz kalmıştır, fakat babanın otoriter konumu sürmekte olup geriye kalan ataerkil mirastır.¹¹⁵ Annenin erkek kardeşinin babaya alternatif teşkil ettiği ve önemini koruduğu yapıya Malinowski'nin ana soylu toplumlardaki incelemelerinde rastlamak mümkündür.¹¹⁶

Modern toplumlardaki aile tanımlamaları sağlıklı aile yapılarının nasıl olması gerektiğinden hareketle yapılmaktadır. Kişilerin beden ve ruh sağlığı için gerekli sevgi, şefkat, yakın ilgi ve bakım bulabilecekleri en doğal ortam ailedir. Bireyin yaşamından doyum sağlaması, işlevlerini etkili bir biçimde yerine getirmesi ve yaşadığı topluma uygun bir kişi olarak yetişmesi önce aile çevresinde sağlanır. Sağlıksız aile yapılarında ise aile kurumunun işlevlerinin oluşmadığı ya da bir kriz durumunda bu işlevlerde meydana gelen bozulmalar sonucunda ortaya çıkan durumlar akla gelir.¹¹⁷

Aile girdi ve çıktıları olan çevre ile etkileşimde bulunan bir sistem olarak değerlendirilebilir. Aile ile çevresi arasındaki ilişkiler öyle düzenlenmektedir ki , aile hem diğer çevresel sistemlerle etkileşime geçmekte hem de kendi sistemine dair sınırlarını da koruyarak çevreden girdileri kabul etmektedir. Aile sistemleri teorisinin öne sürdüğü bir başka kavram ise ortak etkidir. Tüm aile üyeleri birbirlerine bağlıdır ve aile üyesinin başına gelen bir durum yalnızca o bireyi değil tüm aile sistemi

¹¹³ Mitcel, **a.g.e.**

¹¹⁴Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 3 Encest Olgusuna ve Encest Tabusuna Psikanaliz İle İlgili Yaklaşımlar, s. 11-15

¹¹⁵ Mitcel, **a.g.e.**

¹¹⁶Bkz. İlerideki bölümde, 1.5.3 Anasoylu Aile ve Encest Olgusu, s. 35-37./Malinowski, **a.g.e.**

¹¹⁷ Polat, **a.g.e.**

etkilemektedir. Aile üyelerinin karşılıklı etkileri sürekli ve bu süreç asla sonlanmamaktadır.¹¹⁸

Aile üyeleri arasındaki etkileşim örseleyici yaşantılarda kendisini daha baskın şekilde göstermektedir. Ensest aile içi cinsel istismarın yaşandığı aile yapılarının içe kapanık bir yapı sergilemesi ve ensest in sürekli içselleştirilerek yaşanır hale gelmesinde aile üyelerinin karşılıklı sistem içinde etkileşimlerinin sürekli olması ve ilişkinin sonlanamaması etken olabilir, bu ilişki biçiminin yaşandığı aile sisteminin dışarıdan sosyal çevreden aldığı girdiler sınırlı olmaktadır.

Aileyi bir sistem olarak kabul eden sistemler yaklaşımına göre; ailelerin de her sistem gibi hedefleri vardır ve bu hedeflere ilişkin çıktıları denetleyebilmekte ve bu çıktılar birer girdiye dönüştürmektedir. Sonrasında ise aile bireylerinin davranışları, yapılandırılmış süreçler veya bizzat hedeflerin kendisi temelinde sistem tasarımlarına başvurarak buna tepki göstermektedirler.¹¹⁹

Aile içi cinsel istismar ediminin yaşandığı aile sistemlerinde dış koşullara uyum sağlama yeteneğinin sorunlu olduğu düşünülebilir. Ayrıca bu tür aile yapılarında ortaya konulan hedefler aile sisteminden daha çok sistem içindeki bireysel hedefleri tanımlayabilir. Aile içi cinsel istismar ediminin mağduru olan aile sistemden uzaklaşmaktadır. Ensest davranışı aile sistemini içten içe yok ederek ailenin dış koşullara olan uyumunu ve bağımsızlık sistemini çökertir. Modern ailedeki problemler ve aile sisteminin fonksiyonunda meydana gelen bozukluklar dört kategoride değerlendirilebilir bunlar;

- 1.Ailedeki temel görevlerin tam olarak yerine getirilememesi
- 2.Gelişimsel görevlerle bağlantılı değişikliklerin gereğinin yerine getirilmesinde başarısızlık
- 3.Krizlerle baş etmede başarısızlık
- 4.Toplumdan gelen baskılarla baş etmede başarısızlık¹²⁰

Ensest (aile içi cinsel istismar) ediminin yaşandığı aile yapılarında yukarıda

¹¹⁸James M. White&David. M, **Family Theories**, (Third Edition), Sage Publications Inc, 2008.

¹¹⁹Michael P Nichols & Richard C.Schwartz, **The essentials of family therapy**, (Third Edition), Allyn&Bacon press, Boston:Pearson, 2007.

¹²⁰ Polat;, **a.g.e.**, s. 110.

sayılan dört nedenden başka ailenin yaşadığı konutun fiziki yapısı da bu türden ilişkinin yaşanabilirliğini etkilemektedir. Ensest (aile içi cinsel istismar) yaşandığı ailelerin oturdukları konutun özellikleri incelendiğinde; sağlıklı konut koşullarının fiziki özelliklerinin de ensestin yaşanmasında etkili olduğuna ilişkin görüşler mevcuttur. Bilindiği gibi, oturulan konutun yeteri kadar geniş olmaması ve kalabalık bir halde yaşama özellikle mahremiyetin ortadan kalkmasına neden olabilmektedir.¹²¹ Mahremiyetin ortadan kalkması ensest (aile içi cinsel istismar) edimine zemin hazırlayan nedenlerden biri olarak değerlendirilmektedir.

Aile bireylerin olumlu davranış özelliklerini kazandığı ve geliştirdiği bir zemini hazırlarken, bazen de aile olumsuz bazı yaşantıların örseleyici sonuçlarının da ortaya çıktığı bir sisteme dönüşebilir.¹²² Ailenin örseleyici yaşantıların deneyimlendiği bir sistemi temsil etmesi durumunda bu yaşantıları yaratan saldırgan davranışlar ile aile üyelerinin davranış kalıpları haline gelebilir. Özellikle çocukluk çağında davranış kalıplarının oluşmaya başlaması ve çocuklarda yerleşen ve süreklilik gösteren pek çok davranış, ebeveynlerini model almaları sonucunda oluşmaktadır.¹²³

1.5.1 Endogami (İç Evlilik)

Endogamy (İç Evlilik) ”kadın ya da erkeğin, üyesi olduğu sosyal gruptan bir kimse ile evlilik bağı kurmasının zorunlu olması durumu olarak tanımlanmaktadır¹²⁴ Endogamy (iç evlilik) kuralı ensest tabusunun uygulanması ve akraba evliliği ile bağlantılıdır.¹²⁵ Endogamide ensest ilişkiye onay verildiği sonucu çıkarılmamakla birlikte endogami (iç evlilik) toplumlarda belli bir gücü muhafaza etmek adına yapılmaktadır.

¹²¹Zafer Öztekin, Gülümser Kubilay, **Toplum Sağlığı Hemşireliği**, PalmeYayıncılık, Ankara, 2007.

¹²²Bkz. Suna K. Özmen, ”Aile içinde öfke ve saldırganlığın Yansımaları”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, , cilt: 37, sayı: 2, 27-39, Ankara, 2004, s. 28.

¹²³Bkz. İlhami Fındıkçı, ”Kuramsal Açıdan Çocuklardaki Problem Davranışların Nedenleri Ve Bir Sınıflandırma”, **A.Ü. Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı:2, Ankara, 1989.

¹²⁴Wells, **a.g.e.**, s. 100.

¹²⁵Bkz. Geçmişte I. Bölümüne Ensest Olgusu, s. 7-8./ 1. 1 Ensest tabusu, s. 8-11. /İlerideki bölüme, 2.3.2 Ensest ve Akraba Evliliği, s.56-59.

Ensest ilişki eğer tarih öncesine aitse ve cinsel dürtülerin egemen olduğu bir çağdan miras olarak geliyorsa endogami yakın akraba evliliği sosyal yapının izin verdiği ensest ilişki olgusunun bir dalı olarak değerlendirilebilir. Fakat bu uzantı cinsel dürtülerden değil toplumların sosyal ve ekonomik yapısı ile ilintilidir. Endogam evlilik türü mal birikiminin, sosyal statünün, iktidarın aile dışına çıkmaması için yapılmaktadır.¹²⁶

1.5.2Egzogami (Dış Evlilik)

Dış evlilik (egzogami) bireyin eşini üyesi bulunduğu grubun dışından seçmesi kuralıdır.¹²⁷ Dış evlilik de içevliliğin tersine iktidar ve iktisadi yapılar ile ilgili katı tutumlar söz konusu olmayıp amaç dış evlilik yolu ile yeni ittifaklar oluşturmaktır.¹²⁸ Freud, cinsellikle ilgili araştırmalarını derinleştirdiği “Totem ve Tabu” adlı kitabında dış evlilikten ve kanın sesinden (evrensel bir ensest tiksintisi) bahsederek dış evliliğin yolunu belirler.¹²⁹ Totem ve tabu eserinde Freud’un incelediği yerli topluluklarda, erkeğin kız kardeşiyle, annesiyle ve ait olduğu klanın bütün kadınlarıyla kan bağıyla bağlanmış gibi cinsel ilişkiye girmesi yasaklanmıştır. Ensest korkusu, sevgi nesnesi seçiminin tarihçesini hatırlanmamasında ısrar eder. Freud, bir klanın atası olan totemi incelerken, klanın mensupları arasında cinsel ilişkiyi yasaklayan akrabalık sisteminde ensesti tabulaşmış (yasaklanmış) olarak değerlendirmektedir.¹³⁰

Dış evlilik yoluyla grupların birbirleri ile bağ kurmasını gerektirecek kültürel yapı ortaya çıkar.

Bazı toplumlar dışevliliği kendilerinin varlıklarını sürdürmeleri, kendilerini

¹²⁶ Geçmiş bölümde, 1. 3 Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Ensest Davranışı ve Yasal Düzenlemeler, s.15-22.

¹²⁷ Wells, **a.g.e.**, s. 100.

¹²⁸Bkz. Önceki bölümde I.Ensest Olgusu, s. 7./ 1. 2 Ensest Tabusu, s. 8-11.

¹²⁹Bkz. Sigmund Freud, **Totem ve Tabu**, Çev: K. Sahir Sel, İstanbul, Sosyal Yayınları, 1984. Totem, klanın ortak atası olarak sayılmakta ve aynı zamanda onları tanıyan, onları koruyan bir ruh olarak değerlendirilmektedir. Freud, aynı totemden insanların birbirleriyle cinsel ilişki kurmasını, evlenmesini yasaklayan ensest yasağı ve ensest korkusu üzerinde durmaktadır.

¹³⁰Freud, **a.g.e.**, 1984.

korumaları ve genişleyebilmeleri için bir strateji olarak benimsemiştir.¹³¹ Özellikle ensest tabusunun varlığı egzogami(dış evlilik kuralı) geçişi hızlandırmış ve zorunluluk haline gelmiştir. Ensest yasağı ve dış evlilik kuralı, aynı yasanın iki ayrı biçimde tasarlanması olarak değerlendirilir. Aslında ensest yasağı ve dış evlilik kuralı, aynı sınırlamanın cinsel ve toplumsal görünümleridir.¹³²

Özetle ensest yasağı, evlenmeye ilişkin bir kural oluşturmakla kalmamakta çok önemli bir iletişim aracı konumuna da yükselmektedir. Çünkü kız kardeşini başkasına veren kişi, yakınıyla cinsel ilişkiyi yadsımdan çok bu kız başka bir erkekle ya da kendisini başka bir kadınla birleştiren evliliklere daha büyük bir değer verdiğini doğrulamış olmakta ve bu durumda da iletişim ve ittifaklar için dışarıya açıldığı izlenimini vermektedir.

1.5.3 Anasoylu Aile Ve Ensest Olgusu

Eskil toplumlarda en az ortaçağın yazıya geçmiş toplumları kadar, dolayısıyla giderek birbirine benzemekte olan çağdaş okur-yazar toplumlardan çok daha büyük bir çeşitlilik göstermektedir. En düzenli olarak karşımıza çıkan olgu sizinle aynı adı taşıyan, aynı yasal soya mensup bir kadınla evlenmenin yasak olmasıdır. Bunun anlamı, ismin baba soyundan devredildiği sistemlerde baba soyundan bir kuzin ile evlenmenin, ismin anne soyundan devredildiği sistemlerde ise, anne soyundan gelen bütün kuzinler kız kardeş kabul edildiği için, akrabalık ilişkisi ne kadar uzak olursa olsun, kuzinlerle evlenmenin kesinlikle yasaklanmış olmasıdır.¹³³ Baba soyundan gelen bir kuzen ile evlenmenin yasaklanması halinde baba soylu (babayanlı) aile, anne soyundan gelen bir kuzen ile evlenmenin yasaklanması ile de ana soylu (anayanlı) aile karşımıza çıkar.¹³⁴

¹³¹Emiroğlu, Aydın, **a.g.e.**, s. 263. Tylor'a göre ensest yasağı ile birlikte insan toplulukları kadınları dışarıya vererek aynı amaç doğrultusunda hareket eden doğal ittifaklar oluşturacaklar düşmanlarını dosta çevireceklerdir.

¹³²Güvenç, Bozkurt, **İnsan ve Kültür**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1996.

¹³³Tillion, **a.g.e.**, s. 39.

¹³⁴İlerideki bölümde, 2.3.2 Ensest ve Akraba Evliliği, s. 56-59. /2. 3 Türk Medeni Kanununa Göre Evlenme, s. 53-55. /743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 92. maddesinin 1. Bendinde yapılan değişiklik ile kuzenlerin resmi olarak evlenmeleri yasaklanmıştır. (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 06 Temmuz 2012.

Anasoylu aileler de soy çizgisi anne üzerinden yürümektedir diğer bir deyişle, toplumsal rejim içinde merkezi oluşturan ve akrabalıkların çıkış noktası, anadır; soy ve miras, anadan çocuklara geçer bunun anlamı; çocuklar –ister kız, ister erkek olsun –ananın ailesine, klanına ve topluluğuna aittir.¹³⁵ Ensest ve ensest tabusu ile ilgili olarak ana soylu olmak ya da baba soylu olmak kimin ensest tabusuna dahil olacağını belirlemektedir. Malinowski'nin çalışmasında da belirttiği üzere anasoylu aile de soy çocuğa anadan geçmektedir bu nedenle baba ile çocukların arasında kan bağı bulunmamaktadır. Çocuklar tamamen anneye aittirler, baba ile kız arasındaki cinsel ilişki ya da evlilik totem tabusunu bozmamaktadır.¹³⁶ Ana soylu bir toplumda totem kurallarının en katısı kız ve erkek kardeşler arasındaki cinsel ilişkide görülmektedir. Kız ve erkek kardeşler, karşı cinsten kardeşler arasındaki her türlü ilişkiyi yasaklayan tabuya uyma zorunluluğundadır. Erkek kardeş için kurallar çok katı ve serttir. Ana soylu klan topluluklarında, anne-oğul arasındaki ilişki en az kardeşler arasındaki ilişki kadar yasaklı ve tabu olarak karşılanmaktadır. Ama yetişme çağındaki çocukların anneyle olabilecek sevgi ve şevkate dayalı ilişkilerine hoşgörüyü bakılmakta ve anne-çocuk arasında bir cinsel ilişki olamayacağına inanılmaktadır.¹³⁷

Anasoylu toplumlarda nüfus baskısı ve kıt kaynaklar için rekabet zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla savaş da pek olmaz buna bağlı olarak anasoylu toplumlarda ataerkil toplumlara özgü psiko-kültürel belirleyicilerde saldırganlık rekabet, kamusal alan ile özel alanın kesin hatlarla farklılaşması gibi özellikler egemen değildir. Son yüzyılda anasoylu aile örneklerinin giderek azaldığı gözlemlenmektedir.¹³⁸ Bunun başlıca nedenleri, yayılma, rekabet ya da üretimin yoğunlaşmasının anasoylu aile yapılanmalarının aleyhine bir durum oluşturması ile yakından ilişkilidir.¹³⁹

Endüstri devrimi ile başlayan kapitalizm süreçleri ana soylu toplumların varlıklarını sürdürmeleri önünde engel teşkil etmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere ana soylu aile yapılanmaları ile kapitalizm herhangi bir noktada buluşamazken,

¹³⁵ Tillion, **a.g.e.** ; Örneğin Yahudi inancında soy çizgisi kadın üzerinden yürümektedir.

¹³⁶ Malinowski, **a.g.e.**

¹³⁷ Polat, **a.g.e.** , s. 79.

¹³⁸ Mitcel, **a.g.e.**

¹³⁹ Emiroğlu, Aydın, **a.g.e.**

ataerkil yapı ve kapitalizm birçok noktada birliktelik sergilemektedir.¹⁴⁰

Anasoylu aile yapılanmalarında erkek çocuk saygınlığını ve toplumsal yerini anasının erkek kardeşinden alır; her iki cinsteki çocuklar mal mirasını babalarından değil, ananın kız ve erkek kardeşinden alırlar. Babanın görevi, çocuk doğar doğmaz onu kollarına almak koruma ve özenle bakmaktır fakat doğumunda hiçbir rol oynamadığı için bu çocuk kendisinden değildir. Baba ancak çocuğun iyi bir dostudur; durum böyle olunca çocuklar da onu sever, ama akrabalık derecesini hiç bilmezler. Gerçek akrabalık, öz kimlik anadan geçer. Çocuklar üzerindeki yetki, ananın erkek kardeşindedir. Gerçi bacı ile kardeş arasında her türlü içli dışlı ilişkileri yasaklayan çok sıkı bir tabu var olduğu için dayı, kız kardeşinden ve onun evinden uzak durmak zorundadır. Ana kardeşinin yetkisini tanır ve sıradan bir insanın şefinin önünde eğilmesi gibi onun önünde eğilir, bu iki kişi arasında hiçbir zaman hiçbir şekilde sevecen bir ilişki bulunamaz. Ananın kardeşi aile içinde disiplini, yetkeyi ve yaptırımcı gücü temsil eder. Kadının kocası önündeki tavrı ise kölecilik olmaktan uzaktır. “Kadın”ın kendi özel malları ve topluma açık bir etki alanı vardır. Baba’nın anaya kötü davrandığına çocuklar hiçbir zaman tanık olmazlar.¹⁴¹ Malinowski’ye göre; anasoylu aile yapısında babaya içkin roller babasoylu aile yapısındaki rollerinden farklıdır. Ataerkil izler dayı üstünden görünür olur fakat bu izler yoğun ve baskıcı bir yapıyı temsil etmez. Encest tabusuna ana soylu aile yapılarında rastlanmakta olup, tabu bacı erkek kardeş arasındaki ilişkiyi düzenler.¹⁴²

1.5.4 Babasoylu Aile Ve Encest Olgusu

Babasoylu (babayanlı) ailelerde soy çizgisi baba üzerinden yürümektedir.¹⁴³ Baba soylu ailelerde baba ailenin reisi ve aileyi geçindirmekle yükümlüdür. Çocuklar babanın adını taşıyor sahip oldukları her şey babanıdır ve miras babadan geçer. Baba ailenin efendisi olarak kolayca saldırgan davranışlar sergilemeye yatkındır. Böyle bir durumda bir yanda baba, öte yanda ana ve çocuklar arasında her çeşit sürtüşmelerin ortaya çıktığı görülür. Modern toplumların varlıklı sınıflarında çocuğun odasını,

¹⁴⁰Maria Mies, vd, **Son Sömürge Kadınlar**, Çev: Yıldız Temurtürkan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008.

¹⁴¹ Malinowski, **a.g.e.**, s. 18-19.

¹⁴²Bkz. Geçmiş bölümde, 1.5 Aile ve Encest Tabusu, s. 29-33./Mitcel, **a.g.e.**

¹⁴³Bkz. Bir önceki bölümde, 1.5.3 Anasoylu Aile ve Encest Olgusu, s. 35-37.

çocuğun babasından ayırmak için her türlü yola başvurulur, baba çocuğun yaşamına çok az girer; girdiği zaman da bir ziyaretçi, bir yabancı gibi durur çocuklara sevgi ve şefkat duygularını göstermekten özenle kaçınır; çocuk onun önünde iyi davranmalı, terbiyeli olmalı, iyi bir örneği temsil etmelidir. İktidarın sahibi odur, cezalar ondan gelir.¹⁴⁴Yoksul evlerde ise babanın ekonomik ve toplumsal üstünlüğü, daha açık ve daha kolayca kabul edilir. Baba hukuku aile içi çatışmada önemli bir nedendir, çünkü babaya biyolojik eğilimlerini ve çocukları için besleyeceği ya da onlara vereceği kişisel sevgiyi aşan haklar ve ayrıcalıklar tanır.¹⁴⁵

Babasoylu aile yapılarında özel alan ve kamusal alan belirgin şekilde ayrılır, ezen ve ezilen ilişkilerinin kesin hatlarla yaşandığı aile babasoylu aile yapısıdır.¹⁴⁶Günümüzde ana soylu aile varlığını koruyamamışken;¹⁴⁷emek yoğun üretimin yaygın olduğu kapitalizm babasoylu aile yapısını tehdit etmemekte hatta biri ekonomik öteki toplumsal iki farklı sistem birbirini beslemektedir.

Babasoylu aile yapısının düşünsel kimliğini oluşturan ataerkil sistemde aile ilişkilerinin temelinde erkekler bulunur. Kimin kiminle evleneceğine erkekler karar verir, mülk erkekler miras kalarak kuşaktan kuşağa geçer.¹⁴⁸Ataerkil ideoloji ilk şekillenme anından itibaren erkeği rasyonellik, uygarlık ve kültür ile kadını ise; irrasyonellik doğa ve duygusallık ile eşleştirir,¹⁴⁹ bu rasyonel -irrasyonel (duygusal), doğal-uygar karşıtlıklarının altında yatan şey kadınların öznelliğinin inkar edilmesi yoluyla “erkek özne” için görece istikrarlı nesneler yaratmaktadır. Kadın’ın öznelliği inkar edilerek nesneye dönüştürülür. “Ataerkil ideoloji kadını maddeyle, içkinlikle, bedenle, doğayla; erkeği ise aşkınlıkla, bilinçle, ruhla ve uygarlıkla özdeşleştirerek tarif eder ve böylece erkeğin öznelliğini garanti altına alarak kabul edilir hale getirir. Kadın ve erkek arasındaki farkı birbirine yabancılaştıracak kadar abartır.¹⁵⁰Berktaş ve Köktürk’ün belirttiği gibi kadın ataerkil yapı içinde nesneleştirilirken erkek ise özne

¹⁴⁴Bkz. Önceki bölümde, 1. 4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest arasındaki İlişki, s. 22-29.

¹⁴⁵Malinowski, **a.g.e.**

¹⁴⁶Önceki bölümde 1. 4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest arasındaki İlişki, s. 22-29.

¹⁴⁷ Bir önceki bölüm, 1.5.3 Anasoylu Aile ve Ensest Olgusu, s. 35-37.

¹⁴⁸ Richard Sennett, **Otorite**, Çev. K. Durand, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 62.

¹⁴⁹ Donovan, **a.g.e.** , s. 64-65.

¹⁵⁰ Berktaş, **a.g.e.** , s. 152-153.

olarak inşa edilir. Kadın doğaya ait olarak konumlandırılırken erkek de doğayı kontrolü altına alarak sürekli tahakküm kurar. Aile yapısı içinde bu tahakküm kurulurken aile yapısı içinde çocuklar ve kadın tahakküm altına alınan tarafı temsil eder.

II. BÖLÜM ENSEST YASAĞI VE HUKUK

Ensest sorunun anlaşılması ve aile içi çocuk istismarının önlenmesi için hukuk sisteminde ensest ile ilgili düzenlemelerin yer alması gerekmektedir. Hukuk; toplumun genel yararını ya da bireylerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacıyla yetkili makam tarafından konulmuş ve devlet yaptırımlarıyla donatılmış sosyal kurallar bütünü¹⁵¹ olarak tanımlanabilir. Hukuk sistemi toplumu ve toplumun en küçük kurumu olan aile kurumunu korumak ve toplumsal hayatta sürdürülmesini sağlamak için birçok yasal düzenlemeyi içinde barındırmaktadır. Ancak aile kurumu içindeki bireyin korunması ile aile içindeki bireyi sarsıcı özelliği bulunan ensest sorununun tanımlanmasında ve kavramsallaştırılması ile ilgili Türkiye'nin hukuk sisteminde çelişkiler bulunmaktadır.¹⁵²

Ensest sorununun önlenmesi için gerekli sosyal politikaların üretilmemiş olması kendisini hukuk politikalarında da göstermektedir. Özellikle hukuk sisteminin ağırlıklı olarak nesnel ölçütlerle şekillendirip kanunlarla ifadelendirilen yapısı “çevresi içinde bireyi”, “toplumsal cinsiyet inşasını”, “kültürel ve sosyo ekonomik” yapıları gözardı ederek mağduriyetlerin katmanlaşmasına yol açmaktadır.

Ensest sorun alanı ile ilgili sadece hukuk sistemi içinde değil sosyal bilimlerdeki sosyoloji, psikoloji, antropoloji gibi alanlarda da teorik belirsizlikler mevcuttur. Ensest çeşitli teorilerde sıkça tartışılan ve toplumun temeli olarak görülen aile kurumunda meydana gelmekte ve aile içinde mağdur olan bireyin üzerinde psiko sosyal bütünlüğünü sarsıcı travma meydana getirmektedir.

¹⁵¹Yarmalı, Alp, **a.g.e.** , s. 298.

¹⁵²Bu çelişkiler; ensest sorun alanı ile ilgili birebir örtüşen ensest kavramını içinde barındıran yasal düzenlemelerin bulunmamakta doktrin ekseninde tartışılmaktadır. “Ensest”, kavram olarak bilindiği ve doktrinde yer aldığına ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Ahmet Mumcu, “Türk Ceza Hukukunda Ensest Sorunu Var mı?”, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, Cilt I, 2010, s. 1./Tuğrul, **a.g.e**; Ensest kelime olarak yargı kararlarında ifade edilmemesi hukuk sistemi tarafından benimsenmiş bir yaklaşım olup bu suça ilişkin yalnızca bir tek kararda; Ceza daireleri ve Ceza genel Kurulu Başkanlığı'nın 25.03.2003 gün ve 2002/5-324 E. N, 2003/55 K. No'lu ilamının karşı oyunda kullanılmıştır. Burada ensest baba-kız çocuğu arasındaki cinsel ilişkiyi tanımlamak için kullanılmıştır. Bu kararda ortaya çıkan sonuç yasal düzenlemenin olmamasına rağmen bu ilişki biçimi bu yargı kararıyla kabul edilmektedir.

Toplumlar Sanayii devrimiden sonraki modern çağda ensest ile ilgili farklı hukuki düzenlemeler oluşturarak daha çok sağlık ve ırkın güvenliğinin sağlanmasını önemsemişlerdir.

Ensest bazı hukuk sistemlerinde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş, kimi hukuk sistemlerinde ise bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Örneğin; Portekiz (mad.398), Arjantin (mad.122), Küba (mad.484) de ceza kanunlarında ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş, bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir.¹⁵³

Türkiye’de ensest bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Bunun nedeni daha çok aileye dışarıdan bir müdahalenin yarar yerine zarar getireceği ve kamuoyunun tahrik edileceği gerekçelerine bağlanmaktadır.¹⁵⁴

Ensest hususuna Türkiye’deki yasa yapıcıların bakış açısına baktığımızda; ensest hakkında, 1953 yılında TBMM’de verilen bir teklif; *“ülkemizde bu suç tipinin ortaya çıktığının tespit edildiği ileri sürülerek bir düzenlemeye gidilmesi istenmiştir. Teklif bu konuda tedbir almayı gerektirecek kadar vahim bir durumun olmadığı ve böyle bir düzenlemenin iftiraları tahrik edeceği, aile içinde gereksiz olarak kamu müdahalesini sokacağı, ihbarcılık ve jurnalcılık itiyatlarını uyandıracığı, fayda değil sadece zarar getireceği”* gerekçeleri ile reddedilmiştir.¹⁵⁵

Önceki TCK’nın 417. maddesi 1953 yılında yapılan 6123 sayılı yasa ile şu gerekçeye; *“Memleketimizde sık sık işlenen ırza geçme suçlarının çokluğu karşısında mevcut cezai müeyyidelerini azlığı da müşahade edilmiştir. Bu suçların işlenmesine mani olacak sebeplerden birisi genel kültür seviyesinin yükselmesi ise de, esasen alınmakta olan bu tedbirlerin semeresi ancak uzun seneler sonra kendisini gösterebileceğinden, bugün bu hadiselerin önlenmesi için ırza geçme suçlarında tatbik edilmekte olan cezaların arttırılması komisyonumuzca uygun görüldüğünden ilgili maddelerdeki tadil teklifi kabul edilmiştir.”*¹⁵⁶ bağlanarak ağırlaştırılmıştır. Önceki TCK’da ensest daha çok aile içinde yaşanan bir sosyal sapma olduğu

¹⁵³Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, y.y, İstanbul, 1987, s. 415.

¹⁵⁴Işıktaş, **a.g.e.**, s. 348.

¹⁵⁵Dönmezer, **a.g.e.**, s. 460.

¹⁵⁶“22/2/1953 32 sayılı adalet Komisyonu Raporu 6123 sayılı Kanunun Gerekçesi”, **Tutanak Dergisi**, Cilt: XXII, 1953, s. 65, 163.

kabulünden hareket edilerek Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler bölümü içinde 417.madde ile özel ağılaştırıcı sebepler biçiminde düzenlenmişti¹⁵⁷ fakat kavramsallaştırılmamıştı. Ensest sorunundan; 5237 sayılı Yeni TCK da ise Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar bölümünün 103. maddesi' nde çocuğun cinsel istismar suçunu gerçekleştirenlerin tanımlaması yapılırken aile içi cinsel istismara değinilerek ensestten üstü örtülü bir şekilde bahsedilmiş fakat kavram olarak ifade edilmemiştir. İncelenen kararlarda failin ve mağdurun kim olduğu belirtilirken ensestin varlığına dair ipuçları elde edilmektedir. İncelenen 31 adet karar metninde ensestin varlığına dair ipuçlarını içeren örnek verilebilecek kararlardan bazıları şunlardır; Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N. 2011/5-165, K.N. 2011/170 no'lu kararında; *“Sanığın, öz kızı olan mağdureye karşı basit cinsel istismar suçundan”*¹⁵⁸, Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N. 2011/5-20,K.N. 2011/59 no'lu kararında; *“5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızlarına karşı cinsel istismar suçlarını işlediğinin anlaşılmasına göre”*¹⁵⁹, Yargıtay 5. Ceza dairesi E. N 2009/13333, K.N.2010/388 no'lu kararında; *“Velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen sanığın”*¹⁶⁰, Yargıtay 1.Ceza Dairesi E. N.1974/660 K.N. 1974/757 no'lu kararında; *“15 yaşını bitirmemiş bulunan öz kardeşi M.Ş.'in livata suretiyle ırzına geçtiği yapılan yargılama sonunda anlaşılan sanık ve tutuk A.Ş.'nin”*¹⁶¹ diğer kararlarda da fail ve mağdurun tanımlanması üzerinden ensestin varlığına ulaşılmaktadır.

Kanun koyucu özellikle ensesti sözcük olarak ifadelendirmekten kaçınmaktadır. Türkiye'deki hukuk sistemi ensestin 18 yaşından büyük kişiler arasında yaşanması halini de suç olarak nitelendirmemiştir. Türk Medeni Kanunu'nda Evlenme Yasakları bölümünde evlenmenin geçersiz sayılacağı

¹⁵⁷Bkz. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, H.Cumhur Özakman, **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi ,İstanbul, 1986, s. 76.

¹⁵⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N. 2011/5-165, K. N: 2011/170 no'lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

¹⁵⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N. 2011/5-20,K.N. 2011/59 no'lu kararı için, **a.e.**

¹⁶⁰Yargıtay 5. Ceza dairesi E. N 2009/13333 ,K.N.2010/388 no'lu kararı için, **a.e.**

¹⁶¹ Yargıtay 1.Ceza Dairesi E. N.1974/660 K.N. 1974/757 no'lu kararı için, **a.e.**

akrabaları sayma yoluna gitmiştir.¹⁶²

Ensest genel olarak cinsel istismar edimi ile bağlantılı olup kadına yönelik şiddetin bir başka yönünü oluşturmaktadır. Dünya da Ensest sorununa çocuk istismarı ve kadına yönelik şiddet ekseninden bakılmaktadır.¹⁶³Türkiye ise taraf olduğu anlaşmalar ile çocuğa ve kadına yönelik şiddetin önlenmesi hususunda adımlar atacağını belirtmesine¹⁶⁴ rağmen kanunlarda ensestin ayrı bir düzenleme olarak yer almaması ensest sorununun ele alınışını problemli hale getirmektedir.

Ensest (aile içi cinsel istismar) olgusu TBMMM' de alt komisyonlar tarafından incelenmiş komisyon raporlarında ve 2006 Başbakanlık Genelgesinde yer almakla birlikte bu sorun ile birebir örtüşen bir yasa çalışması yapılmamıştır.¹⁶⁵ Ancak Kanun Koyucu 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bölümünün 103. Maddesinde aile içinde kan hısımlığına dayanan ilişkiyi kötüye kullanmak sureti ile çocuğu istismar eden kişinin ceza oranının arttırılacağına ilişkin düşüncesini yansıtmıştır.

Mağdurlar açısından ensestin ortaya çıkarılması birçok sorunu beraberinde

¹⁶²İlerideki bölüme, 2. 3 Türk Medeni Kanununa göre Evlenme, s. 53-55.

¹⁶³"**Avrupa Birliği İnsan Hakları İlke Kararları Hakları İlke Kararları**", Avrupa Birliği İnsan Hakları İlke Kararları ek 1'de kadına ve kız çocuklarına karşı şiddet hareketleri arasında ensest olgusu gösterilmektedir." (çevrimiçi) <http://www.avrupa.info.tr>, 13 Ağustos 2011. / (çevrimiçi) <http://www.istanbulcocuklari.org>, 22.Eylül2010" **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi**" nde ise çocukların her türlü istismardan ve sömürüden korunması için devletlere sorumluluk yüklemektedir./Bkz. (çevrimiçi) <http://www.turkhukuk sitesi.com>, 14 Aralık 2011. "**Cedaw ve İhtiyari Protokolünün Genel Tavsiye No:19 11.oturumu**"nda 23 madde; "aile içi şiddetin kadınlara yönelik şiddetin en gizli şekillerinden biridir. Aile bağı içinde her yaştaki kadın tecavüz, dayak, cinsel saldırının diğer şekilleri geleneksel davranışlarla sürdürülen diğer şiddet tiplerine maruz kalmaktadır. Ekonomik özgürlükten yoksunluk birçok kadını şiddet içeren aile bağı içinde kalmaya zorlamaktadır, bu tür şiddet kadınların sağlığını riske atmakta ve onların eşit oranda sosyal yaşama ve aile yaşamına katılma becerisini ihlal etmektedir" , denilerek; "özel tavsiyeler bölümünde (v) bendinde ensest veya cinsel tacizin meydana geldiği aileler için destek hizmetlerinin verilmesi şeklinde ifade edilmiştir."

¹⁶⁴İlerideki bölümde, 2.1 Türkiye de ve Dünya da Ensest İle İlgili Birtakım Yasal Düzenlemeler, s. 47-50.

¹⁶⁵"**Kayıp Çocuklar Başta olmak üzere Çocukların Mağdur Olduğu Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Genel Kurul Tutanağı**", Yasama yılı:4 Temmuz 2010/Bkz. (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 19 Ağustos. 2011/ "**Çocuk ve Kadınlara Yönelik Şiddet hareketleriyle Töre ve Namus Cinayetlerinin Önlenmesi için Alınacak Tedbirler Konulu 03.07.2006/17 tarihli Başbakanlık Genelgesi**." (çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr>, 23.dönem, s. 408, 09 Kasım 2010

getirmektedir. Özellikle mağdurlar kolluk ve adli kurumlarla ilişkiye geçseler bile ensest karşısında annenin ve diğer aile bireylerinin yüzyüze olduğu sorunlar yumağı, saldırının ortaya çıkışını, yargıya yansımaları durumundan sonra dahi engelleyebilmektedir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların özellikle “aile içi cinsel istismar” suçunun özel “mahrem” alanda fail ve mağdurun yalnız kaldığında işlenmesi, tanıklığın olmaması, bu suçların ispatı ve suçun adli makamlara bildirilmesi konusunda sorunlar yaratmaktadır. Ensestin (aile içi cinsel istismar) özel “mahrem” alanda meydana geldiğini gösterir ifadeler incelemeye konu olan karar metinlerinde şu şekilde yer almaktadır;Yargıtay5. Ceza Dairesinin E.N.2011/2913,K.N.2011/4585 no’lu karar metninde; “Üvey kızı 15 yaşından küçük mağdureyi evde yalnız kaldıkları zamanlarda tokat atıp tehdit etmek sureti ile”¹⁶⁶, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2005/5-193,K.N.2006/203 no’lu kararında; “olay günü beş yaşından beri bakıp büyüttükleri akrabalarının kızı 14 yaşındaki mağdure ile eve gelmişlerdir. Evde kimse yokken saat 3:00 da sanığın mağdurenin ırzına geçtiği”¹⁶⁷,Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.1990/5-101,K.N.1990/156 no’lu karar metninde; “Evde kimse olmadığına göre; mağdurenin mukavemeti ciddi olmayıp, sanık tarafından kırılmasının mümkün olacağından”¹⁶⁸, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2000/5-196,K.N.2000/201 no’lu karar metninde;“sanık ile mağdure evde yalnız kaldıklarında, alkollü olan sanık ırza geçme suçunu zorla işlemiştir. Mağdurenin alkollü olan üvey babasına karşı direnebilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, sanığın zor ve tehdit kullandığı anlaşılmış”¹⁶⁹ İncelemeye konu olan karar metinlerinde enseste (aile içi cinsel istismar) fail ve mağdurun yalnız kaldıklarında ve özel alanda meydana geldiğini gösterir ifadelerle sıklıkla rastlanmaktadır. Özel alan aile hayatının dokunulmazlığına dayanarak devletin müdahalesinden arındırıldığında, kadınlar ve çocuklar korunmasız kalmaktadırlar.

¹⁶⁶Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin E.N.2011/2913,K.N.2011/4585 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

¹⁶⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2005/5-193,K.N.2006/203 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

¹⁶⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.1990/5-101,K.N.1990/156 no’lu kararı için, a.e.

¹⁶⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2000/5-196,K.N.2000/201 no’lu kararı için, a.e.

Toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden kaynaklı olarak kadınların korunmasız kalması sorunu özellikle aile içi cinsel istismar ve çocukların cinsel istismarı suçunda görünür olmaktadır. Ensest olgusundan en fazla mağdur olan kız çocuklarıdır.¹⁷⁰ Erkek çocuklarda bu sorunun mağduru olmakla birlikte kız çocukları daha fazla etkilenmektedir. Yaşadığı travmanın etkisiyle ruhsal açıdan derinden etkilenen mağdur ve yakınları, çoğu zaman kolluğa veya savcılığa başvurmaktansa bir süre yalnız kalmayı ve kimseyle görüşmemeyi tercih etmektedir.¹⁷¹ Çeşitli bağımlılık ilişkileri örneğin; bakım ilişkisinden kaynaklı bağımlılık, sosyo-ekonomik bağımlılık ve toplumsal baskı eklemlenince mağduriyetler artmaktadır. Mağdurun bağımlılık ilişkisine son vermesi ve bu suçu kamusal alana taşıyabilmesi için mağdurların sosyal politikalar ve kamusal kaynaklarla desteklenmesi ve bu destek mekanizmalarının kanunlarda yer alması gerekmektedir. Mağdurların aile içi cinsel istismar karşısında başvurabilecekleri destek mekanizmalarının olmayışı mağdurların sessiz kalmasına sebep olmakta, mağdurun yaşadığı travma sonrası oluşabilecek ve bütün hayatında kalıcı etkiler bırakabilecek ruhsal sorunları için gerekli müdahalelerin yapılandırılması konusunda zaman ve bilgi kaybına sebep olmaktadır. Mağdurlardan adli makamlara başvuru yapanlar başka sorunlarlada karşı karşıya kalmaktadır. Soruşturma makamları ile başlayan adli süreçler, bedensel muayene ile sürmektedir. İncelenen kararlarda bedensel muayeneyi içeren karar metinlerine bakıldığında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N. 2002/5-324 K.N. 2003/55 no'lu kararında; *"Suç tarihinde 15 yaşını bitiren mağdure Nuray'ın sanık babası ile yaşadığı cinsel ilişkileri uzun süre aile fertlerinden, şüphelenip sordukları anlaşılan arkadaşlarından, sonunda kendisini muayene eden doktorundan dahi gizleyip, hamileliğin kesinleşmesi üzerine açıklamak zorunda kaldığı"*¹⁷² şeklinde beden muayenesi sonucunda kesinleşen hamilelik durumu ile ensest (aile içi cinsel istismar) ortaya çıkmıştır.

¹⁷⁰Bkz. İlerideki bölümde, 2.5 Ailede Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu ve TCK'nunda Değerlendirilmesi, s. 66-69./ İlerideki bölüme 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78.

¹⁷¹Bozbeyoğlu v.d. , a.g.e.

¹⁷²Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N. 2002/5-324 K.N. 2003/55 no'lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2000/5-196 K.N.2000/201 no'lu kararında; *“mağdurenin kızlığının sanık tarafından bozulduğuna ilişkin iddiası doktor raporu, sanığın kaçamaklı savunması, T.Ş'nin ifadeleri ve tüm dosya kapsamıyla sabit olunmuştur.”*¹⁷³ Mağdurenin ifadesi ile birlikte mağdurenin beden muayenesi yapılmış, muayene ile birlikte kızlığın bozulması kavramı kullanılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.1990/5-101, K.N.1990/156 no'lu karar metninde; *“Mağdurenin muayenesine ilişkin 10.07.1988 günlü raporda, cinsel bölgede yer yer ekimozların görüldüğü, Adli Tıp Kurulu İkinci İhtisas Kurulu'nun 27.02.1989 günlü raporunda ise, mağdurenin anotomikman bakire olduğu, ilk rapordaki ekimozların ırza geçme, ırza geçmeye teşebbüs veya tasaddi sırasında meydana gelebileceği belirtilmiştir.”*¹⁷⁴ Beden muayenesi ile cinsel saldırı sonrasında ortaya çıkabilecek yaralanmalar belirlenmiştir. Ayrıca karar metninde ırza geçmeye teşebbüs, ırza geçme kavramlarının kullanıldığı görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2011/5-28,K.N.2011/32 no'lu karar metninde; *“Milas 75. Yıl Devlet Hastanesince düzenlenmiş olan 26.06.2008 gün ve 442 sayılı rapora göre mağdure A... Ü... 'in 16 haftalık gebe olduğunun tespit edildiği”*¹⁷⁵ şeklinde ifadelerin bulunduğu karar metninde geçtiği üzere hamilelik durumu beden muayenesi ile belirlenmiş olup, sonrasında istismar durumu ortaya çıkmıştır.

Ensest, çocuk istismarı ve cinsel saldırının görünür kılınmasında hukuk sistemi içinde beden muayenesi önceliklidir. Hukuk sisteminin bakış açısı; beden muayenesinin suç ile ilgili nesnel ve tarafsız bilgilerin ortaya çıkarılması için yapıldığı yönündedir. Suç ile ilgili nesnel bilgiye ulaşmak için yapılan beden muayenesinin söylemsel alanda temsili; kızlığın bozulması, ırza tasaddi, ırza geçme gibi toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen cinsiyetçi söylemlerde kendisini gösterir.

¹⁷³Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2000/5-196 K.N.2000/201 no'lu kararı için, **a.e.**

¹⁷⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.1990/5-101, K.N.1990/156 no'lu kararı için, **a.e.**

¹⁷⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2011/5-28,K.N.2011/32 no'lu kararı için, **a.e.**

2.1 Türkiye de Ve Dünya da Ensest İle İlgili Yasal Düzenlemeler

Geçmişte ensest sosyal sorununun basında yer almaması için yasal düzenleme yapılmıştır. 5680 sayılı Basın Kanununda 33. madde ile kanunen evlenmeleri men edilmiş kimseler arasındaki cinsi münasebetlere ilişkin haberlerin yazılması yasaklanmış ve Türk Ceza Kanununa göre uymayanların cezalandırılması öngörülmüştür.¹⁷⁶Yasağın gerekçesini toplumun bu tür haberlerle sarsılmasını önlemek oluşturmaktadır.¹⁷⁷5680 sayılı Basın Kanununun 33. maddesi ile kutsal aile kurumu korunarak toplumda var olan ensest sosyal sorununun üstünün örtülmesi yolu izlenmiştir. Doktrin aile içi cinsel istismar ve ensest sorununu geçmişten günümüze yok sayma yolunu tercih ederek aile kurumunu koruyabileceği yönünde bir yaklaşım benimsemiştir.

Türkiye de 2006 yılında Başbakanlık tarafından çıkarılan genelge ile bu konu hakkında resmi bir düzenleme yoluna gidilmesi hususu gündeme gelmiştir. Genelge de tecavüz ve ensest gibi konuların ciddi sorunlar arasında yer aldığı, bu konuların tabu sayılmasıyla mücadele edilerek, cinsel şiddet türleri, nedenleri, önleme yolları konusunda halkın bilinçlendirilmesine yönelik çalışmaların yapılması gerektiğinin altı çizilmiştir. Ensest ve tecavüz sorun alanları ile ilgili çalışması gerekli olan kurumlar belirtilmiştir. Aynı genelgede; şiddet ve özellikle ensest faillerinin rehabilitasyona tabi tutulmalarının yasal zorunluluk olduğu üzerinde durulmuş ve masrafların faillere ödettilmesi yoluna gidileceği belirtilmiştir.¹⁷⁸Rehabilitasyona dair masrafların faillere ödettilmesi yaklaşımı suçun oluşumunu tamamı ile bireye yükleyen bir yaklaşımdır. Ancak çocukluğunda istismara uğrayan mağdurların ileride cinsel saldırgan davranış örüntüleri taşıyan bireyler haline gelme durumlarının olduğu bazı araştırmalarda mevcuttur¹⁷⁹bu durumda fail olan birey çocukluk çağındayken çocukların korunması ve gözetilmesi hususunda anayasal sorumluluğu bulunan devlet tarafından korunamamıştır, bu durumda meydana gelmiş olan zararın

¹⁷⁶5680 sayılı Yasanın 33. Maddesi, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 16 Mart 2011.

¹⁷⁷ Işıktaş, a.g.e.

¹⁷⁸Bkz. "Çocuk ve Kadınlara Yönelik Şiddet hareketleriyle Töre ve Namus Cinayetlerinin Önlenmesi için Alınacak Tedbirler Konulu 03.07.2006/17 tarihli Başbakanlık Genelgesi" (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23Ekim 2010, s. 3-4.

¹⁷⁹Finkelhor, Brown, a.g.e.

telafisinin yapılması ve failin topluma kazandırılması ile ilgili çalışmaların devlet tarafından yapılması ve masraflarının devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Bilindiği üzere ensest aile içi cinsel istismar çeşitli sosyo ekonomik sınıflarda varlığını sürdürmekle birlikte görünür olduğu tabaka alt sınıftır. Bunun nedeni yoksul sınıflarda sosyal sorunların görünürlüğü belirginleşir.¹⁸⁰ Bu durum faillerin rehabilitasyon süreçlerinin masraflarının devlet tarafından karşılanmasının başka bir gerekçesini oluşturur. Orta ve üst burjuva sınıfında aile kurumunun kutsallığı önemlidir ve çeşitli sosyo-ekonomik kaynaklara sahip olan burjuva sınıfında ensestin gizlenmesi için gerekli olan imkanlara erişim daha kolaydır.¹⁸¹

2011 yılında İstanbul da Türkiye tarafından da imzalanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 16. maddesinde Önleyici Müdahale ve Tedavi programlarında; 2. kısımda taraflar faillerin özellikle, cinsel suç faillerinin tekrar suç işlemesini engelleyen tedavi programlarının oluşturulması ve desteklenmesi için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alır denmektedir. 2011 İstanbul sözleşme ile cinsel suç faillerinin rehabilitasyonu önemli görülmekte bu konuda devletlerin yasal düzenlemeleri yaparak hayata geçirmesi yönünde sorumluluklarının olduğunun altı çizilmektedir.

Ensest sorun alanı ve diğer kadına yönelik şiddet, aile içi şiddet ile ilgili olarak Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve adaylık sürecindeki Türkiye İstanbul Sözleşmesini imzalamıştır. Sözleşmede, kız çocuklarının evde (özel alanda) maruz kaldığı cinsel istismar; kadın ve kız çocuklarına yönelik şiddet ile mücadele konusunda devletlerin yükümlülükleri ve mağdurlara sağlanacak destek mekanizmaları üzerinde durulmaktadır,¹⁸² ayrıca aynı sözleşmenin 30.maddesi¹⁸³

¹⁸⁰Bkz. Füsun S. Akıncı, **Kriminoloji**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

¹⁸¹Foucault, **a.g.e.**

¹⁸²11 Mayıs 2011 de İstanbul da imzalanan **İstanbul Sözleşmesi** 08.03.2012 tarih ve 28227 sayılı Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir, (çevrimiçi) <http://www.kadininstatusu.gov.tr>, 13 Haziran 2012.

¹⁸³**A.e.**, s. 13.

devletlerin mağdurlara tazminat yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir bu maddeye göre; “şiddet sonucu ciddi bedensel zarar görmüş ya da sağlığı bozulmuş olan ve uğradıkları zarar fail, sigorta ya da devlet tarafından finanse edilen sağlık ve sosyal hizmetler gibi diğer kaynaklar tarafından karşılanmayanlara yeterli miktarda devlet tazminatı ödenir, bu hüküm mağdurun güvenliği için gereken özen gösterildiği sürece, tarafların tazminatı failden geri talep etmesine engel teşkil etmez.”denilmektedir. İstanbul sözleşmesinin 30. maddesine göre “ciddi bedensel zarar görmüş ya da sağlığı bozulmuş” olanlar özellikle ev içi şiddet (tecavüz, ensest) mağdurları uğradıkları travma sonrasında bio psiko sosyal sağlığı bozulanlara karşı devletin tazminat yükümlülüğü bulunmakta olup, devletler bu şekilde ev içi şiddet ve kadına yönelik diğer şiddet eylemleri hususunda sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle de bu sözleşme önemlidir.

Dünya da ensest alanı ile ilgili çeşitli yasal düzenlemelere baktığımızda; Danimarka, İsveç, Norveç, ABD'nin 50 eyaleti, İngiltere ve Alman Ceza Kanunlarında ensest ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir, cezalandıran ülkeler arasında en yüksek ceza 20 yıla ABD'nin New Hampshire eyaletindedir. Diğer ülkelerde ise 10 yıl civarında bir ceza öngörülmektedir. Fransa, Belçika ve Türk Ceza Kanunlarında ise ensest suç olarak düzenlenmemiştir. İtalya Ceza Kanununda ise ensest ancak genel bir rezaletle yol açıyorsa suç olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁴Modern batı toplumlarının doktrinlerinde ensestin cezalandırılması gereken bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmemesi, aile kurumunun gerekliliğini ve kutsallığını geçmişten gelen kültürel kodlarla sürdürdüğünü düşündürülebilir.

Dönmezer'e göre; 1964 yılında La Haye Milletlerarası Ceza Hukuku Konferansında enseste cinsel özgürlükler bağlamında yaklaşılmasının üzerinde durularak, ensest fiilinin bir suç olarak düzenlenmesi durumunda ise ensestin sınırlarının usul ve fîru ve kardeşlerle sınırlı kalması, fazla geniş tutulmaması yönünde önerilerde bulunulmuştur. Yargılama Hukuku açısından, suçun özelliği gereği, suçlunun şahsının, aile yaşantısının ve sosyal çevre ile olan ilişkilerini

¹⁸⁴DuygunYarsuvat, "Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar Ve Müeyyideler", **İ.Ü.H.F Mecmuası**, Cilt: XXX, No: 1-2, 1964, s. 162-163.

gözlemini zorunlu kılmaktadır,¹⁸⁵bu gözlemler ensest suçunun nedenleri ve önlenmesi yolundaki sosyal politikaların oluşturulması için önemli bir adım olabilir.

İslam doktrinin devlet yönetiminde etkin olduğu toplumlarda ise tecavüz etmek ve ensest teknik anlamda birbirine benzemekte ve zinadan daha hafif bir şekilde suç olarak düzenlenip cezalandırılmaktadır. Bugün ensest konusundaki cezalar ırza geçmek-tecavüz suçunun cezasından daha hafiftir ve daha az ciddiye alınmaktadır.¹⁸⁶

Yargıtay Kararları Işığında Ensest Olgusunun İncelenmesi adlı çalışmada daha önceki bölümlerinde ¹⁸⁷ ifade edildiği üzere ensest Türk hukukunda bir suç türü olarak kabul edilmeyip, evlenme yasağı ve aile içi cinsel istismar suçu kapsamında düzenlenmiştir.

2.2 Aile Ve Hukuk

Yasal sözleşme ile oluşan evlilik birliği ve aile birçok şekilde tanımlanmıştır. Yarmalı ve Alp aileyi; karı, koca ve çocuklardan oluşan birlik, aynı soydan gelen insanların oluşturduğu topluluk, evlilik ya da soy bağıyla birleşmiş kimselerden oluşan topluluk, akrabalık bağlarıyla doğrudan birbirine bağlanmış olan ve yetişkin üyelerinin çocukların bakımından sorumlu olduğu topluluk olarak tanımlamışlardır.¹⁸⁸

Aile iki kişi arasında evlenme yoluyla sabit bir ilişki kurmakta ve toplum tarafından kabul edilir biçimde çocuk yapmalarını ve doğan çocuklarla birlikte ayrı bir birey halinde yaşamalarını sağlamaktadır.¹⁸⁹Aile kavram olarak anayasal hükümlerde ifadesini bulmuştur. Ailenin kavramsal olarak Anayasa da ifadesi ailenin korunması şeklindedir. Ailenin Anayasa tarafından korunması 1961 Anayasası ve 1882 Anayasasında vücut bulmuştur.1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

¹⁸⁵Dönmezer, **a.g.e.**, s. 454.

¹⁸⁶Sherifa Zuhur, "Incest and Sexual Abuse", Gender Sexuality and Criminall Laws, 2005, (çevrimiçi) <http://www.wwhr.org/files>, s. 40, 22 Temmuz 2010.

¹⁸⁷ Giriş bölümüne, s. 1-6. /I.bölüme, s. 7-8.

¹⁸⁸Bkz. Eyüp Sabri Yarmalı, Selçuk Alp, **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 30.

¹⁸⁹Bkz. Sulhi Dönmezer, **Sosyoloji**, Savaş Yayınevi, İstanbul, 1982, s. 171.

ve 1924 Anayasası'nda aile ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁹⁰Türkiye' de anayasal düzeyde aileye ilişkin hükümler ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir.¹⁹¹ Türk Hukuku açısından ailenin korunması hususunda günümüzdeki temel hüküm, 1982 Anayasası' nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar"başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları "başlıklı 41. maddesidir, bu maddeye 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile "eşler arasında eşitliğe dayanır "ibaresi eklenmiştir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.¹⁹²Devletin aileyi koruma altına alması için; Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen şartları yerine getiren yetkili evlendirme memuru önünde yapılan resmi nikahın yapılması gerekmektedir, bunun dışındaki birleşmeler, dini nikahlı beraberlikler Türk Medeni Kanunu açısından evlilik olarak kabul edilmez ve Anayasa açısından da yok hükmündedir;¹⁹³ fakat buradaki yok hükmü ile evlilik dışı beraberlikler sonucu doğan çocuğu ve anayı Anayasa'nın 41. maddesi yine koruma altına almıştır.Anayasa'nın 41. Madde'sinin 2. fıkrası'nda yer alan "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" ifadelerinden aile ortamında bulunmayan ana ve çocuklarında korunma kapsamında olduğunu ifade etmektedir.¹⁹⁴

¹⁹⁰Berfin Işık Yılmaz, **Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

¹⁹¹Mehmet Ali Uçar, **Aile İçi Şiddet ve Aile Koruma Yasası** ,Ankara, Yetkin Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2003, s. 64-69/Bkz. **1961 Anayasasının** 35. maddesi; "I. Ailenin Korunması-Aile Türk toplumunun temelidir.Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr>, 20 Ekim 2011.

¹⁹²**Türkiye Cumhuriyeti Anayasası**, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 10 Haziran 2010.

¹⁹³Bkz. Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

¹⁹⁴Oğuz Şimşek,"Anayasa Hukuku Açısından Ailenin Korunması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 1992, s. 45.

Aile Türk Ceza Kanunu tarafından da koruma altına alınmıştır. Aile aleyhine suç teşkil eden fiillere karşı ceza tehdidi ile korunmak istenen ailevi menfaatlerdir, bu anlayışın önceki 765 sayılı TCK da benimsendiği görülmektedir.¹⁹⁵ 5237 sayılı TCK da ise, aile üyelerinden herbirinin farklı ve hukuki varlık veya menfaatlerin sahibi olarak kabul edilmesi yaklaşımının benimsendiği görülür,¹⁹⁶ bu yaklaşımın 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Aile Düzenine Karşı Suçlar başlığı altında düzenlediği 232. maddede “Kötü Muamele” ve 233.madde olan “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali”¹⁹⁷ maddelerinde görülmektedir.

Son yıllarda aile içi şiddetin artması sebebi ile şiddete maruz kalan aile üyelerini ve aileyi korumak amacıyla 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun 14.01.1998 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un genel gerekçesinde Anayasa’ nın 41. maddesine dayandırılarak devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar hükmü göz önüne alınmıştır. Ailenin korunmasına dair Kanun hazırlanırken mevcut uygulamaların bulunduğu ABD, Avustralya, Norveç gibi ülkelerde şiddete maruz kalan aile bireylerinin mahkemelere başvurarak koruma kararı almaları yönündeki koruyucu önlemler etkili olmuştur. Bu bağlamda 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6.maddesinde de hakime gerekli durumlarda (aile içi şiddetin ve ihmal içeren davranışların bulunması hususunda) evlilik birliğine müdahale ederek,tedbir alma görev ve yetkisi verilmiştir. Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile hakime evlilik birliğine müdahale olanağı verilmektedir. Avrupa da hukuk doktrinini aileyi daha geniş ve esnek olarak yorumlamaktadır. Mahkeme kararlarında nikahlı birikteliklerin yanında nikahsız biriktelikler de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından aile olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁸ 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun;

¹⁹⁵İleride ikinci bölümde II.Ensest Yasağı ve Hukuk , s.40-47/ 2.6 Ceza Özel Hukuku Önceki TCK ve Yeni TCK daki düzenlemeler bölümüne, s. 69. / 765 Sayılı TCK da Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler başlığı altında.

¹⁹⁶Bkz. Nevzat Toroslu, “Ailenin Korunması Yönünden Ceza Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Türkiye de Ailenin Değişimi Yasal Açıdan İncelemeler**, Yayına Haz: Türköz Erder, Türk Sosyal Bilimler Derneği, Ankara, 1984, s. 154.

¹⁹⁷Bkz. Madde 232, Madde 233, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 13 Nisan 2011.

¹⁹⁸Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994, s. 262.

20.03.2012 tarih ve 28239 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 08.03.2012 tarih ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun sonrasında yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁹⁹6284 sayılı Kanun Ailenin Korunmasına Dair Kanun önceki 4320 sayılı Kanundan farklı olarak evlilik birliğini ve aynı konutta ikamet etmeyi aramamaktadır. Buradaki resmi evlilik bağı olmaksızın kadını korumak amaç edinilmiş olup, aile kurumuna daha esnek yaklaşılmıştır.

2.3 Türk Medeni Kanunu'na Göre Evlenme

Türkiye de evlilik birliğinin devlet güvencesinde olmasına ilişkin ilk düzenleme, 28 Ekim 1917'de çıkarılan 157 maddelik Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile olmuştur. Evlilik yaşı, evlilik sözleşmesinin devlet memuru önünde yapılmaması halinde sayılmayacağına ilişkin düzenleme bu kararnamede belirtilmiştir. 1919 yılında yürürlükten kalkan kararname aile hukuku yönünde kısmi bir devletleştirme ve laikleştirme hareketinin başlangıcı kabul edilmektedir.²⁰⁰1919 tarihinden itibaren Türkiye 1926 yılına kadar aile hukuku alanında düzenelemeden yoksun kalmıştır.²⁰¹ Cumhuriyet döneminde Aile Hukuku konusundaki ilk düzenleme 17 Şubat 1926 tarihinde kabul edilen 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile yapılmıştır. 743 sayılı Türk Medeni Kanunu 75 yıllık bir uygulamanın ardından, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu ile değişmiştir.²⁰²Önceki Türk Medeni Kanunu kadın erkek eşitliğini zedelediği gerekçesi ile birçok bakımdan eleştirilmiştir. Yasa yapıcılar Önceki Türk Medeni Kanunun'da yer alan kadın erkek eşitliğini zedeleyen, birtakım düzenlemeleri uluslararası alandaki gelişmeleri ve Türkiye'nin de taraf olduğu anlaşmaları göz önünde tutarak yürürlükten kaldırmıştır. 4721 sayılı Medeni Kanun ile getirilen değişikliklerin bazıları şunlardır; Yeni Medeni Kanun ile "aile reisi kocadır" ibaresi değiştirilerek "evlilik birliğini eşler beraber yönetirler" ibaresi getirilmiştir. Önceki TMK da evlilik birliğini temsil hakkı bazı

¹⁹⁹6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, (çevrimiçi) <http://resmigazete.gov.tr>, 17 Nisan 2012.

²⁰⁰Mehmet Ünal, "Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", A.Ü.H.F.D. , Cilt 34, sayı 1-4, 1978, s. 195.

²⁰¹Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu, **Türklerde Aile İktimaiyati, Aile Yazıları I: Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç**, Der: Beylül Dikeçligil/Ahmet Çiğdem, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara, 1990, s. 365.

²⁰²Yılmaz, a.g.e. , s. 24.

haller dışında kocaya ait iken, YMK da evlilik birliğinin temsili eşlerin her ikisine verilmiştir. Evin seçimini kocanın yapacağı hükmü değiştirilerek, eşlerin oturacakları evi birlikte seçecekleri hükmü getirilmiştir. Önceki Medeni Kanuna göre evin ve çocukların geçimi kocaya ait iken, Yeni Medeni Kanunda, "Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla birlikte katılırlar" şeklinde değiştirilmiştir. Yeni Kanun ile evlenme yaşı kadın ve erkek için eşitlenerek yükseltilmiş ve 18 yaşını doldurma şartı getirilmiştir, ancak hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple 17 yaşından gün alan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Evlilik dışında doğmuş ve soybağı tanıma veya hakim hükmüyle kurulmuş olanlara, baba yönünden, tıpkı evlilik içindeki çocuklar gibi eşit mirasçı olabilme hakkı getirilmiştir.²⁰³ Ailenin kanunlar karşısında tanınması ancak resmi evlilik sözleşmesi ile olmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda evlilik birliğinin sağlanması için gerekli koşullar yer alırken aynı zamanda evlenme ehliyetini ortadan kaldıran, engelleyen nedenlerde Medeni Kanunda yer almaktadır bu engeller arasında enest ilişkinin kanunlar tarafından tanınmayacağını bu türden ilişkiyi kapsayan evliliklerin yapılamayacağını düzenleyen madde Türk Medeni Kanunu'nda Evlenme Engelleri kısmında 129.madde de geçmekte olup aile içinde kimlerle evlenemeyeceğini saymıştır;²⁰⁴ enest kavram olarak Türk Medeni Kanununda da yer almamıştır. Türk Medeni Kanunun da kan hısımlığı ve kayın hısımlığı; IV. Hısımlık 1.Kan Hısımlığı Madde 17 de; "Kan hısımlılığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur.Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı, biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır" 2. Kayın Hısımlığı ile ilgili Madde 18 de ise; eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur, kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz"²⁰⁵ şeklinde tarif edilmektedir.

²⁰³4721 sayılı Türk Medeni Kanun, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 8 Ekim 2010.

²⁰⁴A.e., 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 129.madde de Türk Medeni Kanunu'nun Madde 129 'da "Aşağıdaki kimseler arasında evlenmek yasaktır; 1.Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında, 2.Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ve altsoyu arasında, 3.Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin alt soyu ve eşi arasında".

²⁰⁵Gürsel Yalvaç, **Türk Medeni Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 4.

Türk Medeni Kanunu’nda Batıl olan evlenmeler kısmında ise; “eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması” ile evlenmenin mutlak butlanla batıl olacağı belirtilmektedir”.²⁰⁶ Yarmalı ve Alp “butlan” kavramını; bir hukuki işlemin hüküm doğurması için uyulması gereken temel ve biçim koşullarından birinin bulunmaması, hükümsüzlük olarak, “mutlak butlanı” ise; kamu düzenine, ahlaka aykırı bulunan ya da esaslı koşulları bulunmayan hukuki işlem mutlak butlanla (herkese karşı ileri sürülebilir) şekilde sakattır²⁰⁷ şeklinde tanımlamaktadır. TMK madde 156 da; “batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur”der ve TMK madde 157 de; “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyi niyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar. Çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır”²⁰⁸ diyerek butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocukların haklarını güvence altına alır.

2.3.1 Ensest Ve Evlenme Yasağı

Ailenin kanunlar karşısında tanınması ancak resmi evlilik ile olmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nda evlilik birliğinin sağlanması için gerekli koşullar yer alırken aynı zamanda evlenme ehliyetini ortadan kaldıran, engelleyen nedenlerde Medeni Kanunda yer almaktadır bu engeller arasında; ensest ilişkinin kanunlar tarafından tanınmayacağını bu türden ilişkiyi kapsayan evliliklerin yapılamayacağını düzenleyen madde Türk Medeni Kanunu’nda Evlenme Engelleri kısmında 129.madde de geçmekte olup aile içinde kimlerle evlenemeyeceğini saymıştır;²⁰⁹ ensest kavram olarak Türk Medeni Kanununda da yer almamıştır.Türk Medeni Kanunun da Kan hısımlığı ve Kayın hısımlığı ;IV.Hısımlık 1.Kan Hısımlığı Madde 17 de ;”Kan hısımlılığının derecesi ,hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı

²⁰⁶Yalvaç, **a.e.**, s. 36.

²⁰⁷Yarmalı, Alp, **a.g.e.**, s. 118.

²⁰⁸Yalvaç, **a.g.e.**, s. 38.

²⁰⁹4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 129.madde de Türk Medeni Kanunu’nun Madde 129 ‘da “Aşağıdaki kimseler arasında evlenmek yasaktır;1.Üstsoy ile altsoy arasında ;kardeşler arasında;amca,dayı,hala ve teyze ile yeğenleri arasında,2.Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile,eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu ve altsoyu arasında, 3. Evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin alt soyu ve eşi arasında”, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 16 Mart 2010.

belli olur.Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı,biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır”2.Kayın Hısımlığı Madde 18 de ise ;Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları ,aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.Kayın hısımlığı ,kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz”²¹⁰ şeklinde tarif edilmektedir.

Türk Medeni Kanununda Batıl olan evlenmeler kısmında ise; “Eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması” ile evlenmenin mutlak butlanla batıl olacağı belirtilmektedir.²¹¹ TMK Madde 156; “Batıl bir evlilik ancak hakimın kararıyla sona erer ve mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimın kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur” der ve madde 157 de “Mahkemece butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocuklar, ana ve baba iyi niyetli olmasalar bile evlilik içinde doğmuş sayılırlar. Çocuklar ile ana ve baba arasındaki ilişkilere boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır”²¹² diyerek butlanına karar verilen bir evlilikten doğan çocukların haklarını güvence altına alır.

2.3.2 Encest Ve Akraba Evliliği

Akraba evliliği ile encest arasında encest tabusuna kimlerin dahil olduğu sorun alanından kaynaklı olarak ilişki mevcuttur.²¹³ Akraba evliliği; soy çizgisi üzerinde akraba sayılan kişiler arasında evlenme olarak tanımlanmaktadır. Çeşitli evlilik bağlarıyla akraba olan kimselerin özellikle yeğenlerin birbirleri arasındaki evlilik olarak tanımlanır.²¹⁴

Ailelerin çocukları üzerinde tam otorite kullanabildikleri, geleneksel yapılarında ve ekonomik varlıklarını dışa açmak istemedikleri yapılarda görülmektedir. Akraba evliliğinde bireylerin özgür seçimlerinden bahsedilemez. Amaç aile içindeki iktisadi varlıkların korunması ve geleneksel sosyo kültürel kodların muhafaza edilmesidir.²¹⁵ Akraba evliliği Paralel kuzen evliliği ve çapraz

²¹⁰Yalvaç, **a.g.e.**, s. 4.

²¹¹ **A.e.**, s. 36.

²¹² Yalvaç, **a.g.e.**, s. 38.

²¹³Geçmiş bölümde, I. Bölüm Encest Olgusu , s. 7-8 /1.1 Encest Tabusu, s. 8-11.

²¹⁴Bkz. Sedat Veyis Örnek, **Etnoloji Sözlüğü**, Ankara, A.Ü. Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Yayınları, 1971, s. 15.

²¹⁵Geçmiş bölümde 1.3 Tarihsel Süreçte Çeşitli Toplumlardaki Encest Davranışı ve Yasal Düzenlemeler, s.15-22

kuzen evliliği şeklindeki oluşmakta olup Paralel kuzen evliliği, aynı cinsten kardeşlerin çocuklarının evliliği olup (amcaoğluyla amcakızı ya da teyze oğluyla teyze kızı arasındaki evlilik) bu grupta değerlendirilir. Çapraz kuzen evliliği ise ayrı cinsten kardeşlerin çocuklarının (dayı oğluyla halakızı ya da halaoğluyla dayıkızı arasındaki) evliliğidir. Baldızla evlenme (*sororat*) ve kayınla evlenme (*levirat*) diğer akraba evliliği türleri olarak sayılabilir. Baldızla evlenme erkeğin karısı öldüğü zaman karısının bekar olan kız kardeşi ile evlenmez. Kayınla evlenme ise dul kadının ölen kocasının kardeşi ile evlenmesi geleneğidir.²¹⁶

Akraba evliliği genellikle geleneksel kapalı toplumsal yapılarda ya da ekonomik özgürlüğün kısıtlı olduğu, hareketliliğin ise sınırlı olduğu yapılarda gözlemlenmektedir. Akraba evliliklerinde pederşahi yapı kendini göstermekte ve kayınpeder, kayınvalide rollerini üstlenen bireylerin evlenen bireylerin yeni aile yapıları üstünde hakimiyetleri daha da belirgindir.

Akraba evliliklerinin yaygın olduğu geleneksel aile yapılarında en yaşlı erkek, daha genç erkekler de dahil, tüm aile bireyleri üzerinde otoriteye sahiptir. Ataerkillik altında, kızlar, küçük yaşta, başında kayınpederlerinin olduğu haneye evlilik yoluyla verilir, orada bu kızlar yalnızca bütün erkekler tarafından değil, kendilerinden daha yaşlı olan kadınlar, özellikle de kayınvalideleri tarafından ezilirler. Ataerki geniş ailede kadın, genç bir gelin olarak yaşadığı zorlukları ve yoksunlukları sineyi çekip, ileride kendi gelinleri üzerinde kuracağı denetim ve otorite beklentisiyle ataerki yapıyı içselleştirir.²¹⁷

Bazı toplumlarda akraba evliliğinin kiminle yapılp yapılmayacağına ilişkin kurallar mevcuttur, bu kuralların dinler tarafından belirlendiği görülmektedir.²¹⁸ Bu yasaklar ile birinci dereceden akrabalar ile evlilik yasaklanırken ensest yaşağının

²¹⁶Bkz. Ali Rıza Balaman, *Evlilik Akrabalık Türleri*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2002, s. 50-54.

²¹⁷Kandiyoti, *a.g.e.* , s. 120-122./ Bkz. Ataerkilliğin açıklamasına; geçmiş bölümde, 1. 4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ile Ensest Arasındaki İlişki, s. 22-29.

²¹⁸Tillion, *a.g.e.* ; İsrail de amca-yeğen evliliklerine izin verilmekte fakat hala yeğen evliliğine izin verilmemektedir; bunun nedeni soy çizgisinin kadın üzerinden yürüdüğüne ilişkin Yahudi dini inancının etkili olmasıdır.

kimleri kapsadığı toplumların kültür yapılarına ve dini inançlarına göre farklılık göstermektedir.

Türkiye de akraba evlilikleri yaygın olarak uygulanmaktadır. Özellikle kardeş çocukları arasında yapılan evlilikler yaygındır, bu nedenle akraba evliliklerinin sağlık ile ilgili sakıncaları nedeni ile engellenmesi için yasal düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur. TBMM Başkanlığı 743 sayılı Medeni Kanunda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifinin metninde yazan genel gerekçede; Türkiye de akraba evliliklerinin yaygınlığından ve akraba evliliğinin sağlıklı nesillerin dünyaya gelmesinde sakıncalar doğurabileceğinden bahsedilerek ²¹⁹743 Sayılı Türk Medeni Kanunun 92. maddesinin 1.bendi değiştirilerek evlenme yasaklarının içine kardeş çocukları da eklenmiştir.²²⁰

Türk Medeni Kanunu'nda eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması evliliği mutlak butlana çevirebilmektedir. Kanun koyucu eski Türk Medeni Kanunun 124. maddesinde butlan kararının ileriye doğru (ex nunc) ²²¹ hüküm ifade edeceği fikrini Yeni Türk Medeni Kanununda da benimsemiştir. TMK madde 156 da; “Batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer.” Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğurur”²²² bu fıkra ile, kanun koyucu butlan kararıyla bir durumun meşruluğunu kabul etmiş olmaktadır.

²¹⁹“Türk Medeni Kanunu’nun bir maddesinde değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi” **Genel Gerekçe**, (çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr>, 01 Şubat 2012.

²²⁰Bkz. “743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 92. maddesinin 1. bendinde Nesebi sahih olsun olmasın usul ve furu arasında ana baba bir veya baba bir yahut ana bir kardeşler arasında ve bir kimse ile amca, dayı, hala, teyze arasında evliliğin yasak olduğundan bahsetmekte iken aynı madde “Nesebi sahih olsun olmasın usul ve furu arasında ana baba bir veya baba bir yahut ana bir kardeşler arasında ve bir kimse ile amca, dayı, hala, teyze ve bunların çocukları arasında” şeklinde değiştirilmiştir,(çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr>. kanunlar, 06 Temmuz 2012./Geçmiş bölümde, 2. 3Türk Medeni Kanununa Göre Evlenme s. 53-55.

²²¹Bkz. Bilge Öztan, “Batıl evlenmelerde Eşlerin Durumu”,(çevrimiçi) <http://www.ankara.edu.tr>, 20 Haziran 2010.

²²²Yalvaç, **a.g.e.**, s. 38.

2.4 Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu Ve Türk Ceza Kanunu'nda Değerlendirilmesi

Dünya Sağlık Örgütü, çocuk istismarını, “*çocuğun sağlığını, fiziksel ve sosyal gelişimin olumsuz yönde etkileyen bir yetişkin, toplum veya ülke tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan davranışlar*” biçiminde tanımlamıştır.²²³ Çocuğa zarar veren ve istismar olarak nitelendirilen davranışlar fiziksel istismar, duygusal istismar ve cinsel istismar olarak tanımlanmakta olup çocuğa zarar veren istismar olarak nitelendirilen davranış sadece bir yönde olabileceği gibi birbirine eşlik de edebilmektedir. Özellikle fiziksel istismarı oluşturan davranışlara maruz kalan çocuk duygusal yönden de istismar edilmektedir. Cinsel istismar niteliği taşıyan davranışların hedefi olan çocuk aynı zamanda duygusal istismara ve fiziksel istismara da maruz kalmaktadır.

Çocuğun cinsel istismarı; çocuğun bir erişkin veya yaşça daha büyük bir kişi tarafından cinsel doyum sağlamak amacıyla istismar edilmesi²²⁴ olarak tanımlanabilir. Finkelhor ve Brown, cinsel istismarın kişide yarattığı etkilerin anlaşılması amacıyla “Travma Oluşturan Dinamikler” modelini geliştirmişlerdir, bu modele göre, çocuğun cinsel yaşantıya hazır olmadığı bir dönemde kendisini erişkin cinselliği içinde bulmasına bağlı olarak, cinsel ve emosyonel gelişim sürecinde sorunlar yaşanabilir. Travma yaratan cinsellik nedeniyle çocuğun cinsel kimlik ve normlarında bozulmalar görülebilir. Bu durum erken dönemde ve geç dönemde tekrarlayıcı, rastgele takıntılı davranışlara, kişilerarası ilişkilerde bozulmalara, yeniden mağdur olmaya, cinsel saldırgan davranışlarına, güçsüzlüğe, kendi kendini damgalamaya ve bu durumu içselleştirmesine yol açabilir.²²⁵

Travma oluşturan dinamikler modeline göre cinsel istismar mağdurlarında cinsel saldırgan davranışlarının da ortaya çıkabileceği Finkelhor ve Brown tarafından

²²³Yurdağül Erdem, “Çocuğa Yönelik İstismar ve İhmal: Hemşirelik Girişimleri”, **Adli Bilimler Dergisi**, No:3, Eylül 2008, s. 48, 49.

²²⁴Berl Kutchinsky “Çocuğun Cinsel İstismarı:Yaygınlık, Müdahale ve Önleme”, Der: Esin Konanç v.d., **Çocuk İstismarı ve İhmali**, Pelin Ofset,Ankara, 1999, s. 164.

²²⁵David Finkelhor, Angela Brown, “The traumatic impact of child sexual abuse: a conceptualization”, **Am J Orthopsychiatry**, American Journal of Orthopsychiatry, 1985, s. 530-541 (1)

belirtilmiştir.²²⁶ Bu noktada cinsel istismar suçunu işleyen failerin cezalandırılmaları yanında sağaltımlarına yönelik çalışmaların doktrin tarafından yapılandırılmasına ihtiyaç vardır.

Çocuğun cinsel istismarı konusunda çeşitli ülkelerin ve uluslararası kurumların mevzuatlarında bu sorun alanı ile ilgili yasal düzenlemelerde çocuğun cinsel istismarının suç sayılarak cezalandırılması yönünde yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.²²⁷ Bu yaklaşımın benimsenmesinde Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesi tartışmasız önemdedir. Devletlere çocuk istismarının önlenmesi konusunda sorumluluklar yüklemektedir. Çocuk hakları ve çocuğun istismarı açısından günümüze kadar ki süreç gözlemlendiğinde, Milletler Cemiyetinin tarafından 26 Eylül 1924’de kabul edilen “Çocuk Hakları Cenevre Bildirgesi” Cenevre Bildirgesinden sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1948 yılında kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” ile çocukların hak ve özgürlüklerine yeterince değinilmediği vurgulanmıştır, bu çocukların özel durumları ve özel korunma ihtiyaçlarını göz önüne alarak çocuklara özel yasal düzenlemeler için çalışmalar başlatılmıştır. Birleşmiş Milletlerin 20 Kasım 1959 tarihinde toplanan Genel Kurulunda “Çocuk Hakları Sözleşmesi” oybirliğiyle kabul edilmiştir. Otuz yıl süren bir zaman diliminde üye ülkeleri bağlayıcı olan yeni bir uluslararası metnin hazırlanması gerekli görülmüş ve “Çocuk Hakları Sözleşmesi” 20 Kasım 1989’da yapılan Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda oy birliği ile kabul edilmiştir. Yasanın 20 ülke tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesi 2 Eylül 1990 tarihinde gerçekleşmiştir. Çocuk Hakları Sözleşmesi 14 Şubat 1990 tarihinde Türkiye tarafından da imzalanmış ve 27 Ocak 1995 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.²²⁸

Yeni 5237 sayılı TCK’nun 103. maddesi çocuğa karşı cinsel istismar suçu ve cezası ile ilgilidir. Failin fiilinin suç sayılabilmesi için 103/1 maddesinde tanımlanan

²²⁶ A.e.

²²⁷ “Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”, Çev. Alper Can Aykaç, **Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi: No. 201, 25.X.2007**, (çevrimiçi) <http://www.atud.org.tr/kutuphane>, 16 Ekim 2011.

²²⁸ Neriman Aral, Figen Gürsoy, “Çocuk Hakları Çerçevesinde Çocuk İhmal ve İstismarı”, **Milli Eğitim Dergisi**, No: 151, Temmuz Ağustos Eylül 2001.

“çocuğun cinsel istismarı” suçunu oluşturmaları gerekir. Hukuk doktrinine göre çocuğun cinsel istismar suçunun maddi konusu çocuktur.

Kanun yapıcı, on sekiz yaşından büyük yetişkinlere karşı gerçekleştirilen, bireyin cinsel dokunulmazlığına zarar veren fiiller için “*cinsel saldırı*” ifadesini kullanmaktadır bu duruma incelenen karar metinleri içinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2005/5-193, K.N.2006/203 no’lu kararında rastlanmaktadır. Karar metninde; “*Suç tarihinde 18 yaşını dolduran kız kardeşi mağdureye karşı zorla ırza tasaddi suçunu işlediği anlaşılan sanığın fiili 765 sayılı TCK. nun 416/2 ve 417. maddelerinde yazılı suçu oluşturmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun ise 18 yaşını bitiren mağdurların cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlıklarının ihlal edilmesi fiillerini "cinsel saldırı" başlığı altında 102. maddede toplu şekilde düzenlemiş ve ceza yaptırımına bağlamıştır.*”²²⁹ Doktrin on sekiz yaşından küçük olanı çocuk olarak tanımlayıp çocuğa zarar veren çocuğa yönelik cinsel davranışlar için “*cinsel istismar*” ifadesini kullanarak; çocukların cinsel istismarı suçu için cinsel saldırı suçuna nazaran daha ağır cezalar öngörmüştür.²³⁰ Cinsel istismarın çocuğun biyo psiko sosyal gelişimini olumsuz yönde etkilemesi çocuğun gelecek yaşamını etkileyecek ağır travmalara sebep olması sebebi ile cinsel istismar suçunun cezası ağırlaştırılmıştır.

5237 sayılı TCK da,²³¹ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinde çocuk tanımı²³² yapılmıştır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK da 18 yaşını tamamlamamış her kişiyi çocuk olarak nitelendirmesine ve BMÇHS’nin altında Türkiye’nin imzasının bulunmasına rağmen çocukların cinsel istismarı suçunun

²²⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2005/5-193, K.N.2006/203 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

²³⁰Veysel Gültaş, Remzi Gündüz, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Suçlar**, Bilge Yayınları, Ankara, 2008, s. 49.

²³¹5237 Sayılı TCK da çocuk /1-c maddesi uyarınca henüz 18 yaşını tamamlamamış kişi çocuk olarak tanımlanmaktadır. (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 12 Haziran 2011.

²³²“Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi”nin 1. maddesinde çocuk şu şekilde tanımlanmıştır: “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır”, (çevrimiçi) <http://www.istanbulcocuklari.org>, 22 Eylül 2010.

takibi konusunda yaş bakımından ikili ayrıma gidilmiştir,²³³ bu ayrıma göre 0-15 yaş arası çocuklar için çocuğa yönelik olarak gerçekleştirilen cinsel istismar fiilinin cebir, tehdit veya hile, iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine, failin kaç yaşında olduğuna, failin mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokup sokmamasına bakılmaksızın fail için ceza öngörülmüştür. 15-18 yaş grubundaki çocukların ise cinsel istismarı suçunun takibi mağdurun şikayetine bağlıdır. 0-15 yaş arası çocuğa cebir tehdit ve hile ile cinsel istismar fiilinin işlenmesi halinde ceza arttırılacaktır. Çocuk 15 yaşından büyük 18 yaşından küçük ise çocuğun kendi rızası dahilinde çocuğun vücuduna organ sair ve cisim sokulmuş ise istismar olarak değerlendirilmemektedir, ²³⁴ buna göre 15-18 yaş grubundaki cinsel istismar mağduru çocuklar yaş kategorizasyonuna göre dezavantajlı grupta yer almaktadır. İncelemeye konu olan kararlarda özellikle mağdur tanımlanırken yaş vurgusunun yapıldığı görülmektedir. İncelemeye konu olan Karar metinlerine bakıldığında; Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E.N.1997/232,K.N.1997/348 no'lu karar metninde mağdurun *"reşit olmayan amcasının kızı, 18 yaşını henüz ikmal etmemiş mağdure ile gönül ilişkisine girip onu müteselsilen rızası ile alıkoyarak cinsi münasebette bulunan sanığın"*²³⁵ şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1996/4087,K.N.1996/4695 no'lu karar metninde; *"15 yaşından küçük öz kardeşi Yasemin'in mayubiyetini müstelzim ve müteselsil şekilde zorla ırzına geçmekten sanık Tansel'in yapılan yargılamasında"*²³⁶ yaş vurgulanmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E.N.2011/2913,K.N.2011/4585 no'lu karar metninde ise; *"suç tarihinde çocuk olduğu anlaşılan mağdurenin olay nedeni ile ruh sağlığının bozulup*

²³³5237 Sayılı TCK Çocukların cinsel istismarı Madde 103 - "(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden; a) **Onbeş yaşını tamamlamamış** veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış" **Reşit olmayanla cinsel ilişki** Madde 104. 1.bendinde **"Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine,** altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." (çevrimiçi) [http:// www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), 12 Haziran 2011.

²³⁴Mehmet Akarca, "Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması", (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, s. 20-21, 12 Mart 2011.

²³⁵Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E.N.1997/232,K.N.1997/348 no'lu kararı için, "Yargıtay Kararları", (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

²³⁶Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1996/4087,K.N.1996/4695 no'lu kararı için, **a.e.**

bozulmadığı hususunda usulüne uygun olarak teşekkül ettirilecek raporda”²³⁷ çocuk kavramı üzerinde durulmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2011/15-165,K.N.2011/170 no’lu karar metninde; “Sanığın 15 yaşından küçük mağdureye yönelik basit cinsel istismarda bulunarak ruh ve beden sağlığının bozulmasına neden olduğu kabul edilen olayda”²³⁸ şeklinde yaş durumu ifade edilmiştir.

15-18 yaş grubundaki çocuklarda suçun takibinin mağdurun şikayetine bağlı olması ile şikayetten sonra mağdur açısından yaşamsal birtakım olumsuz durumlar söz konusu olabilmektedir; örneğin mağdurun faile olan bağımlılığı ki bu bağımlılık ilişkisinin içine sosyo-ekonomik ve kültürel bağımlılık, aile kurumundan kaynaklı olan bağımlılık, kan bağından kaynaklı olan bağımlılık ilişkileri girebilir. Yasalar suçun takibinin şikayete bağlı olması ile 15-18 yaş arasındaki (çocuk) mağdur yaş itibari ile korunmasız kalmaktadır, bu nedenle 18 yaş altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar suçu hususunda yaşa bağlı ayırımın ortadan kaldırılarak 18 yaş altı çocuklar ile cinsel saldırıya maruz kalan yetişkinler ile ilgili hukuk sistemi içinde şikayet şartının aranmaması yaklaşımının benimsenmesi gerekmektedir. Ayrıca yaş hususunda ikili ayrıma gidilmesi çocuk hakları sözleşmesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Mağdur şikayetçi olsa bile bu durumda failin alacağı ceza altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Mağdur 15 yaşından küçük ise veya 15 yaşından büyük olmakla birlikte fiil, cebir veya tehdit veya hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilmiş ise ve bunun sonucunda mağdurun “beden sağlığı” ve “ruh sağlığı” bozulmuş ise faile daha ağır bir ceza verilebilecektir.²³⁹ Gerek cinsel saldırı suçunu ve gerekse de çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen hükümlerde de aynı yöntemin uygulanması kabul edilmektedir bu suçlarla birlikte mağdurun bir zarara uğrayacağı ruhsal ve bedensel sağlığının

²³⁷Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin E.N.2011/2913,K.N.2011/4585 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

²³⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2011/15-165,K.N.2011/170 no’lu kararı için, **a.e.**

²³⁹5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Çocukların cinsel istismarı Madde 103’ ün 6. bendinde “Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur”, İleride ekler bölümünde, s. 137-138.

bozulacağı²⁴⁰, bu suçlarla korunan hukuki yararı olan vücut (cinsel) dokunulmazlığının ihlal edilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Cinsel istismar ve özellikle aile içi cinsel istismar sonrasındaki etkiler kalıcı olmakta bazen travmanın yaratabileceği ruhsal sağlık sorunları yıllar sonra ortaya çıkabilmektedir²⁴¹ bu nedenle ruh sağlığındaki bozulmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin ölçülmesi anlamlı olmayabilir, bu konuda incelemeye konu olan karar metinleri içerisinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N 2011/5-412 K.N 2012/2) karar metninin içinde Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nin direnme kararında geçmektedir. Karar metninde; *“İşlenen suçun niteliği ve suçu işleyen kişinin sıfatı birlikte düşünüldüğünde mağdurun ruh sağlığının bozulduğu yönündeki raporların hükme dayanak yapılacağı, başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı mahkememizce değerlendirilmiştir. Babası tarafından defalarca benzer cinsel saldırıya maruz kalan mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığını / bozulmayacağını kabul etmek mümkün değildir. Babası tarafından defalarca cinsel saldırıya maruz kalan hangi çocuğun ruh sağlığı bozulmaz? Babası tarafından bu tür saldırıya maruz kalan herhangi bir çocuk, olanları hiç bir şey olmamış gibi kabullenebilir mi? Bu sorulardan ilkinde her çocuğun ruh sağlığı bozulur şeklinde cevap verilmesi mümkün iken, (nitekim mağdure ruhi durumuyla ilgili yaşadıklarını göstermesi açısından talimatla mahkemede ifadesi alınırken hal ve hareketleriyle yaşadığı travmayı ortaya koymuştur) 2. soruya ise hiç bir çocuk babası tarafından kendisine yapılan cinsel saldırı sonucunda bir şey olmamış gibi davranamaz şeklinde cevap verileceği kesindir.”*²⁴² şeklinde yerel mahkemenin yer alan ifadeleri travmayı baştan kabul eden ve çocuğun ensestten (aile içi cinsel istismar) etkilenmemesinin olanaksız olacağı yönündeki bilimsel bilgiyi ve anlayışı benimsemesi sebebi ile önemlidir. Yasadaki “Beden ve Ruh Sağlığında Bozulma” bölümünün Almanya Ceza

²⁴⁰İleride Bulgular ve Yorum bölümünde Beden ve Ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespitine yönelik kavramın Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarında ki Dağılımı, s. 97-99 .

²⁴¹Herman, **a.g.e.**

²⁴²Bkz.Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N 2011/5-412 K.N 2012/2 kararı için; “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

Yasasından esinlenerek yapıldığı bilinmektedir bu konuda verilen ceza Türkiye de 10 yıl, Almanya da ise en az 2 yıl hapis cezası şeklinde geçmektedir.²⁴³

Birçok yazar ve akademisyen, meydana gelen ruhsal ve bedensel zararların kalıcı olup olmamasının doktrin açısından önemini tartışmakta, mağdurda oluşan ruhsal bozuklukların kalıcı olup olmadığının önemslenmediği yönünde görüş bildirmektedir.²⁴⁴ Literatür tarandığında çocuğun cinsel istismara uğraması ile mağdurda çeşitli ruhsal bozuklukların meydana geleceği belirtilmektedir.²⁴⁵ Bireyin çocukluk ve yetişkinlik çağını psiko sosyal işlevselliği açısından olumsuz yönde etkileyecek mağdurda travma yaratan²⁴⁶ cinsel istismara uğramış olma deneyiminin doktrin açısından özellikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çocuğa yönelik cinsel istismar konusunda dünyadaki yasal düzenlemelere baktığımızda; İngiltere de yürürlükte bulunan düzenlemede çocukların görebileceği yerlerde cinsel davranışlarda bulunmak suç olarak düzenlenmiştir. Amerikan hukukunda da verilen ceza saik kavramından yola çıkmaktadır. Bir davranışın istismar sayılması cinsel amaç taşımaya bağlıdır.²⁴⁷ Alman Ceza Hukukunda çocuğa karşı uygulanan cinsel istismar eylemlerinde sadece fiili ve aktif olarak gerçekleştirilen eylemler göz önünde bulundurulmamıştır ayrıca çocuklar tarafından kendisine karşı uygulanan cinsel nitelikli eylemlere de müsaade eden kişinin o çocuğu cinsel yönden istismar ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. (Alman Ceza Kanunun 76. maddesinde çocuğa karşı cinsel nitelikli eylemlerde bulunan veya kendisine çocuk tarafından aynı tür eylemlerin gerçekleşmesine izin veren kişi altı aydan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.)²⁴⁸

²⁴³Özkara v.d., **a.g.e.**, s. 19.

²⁴⁴Gülşah Bostancı, "Cinsel Saldırı Suçlarında Mağdurun Vücut ve Ruh Sağlığında Bozulma Meydana Gelmesinin Nitelikli Hali (Y TCK 102/5)", **Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni**, Cilt III, No:6, 2008, s. 18-19.

²⁴⁵Bkz. Bülent Kara, Ümit Biçer, Ayşe Sevim Gökalp, "Çocuk İstismarı", **Derleme, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, No: 47, 2004, s. 144.

²⁴⁶Herman, **a.g.e.**

²⁴⁷Goldstein L.S, **Sexual Exploitation of Children, a practical guide to assessment**, 2nd. ed, CRC press, ABD, 1999, s. 21-95.

²⁴⁸Özkara v.d. , **a.g.e.** , s. 19.

Cinsel istismar eyleminin tekrarlanması, bakım, koruma, gözetim yükümlülüğünden ve güven ilişkisinden yararlanarak yapılması, yaralamaya ve ölüme sebebiyet vermesi gibi durumlarda suçun cezasını arttırmaktadır.²⁴⁹

2.5 Ailede Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu Ve Türk Ceza Kanunu'nda Değerlendirilmesi

Çocuk sevgi ve güven duygusunu, benlik saygısını aile sistemi içinde yetişkinler vasıtası ile inşa etmektedir. Çocuğun bu inşa etme sürecinde aile bireyleri tarafından cinsel istismara maruz kalması yetişkinlik de kişinin kendini gerçekleştirmesini engelleyici bir rol oynar.

Ailede cinsel istismar kavramı aile içindeki yetişkinlerin cinsel doyum amacı ile aile içindeki kan bağı bulunan çocuklara karşı gerçekleştirdikleri cinsel davranışları ifade etmektedir.

Literatür tarandığında enstest davranışı genelde çocuklara karşı gerçekleştirilmektedir. Cinsel istismarın aile kurumunda özel alanda yaşanması, toplum tarafından kabul edilmezliği ve ailenin parçalanma korkusu gibi etkenler, enstestin açığa çıkarılmasını zorlaştırmakta ve genellikle yıllarca gizli kalarak sürmektedir.²⁵⁰ Gizli kalarak uzun süre devam eden ensteste incelenen karar metinlerinde de rastlanmaktadır. Araştırmaya konu olan karar metinlerine bakıldığında; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2002/5-324,K.N.2003/55 no'lu kararında yerel mahkemenin direnme kararında *"Mağdurenin babası ile yaşadığı cinsi ilişkiyi uzun süre aile fertlerinden, arkadaşlarından, doktordan gizlemesi ve hamileliğin kesinleşmesi üzerine açıklamak zorunda kalması suçun tehdit ve manevi cebir altında işlenmediğini göstermez."*²⁵¹ şeklinde gizliliğe ve zaman bakımından uzun süre devam etmesinde manevi cebirin ve tehdidin etkili olup olmadığı noktasından hareket edilmiştir. Yargıtay 5.Ceza Dairesinin

²⁴⁹"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bölüm başlığı altında 103. madde'nin 7. bendinde "Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur." (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

²⁵⁰Şahin, Beyazova, a.g.e.

²⁵¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2002/5-324,K.N.2003/55 no'lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

E.N.1990/3380,K.N.1990/5426 no' lu karar metninin özet bölümünde mağdurenin uzun süre gizlemesi üzerinde durularak karar metninde; *“Mağdure, babası olan sanığın ırzına geçmesi olayını gizleyerek üç yıl sonra açıkladığına göre, bu süre zarfında devamlı tehdit altında kaldığını kabul etmek mümkün olmadığından sanık hakkında TCK.nun 414/1. maddesi uygulanmalıdır.”*²⁵² şeklindeki ifadelerde mağdurenin sürekli tehdit altında kalamayacağına vurgu yapılmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E.N.2008/11068,K.N.2008/7752 no'lu karar metninin özet bölümünde; *“İrza geçme ve ırz ve namusa tasaddi de bulunma suçlarından (Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı) sanığın, kızı olan mağdure ile ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette 7 yıl kadar sürdürdüğü ve teselsülün son bulduğu suç tarihi itibariyle sanık hakkında 5237 Sayılı Kanun hükümlerine göre uygulama yapılması gerekir.”*²⁵³ şeklinde yer alan ifadelerde ensestin (aile içi cinsel istismar) 7 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak önceki 765 sayılı TCK ve yeni 5237 sayılı TCK 'nın uygulama kapsamına bakılmıştır. Örnek verilen karar metinlerinde mağdurelerin ensesti gizleme nedenleri üzerinde durulmamıştır. Hukuk sistemi toplumun sosyo ekonomik ve kültürel yapıları ile mağdurların ensesti açığa çıkarmalarını engelleyecek yapılardan bağımsız olarak sonucu önemseyen yaklaşımı benimsemekte ve mağdurların yargılanmasına neden olmaktadır.

Yaş veya içinde bulunduğu sosyo kültürel yapı itibari ile aile içi cinsel istismar sebebi ile mağdur olan çocuk kendisine yönelik davranışın cinsel içerikli olduğunu genellikle algılayabilecek durumda olmadığından ya da yaklaşmayı cinsel içerikli algılasa dahi aile sisteminin zarar göreceğini, toplum baskısı ile karşılaşacağını bilerek susmaktadır.²⁵⁴ Kamusal alandaki yardım mekanizmalarının yetersizliği ya da baskı unsurları sebebi ile fail mağdurun bu durumu istismar edilebilmektedir. Çocuk için en güvenli ortam olduğu düşünülen aileden yönelen

²⁵²Yargıtay 5.Ceza Dairesinin E.N.1990/3380,K.N.1990/5426 no' lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

²⁵³Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E.N.2008/11068,K.N.2008/7752 no' lu karar için, **a.e.**

²⁵⁴İlkkaracan, **a.g.e.**

cinsel travmanın aile dışından kaynaklanan cinsel travmaya göre daha ciddi sonuçlar doğurması kaçınılmazdır.²⁵⁵

Yeni Türk Ceza Kanununda aile içi cinsel istismar suçu 103 maddenin 3. bendinde tanımlanmıştır²⁵⁶ buna göre kan bağı, akrabalık ilişkisi bulunan kişilerce bu suçun işlenmesi cezayı arttırıcı bir nedendir. Örneğin; suçun baba, kardeş, dayı, hala, teyze, yeğen tarafından işlenmesi suçun cezasını arttıracaktır. Ünver'e göre; doktrin ensest ilişkiyi cezalandırmaktadır.²⁵⁷ Fakat doktrin tarafından benimsenen görüş kan bağı, akrabalık ilişkisi çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun cezasını arttırmakta ve ensesti cezalandırmamaktadır. Mumcu ise; ensest' in kanunlarda yer almamasına rağmen kavram olarak bilindiğine ve doktrinde yer aldığına²⁵⁸ vurgu yapmaktadır ancak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi çerçevesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde Suç da ve Ceza da Kanunilik ilkesi²⁵⁹ gereğince ensestin suç olarak tanımının yapılması ve cezasının belirlenmesi bu suçun mağdurları ve failleri için önem arz etmektedir.

Doktrinde yakın akrabalar arasındaki cinsel ilişkinin TCK tarafından bağımsız bir suç olarak öngörülmemesi eleştirilmiş ve kamu vicdanını kuvvetle rencide eden bu tür ilişkinin aile içerisinde belli bir ahlak düzeyinin korunması için suç sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.²⁶⁰

²⁵⁵G Gültekin vd. , "Çocuk ve Cinsel İstismar", *Adli Tıp Psikiyatri Dergisi*, C. III, No: 1, 2006, s. 9-14.

²⁵⁶"5237 Sayılı TCK, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Çocukların Cinsel İstismarı (Madde 103 (3)) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci ve üçüncü dereceden kan hımsı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır" (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

²⁵⁷Bkz. Yener Ünver, *Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı: Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, Nisan 2008, s. 295.

²⁵⁸Mumcu, *a.g.e.*, s. 1.

²⁵⁹"5237 sayılı TCK'nunun 2. Maddesi, Suç da ve Ceza da Kanunilik İlkesi" için, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

²⁶⁰Mehmet Emin Artuk, "Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Yılmaz Günel'a Armağan)*, Cilt: XLIX, No: 3-4, 1994, s. 33.

2.6 Ceza Özel Hukuku Önceki TCK Ve Yeni TCK’ daki Düzenlemeler

Yeni Türk Ceza Kanununda çocukların cinsel istismarı (m. 103), reşit olmayanla cinsel ilişki (m. 104) ve cinsel taciz (m. 105) suçlarını içeren şekli ile “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” adı altında ayrı bir bölümde düzenlenmiştir.²⁶¹ Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar bölümünde düzenlenen suçlar bakımından 5237 sayılı TCK, önceki 765 sayılı TCK’dan (m. 414, 415, 416, 417, 418, 421)²⁶² suçların doktrin içindeki yeri gerek suçun nitelikleri ve gerekse cezalar bakımından oldukça farklıdır. Bu suçlar önceki ceza kanununda “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler*” babında düzenlenmiş olup çocuklara karşı gerçekleştirilen fiiller bağımsız bir başlık altında düzenlenmemiştir; önceki ceza kanununda mağdur değil, fiil esas alınmıştır.²⁶³ Önceki 765 sayılı TCK da doktrin önemli olanın aile düzeninin sağlanması ve aile kurumunun korunmasından yana bir yaklaşım sergilerken, aile içindeki bireylerin özelliklerine (çocuk, kadın, yaşlı) bulundukları konuma göre değerlendirilmesinden kaçınmıştır, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda ise doktrin cinsel özgürlükleri esas alan bir yaklaşım benimseyip aile içindeki bireyleri özellikle çocuklar için ayrı bir düzenleme yolunu tercih etmiştir ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun²⁶⁴ ile ev içi şiddet ile mücadele konusunda evlilik birliği şartı aranmadan düzenleme yoluna gidilmiştir.

2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri

Ensest (aile içi cinsel istismar) faillerinin bu davranışı gerçekleştirmelerindeki nedenlere bakmadan önce ailenin suç davranışını şekillendirmesi ile ilgili rolüne bakmamız gerekmektedir. Ailenin ilk önce suç davranışına etkisi bir sosyal kontrol mekanizması olarak bireyin üzerindeki etkisinin azalması ile ortaya çıkar. Aile

²⁶¹“5237 sayılı TCK (madde 103), (madde 104), (madde 105)”, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

²⁶²“765 sayılı önceki TCK da (m. 414), (madde 415), (madde 416), (madde 417), (Madde 418), (Madde 421) “,(çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 23 Ekim 2012.

²⁶³Denizhan Horozgil, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Basit Şekli (TCK m.103/1)”, **Ankara TBB Dergisi**, No: 93, 2011, s. 109.

²⁶⁴6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 13 Eylül 2012. /Geçmiş bölümde 2.2 Aile ve Hukuk bölümüne, s.50-53.

suçluluğa toplumsal nedenlerle oluşmasına katkı sağlar ya da engel olur. Bu teori suçluluğa etki eden sosyal teorilerin başında gelmektedir. Modern toplumda çocuğun kişiliğinin şekillendiği aile çocuğun temel gereksinimlerini karşılayan ve sosyal çevreye uyumunu sağlayan bir kurumdur. Kültürel değerler çocuğa aile aracılığı ile geçirilir.²⁶⁵

Aile enest davranışının ortaya çıkışını ve yaygınlığını etkileyen en önemli faktörlerden birisidir.²⁶⁶Bourdieu'e göre; aile hem töresel hem de teknik olarak kurulan ve üyelerinin her birinde bütünleşmeyi sağlamaya özgü duygular kurmayı amaçlayan kurma çalışmasının bir ürünüdür bu kurma çalışmasında aile birlik halinde bütünleşmiş istikrarı bireysel duyguların dalgalanmalarına karşı kayıtsız bir kendiliği inşa ederken aile duygusu ile zorunlu sevgileri ve sevgisel sorumlulukları karı-koca aşkı, ana baba sevgisi, soydaşlık sevgisi, kardeşlik sevgisi vs. yapılandırır. Aile duygusu her defasında yeniden kurulur ve pekiştirilir duyguların gözetilmesine yönelik bu çalışma ile, duygusal nesne oluşumu ve libidonun toplumsallaştırılması ile kardeşlik sevgisi cinsellikten arındırılmış hale gelir ve toplumsal libido olarak enest tabusunun dayatılmasını içerir.²⁶⁷Toplumsal libidonun işlememesi durumunda enest davranışı ortaya çıkar. Toplumsal libido (enest tabusu) ile aile duygusuna kutsallık atfedilir. Aile içindeki aidiyetler enest tabusuna bağlanır. Enest tabusunun çok güçlü hissedildiği sosyo kültürel yapılarda enest ilişkinin varlığı gizlenir ve red edilir.²⁶⁸

Toplumun örgütlenme biçimi ailenin biçimini belirleyerek aile içerisinde yer alan bireyin psikolojik gelişimine de yön vermektedir. Böylece farklı toplumların ailelerinde, ana kompleks olarak kabul edilen ödip kompleksi çok değişik biçimlerde belirlemek ve dolayısıyla cinsel tutum, davranış ve özellikle cinsel suçlar çok farklı görünümelerde ortaya çıkmaktadır.²⁶⁹Öte yandan, bu ana kompleksin farklı biçimde belirmesi için de ille de farklı toplumların bireylerinin söz konusu olması

²⁶⁵Geçmiş bölüme, 1.5 Aile ve Enest Tabusu, s. 29-33.

²⁶⁶ Polat, **a.g.e.**, s. 110.

²⁶⁷Pierre Bourdieu, **Pratik Nedenler**, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, Hil Yayınları, İstanbul, 2006.

²⁶⁸İşıktaş, **a.g.e.**, s. 344-355/ Bozbeyoğlu v.d., **a.g.e.**

²⁶⁹Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 2 Enest ve Enest Tabusuna Psikanaliz ile ilgili yaklaşımlar, s. 11-15.

gerekmemektedir. Aynı toplum içinde (sosyal sınıf ya da bölge ayrılıkları doğrultusunda), çoklu nedenlerle değişik ailelerde, ödip kompleksinin nitelik ve nesnesinin de değişeceğinin ön görülmesi zorunludur. Malinowski ana-erkil aile yapısı ile baba-erkil aile yapısı arasında fark olduğunu ileri sürerek cinsel baskının yoğun olarak hissedildiği baba erkil aile yapısında cinsel baskı derecesinin, ruh sağlığı ve dolayısıyla cinsel sapkınlık ve cinsel suç üzerindeki etkisi olduğunu ileri sürmektedir.²⁷⁰ Malinowski, cinsel baskının cinsel suçu arttırdığı konusunda Freud ile birleşmekle birlikte, başta ödip kompleksi olmak üzere, komplekslerin her yerde ve her zaman aynı biçimde ortaya çıktıkları yönündeki Freud'un teorisinden ayrılmaktadır.²⁷¹ Suçlu davranışına etki eden psikaanalitik teorilere bakıldığında bu teoriler suçu kişinin ruhundaki çatışmaların ifadesi olarak görmektedir. Psikaanalitik yaklaşım davranışlardaki sapmaların temel dürtülerin baskı altında tutulmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir.²⁷² Çözümlememiş travmaların çoğu da erken çocukluk döneminde gerçekleşir.²⁷³ Bu dönemde henüz benlik (ego) yeterince gelişmediğinden çocuk değil sorunlarla baş etmek, onları anlama yeteneğine dahi sahip değildir. Suç ilkel, saldırgan ve anti-sosyal güdülerini sınırlayamadığı bir kişilik bozukluğunun ortaya çıkmasıdır. Suçlu davranışının ortaya çıktığı bireyde kusurlu bir süper egoyu oluşturacak koşulların var olduğu görülecektir. Eysenck suçlardan büyük bölümünde faillerin bulunamadığını, suçluların da bu bilinç içinde kısa dönem hedonizm peşinde olduklarını ifade etmektedir. Hedonizm kavramı gelecek için kaygı duymamak sadece o gün için yaşamayı simgeler.²⁷⁴ Hedonizm kavramına aile içi cinsel istismar faillerinin davranışlarında rastlanabilir. Aynı zamanda aile içi cinsel istismar faillerinde Freud'un da belirttiği üzere süper ego (vicdan) gelişimindeki sorunların olabileceği düşünülebilir.²⁷⁵ Çünkü bu türden bir edimde bulunan yetişkin bireyin mağdurun gelişimine ve ruh sağlığına verdiği zarar konusunda farkındalığı düşüktür. Hedonizm kavramında olduğu gibi davranışı

²⁷⁰Malinowski, **a.g.e.**

²⁷¹Can, **a.g.e.**, s. 319.

²⁷²Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 2 Ensest ve ensest tabusuna Psikanaliz ile ilgili yaklaşımlar, s. 11-15.

²⁷³ Bkz. Geçmiş bölümde, 2.5 Ailede Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu ve TCK'da Değerlendirilmesi, s. 66-69./Herman, **a.g.e.**

²⁷⁴Akıncı, **a.g.e.**, s. 166-190.

²⁷⁵Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 2 Ensest ve Ensest Tabusuna Psikanaliz ile İlgili Yaklaşımlar, s. 11-15.

konusunda kaygı duymamakta muhakeme yeteneğini kullanamamaktadır. Ayrıca aile içi cinsel istismar ya da ensest davranışı suç olarak incelendiğinde birden ortaya çıkan sadece dürtüsel bir anlık olarak değerlendirilmekten de uzaktır. Literatür incelendiğinde aile içi cinsel istismar ya da ensest davranışının uzun yıllar sürdüğü faillerin mağdurun yaşı büyüdükçe bu davranıştan vazgeçtikleri ya da yaşı büyüyen mağdur yerine daha küçük yaştaki mağdura yöneldikleri görülmektedir.²⁷⁶

Ensest konusunda yetişkin davranışlarına bakıldığı zaman kendi istemleri dahilinde akrabalar arasındaki ensest ilişki de yasaklıdır resmi nikah yapılamamaktadır²⁷⁷, yetişkinler arası ensest ilişki yetişkin ile çocuğu arasındaki ensest ilişki kadar toplum tarafından ahlaki olmayan, olumsuz değer atfedilen bir ilişki biçimidir. Yetişkinler arasındaki ensest ilişki görünmezdir ve TCK da tanımlanmamış ve cezası da öngörülmemiştir.²⁷⁸ Bu konuda çalışmaların az olmasının sebebi olarak yetişkinlerin bu türden ilişki biçimlerini gizli tutmak istemeleri, ensest ilişkilerin görünürlüğü karşısında toplumların yaratacağı baskılar ki bu türden baskıların içine sosyo-kültürel baskılar girebilmektedir, bu türden ilişki yaşayan bireylerin cinsel özgürlük sorunsalının da değerlendirilmesi gerekir.

Aile içi cinsel istismar davranışını içeren ve suç olarak kabul edilen çocuklara yönelik ensest ile yetişkinler arasında yaşanan ensest ilişkinin ayrı ayrı çalışılması karmaşık bir yapıya sahip olan ensest ve aile içi cinsel istismar sorun alanı hususunda daha ayrıntılı bilgiler verebilir.

Ensest (aile içi cinsel istismarın) görülme sıklığını arttıran ve dünyada yapılan araştırmalar sonucunda kabul edilen ensestin nedenlerine bakıldığında; ailenin toplumdan izole olarak sosyal işlevselliği azalarak yaşaması, kalabalık aile, yaşanan konutun aile üyeleri için yetersizliği bu nedenle ortaya çıkan fiziksel yakınlık, boşanma, alkol ve madde kullanımı ensest sıklığını etkileyen faktörlerdir; bu faktörlerden kalabalık aile, yaşanan konutun yetersizliği, toplumdan izole olarak yaşanması genel anlamda alt sınıflara özgü durumları ifade etmektedir. Alt sınıfların

²⁷⁶Polat, a.g.e.

²⁷⁷Bkz. Geçmiş bölümde, 2. 3 Türk Medeni Kanununa göre Evlenme, s. 53-55.

²⁷⁸Bkz. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 12 Mart 2010.

istek ve arzularını gerçekleştirememeleri sapıcı davranışa ve topluma hakim olan ahlakın reddine ve anomaniye yol açmaktadır, yasal fırsatlara ulaşabilmek için çok sayıda engel bulunmaktadır. Kültür değerleri sistemi, özellikle başarı göstergesi olan bazı amaçları yüceltirse ve aynı zamanda sosyal yapı, bu amaçlara giden yasal yolları toplumun büyük bir bölümü için sınırlıyorsa veya kapatıyorsa sapıcı davranış geniş ölçüde görülür.²⁷⁹ Akıncı'nın sapıcı davranışların ortaya çıkmasında insanın kendini gerçekleştirmesine engelleyici koşulların etkin olduğuna ilişkin çıkarsaması aslında sapıcı davranışın ortaya çıkmasında bütün sosyal yapıların ve kurumların sorumluluğu olduğunu açıkça göstermektedir.

Aile içi cinsel istismar faili erkeklerin suç oluşturan bu davranışlarından kendilerinin erkeklik kimlikleri de etkilenir çünkü erkeklik kimliği kendine bağımlı olanları tehlikelerden korumak, hısım ve akrabalarını geçindirebilmekle yüküldür. Erkek tüm yaşamında otoritedir. Otorite ve kirlenme korkusu arasında özel bir ilişki vardır. Erkekliğin sosyal bağlamda anlamlı olabilmesi için duygusal ve fiziksel acılara katlanabilme ve “şeref” olgusuyla pekiştirilmesi gerekir.²⁸⁰ Erkek ensest tabusuna uymaması durumunda toplumsal cinsiyetini temsil eden erkekliğe atfedilen özellikleri toplum karşısında eksiltir. Dermen'in ifade ettiği gibi kendine bağımlı olanları tehlikelerden korumak ile ilgili kendi kimliğine kültürel kodlarla yüklenmiş erkeklik kurallarını da yadsır. Özellikle Eric Fromm' un belirttiği gibi ensest dürtüsünün temelinde olan bağımlı olma halinin²⁸¹ aslında kadınlara atfedilen toplumsal cinsiyet özelliği taşıdığı için erkek hemcinsleri karşısında kendi toplumsal cinsiyetinden de kopar. Ayrıca ensest eğilim en önemli toplumsal sözleşmelerden biri olan ensest tabusuna uymama durumunu içinde barındırdığı için ensest faili erkeklerde “erkeklik” kimliği de zarar görür.

Cinsel suçlarda suçlunun mağdur tarafından yeterli bir şekilde tanımlanamaması kriminolojide geçen siyah sayıların ortaya çıkmasına neden

²⁷⁹Akıncı, **a.g.e.**, s. 166-167.

²⁸⁰Çağdaş Dermen, **Hegemonik Erkeklik-Erkeklik Kavramalarına Antropolojik Bir Bakış, Gelenekten Geleceğe Antropoloji**, Haz: Belkıs Kümbetoğlu-Hande Birkalan Gedik, Epsilon Yayınları, İstanbul, 2005, s. 274-292.

²⁸¹Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 2 Ensest ve ensest tabusuna psikanaliz ile ilgili yaklaşımlar, s. 11-15.

olmaktadır. Siyah sayı kavramı McClintog tarafından kullanılmıştır. Mağdur ve suçlu arasında önceden var olan ilişkiler de mağduru suçu ihbardan alıkoyar. Aile yaşantısı, aile içinde oluşan bazı suçların gizli kalmasına sebep olabilir; örneğin çocuklarının eşi tarafından cinsel istismara maruz kaldıklarını bilen bir kadın sosyo-ekonomik kaygılar ve toplum tarafından baskıya maruz kalabileceğini düşündüğü için suçu adli mercilere bildirmeyebilir bu türden vakalarda bağımlılık ilişkisi söz konusudur. Kişisel ve ekonomik bağımlılık olunca, kanunun uygulanması ya sınırlanmış veya tamamen ortadan kalkmış olur. Örf ve adetler nedeniyle cinsel suçların çoğu gizli kalır ve siyah sayılar oluşur.²⁸² Ensest mağdurlarına ilişkin verilerde kız çocuklarının sayısının fazla olmasının nedeni erkek çocuklarının mağduriyetinin az olduğunu göstermez. Bu ancak erkek çocuklarının ensest mağduriyetlerinin görünmezliği ile McClintog tarafından ifadelendirilen siyah sayı kavramı ile açıklanabilir.

Ensest olaylarında fail durumunda bulunan kişilerin, yakın akrabalık ilişkilerinin sağladığı bir arada bulunmaktan ve özel alana mahremiyetin eşiğinden rahatlıkla girebilmekten yararlanarak, eylemlerini gerçekleştirdikleri görülmektedir.²⁸³ Ortaya çıkan aile içi cinsel istismar ve ensest olaylarının kamuya ve adli mekanizmaya yansıyan bölümleri buzdağının sadece görünen kısmıdır.²⁸⁴

İlkkaracan'a göre; ensest (aile içi cinsel istismar) genel olarak yetişkinin, çocuğun ilgi, sevgi, sıcaklık ve güven gereksinimlerini karşılamaya özel bir çaba göstermesiyle yani fiziksel şiddet olmadan başlar. Çocuk ve yetişkin arasındaki roller tersine çevrilir ve çocuk yetişkinlerin duygusal gereksinimlerini karşılamaktan kendini sorumlu hisseder ve hatta aileyi bir arada tutma rolünü de üstlenir.²⁸⁵ Ensest vakalarının geç ortaya çıkmasında çocuğun kendini aileyi bir arada tutma rolünü üstlenmeye çalışması etkili olabilir. Ailenin parçalanmasından korkan çocuk failin baskısını daha fazla hissedebilir.

²⁸²Akıncı, **a.g.e.**

²⁸³Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ile Ensest Arasındaki İlişki, s. 22-29.

²⁸⁴Bozbeyoğlu v.d. , **a.g.e.**

²⁸⁵İlkkaracan, **a.g.e.**, s.116-123.

Engellilik durumu da ensestin (aile içi cinsel istismar) meydana gelmesinde önemli olan faktörlerden birisidir. Adli Tıp Kurumu'nda yapılan bir araştırmada ensest iddiası ile gönderilen kurbanların %40. 7' sinde çeşitli derecelerde zeka geriliği saptanmıştır.²⁸⁶Mental retardasyonu olan bireyler toplum içinde başkaları ile iletişim kurmakta ve sorunlarla baş edebilme mekanizmalarını geliştirmekte zorlanırlar.İncelemeye konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Kurulu Kararları içerisinde 2 kararda engelli bireylere karşı ensest (aile içi cinsel istismar) davranışı gerçekleşmiştir.Kararlara bakıldığında; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N. 2011/5-28 K.N.2011/32 no'lu karar metninde; *“Milas 75. Yıl Devlet Hastanesince düzenlenmiş olan 26.06.2008 gün ve 442 sayılı rapora göre mağdure A... Ü....'in 16 haftalık gebe olduğunun tespit edildiği,Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince düzenlenmiş olan 08.07.2008 gün ve 8580 sayılı rapora göre, mağdure A.Ü.'in ağır mental retardasyon(zeka geriliği)hastalığının bulunduğu ve ruhsal açıdan kendisini savunamayacağını belirtildiği”* ²⁸⁷Yargıtay 14.Ceza Dairesinin E.N 2011/17720, K.N2012/2978 no'lu karar metninde ise; *“21.05.2008 tarihli Adli Tıp Kurumu raporundan ince ve düzensiz kenarlı, kenarları hiperemik hymene sahip olduğu anlaşılan down sendromlu mağdurenin ,ATK 6. İhtisas kurulunun 31.05.2010 tarihli raporu öncesinde çizdirdiği resimdeki “Seda” adlı kızla kendisini özdeşleştirip “Seda”nın babasının taş gibi bir şeyi karnına soktuğunu söylemesi ile canının çok acıdığını belirtmesi ve mağdurenin babası olan sanık tarafından hamile kaldığının Adli Tıp Kurumunun raporuyla % 99,99 olasılıkla saptanması eylemin kızlık zarı bozulmayacak biçimde vajinal yoldan organ sokmak suretiyle işlendiği anlaşılmasına rağmen ,basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu yönündeki”*²⁸⁸

Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarında geçen; ensest, aile içi cinsel istismar faillerinin özellikleri ile ilgili yapılan araştırma da faillerin sosyo ekonomik ve sosyo kültürel durumlarından ziyade kişilik özelliklerinin önemli olduğu, ensest

²⁸⁶Korkut, Tüzün, **a.g.e.** , s.30-36.

²⁸⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (E.N. 2011/5-28 K.N.2011/32) no'lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

²⁸⁸Yargıtay 14.Ceza Dairesinin (E.N 2011/17720, K.N2012/2978) no'lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

faillerinin sosyolojik olarak belirli kategorilerde kişiler olmadıklarına ilişkin bulgular ortaya çıkmıştır. Araştırma kapsamında görüşülen ruh sağlığı uzmanları ensest faillerinin çoğunlukla pedofil olmadıklarını, her zaman fiziksel şiddete başvuran kişiler olmadıkları, gündelik hayatlarını devam etmelerini engelleyen psikolojik problemlerinin olmadığını, doğru ve yanlış ayırt edebildiklerini, alkolik ya da işsiz olmadıklarını belirtmişlerdir. Bazı uzmanların gözlemleri saldırganların istismar ettikleri kişileri nesneleştirdikleri, istismarı normalleştirerek bir suç veya kötülük olarak kabul etmedikleri ve istismarı tüm kanıtlara rağmen reddettikleridir bu red etmeye incelenen kararlardan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E N 2002/5-324 K N 2003/55 nolu karar metninde failin ifadelerinde de rastlanmaktadır. *“Sanık Halil kollukta; suçlamayı reddetmiş, C.Savcılığında; alkollü iken mağdureye bir şey yapıp yapmadığı konusunda bir şey söyleyemeyeceğini, ancak alkollü olmadığı zamanlarda bir şey yapmadığını belirtmiş, Sulh Hakimliğinde; askere giden yeğenini uğurlamaya gittiklerinde alkol aldığını, dönüşte mağdureye tecavüz edip etmediğini hatırlamadığını, bilimsel inceleme sonunda bunun doğru olduğunun tespiti halinde cezasını çekmeye razı olduğunu ifade etmiş, Duruşmada ise; suçlamayı inkar etmiştir.”*²⁸⁹

Sgroi ve arkadaşları; aile içi cinsel istismarda birbirini takip eden beş evreyi açıklamıştır.²⁹⁰ Birinci evre ilgi çekmedir. Saldırgan cinsel olmayan konularda çocuğun ilgisini çeker, ona hediyeler alır, psikolojik ihtiyaçlarını karşılar ve çocuğun arkadaşı olur. Bu basamak, saldırganın çocuğa ulaşmanın yollarını öğrenmesini ve onunla bir ilişki kurmasını içerir. Çocuk ilgi ve şefkat gördüğü bu ilişkiyi kaybetme olasılığına karşı duyarlıdır. Cinsel etkileşimin meydana geldiği ikinci evrede, saldırgan ilk aşamada çocukla kurduğu ilişkiye cinsel teması dahil edebilmek için manipülasyonlarda bulunur. Cinsel temas teşhircilik ve okşamadan tam bir cinsel ilişkiye doğru ilerleyebilir. Gizlilik evresinde saldırganın amacı çocuğun ulaşılabilirliğini devam ettirmek ve cinsel temasın sürekliliğini sağlamaktır. Bunun içinse gizliliğin sürmesi gerekir. Gizlilik çocuğa yapılan açık ve örtülü zorlamalarla

²⁸⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (E N 2002/5-324 K N 2003/55) nolu karar için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

²⁹⁰Giardino, A.P, v.d. , **A Practical Guide to the Evaluation of Sexual Abuse in the Prepubertal Child**, Newbury Park: Sage Publications, 1992.

sürdürülür. Saldırgan çocuğa rüşvet verebilir veya çocuğu itaat etmediği takdirde ona veya sevdiği birine zarar vermekle tehdit edebilir. Dördüncü evre olan açıklama tesadüfî veya amaçlı olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. İstismarın tesadüfî olarak anlaşılması; üçüncü bir kişinin olayı görmesi ve durumu başka birine anlatması, fiziksel yara izlerinin dikkat çekmesi, cinsel yolla bulaşan bir hastalığın teşhis edilmesi veya genital organlarda meydana gelen yaralanma, hamilelik durumu nedeni ile olabilir. Hamilelik durumu ile ortaya çıkan ensest (aile içi çocuğun cinsel istismarı) olgusuna bu çalışmada incelenen kararlardan; Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N. 2011/5-28 ,K.N.2011/32 no’lu karar metninde *“mağdure A.Ü.’in ağır mental retardasyon(zeka geriliği)hastalığının bulunduğu Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığınca düzenlenmiş olan 27.02.2009 gün ve 138 sayılı raporda mağdurenin ağabeyi M..... Ü.....’in mağdure A... Ü.....’den alınan ceninin %99,99 ihtimalle biyolojik babası olduğunun tespit edildiğinin”*²⁹¹ şeklinde ifade edilen karar metninde rastlanmaktadır.Aynı şekilde; Yargıtay 14. Ceza Dairesinin E.N. 2011/17720,K.N 2012/2978 no’lu karar metninde *“ATK 6. İhtisas kurulunun 31.05.2010 tarihli raporu öncesinde çizdirdiği resimdeki “Seda” adlı kızla kendisini özdeşleştirip “Seda”nın babasının taş gibi bir şeyi karnına soktuğunu söylemesi ile canının çok acıdığını belirtmesi ve mağdurenin babası olan sanık tarafından hamile kaldığının Adli Tıp Kurumunun raporuyla % 99,99 olasılıkla saptanması eylemin kızlık zarı bozulmayacak biçimde vajinal yoldan organ sokmak suretiyle”*²⁹² şeklinde ifadelerin bulunduğu karar metninde hamilelik durumunun istismarı gün yüzüne çıkarttığı görülmektedir. Ensestin (aile içi cinsel istismar) ortaya çıkması çocukta meydana gelen çeşitli davranış değişiklikleri sonucu olabilir. Çocuk bilinçli bir şekilde istismarı açığa vurur. İstismar açığa çıktıktan sonra bastırma evresi başlar. Ebeveynler yaşadıkları inkar ve suçluluk duyguları ve durumun ailede sıkıntı yaratacağı korkusuyla istismar gerçeğini kabul etmek istemez. Saldırgan, ebeveynler veya akrabalar, çocuğa baskı uygulayarak istismar olayıyla ilgili açıklamasını geri almasını ister, çocuğun hikayesi uydurma veya fantezi olarak nitelendirilmeye çalışabilir. İstismar olayının aile içindeki diğer bireyler tarafından kabul edilmemesi

²⁹¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu (E.N. 2011/5-28, K.N.2011/32) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

²⁹²Yargıtay 14. Ceza Dairesinin (E.N. 2011/17720,K.N 2012/2978) no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

durumuna Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E N 2002/5-324 K N 2003/55 nolu kararında rastlanmaktadır, karar metninde; *“olay ortaya çıkıp mağdure babasından şikayetçi olup sanığın eylemi bir çok delille sabit olduktan sonra dahi mağdurenin üvey annesi, sanığın böyle bir şey yaptığını kabul etmemektedir. Sanığın kardeşi olan Mehmet'in mağdureyi sürekli tehdit ederek babası olan sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçirmeye çalıştığı, mağdurenin olayı açıklaması üzerine babaannesinin kolluk kuvvetlerinin yanında kendisine saldırması”*²⁹³ şeklinde belirtilmiştir.

2.7.1 Babadan Kız Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı

Timur ve Ok'a göre ensest davranışını gerçekleştiren babaların en önemli özelliklerinden biri, ailelerinde egemenliklerini şiddet yoluyla sağlamalarıdır, bu babalar zaman zaman eşlerini dövmekte ve çocuklarını da dayakla cezalandırmaktadır. Saldırgan genel olarak tanımlanacak olursa, toplum dışı, tehlikeli bir suçlu veya psikopat biri değil tam tersine kanunlara saygılı dini kurallara bağlı işini yürütebilen normal bir insandır.²⁹⁴

Delpo ve Koontz'un aktarımı ile Lucianowich (1972) a göre ise; incestöz babalarda Timur ve Ok'un söylediğinin dışında genellikle yetersiz veya agresif kişilik bozukluğu veya alkolizm olduğunu göstermiştir ve psikotik baba olmadığını bildirmiştir.²⁹⁵

Ensest ilişkisinde cinsel istismar mağdurları genellikle kız çocuklarıdır.²⁹⁶ Bunun yanında erkek çocuklarının da cinsel istismara uğradığı bilinmektedir, fakat yaygınlığa baktığımızda baba tarafından kız çocuklarına yönelik gerçekleştirilen aile içi cinsel istismar davranışı daha yüksektir.²⁹⁷

²⁹³Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (E N 2002/5-324 K N 2003/55) nolu kararı için, **a.g.e.**

²⁹⁴Sermin Timur /Seray Ok, Kadın ve Çocuklarda Cinsel Taciz, **Atatürk Üniv. Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi**, Cilt 4, sayı 2, 2001, s. 71.

²⁹⁵Eleneor G Delpo, Mary A Koontz, Group Therapy With Mothers Of Incest Victims, College of Nursing University of South Carolina, Columbia, 1991, s. 64-69, (çevrimiçi) <http://www.psycnet.apa.org>, 20 Nisan 2011.

²⁹⁶ Geçmiş bölümde; 1. 5 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Ensest arasındaki İlişki, s. 22-29. /S.Korkut, B.Tüzün ,”Ensest olgularının çocuğun konumu ve yasal hakları açısından değerlendirilmesi”, **Adli Tıp Dergisi**, No:15 (1), 2001, s. 30-36.

²⁹⁷ Bozbeyoğlu v.d, **a.g.e.**

Baba kız ensest tipinde inestöz babaların 3 farklı durumundan söz edilmektedir:

-Endogamik: Bu tür babalar, kendi cinsel ilişkisini aile üyeleriyle sınırlandırır ve ailenin dışındaki kadınlarla cinsel veya sosyal ilişkilere girmek istemezler.

-Rastgele cinsel ilişkide bulunanlar.

-Çocukları cinsel açıdan çekici bulanlar: Bu türden babaların psikoseksüel olarak gelişmesi gecikmiştir ve sosyal açıdan olgunlaşmamışlardır.²⁹⁸

Kız çocukları baba tarafından anneye tercih edilmelerinin suçluluk duygusunu da yüklenmektedirler. Cinsel tacize uğrayanların hayatları boyunca taşıdıkları bu suçluluk duygusu, taciz sırasında cinsel olarak uyarılmışlar ya da tacize karşılık veya susmaları için maddi ödüller almışlarsa daha ciddi bir boyut kazanmakta ve iyileşme daha uzun zaman almaktadır.²⁹⁹

Ensest olayı bir defa başladımı çoğu kez sürer. Baba ortalama kırk yaşları civarındadır. Ensest ilişkiye en büyük kız ile başlanılır ve diğer kardeşleriyle devam eder. Bu babalar cinsel olarak uyumsuzdurlar ve eşleri ile olan cinsel ilişkileri de duygudan yoksundur. Bu kişilerin gizli homoseksüel eğilimlerini maskeleye çalıştıkları görülür. Heteroseksüel yönelimindeki yetersizliğini cinsel geri çekilme, aşın cinsellik, ahlaksız cinsel ilişki, toplum değerlerinden yoksunluk gibi savunma fonksiyonları ile örtmektedirler.³⁰⁰

Ensest ilişkisinin ne kadar süreceği failin insiyatifinde olup genellikle fail aile içi cinsel istismara maruz kalan kız çocuğunun sosyalleşmesi, toplum içine çıkması ile ensest davranışını sonlandırmaktadır. Genelde karşılaşılan durum, fail evdeki en büyük kız çocuğuyla ensest ilişkiyi başlatıp daha sonra kız çocuğunun yaşı büyüyüp sosyalleştikçe babanın ensest eğiliminin evdeki daha küçük yaştaki kız çocuğuna

²⁹⁸Ann N Elliott,Connie N Carnes, Reactions of Nonoffending Parents to the sexual Abuse of their child: A review of the literature" Child Maltreatment, 2001, 6(4): 314-331, (çevrimiçi) <http://www.cmx.sagepub.com>, 20.02. 2009.

²⁹⁹Bkz. Pınar İlkcaracan, **Sıcak Yuva Masalı Aile İçi Cinsel Şiddet ve Cinsel Taciz: Kadının İnsan Hakları Projesi**, Metis Yayınları, İstanbul, 1996, s.118- 123.

³⁰⁰S. Özkan, Y. Gürel, Ö. Köknel: İnsest vakaları, **XVII Ulusal Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Kongresi**, İstanbul, 1982.

doğru kaydığı yönündedir.³⁰¹

İncestöz babalar bir dereceye kadar suçluluk duygusu içindedirler. Encest ilişkisi süresince depresyondadırlar. Ancak encestin açığa çıkmasından sonra pişmanlık ve vicdan azabı çekerler. İncestöz babalar zayıf eğitim ve mesleki yetersizlik, anne ve baba işsizliği veya ekonomik yetersizlikler, yıkılmış yuva veya anne baba çatışmalarının görüldüğü aile ortamlarından çıkar.³⁰²

Baba kız encestini kentte yaşanan encest olgular ve kırsal kesimde yaşanan encest olgular olarak ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Kırsal kesimde karşılaşılan encest olgularına bakıldığında baba kız encestinin izole olan bölgelerde babanın eşinin kadın olarak sorumluluklarını yerine getiremez bir konumda bulunduğu; babanın kızının eşi rolüne gelmesini tayin ettiğinde ortaya çıktığı hususu literatürde yer almaktadır.³⁰³ Tarım toplumlarında feodal sistemde derinlere kök salmış encest ile ilgili bir eğilim vardır.³⁰⁴ Bu eğilim aile içerisindeki sorunların çözülmesi ve sorunlara mani olunması için bir araç olarak kullanılır. Encest yeterli evlilik yaşantısının olmadığı, ölüm, terk ve kadının kronik bir hastalık geçirmesi gibi nedenlerle feodal aile sisteminde devamlılığını sürdürür.³⁰⁵

Organize olmamış kentsel alanlarda da encest ortaya çıkmaktadır. Encest ilişkisinin var olduğu aileler genel anlamda kültürel değerlerden izole, toplumun geri kalan bölümüne yabancılaşmanın yoğun olarak hissedildiği,³⁰⁶ sosyal normların dokunamadığı ailelerdir.

Baba-kız encestinin ortaya çıkmasına neden olan olası etkenlerin başlıcaları şunlardır:

³⁰¹ Polat, a.g.e.

³⁰² Geçmiş bölümde, 1. 5 Aile ve Encest Tabusu, s. 29-33./ Salih Yaşar Özden, P Orhan Çelik, Fadime Erçağ, İncest Olayı, **Düşünen Adam**, No:6, Sayı 3, 1993, s. 32-35.

³⁰³ Bkz. Brenda J.Vander Mey, Ronald L.Neff, Adult-Child Incest:A Sample of Substantiated Cases, Family Relations, 1984, 33. 549-557/ Anise K.Strong," Incest Laws and Absent Taboos in Roman Egypt, (Çevrimiçi) [www.http//historyoftheancientworld.com](http://historyoftheancientworld.com), 22 Nisan 2011.

³⁰⁴ Bkz. Geçmiş bölümde, 1. 2 Encest Olgusuna ve Encest Tabusuna Psikaanaliz İle İlgili Yaklaşımlar, s. 11-15

³⁰⁵ Polat, a.g.e.

³⁰⁶ Bkz. Erich Fromm, **Psikanaliz ve Din**, Çev. Aydın Artan, Arıtan Yayınevi, İstanbul, 1981, s.121-123.

- 1.Babanın uzun süre evden ayrı kalması,
- 2.Babanın uzun bir ayrılıktan sonra yaşlanmış bir kadın olan eşinin ve neredeyse bir yabancı olan genç kızının bulunduğu evine dönmesi,
- 3.Babanın eşini boşanma, ayrılık veya ölüm nedeniyle kaybetmesi ve sonuç olarak yetişkin kızının eşinin yerini alması,
- 4.Kalabalık aile ortamında, özellikle alkolik babaların kızlarına yönelik cinsel ilgi duyması,
- 5.Sosyal izolasyona yol açacak derecede çevreden kopuk, içine kapalı, düşük sosyo-ekonomik düzey ve coğrafi uzaklığın olması,
- 6.Babada cinsel iktidarsızlık korkusunun olması,
- 7.Baba da psikopatinin olması,³⁰⁷

Babanın üvey olması durumunda; araştırmalar üvey babalar tarafından yapılan enstest ilişkisinin, daha fazla sayıda cinsel birleşmeyi ve ağır istismar koşullarını ve daha çok şiddet içerdiğini göstermektedir.³⁰⁸Enstest aile içi cinsel istismara uğramış mağdur olan çocuklarla ilgili olarak yapılan araştırmalarda çocukların risk altında bulunma durumlarını etkileyen faktörler incelendiğinde; ailede annenin olmayışı, pasif kişilik yapısına sahip olması, hamile olması, hasta olması gibi nedenlerle anneye daha çok yardımla görevli anne kimliği yüklenen büyük olan kız çocukları³⁰⁹ ve bunların evlilik veya başka nedenlerle aile dışına çıkması durumunda da daha küçük kız kardeşleri, engelli çocuklar, içe dönük çocukların ağırlıklı olarak risk altında bulunan çocuklar oldukları ortaya çıkmıştır.³¹⁰

³⁰⁷ Polat, **a.g.e.**, s.47.

³⁰⁸Topçu, **a.g.e.**, s.96./Bkz. Yargıtay 5.Ceza Dairesi Esas No: 2010 /6869 Karar No2011/47 kararına. "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁰⁹Bkz. Çocuğa yüklenen ev içi emek ile ilgili roller; Geçmiş bölümde; 1.4 Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği İle Enstest Arasındaki İlişki s.22-29.

³¹⁰FatmaSandalcı" Aile içinde ve dışında uğradığı cinsel istismar nedeni ile koruma altına alınan ve SHÇEK Genel Müdürlüğü'ne bağlı kuruluşlarda bakılanların Sosyo-Demografik Özellikleri ve Korunma Süreçleri", **Hacettepe Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Mayıs 2004, s.20-27.

2.7.2.Kardeşten Bir Diğer Kardeşe Yönelik Ensest Davranışı

Kardeşten bir diğer kardeşe yönelik ensest sık rastlanılan ensest türleri arasında babadan sonra en sık rastlanılan ensest türüdür.³¹¹ Ailede daha önceden bilinen bir ensest biçimi varsa, kardeşler arasındaki görülme olasılığı da artacaktır. Kardeşler arası ensest ilişki her zaman travmatik olmayabileceğini ifade eden Polat; olayın yaşandığı dönem kardeşlerin yaşının küçük olduğu zamanlarda olursa, ilişkinin açığa çıkma olasılığı azalmaktadır. Çocuklar ensest ilişkiyi doğal cinsel meraklarını tatmin edecek bir oyun ve araştırma olarak değerlendirdiklerinden, genellikle olaydan travmatize olmamaktadırlar.³¹² Fakat Cyr ve arkadaşları yaptıkları çalışmada abi-kardeş ensestine bağlı ortaya çıkan ruhsal sorunların baba-kız ensestinden farklı olmadığını bildirmişlerdir.³¹³

Kardeşler arasında yaşanan ensest ilişkide kardeşler arasındaki yaş farkının çok olması istismarı ve istismar derecesini etkileyebilir. Birbirlerine yakın yaştaki çocukların yaşadıkları kardeşler arası ensest ilişki merak duygusu ile açıklanabilir. Fakat çocukların aralarındaki yaş farkı büyüdükçe ve failin yaşı yetişkinliğe işaret ediyorsa bu durumda travma gündeme gelebilmektedir.

Ensestin kardeşler arasında olduğu durumlarda ebeveynler, hem mağdurun hem failin kendi çocukları olması nedeniyle ikilem yaşayabilirler. Ebeveynin fail çocuğunu korumaya çalışması öte yandan diğer çocuğunun mağduriyetine tanık olması aile sistemi içerisinde kriz durumu meydana getirmektedir ve aile bu ilişkiyi yok sayarak ortaya çıkmasını engellemeye yönelik davranış sergileyebilirler.

2.7.3Babadan Erkek Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı

Baba-oğul ensesti yalnızca ensest tabusunu yıkmakla kalmayıp çocuğu eşcinsel bir ilişkiye de sürüklediğinden, kurban üzerindeki yıkıcı etkileri çok fazladır. Çocuk babasını örnek alınacak model olarak görmemekte ve dolayısıyla ileride

³¹¹Korkmaz, **a.g.e.**, s. 81-82./İleride Bulgular ve Yorum Kısımına, s. 93-103./Bu çalışmada örneklem olarak seçilen 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının 6 tanesinde aile içi cinsel istismar ensest faili erkek kardeşler.

³¹²Polat, **a.g.e.**, s. 56.

³¹³Cyr, **v.d.**, "Intrafamilial sexual abuse: Brother-sister incest does not differ from father-daughter and stepfather-stepdaughter incest. Child Abuse Negl",2002;26:957-973, (çevrimiçi) <http://empower-daphne.psy.unipd.it/userfiles/file/pdf>, 23 Haziran 2012.

üstleneceği rollerden de nefret etmektedir. Baba-oğul ensesti yaşanan ailelerde babanın psikolojik bozukluğu ile kopuk aile ilişkilerinin neden olduğu bir parçalanma durumu söz konusudur, bu tür ensest olgularında genellikle babanın oğluyla, kendisi ile babasının yapmış olduğu cinsel faaliyetleri aynı yaşta yaptığı tespit edilmiştir.³¹⁴ Literatür incelendiğinde baba oğul ensesti baba kız ensesti göre daha görünmez ve üstü örtülüdür.³¹⁵ Bunun nedeni hem ensest ilişkinin hem de eşcinselliğin katmanlaşarak gizlenmesi gerektiğine ilişkin kültürel kodların belirleyiciliğinde yatar.³¹⁶ Eşcinsel ve ensest eğilimlerin mağduru olan erkek çocuk toplumsal cinsiyet inşasının erkeklik lehine olacak şekilde konumlanması³¹⁷ sebebi ile daha fazla mağdur olabilir. İstismar edilen erkek çocuk da iki tür baskı mekanizması oluşur hem babası tarafından istismar edilmek hem de heteroseksüelliğin kutsandığı toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin belirleyici olduğu ataerkil yapıdan kendine biçilen erkeklik rollerinden feragatlık etme zorunda kalabileceğinden kaynaklanan baskı ile erkek çocuk kendisini ötekileştirir ve bu ötekileştirmeyi içselleştirebilir.

2.7.4 Anneden Erkek Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı

Literatürde az rastlanılan bir ensest biçimi olan anne-oğul ensest ilişkisine en iyi örnek Odişus kompleksidir fakat oidişus teorisinde asıl vurgulanan nokta erkek çocuğunun anneye olan aşkıdır.³¹⁸

Herman ve Hirschman, anne-oğul ensestinin baba- kız ensestinden daha seyrek görülmesinin nedenlerini toplumlarda genel olarak erkek hakimiyetinin egemen olmasına ve erkeklerin geleneksel olarak kuralları koyanlar olmalarına, bu kuralları güçlendirmeleri ve aynı zamanda onları özgürce bozabilmelerine dayandırır. Herman ve Hirschman'a göre; anne-oğul ensestine babanın ve diğer erkeklerin

³¹⁴ Polat, **a.g.e.**,s.61.

³¹⁵Bkz. Alanur Bozbeyoğlu,**v.d.**, Ailenin Karanlık Yüzü Türkiye’de Ensest, (çevrimiçi) <http://www.BM.org.tr>, Ankara, 2009, s. 24, 23 Kasım 2010.

³¹⁶Bkz. Judith Butler, **Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi**, Çev. Başak Ertür, Metis Yayınları, İstanbul, Haziran 2008.

³¹⁷Bkz. Geçmiş bölümde, 1.4Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği ile Ensest Arasındaki İlişki, s. 22-29.

³¹⁸Geçmiş bölümde 1. 2 Ensest ve Ensest Tabusuna Psikanaliz ile İlgili Yaklaşımlar, s. 11-15.

gücünü zedelediği için tiksindirici olarak bakılır.³¹⁹ Anne tarafından gerçekleştirilen encest türündeki ilişkinin tanımlanması tartışmalıdır. Çünkü çocuklara karşı annenin gösterdiği sevgi ifade eden davranışlar ve bunların kabul edilebilirlikleri kültürlere göre farklılık göstermektedir.³²⁰

2.7.5 Büyükbabadan Torununa Yönelik Encest Davranışı

Büyükbaba torun encesti literatürde yer almaktadır. Literatürde yer alan bilgilerde büyükbaba-torun encestinde failin bu davranışa yönelmesindeki neden olarak yaşlanmış olan yetişkinin kendisini yetersiz hissetmesi ve kendisinden bir yetişkinin beklediği performansı beklemeyecek ve onu üzmeyecek olan torunuyla yaklaşması hususu üzerinde durulmaktadır.³²¹ Araştırmaya konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında büyükbaba-torun arasında encest olgusuna rastlanmamıştır.

2.7.6 Dayı/amca'dan Yeğenine Yönelik Encest Davranışı

Dayı/amcanın yeğenine karşı encest davranışını gerçekleştirdiği çeşitli çalışmalarda ifade edilmektedir, bu tür encestin gerçekleştiği aile yapılarında babanın olmadığı, genellikle annenin iki kez evlenip boşandığını ve ailede bir sorun olarak görülen annenin erkek kardeşinin kız kardeşi ya da ablası ile korumacı bir ilişkisi olduğunu gösterir dilemler mevcuttur,³²² bu korumacı ilişkide; dayı/amca –yeğen encestinde kız kardeşe duyulan kıskançlığın altında enceste dair dilemlerin göz önünde bulundurulması gerektiği Tillion tarafından da ifade edilmiştir.³²³ Araştırmaya konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarında dayı ve yeğeni arasında encest olayına rastlanmazken amca ve yeğeni arasında encest olgusuna rastlanmıştır.³²⁴

³¹⁹Bkz. George Ritzer, **Handbook of Social Problems: A Comparative International Perspective**, y.y, ed.George Ritzer, Sage Publications, 2004, s. 201.

³²⁰ Polat, **a.g.e.**

³²¹ Polat, **a.g.e.**

³²² Polat, **a.g.e.**, s. 71.

³²³Bkz. GermaineTillion, **Harem ve Kuzenler**, Çev. ŞirinTekeli, Nükhet Sirman, Metis Yayınları,İstanbul, 2006, s. 92-101.

³²⁴Bkz. İleride Bulgular ve Yorum Bölümüne, s. 93-103.

Bu alışma için yapılan araştırmada ve incelenen kararlarda anneden kız çocuğuna, bykanneden torununa karşı, hala, teyzeden yeğenine karşı ensest davranışına rastlanmamıştır.

III. BÖLÜM BULGULAR VE YORUM

3.1 Araştırmanın Amacı

Bu çalışmada yerel mahkemeler tarafından verilen kararların son inceleme mercii olan Yargıtay Ceza Daireleri, Ceza Genel Kurulunda yer alan kararlar içerisinde 31 adet karar örneklem olarak seçilmiştir. Örneklem olarak seçilen 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Kurulu karar metinlerinde ensest olgusunun varlığı incelenerek; hukuk sistemi içinde yargının ensest olgusunu algılayışı ile toplumsal cinsiyet eşitliğini bozan, eril düşünsel yapının beslediği kavram düzeyindeki söylemlerin özelde kararlarda genelde ise hukuk sistemi içindeki mevcudiyeti incelenmiştir. Yargıtay kararı; alt derece mahkemenin verdiği karara itiraz üzerine verilen kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ise; yargıtayın verdiği bozma veya onama kararına karşı alt derece mahkemenin önceki kararında direndiği ve kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nda incelenmesini istediğinde ilgili tüm ceza daireleri hakimlerinden oluşan kurulun direnilen kararı yeniden incelenmesi sonucunda alınan kararı belirtmektedir ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun verdiği karar kesindir.³²⁵

Araştırmada Yanıt Aranılan Sorular Şunlardır?

-Ensest–(Aile İçi Cinsel İstismar) Suçunun Faillerinin Hısımlık Derecelerinin dağılımı nasıldır?

- Irza ve Namusa Tasaddi kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Irza ve Namusa Tasaddi” toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemin göstergesi midir?

- Kızlık Bozma kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Kızlık Bozma” toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemin göstergesi midir?

- Irza Geçmek kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Irza geçmek” kavramı toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemin göstergesi midir?

³²⁵ Bkz. (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 12 Şubat 2013.

- Cinsel Saldırı kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Cinsel Saldırı” kavramı toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemin göstergesi midir?
- Tecavüz kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Tecavüz” kavramının kullanılmasının toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemin göstergesi midir?
- Rızaen Cinsi Münasebette Bulunma kavramı Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Rızaen Cinsi Münasebette Bulunma” ile ilgili kavramlar 18 yaş altındaki çocuklarla ilgili kararlarda geçmekte midir? Önceki TCK ve 5237 sayılı TCK ‘nın uygulanışı bakımından bakış açısında farklılık meydana gelmiş midir?
- Velayet Hakkının Kötüye Kullanılması kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Velayet Hakkının Kötüye Kullanılması” ile ilgili karar hangi gerekçelerle verilmektedir?
- Maddi Cebir kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Maddi cebir” kavramının yer alış biçimi nasıldır?
- Manevi Cebir kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? “Manevi Cebir” kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında yer alış biçimi nasıldır?
- Fiziksel Şiddetin; Enstest- (Çocuğa Yönelik Aile İçi Cinsel İstismar) ile birlikte varlığının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır?
- Beden ve Ruh Sağlığının Bozulup Bozulmadığının tespitine yönelik kavramların Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında dağılımı nasıldır? Beden ve Ruh Sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin tespitin gerekliliği hususunda hukuk doktrinin bakış açısı nasıldır?
- Enstest-Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarındaki dağılımı nasıldır? Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar ile ilgili önceki TCK ile 5237 sayılı Yeni TCK’nın yorumlanışında farklılık var mıdır?

3.2 Örneklem

Bu çalışmada Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ensest ile ilgili olarak verdiği kararlar dikkate alınarak hukuk sistemi içerisinde ensest algısı ile Türkiye'deki toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin bu sosyal sorun alanı üzerindeki etkisi araştırılacaktır. Araştırmanın evrenini ensest fücunun ortaya çıktığı ve aile içi cinsel istismar olarak kanunlarda karşılığını bulan suç ile ilgili yargının vermiş olduğu kararlar oluştururken, araştırmanın örneklemini ise; Türkiye'de üst mahkeme olan Yargıtay Ceza Daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları arasından ensest-aile içi cinsel istismar suçu ile ilgili verilmiş 31 adet karar oluşturmaktadır. İncelemeye konu olan 31 adet karardan; 10 adet karar Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararların metinleri iken, 11 adet karar Yargıtay Ceza Dairelerinin vermiş olduğu kararların metinleridir.

3.3 Sınırlılıklar

Ensest ile ilgili yasal düzenlemelerin olmaması sebebi ile ensest kavramı ile birebir örtüşen karara ulaşılamamaş, (çocuğun cinsel istismarı), (çocuğun nitelikli cinsel istismarı), (zincirleme suç, cinsel saldırı), (tecavüz) başlıkları olan Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu karar metinlerine ulaşarak metinlerin içerikleri incelenerek ensest ile ilgili bilgilere ulaşmaya çalışılmıştır. Araştırmada ensest aile içi cinsel istismar ile ilgili karar metinlerinin 31 tanesine ulaşılmıştır. Örneklem olarak seçilecek karar sayısı en az 50 olacak şekilde planlanmasına rağmen; 31 adet karara ulaşılmıştır. Tez çalışması ilk önce ensest faillerinin bu fiile ilişkin algısı şeklinde planlanmasına rağmen Adalet Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumları'nın araştırmanın bu şekilde yapılmasının uygun olmayacağı, ceza ve tevkifevlerinde cinsel saldırı suçluları ile ilgili homojen gruplandırmanın yapılmadığı bu nedenle araştırmanın yapılamayacağı şeklindeki kararı sonucunda çalışma Yargıtay Kararları Işığında Ensest Olgusunun İncelenmesi şeklinde oluşturulmuştur. Çalışma bu şekli ile 12 ayda bitirilmesi yönünde planlanmasına rağmen çalışma 16 ayda tamamlanabilmiştir.

İncelemeye konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararından 11 tanesi Önceki Türk Ceza Kanunu'nun uygulandığı döneme ait

kararlardır. 20 tanesi ise 2004 yılından sonraki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulandığı döneme ait kararlardır.

3.4 Veri Toplama Araçları

Çalışma ile ilgili yargıtay kararları değerlendirilirken içerik analizi yöntemi kullanılacaktır. İçerik analizi, iletişimin metne dönüştürülmüş halini ele alır. Bu bağlamda; içerik analizi yazıya aktarılmış konuşmalar, haberler, raporlar, resmi ve resmi olmayan belgeler gibi kayıt altında bulunan malzemeyi analiz etmeyi amaç edinmiştir.³²⁶Ensest aile içi cinsel istismar olgularını içeren yargıtay kararları resmi belgelerdir.

İçerik analizinin kapsam ve analizini Fröh şu şekilde açıklamaktadır; “içerik analizi, araştırmacı tarafından tanımlanmış araştırma sorusu açısından önem arz eden anlam içerikleri üzerinde odaklaşan bir arama ve tarama stratejisidir.”Merten ise; içerik analizinde “yalnızca metnin mevcut olduğunu, içerik analizinin mevcut metinden (bilinenden) hareketle, mevcut olmayan (doğrudan gözlemlenmeyen) boyutları mantıksal biçimde ,tümdengelim yani çıkarım yapma yoluyla araştırabilen bir yöntem olduğunu vurgulamaktadır. Başka bir deyişle içerik analizi, mevcut metinlerden hareket ederek sosyal gerçeğe yönelik temel önermeler elde etmeyi amaçlamaktadır.”³²⁷

Yargıtay kararlarında uygulanacak içerik analizinde örnekleme küme örnekleme şeklinde oluşturulacaktır. Küme örneklemesinin araştırmada kullanılmasının nedeni; araştırmanın evrenini ensest fücunun ortaya çıktığı ve aile içi cinsel istismar olarak kanunlarda karşılığını bulan suç ile ilgili yargının vermiş olduğu kararların tam bir listesine ulaşamamasıdır. Bu nedenle küme örneklemesine başvurulacaktır. Küme örnekleme en çok kullanılan örnekleme tekniğidir. Evreni oluşturan birimlerin tam bir listesi bulunmadığı durumlarda küme örneklemesine başvurulur, bu örneklemede seçilen örnekler bir evrenin tek tek birimleri değil, o birimlerin oluşturdıkları kümelerdir, bu kümeler arasından tesadüfi olarak her birine eşit seçilme şansı tanınan birimler seçilir.İçerik analizinde en fazla başvuru ve

³²⁶Bu konuda bkz: Orhan Gökçe, **İçerik Analizi Kuramsal ve Pratik Bilgiler**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2006, s.29.

³²⁷A.e., s.18-19.

kullanılan örnekleme küme örneklemesidir.³²⁸ Örnekleme yer alan kavramların kullanılışı araştırılırken SPSS istatistik programından yararlanılacaktır.³²⁹ SPSS program kullanılırken sanıkların dağılımı araştırılırken grafiklerden yararlanılacaktır. Kavramların kullanılış sıklığı için frekans tablolarına bakılacaktır.

³²⁸ **A.e.**, s. 81

³²⁹ İleride Tablolar bölümüne, Tablo 1 'e bkz: Spss programında verilen değerlerin bilgisi, s. 124.

3.4.1 Spss Programında Verilen Değerlerin Tablosu

Değerler	Durum	Sınıflama	Ölçü Düzeyi	Sütun Genişliği	Sıralama	Yazdırma Biçimi	Yazma Biçimi
<i>Irzave namusa tasaddi kavramı</i>	1	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Sanıkların yargıtay kararlarındaki dağılımı</i>	2	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Kızlık bozma kavramı</i>	3	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Velayet hakkının kötüye kullanımı kavramı</i>	4	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Maddi Cebir kavramı</i>	5	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Manevi cebir kavramı</i>	6	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Fiziksel saldırı kavramı</i>	7	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Ruh ve beden sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin kavram</i>	8	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Irza geçme kavramı</i>	9	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Cinsel saldırı kavramı</i>	10	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Cocuğun cinsel istisarı kavramı</i>	11	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Rızaen cinsi münasebette bulunma kavramı</i>	12	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2
<i>Tecavüz kavramı</i>	13	yok	Ölçü	8	Gerçek	F8.2	F8.2

3.4.2 Çalışma Dosyası İçindeki Değerler Tablosu

Değer		Sınıflama
Sanıkların	1.00	baba
akrabalık	2.00	kardeş
derecelerini	3.00	amca
nYargıtay	4.00	dayı
kararlarında	5.00	anne
ki dağılımı	6.00	büyükbaba
	7.00	hala
	8.00	teyze
	9.00	üvey baba
	10.00	üvey anne
	11.00	üvey kardeş
	12.00	evlat edinme ilişkisinden kaynaklı

3.5 Ensest–(Aile İçi Cinsel İstismar Suçunun Faillerinin) Hısımlık Derecelerinin Dağılımı

Geçerli	Görülme Sıklığı	%	Geçerli Yüzde	Toplam %
Öz Baba	15	48.4	48.4	48.4
Kardeş	6	19.4	19.4	19.4
Amca	2	6.5	6.5	6.5
üvey baba	3	9.6	9.6	9.6
R.olmayan yollardan kaynaklı ak. ilişkisi	5	16.1	16.1	16.1
Toplam	31	100.0	100.0	100.0

Araştırmaya konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında faillerin dağılımına bakıldığı zaman; incelenen kararlarda öz babanın faillik durumunun kararların 15’inde %48. 4 oran ile rastlanılmış olup, bu oran ile diğer akrabalık ilişkilerinden kaynaklı fail olma durumundan daha büyük bir oranı temsil ettiği görülmektedir. İncelenen karar metinlerinde 15 karar da öz babadan kaynaklı ensest (aile içi cinsel istismar), cinsel saldırı şu şekilde yer almaktadır; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2002/5-324 K.N. 2003/55 no’lu karar metninde; “suç tarihinde 15 yaşını bitiren mağdure Nuray’ın sanık babası ile yaşadığı cinsel ilişkileri”³³⁰ şeklinde babadan kız çocuğuna yönelik ensest davranışı görülmektedir.

³³⁰Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2002/5-324 K.N. 2003/55 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin E.N.2011/1267 K.N.2011/4491 no’lu karar metninde; *“maktulün, her zaman yaptığı gibi, gece tekrar taciz ve tecavüz için gelebileceği ve ertesi gün annesini ve kız kardeşini evden uzaklaştırdıktan sonra kendisine silah tehdidi ile tecavüz edeceği endişesiyle korkuya kapılan sanığın, maktule ait silahı yerinden alıp yastığının altına koyduğu, sabah saat 07.30 sıralarında annesinin mutfakta olması nedeni ile babasının yalnız olarak uyumakta olduğu odaya girip, çaresizlikten kaynaklanan korku ve panikle ona ikisi enseye ve bir adedi sırt bölgesine olmak üzere 3 el ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda”*³³¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2011/5-165K.N. 2011/170 no’lu karar metninde; *“sanığın, öz kızı olan mağdureye karşı basit cinsel istismar suçundan”*³³²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-20 K.N.2011/59 nolu karar metninde; *“5237 sayılı TCK. nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızlarına karşı cinsel istismar suçlarını işlediğinin anlaşılmasına göre”*³³³ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2008/1951 K.N.2008/8940 no’lu karar metninde; *“5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediğinin anlaşılmasına göre cezanın infazından sonra başlamak üzere”*³³⁴Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/13333 K.N.2010/388 no’lu karar metninde; *“Velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen sanığın”*³³⁵Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/4945 K.N.2009/9812 no’lu karar metninde; *“mağdurenin öz babası olan sanık hakkında 765 sayılı TCK.nun 437. maddesinin uygulanmaması”*³³⁶Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1990/3380 K.N.1990/5426 no’lu karar metninde; *“ mağdure, babası olan sanığın ırzına geçmesi olayını gizleyerek üç yıl sonra açıkladığına göre”*³³⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-243, K.N.2000/252 no’lu karar metninde; *“Natalie Z. C.Savcılığında; Babalığının ablasına sarkıntılık yaptığını görmediğini, ancak olanları ablasının*

³³¹ Yargıtay 1. Ceza Dairesi E.N.2011/1267 K.N.2011/4491 no’lu kararı için, **a.e.**

³³² Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-165K.N. 2011/170 no’lu kararı için, **a.e.**

³³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-20 K.N.2011/59 nolu kararı için, **a.e.**

³³⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2008/1951 K.N.2008/8940 no’lu kararı için, **a.e.**

³³⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/13333 K.N.2010/388 no’lu kararı için, **a.e.**

³³⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/4945 K.N.2009/9812 no’lu kararı için, **a.e.**

³³⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1990/3380 K.N.1990/5426 no’lu kararı için, **a.e.**

kendisine anlattığını, o gece babasının annesinden masaj yapmasını istediğini, annesinin de bunu kabul etmeyerek, kendisi ile ablasını masaja gönderdiğini, ablası masaj yaparken kendisinin aşağıya gönderildiğini, buzlu su alıp odaya tekrar gittiğinde babası ile ablasını otururken gördüğünü, aşağıya indiğinde, annesine; kavga çıkmasın ama, babam ablama kötülük yapmak istiyor, ablam da razı olmuyor dediğini, bunun üzerine annesinin yukarı çıktığını”³³⁸14.Ceza Dairesinin E.N.2011/17720 K.N.2012/297 no’lu karar metninde; “ATK 6. İhtisas kurulunun 31.05.2010 tarihli raporu öncesinde çizdirdiği resimdeki “Seda” adlı kızla kendisini özdeşleştirip “Seda”nın babasının taş gibi bir şeyi karnına soktuğunu söylemesi ile canının çok acıdığını belirtmesi ve mağdurenin babası olan sanık tarafından hamile kaldığının Adli Tıp Kurumunun raporuyla % 99,99 olasılıkla saptanması”³³⁹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N 2008/11068, K.N 2008/7752 no’lu karar metninde; “İrza geçme ve ırz ve namusa tasaddide bulunma suçlarından (Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı) sanığın, kızı olan mağdure ile ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette 7 yıl kadar sürdürdüğü”³⁴⁰Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin E. N2009/9315, K.N 2009/11143 no’lu karar metninde; “Sanığın 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızlarına karşı atılı suçları işlediğinin anlaşılmasına göre”³⁴¹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2007/136, K.N.2007/2915 no’lu karar metninde; “Oluşa uygun olarak sanığın kızına karşı işlediği kabul edilen müteselsil nitelikli cinsel istismar suçuna uyan 5237 sayılı TCK’nun 103/2 ve 103/3 maddeleri uyarınca verilen temel cezanın teşdiden belirlenmesinden dolayı”³⁴²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2006/5-147, K.N.2006/149 no’lu karar metninde; “1- Kızı 1989 doğumlu Hasret’in zincirleme şekilde ırzına geçmek ve kızlığını bozmak suçundan Erol Kurtkaya’nın T.C.Y’nın 414/2, 80, 418/2, 417, 81/1-3, 29/6. maddeleri uyarınca 24 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 31 ve

³³⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-243, K.N.2000/252 no’lu kararı için, a.e.

³³⁹14.Ceza Dairesinin E.N.2011/17720 K.N.2012/297 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁴⁰Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N 2008/11068, K.N 2008/7752 no’lu kararı için, a.e.

³⁴¹Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin E. N2009/9315, K.N 2009/11143 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁴²Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2007/136, K.N.2007/2915 no’lu kararı için, a.e.

33. maddelerinin uygulanmasına, 2- Kızı Hülya'ya zincirleme şekilde tasaddide bulunmak suçundan, T.C.Y'nın 415/2, 80, 417, 81/1-3. maddeleri uyarınca 4 yıl 15 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılması”³⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-243,K.N.2000/252 no’lu karar metninde; “*sanığın 1995 yılında büyük kızına sarkıntılıkta bulunduğunu o zaman baskı ile şikayetten vazgeçtiğini, olayların çoğunu kızlarının kendisine anlattığını*”³⁴⁴

Öz babadan kaynaklı ensest’in kararlarda yer aldığı şekli ile (çocuğun cinsel istismarı) davranışlarının görülme sıklığının diğer akrabalık ilişkilerinden kaynaklı olan ensest davranışlarından daha büyük bir oranı temsil etmesi; literatürde öz babadan kaynaklı ensest olgularına diğer akrabalık ilişkilerinden daha çok karşılaşıldığı³⁴⁵ bilgisi ile çelişmemektedir. Ensest davranışında bulunan fail çoğu zaman babadır ve en sık görüleni babanın kızına karşı gerçekleştirdiği ensest davranıştır. Daha az gerçekleşen erkek kardeş tarafından olanıdır.³⁴⁶ En az görülen tip ise anne-oğul arası cinsel ilişkidir. 1992-1997 yılları arasında Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulu’na ensest iddiası ile gönderilen 27 kurbanın % 88. 9’ u kız çocuğudur³⁴⁷.

İncelenen 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Kurulu Kararlarının 15’in de %48. 4 oran ile öz babanın ensest davranışını kız çocuğuna karşı gerçekleştirdiği görülmektedir, mağdur kız çocuklarıdır. Literatür de yer alan bilgiler dikkate alındığında kız çocuklarının erkek çocuklarına oranla daha mağdur olmaktadır.³⁴⁸ Bu hususda araştırmadan elde edilen bulgular ile literatür bilgisi çelişmemektedir. Erkek çocuğuna yönelik öz babadan kaynaklı ensest (aile içi cinsel istismar) davranışına %48.4’ lük oran içinde rastlanmamıştır. Baba ve erkek çocuk arasında gerçekleşen ve erkek çocuğunun cinsel istismarını gündeme getiren vakaya rastlanılamamış olması

³⁴³Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2006/5-147, K.N.2006/149 no’lu kararı için, **a.e.**

³⁴⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-243,K.N.2000/252 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

³⁴⁵Geçmiş bölümde, 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78./ 2.7.1 Babadan Kız Çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı, s. 78-82. /Korkmaz v.d. , **a.g.e.** , s. 81-82.

³⁴⁶ Korkmaz, v.d. , **a.g.e.** , s. 81-82.

³⁴⁷Korkut, Tüzün, **a.g.e.** , 2001, s. 30-36.

³⁴⁸Geçmiş bölümde, 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78./2.7.1 Babadan Kız çocuğuna Yönelik Ensest Davranışı, s.78-82. /Bozbeyoğlu v.d. , **a.g.e.** , 2009.

bu türden ilişkinin yaşanamayacağını anlamına gelmez, erkek çocuğunun baba tarafından cinsel istismara maruz kalması bu türden olguların toplum içinde daha gizli ve üstü örtülü olabileceği hususunu gündeme getirebilir. Öz babadan kaynaklı enstest davranışlarının genellikle yaş olarak en büyük kız çocuğu ile başladığı ardından ise daha küçük yaştaki çocuklara kardeşlere doğru yönelimin devam ettiği belirtilmektedir³⁴⁹ fakat kararlarda bu şekilde bir yönelimin şekillendiğine yönelik çıktı Yargıtay ve Yargıtay Ceza Kurulu karar metinlerinde görülememektedir. İncelemeye konu olan dosyalarda mağdur olan çocuğun bulunduğu aile içindeki diğer çocukların durumu ile ilgili bilgiye rastlanmamıştır, bu tarz vakalarda literatür de ifade edilen şekliyle bilgiye rastlanılamamış olması Yargıtay ve mahkemelerin bu türden edimlerin aile içindeki diğer çocukları da etkileyebileceği yönündeki bilimsel çıktıyı dikkate almadığı sonucuna bizi götürebilir.

Kardeşlik ilişkisinden kaynaklı enstest faillerinin Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu metinlerindeki sayısı 6, oranı ise %19. 4 dür. Kardeş enstestine sık rastlanıldığı literatür de ifade edilmektedir.³⁵⁰ Polat; enstest içeren davranışlar aile içinde mevcut ise kardeşler arasında da görülme sıklığı da artacaktır³⁵¹ demektedir. Yargıtay dosyalarında aile içinde meydana gelen kardeşler arası enstest davranışının diğer aile üyeleri arasında yaşanabilirliğine ilişkin bir araştırma yapılmasını destekleyecek bilgiye rastlanmamıştır. Burada da öz babanın inestöz davranışları gibi literatür bilgisine mahkemelerce yer verilmediği görülmektedir. Kardeşler arası enstest davranışı her zaman heteroseksüel eğilimli olmayabileceği 6 dosyadan 1 tanesinde gündeme gelmektedir.³⁵² Kardeşler arası enstest davranışının cinselliğin merak edilmesinden de kaynaklanabileceği ve zarar vermeden gizli kalabileceği literatürde yer alırken³⁵³, Cyr ve arkadaşları ise kardeşden bir diğer kardeşe yönelik enstestin mağdur üzerinde travma yaratacağı üzerinde durmaktadırlar.³⁵⁴ Travmanın

³⁴⁹Bkz. Geçmiş bölümde, 2.7 Enstest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78./2.7.1 Babadan Kız çocuğuna Yönelik Enstest Davranışı, s.78-82./Özkan, Gürel, Köknel, **a.g.e.**

³⁵⁰Bkz. 2.7.2 Kardeşden Bir Diğer Kardeşe Yönelik Enstest Davranışı, s.82./Korkmaz v.d. **a.g.e.**, s. 81-82.

³⁵¹Polat, **a.g.e.**, s. 56.

³⁵²**A.e.**

³⁵³Polat, **a.g.e.**

³⁵⁴Cyr v.d., **a.g.e.**, s. 957-973.

özellikle fail ile mağdur arasındaki yaş farkı aralığının artması durumu ile yakından ilişkili olduğu literatür de ifade edilmektedir. Öz babadan kız çocuğuna yönelik ensest davranışından sonra en çok rastlanılan ensest türünün kardeşler arası yaşanan ensest ilişki türü olması incelenen dosyalarda da ortaya çıkmaktadır. İncelenen karar metinlerinden 6'sında kardeşden bir diğer kardeşe yönelik ensest (aile içi cinsel istismar) ve cinsel saldırı şu şekilde yer almaktadır; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2005/5-193,K.N.2006/203 no'lu karar metninde; *"Suç tarihinde 18 yaşını dolduran kız kardeşi mağdureye karşı zorla ırza tasaddi suçunu işlediği anlaşılan sanığın fiili 765 sayılı TCK.nun 416/2 ve 417. maddelerinde yazılı suçu oluşturmaktadır."*³⁵⁵Yargıtay 1. Ceza Dairesinin E.N.1974/660,K.N.1974/757 no'lu karar metninde; *"15 yaşını bitirmemiş bulunan öz kardeşi M.Ş.'in livata suretiyle ırzına geçtiği yapılan yargılama sonunda anlaşılan sanık ve tutuk A.Ş.'nin"*³⁵⁶Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1979/7, K.N.1979/47 no'lu karar metninde; *"Sanığın kardeşi Hüseyin'in ırz ve namusuna tasaddi de bulunduğu kabul edilmiş olduğu halde hakkında TCK.'nun 417. maddesinin uygulanmaması"*³⁵⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N. 2011/5-28, K.N.2011/32 no'lu karar metninde; *"sanığın iki kez kardeşi olan mağdure ile ilişkiye girerken gördüğünü belirtmiş olması, sanığın mağdurun kaldığı evde hiç kalmadığını savunması karşısında tanık (H.oğlu) H.İ.'in, sanığın, mağdurun evinde kaldığını söylemesi karşısında savunmaya itibar edilmeyerek sanığın müsnet suçu işlediği' kanaatine varılarak hüküm tesis edilmiş olduğu, bilahare sonlandırılan hamileliğe ilişkin ceninden alınan örnek ile mağdurun kardeşi olan (tefrik edilen dosya ile ilgili) sanık M. Ü.'den alınan örneklerinin uyum sağlaması ile mağduru hamile bırakan kişinin tespit edilebilmiş olmasının"*³⁵⁸, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1996/4087,K.N.1996/4695 no'lu karar metninde; *"15 yaşından küçük öz kardeşi Yasemin N.'in mayubiyetini müstelzim ve müteselsil şekilde zorla ırzına geçmekten"*

³⁵⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2005/5-193,K.N.2006/203 no'lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁵⁶Bkz.Yargıtay 1. Ceza Dairesinin E.N.1974/660,K.N.1974/757 no'lu kararı için, "Yargıtay Kararları", (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁵⁷Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E.N.1979/7, K.N.1979/47 no'lu kararı için, a.e.

³⁵⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N. 2011/5-28, K.N.2011/32 no'lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

sanık Tansel'in yapılan yargılaması sonunda”³⁵⁹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2007/1132,K.N.2007/2829 no’lu karar metninde; “*Onyedi yaşındaki sanığın, kardeşinin ruh sağlığının bozulmasına neden olacak biçimde cebir kullanarak zincirleme şekilde vücuda organ sokmak suretiyle gerçekleştirdiği nitelikli cinsel istismar suçundan dolayı*”³⁶⁰

Kinsey ve arkadaşlarının yaptığı çalışmada; literatür de ve Türkiye de yapılan çalışmaların aksine ensestin en genel şeklinin erkek ve kız kardeşler arasında cereyan ettiğinden bahseder. Baba-kız ensestine bu tür ensestten daha az rastlanır der ve ekler baba-kız ensesti büyük olasılıkla erkek-kız kardeşler arasındaki enseste göre daha az görünür olabileceğini (rapor edilebilir) olduğunu söyler.³⁶¹

Üvey babadan kaynaklı ensest davranışlarının oranı ise 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında 3’ünde - %9. 6 oran ile kardeş ensestinden sonra üçüncü sırada gelmektedir. İncelenen 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararından elde edilen sonuçlara göre; toplumda mevcut olan üvey babanın ensest eğiliminin öz babadan kaynaklı ensest eğiliminden daha sık rastlanabileceğine ilişkin görüşünün aksine, üvey babadan çocuğa yönelik ensest davranışının %9.6 oranını temsil ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. İncelenen karar metinlerinde; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N. 2010/8689, K.N.2011/1754 no’lu karar metninde; “*Katılanın üvey babası olan sanığın işlediği kabul edilen zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismar suçuna uyan TCK. nun 103/2 ve 103/3. maddeleri uyarınca verilen ceza 15 yıla ulaşsa veya geçse dahi, suçun sonucunda ruh sağlığının bozulmasından dolayı*”³⁶²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-196, K.N.2000/201 no’lu karar metninde; “*Sanık ile mağdure evde yalnız kaldıklarında, alkollü olan sanık ırza geçme suçunu zorla işlemiştir. Mağdurenin, alkollü olan üvey babasına karşı direnebilmesi hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, sanığın zor ve tehdit*

³⁵⁹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1996/4087,K.N.1996/4695 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁶⁰Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2007/1132,K.N.2007/2829 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁶¹Ritzer, 1990, s. 199.

³⁶²Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N. 2010/8689, K.N.2011/1754 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

*kullandığı anlaşılmış, hazırlıktaki dolaylı ikrarı samimi görülmüştür.*³⁶³Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2011/2913, K.N.2011/4585 no’lu karar metninde; “*sanığın aynı zamanda üvey kızı olan on beş yaşından küçük mağdureyi evde yalnız kaldıkları zamanlarda tokat atıp tehdit etmek suretiyle anal ve vajinal yoldan organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismarda bulunduğu anlaşıldığından*”³⁶⁴ şeklinde yer almaktadır.

Babanın erkek kardeşi (amca) tarafından kız çocuklarına karşı gerçekleştirilen ensest içerikli davranışlara bakıldığı zaman 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu kararının 2’sinde ,% 6. 5 oran ile temsil edildiği görülmektedir. Karar metinlerinde; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N 2006/32, K.N 2006/427 no’lu karar metninde; “*Sanığın mağdurenin amcası olduğuna dair beyanlar*”³⁶⁵Yargıtay 1.Ceza Dairesinin E.N.2003/2896, K.N.2003/3075 no’lu karar metninde; “*Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıklar Hayriye ve Huriye'nin yeni doğanı öldürme, sanık Ramazan'ın teselsül halinde yeğenin ırzına geçme ve kızlık bozma suçlarının sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suçların niteliği tayin, takdire ilişkin cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle kısmen kabul, kısmen reddedilmiş*”³⁶⁶Amca yeğen ensest türü üvey baba ensestinden sonra dördüncü büyük oranı temsil etmektedir. Literatürde de ifade edildiği üzere bu ensest türüne rastlanılmaktadır.³⁶⁷

Toplumda çocuğun ailesine yakınlıktan kaynaklı, bakım gözetim koruma sorumluluğunun resmi olmayan yollardan kurulması ile oluşan akrabalık ilişkisinden kaynaklı ensest fücür davranışlarının 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulundaki sayısı 5 dir oranı ise % 16. 1 dir. Karar metinleri incelendiğinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.1990/5-101, K.N.1990/156 no’lu karar metninde; “*Olay günü, gittikleri gezide içki içen sanık; eşinin tanıdıklarında kalması*

³⁶³Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-196, K.N.2000/201 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁶⁴Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2011/2913, K.N.2011/4585 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁶⁵Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N 2006/32, K.N 2006/427 no’lu kararı için, **a.e.**

³⁶⁶Yargıtay 1.Ceza Dairesinin E.N.2003/2896, K.N.2003/3075 no’lu kararı için, **a.e.**

³⁶⁷Geçmiş bölümde, 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s.69-78./2.7.6 Dayı/Amca’dan Yeğenine Yönelik Ensest Davranışı, s. 84-86./ Polat, **a.g.e.**, s.71.

üzerine, beş yaşından beri bakıp büyüttükleri akrabalarının kızı olan 14 yaşındaki mağdure ile eve gelmişlerdir. Gece saat 03.00 sıralarında, evde kimse yokken odasına girerek mağdurenin zorla ırzına geçtiği iddiasıyla sanık hakkında açılan davada, suçun işlenip işlenmediği hususunda bir ihtilaf yoktur.”³⁶⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1982/2572, K.N. 1982/1943 no’lu karar metninde; “Reşit olmayan evlatlığı Ayşe ile mayubiyetini müstelzim şekilde rızaen cinsi münasebette bulunmaktan sanık Ahmet’in yapılan yargılaması sonunda”³⁶⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1997/232, K.N.1997/348 no’lu karar metninde; “Amcasının kızı, 18 yaşını henüz ikmal etmemiş mağdure ile gönül ilişkisine girip onu müteselsilen rızası ile alıkoyarak cinsi münasebette bulunan sanığın”³⁷⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N 2010/6869, K.N 2011/47 no’lu karar metninde; “Diğer sanığın birlikte yaşadığı kadının oğlu olan mağdura karşı cinsel istismar eyleminde; koruma ve gözetim yükümlülüğünün kabulü için teslim veya bırakmanın yasadan kaynaklanması gerekmeyip; örf, akrabalık, kişilerin ilişkileri ve benzer sebeplerle birlikte bulunma ve bu yöndeki güven ve sıfatın kötüye kullanılması”³⁷¹ şeklinde geçmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2005/5-193,K.N.2006/203 no’lu karar metninde ise ; “Terbiye, nezaret veya muhafazası altına bırakılan aile yakınının üzerindeki hüküm ve nüfuzunu suistimal ile ırzına geçmeye kalkışmak suçundan sanık Adil Kılıç’ın”³⁷² şeklinde ifade edildiği görülmektedir.

İncelenen 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında akrabalık ilişkisinden kaynaklı dayı, anne, büyükbaba-büyükanne, hala, teyze, üvey anne, üvey kardeş ensest davranışına rastlanmamıştır. Literatürde dayı enestinin de amca enesti gibi yaygınlığına dikkat çekilirken araştırmada dayı tarafından gerçekleştirilen ensest edimine rastlanmamıştır. Literatür incelendiğinde; büyükbaba torun enesti literatürde yer almasına rağmen araştırmada büyükbaba tarafından

³⁶⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.1990/5-101, K.N.1990/156 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁶⁹Bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1982/2572, K.N. 1982/1943 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁷⁰Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1997/232, K.N.1997/348 no’lu kararı için, **a.e.**

³⁷¹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N 2010/6869, K.N 2011/47 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁷²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2005/5-193,K.N.2006/203 no’lu kararı için, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

gerçekleştirilen ensest edimine rastlanılmamıştır. İncelemeye konu olan 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında üvey kardeş tarafından gerçekleştirilen ensest (fücur) edimine rastlanmamıştır. Anne, büyükanne, hala, teyze, üvey anne gibi kadın toplumsal cinsiyetini içinde barındıran akrabalık ve kan hısımlığı ilişkisi üzerinden ensest edimine rastlanmamıştır. Araştırmadan elde edilen bulgular değerlendirildiğinde 31 Adet karar metninde ensest (fücur) edimini gerçekleştiren faillerin erkek olduğu, mağdurların ise 29'unun kadın olduğu tespit edilmiştir.

Ensest davranışını gerçekleştiren hısımlık dereceleri baba, kardeş, amca, üvey baba ve evlat edinme ve diğer ilişkiden kaynaklı olarak sıralanmaktadır; buradaki en büyük oran babadan kaynaklı ensesti temsil etmektedir, 2.büyük oran kardeşlik ilişkisinden kaynaklı ensest, 3. büyük oran (evlat edinme) resmi olmayan yollardan çocuğun ailesine yakınlıktan kaynaklı bakım gözetim koruma sorumluluğunun üstlenilmesi ve sonrasında ortaya çıkan ensest davranışı ifade etmektedir, 4. büyük oran üvey babadan kaynaklı ensest davranışını temsil etmektedir. Amcadan kaynaklı ensest 6. oranı temsil etmektedir. 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Karar metinlerinden ulaşılan bulgular öz baba tarafından gerçekleştirilen ensest aile içi çocuğun cinsel istismarının diğer akrabalık durumuna göre daha yaygın olarak yaşandığı hususunda bize dilemler sunmaktadır.

3.6 Irza Ve Namusa Tasaddi Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	4	12.9	100.0	100.0
Eksik böl.	27	87.1		
Toplam	31	100.0		

Namus kavramı mülkiyet düşüncesini içinde barındırarak toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin hareket noktasını oluşturur. Kadın ve erkek arasındaki eşitsizliklerin kaynağı, namus kavramı etrafında kurgulanan ve amacı kadının doğurganlığının ve kadının cinsel hazzının denetiminin sağlanmasına dayanır.³⁷³ Namus kavramının etrafında utanç ve şeref yarattığı ikilik göze çarpar utanç kadına, şeref ise erkeğe aittir. Kadın namusunu sakınmakla, erkek ise şerefi için kadının cinsel saflığını veya kendi namusunu şiddete başvurması gerekse dahi korumakla yükümlüdür. Şeref ve utanç ikiliği içinde namus, cinselliğin içselleştirildiği söylemsel alanda erkeği kadın üzerinde egemen kılmaktadır.³⁷⁴ Hukukta tasaddi kavramı; bir işe girişme, başlama, bir işe teşebbüs (kalkışma), saldırma³⁷⁵ anlamında kullanılmaktadır. Irza ve namusa tasaddi kavramı ise kadın bedenine yüklenen cinsellik üzerinden kurgulanarak başarıya ulaşmamış bir girişimi ifade etmektedir. İncelenen 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararının 4 'ünde %12.9 'unda ırza ve namusa tasaddi kavramının kullanıldığı görülmektedir.

³⁷³LilaAbu-lughod, **Peçeli Duygular**, Çev. Suat Ertüzün, Epsilon Yayınları, İstanbul, 2004./ Erdal Gezik, **Şeref, Kimlik ve Cinayet**, Kalan Yayınları, Ankara, 2003.

³⁷⁴Bkz. Carol Delanay, **Tohum ve Toprak**, Çev. Selda Somuncuoğlu ve Aksu Bora, İletişim Yayınları, İstanbul, 2001.

³⁷⁵ Yarmalı, Alp, **a.g.e.**, s. 694.

İrz ve Namusa Tasaddi kavramının kullanıldığı 4 karar incelendiğinde; ilk önce Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.1990/5-101, KN.1990/156 nolu kararına bakmak gerekmektedir, bu kararda ırza ve namusa tasaddi kavramını Yargıtay Ceza Genel Kurulu tanımlamaktadır. Dava dosyasının bir bölümüne baktığımızda ; *“Yargıtay C. Başsavcılığı, 29.03.1990 gün 26 sayı ile; Mağdurenin beyanları çelişkili olup sanığın lehine olan duruşmadaki ifadesi hükme esas alınmalıdır. Adli Tıp İkinci İhtisas Kurulu; mevcut bulguların, ırza geçme, ırza geçmeye teşebbüs, tasaddi sırasında oluşabileceği, tıbben tefrikinin mümkün olmadığı mütaalasında bulunmuştur.*

Evde kimse olmadığına göre, mağdurenin mukavemeti ciddi olmayıp, sanık tarafından kırılması mümkündür. Sanık kendi arzu ve iradesiyle vazgeçtiğinden, tamamlanan eyleminden sorumlu tutulacaktır. Sanığın eylemi hoyratça tasaddi suçunu oluşturur" gerekçesiyle itiraz ederek, bozma kararının kaldırılmasını ve hükmün onanmasını talep etmiştir.

Tasaddi, (ırz ve namusa sataşma) mağdur üzerinde izlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan, devamlılık gösteren şehvi davranışlardır. Mağdurenin cinsel organlarını okşama, öpme, kendi uzvunu okşatma, emme, emdirme, ırza geçme kastı olmaksızın cinsel organını sürtme, mağdurenin vücudunu okşayarak öpme gibi hareketlerdir.C- Irza geçme suçu geçitli (müterakki) suçlardandır. Bu suçta fail ırza tasaddiyi ifade eden hareketleri yaparak, bununla da yetinmeyip daha ileri aşaması olan ırza tecavüz suçunu işlemektedir. Fail burada, hareketleriyle daha hafif sonuçtan daha ağırına geçmektedir. Halit sonuç yani tasaddi suçu, daha ağır sonuç yani tecavüz suçu içinde erimekte ve faile ağır olan sonuçtan ceza verilmektedir.”³⁷⁶

Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu karar metinlerinde ırz ve namusa tasaddi kavramının kullanılması; hukuk sisteminin ve uygulayıcılarının ataerkil düşünce sisteminden bağımsız olmadığı kadının cinselliği ve bedeni üzerinden ırz ve namusun tanımlandığını gözler önüne sermektedir. Yargı erki “ırz ve namusa tasaddi” kavramını kullanırken burada ataerkil kodları barındırarak şerefi kendi içine

³⁷⁶Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (E.N.1990/5-101, KN.1990/156) nolu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

alır ve mağdura utancı bırakarak mağdurun bedenini denetler. Ensest davranışında bulunan failin erkek toplumsal cinsiyetinden kaynaklı namusu korumaya özgü şerefini kaybetmesi söz konusudur. Yargı sistemi toplumsal cinsiyet eşitsizliğini belirgin hale getiren ırz ve namusa tasaddi kavramını kullanarak ataerkil yapıyı benimsediğini ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini yaratan söylemlerde taraf olduğunu belirtir failin kaybettiği erkeklığe özgü şeref meşalesini eline alır ve beden ve cinsellik üzerinden kurgulayarak denetler. Erkeklik ve yargı sistemi yer değiştirir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2006/5-147, K.N.2006/149 nolu kararında; *"Mağdure Hülya'ya yönelik ırz ve namusa tasaddi suçundan kurulan hükmün temyiz incelemesinde"*³⁷⁷ derken Yargıtay Ceza Genel Kurulu mağdure Hülya için ırz ve namusa tasaddi kavramını kullanmakta ve dosyada önceki 765 Sayılı TCK'nın ilgili maddelerine gönderme yapmıştır. Daha önce de ifade edildiği üzere önceki 765 sayılı TCK da ırz ve namus, kızlık kavramları adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler başlığı altında ele almıştır. Önceki 765 sayılı TCK da önem arz eden aile olup bireylerin cinsel özgürlüğünün dokunulmazlığı dışarıda bırakılmıştır. 5237 sayılı TCK 'nın yürürlükte olmasına rağmen önceki 765 sayılı TCK'na vurgu yapılması ve bu vurgu ile cinsiyet ayrımcılığını besleyen söylemlerin kullanılagelmesi bize kültürel kodların hukuka yansımaları gösterebilir.

Irza ve namusa tasaddi kavramının kullanıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2005/5-193, K.N.2006/203 nolu başka bir karar metninde; *"Terbiye, nezaret veya muhafazası altına bırakılan aile yakınının üzerindeki hüküm ve nüfuzunu suistimal ile ırzına geçmeye kalkışmak suçundan sanık Adil Kılıç'ın, suç niteliğinin değiştiği ve eyleminin irza tasaddi suçuna uyduğu kabul edilerek 765 sayılı T.C.Y.nın 416/2 ve 417. maddeleri uyarınca sonuç olarak 6 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına"*³⁷⁸ derken yine önceki 765 sayılı TCK'ya vurgu yapmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2000/5- 243, K.N.2000/252 nolu kararında; *"Sanık Yusuf S.'nin iki mağdura yönelik irza tasaddi suçundan T.C.Y.nın 415/1 ve 417/1. maddelerinin iki kez uygulanması ile sonuçta 6 yıl hapis cezasıyla"*

³⁷⁷Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2006/5-147, K.N.2006/149 nolu kararı için, "Yargıtay Kararları", (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁷⁸Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2005/5-193, K.N.2006/203 nolu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

cezalandırılmasına”³⁷⁹ ilişkin dosyasının ele alındığı davada çocuklar için çocuk istismarı, cinsel saldırı kavramı kullanılmamış bunun yerine önceki 765 sayılı TCK da Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler bölümündeki maddelere vurgu yapılmıştır.

3.7 Kızlık Bozma Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	5	16.0	100.0	100.0
Eksik böl.	26	84.0		
Toplam	31	100.0		

Kızlık kavramı ile bekaret kavramı iç içedir. Bekaret ise namus ile derinden bağlantılıdır. Kadınların bekaretinde öncelikli gösterge himendir. Tıpta “himen” olarak adlandırılan bu zar, kızlık zarı olarak adlandırılmakta ve hukuk sistemi bekaretin bozulmasının önemsendiği cinsiyetçi söylemlerden etkilenecek kızlığın bozulması kavramını kullanmaktadır. Caner’e göre; kızlık zarı, bazı memelilerin dişilerinde de görülen önemsiz bir fizyolojik parçadır ve cinsel organı, menstrasyon dönemi gelene kadar mikroorganizmalara karşı korumakla görevlidir.³⁸⁰ Tarihsel süreçte çeşitli toplumlarda geleneksel ataerkil sistemin kadın bedeni ve cinselliği üzerinden kadının ezilişinin sabitlenmesine zemin hazırlayan bekaretin bozulmasını temsil eden (kızlık bozma) kavramının 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararının 5’inde %16.0 ında kullanıldığı görülmektedir. Kızlık bozma kavramı 5 adet karar metninde şu şekilde ifade edilmiştir; Yargıtay 1. Ceza Dairesinin

³⁷⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2000/5- 243, K.N.2000/252 nolu kararı için, a.e.

³⁸⁰Caner E, *Kutsal Fahışeden Bakire Meryem’e: Toprak ve Kadın*, Su Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 91.

E.N.2003/2896, K.N.2003/3075 nolu kararında “*Reşit olmayan yeğeni Hayriye'nin birden çok kendi rızasıyla ırzına geçmekten ve kızlığını bozmaktan*”³⁸¹

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin, E.N.2006/32,K.N.2006/427 nolu kararında; “*Kızlık bozmanın 5237 sayılı TCK.nun 103/6.maddesinin uygulanmasını gerektirir nedenlerden olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu İlgili İhtisas Dairesinden görüş alınıp, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.*”³⁸² Yargıtay 5. Ceza Dairesinin

E.N.2007/1132,K.N.2007/2829 nolu kararında;“*Lehe kanun değerlendirilmesi sırasında kızlık bozmanın teselsül etmeyeceği gözetilmeden 765 s. TCK. nun 418. maddesinin 80. maddeye teşmil ettirilmesi*”³⁸³Yargıtay 5. Ceza Dairesi

E.N.2008/11068, K.N.2008/7752 nolu kararında; “*sanığın, kızı olan mağdure ile ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette 7 yıl kadar sürdürdüğü*”³⁸⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2006/5- 147, K.N.2006/14 no

lu kararında;” 1- Kızı 1989 doğumlu Hasret'in zincirleme şekilde ırzına geçmek ve kızlığını bozmak suçundan Erol Kurtkaya'nın T.C.Y' nın 414/2, 80, 418/2, 417, 81/1-3, 29/6. maddeleri uyarınca 24 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 31 ve 33. maddelerinin uygulanmasına,”³⁸⁵ şeklinde kızlık bozma kavramının kullanıldığı görülmektedir.

“Kızlık bozma” eril bakış açısı ile ötekine bakmayı da içinde barındırır. Hukuk sistemi erili temsil ettiğini bu kavramlar üzerinden dile getirmektedir. Başka bir ifade ile tarafsızlığı toplumsal cinsiyet eşitsizliğini içinde barındıracak şekilde inşa etmektedir. Kızlık zararının denetimi kadının cinselliğinin denetimidir. Mağduriyetin toplumsal değer yargısı üzerinden beden ile ilişkilendirilip tanımlanması tarafsızlığın ihlali olarak değerlendirilebilir.

³⁸¹Yargıtay 1.Ceza Dairesinin(E.N.2003/2896,K.N.2003/3075) nolu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

³⁸² Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2006/32, K.N.2006/427 nolu kararı için, a.e.

³⁸³Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2007/1132, K.N.2007/2829 nolu kararı için, a.e.

³⁸⁴Yargıtay 5.Ceza Dairesinin E.N.2008/11068, K.N.2008/7752 nolu kararı için, a.e.

³⁸⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2006/5- 14, K.N.2006/149 no lu kararı için, a.e.

3.8 Velayet Hakkının Kötüye Kullanılması Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	4	12.9	100.0	100.0
Eksik böl.	27	87.1		
Toplam	31	100.0		

Geniş anlamda velâyet; küçüklerin, bazı durumlarda da ergin kısıtlı çocukların kişiliklerinin ve mallarının korumasıyla, onların temsili konusunda ana babanın sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin tümünü ifade etmektedir.³⁸⁶Velâyetin asıl işlevi, çocuğa bağımsız kişilik kazandırarak kendi kendine yeter hale getirmektir. Velâyetin bu işlevi, aynı zamanda onun kapsamını, sınırlarını da belirlemektedir³⁸⁷

Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19/I. Maddesinde çocukların uğradıkları her türlü ihmal, istismar ve kötü muamele karşısında devletlerin alacakları önlemler belirtilmiştir, bu önlemler içinde velayet hakkının kaldırılması da mevcuttur. ³⁸⁸ Velayetin kaldırılması önlemi en ağır önlemdir ve son çare olarak bu önleme başvurulmaktadır.³⁸⁹Çocuğun korunması kamu düzeninin sağlanması ile ilgili olduğu için çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişiminin tehlikede olduğunu gören “herkes” (çocuğun akrabaları, aile dostları, kolluk kuvvetleri, komşular), kamu görevlileri ve savcılar hâkimden çocuğun korunması için gerekli önlemlerin alınmasını talep

³⁸⁶Emine Akyüz, **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Ulusal ve Uluslararası Hukukta)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000, s. 236.

³⁸⁷Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2000, s.168.

³⁸⁸Bkz. Taraf devletler, çocuğun, ana ve babasının ya da onlardan yalnızca birinin, vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken, bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alacaklardır. (çevrimiçi) <http://www.istanbulcocuklari.org>, 17 Ağustos 2011.

³⁸⁹Bkz. Serozan, **a.g.e.**, s.200.

edebilir. Hakim velayetin kaldırılmasına karar verirken sadece istismara uğramış çocuğu değil aile içindeki diğer çocuklar (kardeşler) için ve doğacak çocukları da kapsayacak şekilde karar verebilir. İncelenen 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında velayet hakkının kaldırılması ile ilgili hüküm 4 kararda, kararların %12. 9 unda bulunmaktadır.

Ensest çocuğun cinsel istismarı nedeni ile velayet hakkının kötüye kullanılması kavramını içeren kararlara bakıldığında; Yargıtay 5. Ceza Dairesi E.N. 2009/9315, K.N. 2009/11143 no lu kararında; *“Sanığın 5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızlarına karşı atılı suçları işlediğinin anlaşılmasına göre”*³⁹⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. N. 2008/1951, K. N. 2008/8940 no’ lu kararında; *“5237 sayılı TCK. nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediğinin anlaşılmasına göre”*³⁹¹

Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. N. 2009/13333, K. N. 2010/388 no lu kararında; *“Velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen sanığın”*³⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.N. 2011/5-20, K. N. 2011/59 no’ lu kararında; *“5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızlarına karşı cinsel istismar suçlarını işlediğinin anlaşılmasına göre”*³⁹³

Velayet hakkının kötüye kullanılması ve kaldırılması yönünde hükmün geçtiği kararlar incelendiğinde aile içinde diğer çocuklara yönelik velayet hakkının kaldırılması yönünde ifadelere rastlanmamıştır.

³⁹⁰Yargıtay 5. Ceza Dairesi (E. N. 2009/9315, K. N. 2009/11143) no lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

³⁹¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi (E. N. 2008/1951, K.N. 2008/8940) no’ lu kararı için, **a.e.**

³⁹² Yargıtay 5. Ceza Dairesi (E. N. 2009/13333, K. N. 2010/388) no’ lu kararı için, **a.e.**

³⁹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, (E. N. 2011/5-20, K. N. 2011/59) no’ lu kararı için, **a.e.**

3.9 Maddi Cebir Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	4	12.9	100.0	100.0
Eksik böl.	27	87.1		
Toplam	31	100.0		

Cebir kelimesi Türk Dil Kurumu’nun büyük Türkçe sözlüğünde Arapça kökenli bir sözcük olarak “zor” ve “zorlayış” anlamlarına gelmektedir.³⁹⁴ Buradan cebir kelimesinin Türkçe karşılığından doğrudan fiziki zorlayışın ifade edildiği sonucu çıkartılamamaktadır. Önceki 765 sayılı Ceza Kanununun İtalyan doktrininin etkisiyle maddi ve manevi cebir kavramlarının kullanılmış olduğu ileri sürülmektedir.³⁹⁵ Maddi cebir failin tüm seçim yani hareket imkanlarını kaldıran karşı konulamaz fiziki bir gücünü ifade etmektedir.³⁹⁶ Bu fiziki güce maruz bırakılan adeta esir alınmaktadır.³⁹⁷ İncelenen 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının 4 tanesinde %12.9’unda maddi cebir kavramının kullanıldığı görülmektedir bu kararlarda maddi cebir kavramı tartışılmakta; yargı enstetinin (aile içi cinsel istismar) uzun sürmesi, tekrarlayıcı ve gizli olması sebebi ile maddi cebirin oluşmayacağını düşünmektedir bu düşünsel yaklaşıma Yargıtay 5. Ceza dairesi (E. N. 1990/3380, K. N. 1990/5426) no’lu kararında rastlanmaktadır, kararda; *“Olayın 3 yıl gizli kalması ve olayın 3 yıl sonra ortaya çıkması ile Yargıtay maddi cebirin aranmayacağı yönünde karar vermiştir. Yargıtay bu konuda Mağdure, babası olan sanığın ırzına geçmesi olayını gizleyerek üç yıl sonra açıkladığına göre, bu süre zarfında devamlı tehdit altında kaldığını kabul etmek mümkün olmadığından*

³⁹⁴(çevrimiçi) <http://www.tdkterim.gov.tr>, 6 Mart 2011.

³⁹⁵İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 377.

³⁹⁶ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 214.

³⁹⁷Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Ankara, 1998, s. 479.

sanık hakkında TCK.nun 414/1. maddesi uygulanmalıdır demektedir. Eski TCK 'nın Sekizinci Babında geçen Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler maddesinin uygulanmasını istemektedir.13-14 yaşlarında olduğu sırada, 1986 yılı içerisinde babasının ırzına geçtiği yolundaki mağdurenin ifadesi, sanığın emniyette verdiği beyanı ve dosya kapsamı ile doğrulanmakta ise de, olayı gizleyip üç sene sonra açıklaması ve bu süre zarfında devamlı tehdit altında kaldığını kabul etmek mümkün olmaması nazara alınarak ırza geçme eyleminin maddi cebire dayalı olduğu yolundaki iddiayı kabule yeterli kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı”³⁹⁸ şeklinde ifade edilmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E. N. 2006/32, K. N. 2006/427 nolu kararında da, E.N. 1990/3380, K.N. 1990/5426 no’lu karara benzer bir yaklaşım söz konusudur, kararda; “5237 sayılı TCK.nun 103/1-a maddelerinde mefruz cebirin unsur olarak yer almasına ve aynı yasanın 103/4.maddesinin ise yalnızca maddi cebiri ifade etmesine göre; olayda maddi cebirin veya tehditin gerçekleştiğini gösterir deliller ortaya konmadan TCK.nun 103/4.maddesi ile artırım yapılması,”³⁹⁹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N. 2002/5-324, K. N. 2003/55 no’lu Karar metninde; “Dava konusu olayda maddi veya manevi cebrin var olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bilindiği gibi bu iki kavram Türk uygulama ve öğretisinde belli bir yoğunluk ve ağırlığa ulaştıkları zaman var kabul edilebilirler. Suç mağdurunun direncini önemli oranda kıracak veya ortadan kaldıracak dereceye ulaştıklarında varlıkları kabul edilebilecektir. Unsurunda cebir, şiddet ve tehdit bulunan bütün suçlar için durum budur. Sadece isteksizlik veya sızlanmayı direnme olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, bunların tehdit içermeyen sözlerle aşılması da tehdit dediğimiz manevi cebrin varlığını göstermez. Maddi cebir için de durum böyledir. Mağdurun direnmesinin ve direnme iradesinin maddi hareketler olarak ortaya konması gerekir. Bu hareketlerin engellenmesi ise açıkladığımız şekilde maddi veya manevi cebirle gerçekleştirilmiş olmalıdır. Mağdurun suça razı olması, kabullenmesi, sadece belirtilen maddi veya manevi cebirlerle sağlanmalıdır ki

³⁹⁸Yargıtay 5. Ceza dairesinin (E. N. 1990/3380, K. N. 1990/5426) no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

³⁹⁹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E. N. 2006/32, K. N. 2006/427) nolu kararı için, **a.e.**

varlıklarından söz etmek mümkün olsun."⁴⁰⁰ şeklinde maddi cebir ve manevi cebir tanımlanarak yorumlanmıştır.

Doktrinde önceki 765 sayılı TCK 'nunda ve 5237 sayılı TCK da suçun maddi cebir ile gerçekleştirilmesi cezayı ağılaştırmacı neden olarak görülmektedir.⁴⁰¹ Maddi cebir sonucu itibari ile verilen zararın gözle görülebilmesine de olanak tanır. Örneğin bu zorlayış sonucu olarak oluşan yaralanmalar, ekimozlar gibi. Araştırmada maddi cebir oranının düşük bir oranı temsil etmesi bize fiziki zorlayışın yaşanmasının düşük olduğunu göstermez. İncestöz davranış gösteren faillerin mağdura yakın olmaları ve bu yakınlığı kullanmaları ⁴⁰² ve aile içi çocuğa yönelik cinsel istismarın uzun zamana yayılacak şekilde (zincirleme biçimde) devam etmesi, gizli kalması,⁴⁰³ bazen ensest (fücür) un yaşandığı aile tarafından üstünün örtülmeye çalışılması maddi cebiri gösteren bulguların ortaya çıkmasını zorlaştırabilir, fail ensest'i gizli tutmaya çalışabilir mağdur ise sosyal çevrede meydana gelebilecek her türlü tepkiden çekinerek mağduriyetini gizleyebilir. Mağdur çeşitli bağımlılık ilişkisinden kaynaklı olarak yaşadığı olayı yadsıyabilir veya failin sorumluluğunu da üstüne alabilir.⁴⁰⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E. N. 2010/8689, K. N. 2011/1754) no'lu karar metninde incelenen Yargıtay ve Yargıtay ceza genel kurulu kararları arasında ensest suçunun maddi cebir ile işlendiği görülmektedir. Kararda; *"Tüm dosya kapsamına göre sanığın katılanı iki eli ile tutup kafasından ve boynundan öne doğru bastırdıktan sonra eylemlerini maddi cebirle gerçekleştirdiğinin anlaşılması"*⁴⁰⁵ şeklinde maddi cebirin varlığı kabul edilmektedir.

⁴⁰⁰Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (E. N. 2002/5-324, K. N. 2003/55) no'lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴⁰¹Önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 49. Maddesi./5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 28.maddesi, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 12 Aralık 2011.

⁴⁰² Geçmiş bölümde, 2.7 Ensest (Aile İçi Cinsel İstismar) Faillerinin Genel Özellikleri, s. 69-78.

⁴⁰³ Bozbeyoğlu v.d., **a.g.e.**, 2009.

⁴⁰⁴ İlkaracan,**a.g.e.**,s. 123.

⁴⁰⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E. N. 2010/8689, K. N. 2011/1754) no'lu kararı için, "Yargıtay Kararları", (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

3.10 Manevi Cebir Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	1	3.2	100.0	100.0
Eksik böl.	30	96.8		
Toplam	31	100.0		

Türk hukukunda tehdit kavramı, İtalyan Doktrinin etkisiyle, kişinin iradesi üzerindeki etkisinden dolayı manevi cebir olarak da ifade edilmektedir.⁴⁰⁶ Araştırmaya konu olan 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu kararında manevi cebirin 1 adet karar metninde geçtiği %3. 2 oranını temsil ettiği görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2002/5- 324,K.N.2003/55 no' lu kararında manevi cebirden bahsedilerek dosyada mağdur için; *“Sadece isteksizlik veya sızlanmayı direnme olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, bunların tehdit içermeyen sözlerle aşılması da tehdit dediğimiz manevi cebrin varlığını göstermez. Bu denli, kesinlikten uzak, yeterli açıklık içermeyen beyanlarda bulunan ve ne şekilde ırza geçmekten daha ağır bir zorlamaya maruz kaldığını açıklamayan, basit olarak kabulü zorunlu mücerret korku baskısının dahi etkisini kaybettiği aşamalarda bile sorulduğu halde yakınlarına anlatmayan, hastaneye gideceğini sakladığı halasının kızına ait sağlık karnesini orada kendisine ait imiş gibi kullanma cüret ve becerikliliğini gösteren mağdurenin, yine Yüksek Y.C.G.K. nun 23.11.1992 gün ve 252 karar sayılı ilamında yer aldığı şekilde; olayı bir seneden aşkın bir süre saklayan mağdurenin sorulduğunda yanıltıcı cevaplar vermesi, muayeneden kaçması, çelişkili iddiadan başka delil bulunmadığı cihetle eylemin rızaen cinsel ilişkide bulunma niteliğinde olduğuna dair görüş de nazara alındığında dairemizin*

⁴⁰⁶ Özgenç, a.g.e. , s. 377.

süreklilik gösteren kararlarına göre tehdide maruz kaldığının kabulü cihetine gidilmemiştir, bu konudaki şüpheler kesinlikle aşılamamıştır.”⁴⁰⁷ demektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2002/5- 324,K.N.2003/55 no’ lu kararı ile ilgili olarak; aile içi cinsel istismar faillerinin manevi cebir uygulabilecekleri yargı tarafından ele alınırken manevi cebirin her durumda ve her zaman olabileceği baştan kabul edilmelidir. Sadece başlı başına bağımlılık ilişkisi bile mağdur üzerinde manevi cebirin şartlarını yaratabilmektedir. Bağımlılık ilişkisinin mağdurun aleyhine olabilecek şekilde ortadan kalkması bile mağdurda çözülme meydana getirebilmektedir. Özellikle velayet ilişkisinin doğrudan kurulduğu (ebeveyn-çocuk)ilişkisinde bakım veren, gözetim ve aileye dair diğer görevleri yerine getiren ebeveyn tarafından gerçekleştirilen incestöz davranışlardan zarar gören mağdur manevi cebir içeren sözlere maruz kalmasa bile manevi cebirin baştan ortaya çıkabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

3.11 Fiziksel Şiddetin Encest-(Çocuğa Yönelik Aile İçi Cinsel İstismar) İle Birlikte Varlığının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	1	3.2	100.0	100.0
Eksik böl.	30	96.8		
Toplam	31	100.0		

Fiziksel şiddet; insan gövdesine zarar vermeye yönelik, kültürel olarak meşru görülmeyen ve sonucu itibari ile mağdurda duygusal örselenmeyi de beraberinde getiren, çoğu zaman sözel şiddetinde eşlik ettiği davranışlar şeklinde kendini

⁴⁰⁷Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.N.2002/5- 324,K.N.2003/55) no’ lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

gösterir.⁴⁰⁸Çocuğa yönelik aile içi cinsel istismara, fiziksel şiddetin de eşlik etmesi durumunda ortaya çıkabilecek örselenmelere ilişkin literatür de bilgiye rastlanmamıştır. Araştırma da 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararından 1 tanesinde fiziksel şiddet ensest davranışına eşlik etmekte olup, oranı %3. 2 dir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2010/6869, K.N.2011/47 no' lu karar metninde “Çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve eziyet suçlarından sanıklar Emre ve Saadet'in yapılan yargılanmaları sonunda; Sanığın, kendi oğlu olan mağduru, birlikte yaşadığı diğer sanığın dövmesini, kızgın demir ile yakmasını, aşağılamasını, aynı evde yaşadığı için bildiği, bazen tokat ve yumruk atarak katıldığı ve diğer sanığa döv diyerek cesaretlendirdiği olayda, eylemlerinin bütün olarak eziyet suçunu oluşturacağı gözetilmelidir.”⁴⁰⁹ Ensest (aile içi cinsel istismar) suçuna fiziksel şiddette eşlik etmekte ve bu karar metninde eziyet suçunu oluşturmaktadır. Diğer incelenen kararlarda fiziksel şiddete ve eziyete dair kavramsallaştırmaya rastlanmamıştır.

3.12 Beden Ve Ruh Sağlığının Bozulup Bozulmadığının Tespitine Yönelik Kavramın Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	11	35.5	100.0	100.0
Eksik böl.	20	64.5		
Toplam	31	100.0		

Ensest ilişkisi mağdurunda travmaya yol açar. Travma çalışmalarında bulunan ve tıp literatüründe travmayı bir hastalık olarak kabul edilmesine katkı veren

⁴⁰⁸Emiroğlu, Aydın, a.g.e.

⁴⁰⁹Bkz.Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2010/6869, K.N.2011/47 no' lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

Judith Herman'ın Travma ve İyileşme adlı eserinde; Ensestin mağduru olan birey de yarattığı travmadan bahsederken; bu türden mağduriyet yaratan bir yaşam deneyiminin yarattığı travmanın, savaşların yıkıcı koşullarına tanık olan bireylerdeki travma durumu ile aynı olacağına vurgu yapar.⁴¹⁰Ev içi şiddet, ensest ile vahşete tanıklıkları yaratan savaş koşullarının bireyde yarattığı post travmatik stres bozukluğuna dikkat çeken Herman kadınlardaki histeri öykülerinin altında çocukluk çağında enseste dair ipuçlarının bulunabileceğini ve ensest sonucunda oluşan travmanın etkilerinin insan hayatında uzun yıllar boyunca sürdüğünü bize kanıtlar.⁴¹¹Herman travmayı şu şekilde tanımlamaktadır; psikolojik travma bir güçsüzlük acısıdır travma anında kurban altüst edici bir kuvvet tarafından çaresiz hale getirilir.⁴¹²Travmatik olaylar insanların kontrol, bağ kurma ve anlam duygusu veren olağan davranış sistemini altüst eder⁴¹³. Travmatik hatıralar bilinçte sözel bir anlatı ve anlamdan yoksundur ve travmatize insanlar eylemlerinde de travmayı yeniden yaşarlar.⁴¹⁴

İncelemeye konu olan 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararında Beden ve Ruh Sağlığının bozulup bozulmadığı hususunun Yargıtay karar metinlerinin 11' inde oran olarak %35. 5 oranı ile temsil edilmektedir, 11 kararda beden ve ruh sağlığında bozulmanın meydana gelip gelmediği noktasından hareket edilmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2007/136,K.N.2007/2915) no'lu karar metninde mağdurun ruh ve beden sağlığının bozulduğunun tespiti sonucunda Yargıtay 5. Ceza dairesi; *“saniğin kızına karşı işlediği kabul edilen müteselsil nitelikli cinsel istismar suçuna uyan 5237 sayılı TCK'nun 103/2 ve 103/3 maddeleri uyarınca verilen temel cezanın teşdiden belirlenmesinden dolayı 15 yılı geçse dahi, suçun sonucunda beden ve ruh sağlığının bozulması nedeniyle, neticenin ağırlığına göre tayin edilen cezanın 103/6. maddesi gereğince bir miktar daha artırılması”*⁴¹⁵ şeklinde cezanın arttırılmasına karar vermiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin

⁴¹⁰ Herman, a.g.e.

⁴¹¹ A.e.

⁴¹² A.e.

⁴¹³ A.e., s. 43.

⁴¹⁴ A.e.

⁴¹⁵Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2007/136,K.N.2007/2915) no'lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

E.N.2011/2913, K.N.2011/4585 nolu karar metninde; “adli tıp raporlarına ve dosya kapsamına göre sanığın aynı zamanda üvey kızı olan on beş yaşından küçük mağdureyi evde yalnız kaldıkları zamanlarda tokat atıp tehdit etmek suretiyle anal ve vajinal yoldan organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismarda bulunduğu anlaşıldığından, yasal koşulları bulunduğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 103/4. madde ve fıkra hükmünün uygulanmaması, suç tarihinde çocuk olduğu anlaşılan mağdurenin olay nedeni ile ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda usulüne uygun olarak teşekkül ettirilecek rapor aldırıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır”⁴¹⁶ ifadesinde bulunarak ruh ve beden sağlığında bozulma olup olmadığının cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden birisi olduğunu ve bu durumun rapor ile belgelenmesinin gerekliliği üzerinde durmuştur.Yargıtay 5.Ceza Dairesinin E.N.2010/8689, K.N.2011/1754 no’lu karar metninde;“ katılanın üvey babası olan sanığın işlediği kabul edilen zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismar suçuna uyan TCK. nun 103/2 ve 103/3. maddeleri uyarınca verilen ceza 15 yıla ulaşsa veya geçse dahi, suçun sonucunda ruh sağlığının bozulmasından dolayı neticenin ağırlığına göre tayin edilen cezanın TCK. nun 49/1 ve 103/6. maddeleri gereğince yirmi yıla kadar artırılmasının olanaklı bulunduğu nazara alınarak hakkaniyet gereği ve anılan maddeye işlerlik kazandırılabilmesi için cezada bir miktar daha artırım yapılması ve bilahare TCK.nun 103/2 ve 103/3. maddeleri ile belirlenen cezaya 43. madde uygulaması ile bulunacak artırımın da buna eklenmesi ile sonuç cezanın belirlenmesi yerine 103/6. maddenin uygulama dışı bırakılması suretiyle sanığa eksik ceza tayini”⁴¹⁷ olduğunu belirtmiş ve 5237 sayılı TCK 103/6 da yer alan suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur maddesinin uygulanmasını istemiştir.Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/13333, K.N.2010/388 no’ lu karar metninde; “yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen sanığın

⁴¹⁶Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2011/2913, K.N.2011/4585) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴¹⁷Yargıtay 5.Ceza Dairesinin (E.N.2010/8689, K.N.2011/1754) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

Çocuğun ruh sağlığını bozacak şekilde nitelikli cinsel istismarı suçundan sanık Ü... U... 'un yapılan yargılanması sonunda" ⁴¹⁸yine cezayı ağırlaştırıcı neden olarak ruh sağlığında bozulmaya vurgu yapılmıştır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/4945, K.N.2009/9812 no'lu karar metninde beden ve ruh sağlığında bozulma olup olmadığının tespiti; *"mağdurenin öz babası olan sanık hakkında 765 sayılı TCK. nun 437. maddesinin uygulanmaması, Akdeniz Üniversitesi Hastanesi'nce düzenlenen 10.07.2007 günlü rapordaki travma sonrası stres bozukluğu şeklinde tanımlanan bulguların 5237 sayılı TCK.nun 103/6. maddesinde belirtilen beden veya ruh sağlığında bozulma niteliğinde olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan görüş sorulması"* ⁴¹⁹ şeklinde geçmektedir. Travma sonrası stres bozukluğunun kişinin ruh sağlığında yarattığı bozulmaya dikkat çeken Herman; travma sonrası stres bozukluğunun pek çok semptomunu 3 ana aşamaya ayırmaktadır bu aşamalar; aşırı uyarılma, müdahale ve büzülmedir. Aşırı Uyarılma sürecinde mağdur travma yaratan olaydan sonra tehlike her an geri dönebilirmiş gibi hisseder, bedende ve beyinde sürekli hazırda olma durumu görülür. Müdahale aşamasında birey tehlikenin geçmesinden uzun süre sonra bile, olayı şimdiki zamanda sürekli tekrar ediyormuş gibi yaşar. Hayatlarının normal seyrini devam ettiremez, zira travma tekrar tekrar kesintiye uğratır. Müdahale aşamasında birey tehlikenin geçmesinden uzun süre sonra bile, olayı şimdiki zamanda sürekli tekrar ediyormuş gibi yaşar. Hayatlarının normal seyrini devam ettiremez, zira travma tekrar tekrar kesintiye uğratır. ⁴²⁰ Büzülme aşaması ensest mağdurlarının sessiz kalmalarının nedenlerinden birini temsil edebilir; büzülme aşamasında mağdur tamamen güçsüz ve direnmenin herhangi bir türü beyhude olduğunda bir kendini bırakma durumuna girer. Bireyin kendini savunma sistemi tamamen çöker. Bu durum donup kalma olarak kendini gösterir ve bu noktadan uyuşukluğa geçilir. Olaylar farkındalıkta kaydedilmeye devam eder ancak olağan anlamlarından kopmuştur. Algı'daki bu değişiklikler bir duyarsızlık, duygusal ilgisizlik ve kişinin bütün inisiyatif ve mücadelelerden vazgeçtiği derin edilgenlikle

⁴¹⁸Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2009/13333, K.N.2010/388) no' lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴¹⁹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2009/4945, K.N.2009/9812) no'lu kararı için, a.e.

⁴²⁰Herman, a.g.e.

bir arada olur.⁴²¹ Herman'ın da ifade ettiği üzere ensestin (aile içi cinsel istimar) travmatik etkileri uzun yıllar devam eder. Mağdurların uzun süre sessiz kalmaları ve ensestin yıllara yayılacak şekilde devam etmesi büzülme aşamasında gizlidir. Yargıtay 5.Ceza Dairesinin E.N.2007/1132, K.N.2007/2829 no' lu karar metninde ; *“On yedi yaşındaki sanığın, kardeşinin ruh sağlığının bozulmasına neden olacak biçimde cebir kullanarak zincirleme şekilde vücuda organ sokmak suretiyle gerçekleştirdiği nitelikli cinsel istismar suçundan dolayı cezaya hükmedilirken”*⁴²² ruh sağlığının bozulmasına vurgu yapılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2006/5-147,K.N.2006/149 no'lu karar metninde; *“ 1- Kızı 1989 doğumlu Hasret'in zincirleme şekilde ırzına geçmek ve kızlığını bozmak suçundan Erol Kurtkaya'nın T.C.Y'nin 414/2, 80, 418/2, 417, 81/1-3, 29/6. maddeleri uyarınca 24 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına, hakkında aynı Yasanın 31 ve 33. maddelerinin uygulanmasına, 2- Kızı Hülya'ya zincirleme şekilde tasaddide bulunmak suçundan, T.C.Y'nin 415/2, 80, 417, 81/1-3. maddeleri uyarınca 4 yıl 15 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, Mağdure Hasret'e yönelik zorla ırza geçme suçundan kurulan hükümle ilgili temyiz itirazlarına gelince; 5237 sayılı Yasanın 103/6. maddesinin uygulanma olasılığı nazara alınarak kızlığı bozulan mağdurenin suçun sonucunda beden ve ruh sağlığında bozulma olup olmadığının araştırılmaması sonuç ceza gözetildiğinden bozma sebebi sayılmamıştır.”*⁴²³ şeklinde belirtilerek kızlığın bozulması ile ruh ve beden sağlığının bozulması arasında ilişki kurulmuştur. Burada kızlığın bozulmasından yola çıkılması ensestin meydana getirdiği ilgi güven ve sıcaklık kavramları atfedilen ebeveyn çocuk arasındaki ilişkinin kopmasının üstü örtmüştür. Ayrıca mağdurenin babası tarafından cinsel istismara maruz kalması sanki herhangi bir yabancı kişi tarafından cinsel istismara maruz kalmaya indirgenmiş ve cinsiyet eşitsizliğini besleyen namus kavramı etrafında sorun şekillendirilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5 -28, K.N.2011/32 no'lu karar metninde; *Selimiye Jandarma Karakoluna başvuran şikayetçi R. Ü.'in fiziksel ve zihinsel engelli olan 1976 doğumlu kızı A. Ü.'in akrabaları olan H. D.tarafından*

⁴²¹ A.e.

⁴²²Yargıtay 5.Ceza Dairesinin E.N.2007/1132, K.N.2007/2829 no' lu kararı için, a.e.

⁴²³Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2006/5-147,K.N.2006/149 no'lu kararı için, a.e.

cinsel saldırıya uğradığını belirttiği, Kolluk görevlileri tarafından mağdure A. Ü.'in ifadesinin alınmak istendiği, ancak mağdurenin söylenilenleri anlamadığı, sorulan sorulara cevap veremediği ve söyledikleri anlaşılmadığından ifadesinin alınamadığı, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince düzenlenmiş olan 08.07.2008 gün ve 8580 sayılı rapora göre, mağdure A.Ü.'in ağır mental retardasyon (zeka geriliği) hastalığının bulunduğu ve ruhsal açıdan kendisini savunamayacağını belirttiği, Muğla Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 01.08.2008 gün ve 1154 sayılı raporunda, 5237 sayılı TCK'nın 102/5. maddesi kapsamında, şahsın kendi annesinin beyanına göre Şubat 2008 tarihinde işlendiği söylenen cinsel istismar suçu nedeniyle beden ve ruh sağlığının bozulmamış olduğunun tespit edildiğinin belirtildiği Adli Tıp Kurumu İzmir Grup Başkanlığınca düzenlenmiş olan 27.02.2009 gün ve 138 sayılı raporda mağdurenin ağabeyi M. Ü.'in mağdure A.Ü.'den alınan ceninin %99,99 ihtimalle biyolojik babası olduğunun tespit edildiğinin belirtildiği”⁴²⁴ mental retardasyonu olan mağdure'nin beden ve ruh sağlığında bozulmanın olmadığını tespiti ve mağdure'nin kardeşi tarafından cinsel istismara maruz kalması sebebi ile cezaya itiraz edilmesi üzerinde durulmuştur. Bilindiği üzere mental retardasyonu olan bireyler ve engelliler daha fazla istismara uğrama riski taşırlar. Mental retardasyonu ve engeli olan kişiler için ayrı yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Özellikle cinsel istismar sorun alanı ile ilgili dezavantajlı gruplara yönelik yasal boşluk bulunmakta ve şuan ki hukuk sistemi içinde zihinsel engelli bireylere karşı gerçekleştirilen cinsel istismar suçu sadece cezaların ağırlaştırıcı yönünü tayin edilmesinde rol oynamaktadır. Mental retardasyonu olan bireyin kardeşi tarafından enseste (aile içi cinsel istismar) maruz kalması ile mağdurun beden ve ruh sağlığında bozulmanın olmadığı yönündeki tespit ile beden ve ruh sağlığında bozulmanın oluşmasında idrak muhakeme yapabilmenin önem arz etmesi engelli haklarına ve insan haklarına aykırıdır.

Beden ve ruh sağlığında bozulmanın olup olmadığının tespiti üzerinde durulan Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2011/5-412, K.N.2012/2 no'lu karar metninde; “*Sanığın öz kızı olan onbeş yaşından küçük mağdura zincirleme şekilde basit cinsel istismarda bulunarak, ruh ve beden sağlığının bozulmasına sebep olduğu*

⁴²⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, E.N.2011/5 -28, K.N.2011/32 no'lu kararı için, a.e.

kabul edilen olayda, Özel Daireyle yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; mağdur hakkında raporu düzenleyen Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 2659 Sayılı Kanunun 7/f, 23/B ve 24/1. maddeleri uyarınca usulüne uygun olarak teşekkül edip etmediğinin belirlenmesine ilişkindir. Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca, ruh sağlığı hastalıkları uzmanı başkanlığında, ikisi adli tıp, kadın hastalıkları ve doğum, üroloji, radyoloji ve çocuk cerrahi uzmanlarından oluşan yedi kişilik kurul tarafından düzenlenen raporda, sonuç olarak mağdurun ruh sağlığının bozulduğu belirtilmektedir. Yerel mahkemece, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun bu raporu hükme esas alınmış olup, belirtilen raporun ruh sağlığı hastalıkları uzmanı başkanlığında, ikisi adli tıp, kadın hastalıkları doğum, üroloji, radyoloji ve çocuk cerrahi uzmanlarından oluşan yedi kişilik bir kurul tarafından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak, mağdure suç tarihi itibarıyla onbeş yaşından küçük olup, 6. İhtisas Kurulunda muayenesi ve hakkındaki raporun düzenlenmesi sırasında, inceleme konusunun uzmanı olan çocuk psikiyatrisi uzmanının görüşmelere katılmadığı görülmektedir. Mağdurenin ruh sağlığının bozulduğu konusunda dosyada iki ayrı rapor bulunmaktadır. Bunlardan birisi Dicle Üniversitesi Hastanesinin raporu, diğeri de Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararında vurgu yaptığı içerisinde çocuk psikiyatrisinin bulunmadığı, buna karşılık başka bir üye ile tamamlanan heyetin verdiği rapordur. Her iki raporda da mağdurun suç sebebiyle ruh sağlığının bozulduğu tespit edilmiştir. İşlenen suçun niteliği ve suçu işleyen kişinin sıfatı birlikte düşünüldüğünde mağdurun ruh sağlığının bozulduğu yönündeki raporların hükme dayanak yapılacağı, başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı mahkememizce değerlendirilmiştir. Babası tarafından defalarca benzer cinsel saldırıya maruz kalan mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığını / bozulmayacağını kabul etmek mümkün değildir. Babası tarafından defalarca cinsel saldırıya maruz kalan hangi çocuğun ruh sağlığı bozulmaz? Babası tarafından bu tür saldırıya maruz kalan herhangi bir çocuk, olanları hiç bir şey olmamış gibi kabullenebilir mi? Bu sorulardan ilkinde her çocuğun ruh sağlığı bozulur şeklinde cevap verilmesi mümkün iken, (nitekim mağdure ruhi durumuyla ilgili yaşadıklarını göstermesi açısından talimatla mahkemede ifadesi alınırken hal ve hareketleriyle yaşadığı travmayı ortaya koymuştur) 2. soruya ise hiç bir çocuk babası tarafından kendisine yapılan cinsel saldırı sonucunda bir şey olmamış gibi davranamaz şeklinde

cevap verileceği kesindir. Heyette çocuk psikiyatrisi yer alsa bile babasının cinsel saldırısına maruz kalan mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığı tespiti yapılmasının mümkün olmadığı mahkememizce değerlendirilmiştir. Başka bir deyişle mağdurenin yaşadıklarından sonra hiç bir hekimin mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığına karar vereceği düşüncesinde değiliz. Bir an için çocuk psikiyatrisi mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığı düşüncesinde olsa bile heyette yer alan diğer üyelerin daha önce mağdurenin ruh sağlığının bozulduğuna karar vermeleri sebebiyle farklı düşüncede bile olsa bir hekimin görüşünün sonucu değiştirmeyeceği açıktır. Bu sebeplerle mağdurenin yeniden raporunun aldırılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”⁴²⁵ şeklinde ifadesi bulunan yerel mahkemenin hükmü ve özel dairenin uyuşmazlığının çözümü noktasında ceza genel kurulu dosya ile ilgili kararında; “Sanığın öz kızı olan onbeş yaşından küçük mağdura zincirleme şekilde basit cinsel istismarda bulunarak, ruh ve beden sağlığının bozulmasına sebep olduğu kabul edilen olayda, mağdur hakkında 10.11.2008 tarihli raporu düzenleyen Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 2659 Sayılı Kanunun 7/f, 23/B ve 24/1 inci maddeleri uyarınca usulüne uygun olarak teşekkül edip etmediğinin belirlenmesine ilişkindir”⁴²⁶ şeklinde ifade ederek dosyada çocuk psikiyatristinin adli tıp kurumunun ihtisas kurulunda olmaması sebebi ile beden ve ruh sağlığında bozulmanın olup olmadığının incelenemeyeceği üzerinden yerel mahkemenin verdiği mağdure de ruh sağlığında bozulma olduğuna ilişkin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin belirttiği husus önemlidir ve çocuğu gözeten bir yaklaşım sergilemiştir. Özellikle yerel mahkemenin “Babası tarafından defalarca benzer cinsel saldırıya maruz kalan mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığını / bozulmayacağını kabul etmek mümkün değildir. Babası tarafından defalarca cinsel saldırıya maruz kalan hangi çocuğun ruh sağlığı bozulmaz? Babası tarafından bu tür saldırıya maruz kalan herhangi bir çocuk, olanları hiç bir şey olmamış gibi kabullenebilir mi? Bu sorulardan ilkinde her çocuğun ruh sağlığı bozulur şeklinde cevap verilmesi mümkün iken, (nitekim mağdure ruhi durumuyla ilgili yaşadıklarını göstermesi açısından talimatla mahkemede ifadesi alınırken hal ve hareketleriyle yaşadığı travmayı ortaya

⁴²⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2011/5-412, K.N.2012/2 no’lu kararı için, a.e.

⁴²⁶ A.e.

koymuştur) ”⁴²⁷ şeklindeki ifadesinde ensestin çocuk üzerindeki etkisi üzerinde durarak bu tür davalarda örnek teşkil edecek bir yaklaşım sergilemiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-165, K.N.2011/170 no’lu karar metninde; *“Sanığın, öz kızı olan mağdureye karşı basit cinsel istismar suçundan 5237 sayılı T.C.Y’nın 103/1-a maddesi yollaması ile 103/3-4, 43 ve 103/6. maddeleri uyarınca 16 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin, Kartal 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 31.01.2008 gün ve 12-30 sayılı re’sen temyize tabi olan hükmün, o yer Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafii tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesince 13.10.2008 gün ve 10230-8306 sayı ile ”⁴²⁸ şeklinde yerel mahkemenin verdiği karara itirazın görüşüldüğü Yargıtay 5. Ceza Dairesinin ilgili dosya için; “Gerek Adli Tıp İhtisas Kurulu gerekse Genel Kurul kararları ile bunları da değerlendiren Yargıtay 5. Ceza Dairesinin ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5237 sayılı TCK’da düzenlenen 103/6. maddesindeki, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halinin söz konusu olduğu hallerde mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, sürekli ve kalıcı bir hasarın varlığı gerekmektedir. Bu hasarın varlığı ise, doktor raporu ile belirlenecektir. Dolayısıyla bu hususu içermeyen Adli Tıp 6. İhtisas Kurulumun 30.11.2007 tarihli ve 5257 sayılı ‘mağdurun ruh sağlığının bozulduğuna’ dair mütalaasına dayanılarak yazılı şekilde mahkemece hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğu” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına ve yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi isteminde bulunmuştur.”⁴²⁹ Yerel mahkeme bu karara direnmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na başvurmuştur. Yargıtay 5. Ceza Dairesi; “5237 sayılı TCK’da düzenlenen 103/6. maddesindeki, görünüşte neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç halinin söz konusu olduğu hallerde mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, sürekli ve kalıcı bir hasarın varlığı gerekmektedir.”⁴³⁰ şeklinde ifadede bulunarak 103/6’nın yorumlanışını kalıcı hasar kavramı üzerinden yapmıştır. Enseste (aile içi cinsel*

⁴²⁷ A.e.

⁴²⁸Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-165, K.N.2011/170 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴²⁹ A.e.

⁴³⁰ A.e.

istismar) maruz kalan çocuk da sürekli kalıcı hasarın en başından meydana geldiğini görmezden gelmiştir. Ayrıca usule ilişkin olarak da adli tıp ihtisas kurulunda gerekli uzmanların olmaması sebebi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararın bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.N.2011/5-20, K.N.2011/59 no'lu karar metninde; *"5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızlarına karşı cinsel istismar suçlarını işlediğinin anlaşılması"* ile ilgili dosyada; *"Yargıtay Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; cinsel istismar suçu nedeniyle katılanların beden ve ruh sağlığında bozulma meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi bakımından Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan görüş alınması gerekip gerekmediğine ilişkin ise de; öncelikle bozmaya eylemli olarak uyan yerel mahkemenin sonradan bu kararından dönerek önceki hüküm gibi karar vermesinin olanaklı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir."*⁴³¹ ifadesinde bulunarak beden ve ruh sağlığında bozulmanın meydana gelip gelmediğinin tespitinde usule uyulmaması sebebi ile bozma kararı verilmiştir.

Bireyin beden ve ruh sağlığında bozulmanın meydana gelmesi failin cezasını ağırlaştırmaktadır.⁴³² Ensestin mağduru bireyde yaratacağı travma bu denli büyük iken ve bireyin kendini gerçekleştirme noktasında engelleyici yanının ağır basması söz konusu iken beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin tespitin hukuk sistemi tarafından istenmesi bu konudaki bilimsel çalışmalar ile çelişmektedir. Beden ve ruh sağlığındaki bozulmanın baştan kabul edilmesi gerekir. Mevzuatta bu yönde bir değişikliğe gidilmesine ihtiyaç vardır. Özellikle ruh sağlığında meydana gelen bozulma kendisini uzun yıllar boyunca hissettirir. Mağdurun kendini gerçekleştirmesini sekteye uğratar ve ömür boyu sürebilecek psiko sosyal engellilik durumu içinde bireyi hapseder. Bu nedenle kalıcı hasarın meydana geldiğinin baştan kabul edilmesi ve kişinin psiko sosyal işlevselliğinin yeniden kazandıracak

⁴³¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (E.N.2011/5-20, K.N.2011/59) no'lu kararı için, "Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴³²Bkz.5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Çocukların cinsel istismarı Madde 103 (6) "Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.", (çevrimiçi)<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 22 Mart 2011./Geçmiş bölümde, 2.4 Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Suçu Ve TCK'nunda Değerlendirilmesi, s. 59-66.

mekanizmaların, iyileştirme programlarının oluşturulması gerekmektedir. Hatta devletin enstest mağdurlarına tazminat ödemesi yerinde olacaktır.⁴³³Çünkü mağduriyet yaratan koşulların oluşması devlet tarafından engellenememiştir.

3.13 Irza Geçmek Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	11	35.5	100.0	100.0
Eksik böl.	20	64.5		
Toplam	31	100.0		

Ataerkil toplumlarda namusu ve ırzı tamamlayan kavram bekarettir. Bekaretin göstergesi olan kızlık zarı korunması gereken namusun ölçülebilir tek göstergesi olarak kabul edilir. Irz ve namus kadın bedeninin ve cinselliğinin denetlenmesini içinde barındırır. İncelemeye konu olan 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Karar metnlerinin 11’inde % 35. 5 oranında ırza geçmek kavramının kullanıldığı görülmektedir. Hukuk sistemi içinde ırz kavramının kullanılması, hukuk sisteminin de toplum gibi kadın bedenini ve cinselliğini toplum adına denetlediğini göstermektedir. “Irza geçmek” kavramının kullanımı ile hukuk sistemi kişi özgürlüklerinin ve kişi haklarının korunmasını merkezde tutamaz toplum adına cinselliği ve kadın bedenini denetler. “Irza geçmek” kavramı Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu karar metnlerinde şu şekilde ifade edilmektedir; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/4945, K.N.2009/9812 no’ lu karar metninin dava özeti bölümünde; “*saniğin yapılan yargılanması sonunda; ırza geçme suçundan*

⁴³³ Bkz. Geçmiş bölümde, 2.1 Türkiye de Ve Dünya da Enstest İle İlgili Yasal Düzenlemeler, s. 47-50.

mahkumiyetine dair”⁴³⁴ şeklinde ırza geçme kavramının ifadelendirildiği görülmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1996/4087, K.N.1996/4695 no’lu karar metninin dava özeti bölümünde; “15 yaşından küçük öz kardeşi Yasemin N.’in mayubiyetini müstelsil ve müteselsil şekilde zorla ırzına geçmekten sanık Tansel’in”⁴³⁵ şeklinde ırza geçme kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Yine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1990/3380, K.N.1990/5426 no’lu karar metninin özet bölümünde; “Mağdure, babası olan sanığın ırzına geçmesi olayını gizleyerek üç yıl sonra açıkladığına göre, bu süre zarfında devamlı tehdit altında kaldığını kabul etmek mümkün olmadığından sanık hakkında TCK. nun 414/1. maddesi uygulanmalıdır.”⁴³⁶ Aynı şekilde Yargıtay 5. Ceza dairesinin E.N. 2006/32, K.N.2006/427 no’lu karar metninin dava bölümünde; “İrza geçme suçundan hükümlü ...’ın hakkında 5237 sayılı TCK.nun uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili olarak”⁴³⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2008/11068, K.N.2008/7752 no’lu karar metninin özet bölümünde; “ırza geçme ve ırz ve namusa tasaddide bulunma suçlarından (Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı) sanığın kızı olan mağdure ile ilk kez cinsel ilişkide bulunması”⁴³⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2007/136, K.N.2007/2915 no’lu karar metninde ; “zorla ırza geçme suçundan sanık Olgun ‘un yargılanması ile ilgili kararda”⁴³⁹ Yargıtay 1.Ceza Dairesinin E.N.1974/660, K.N.1974/757 no’lu karar metninin dava bölümünde; “15 yaşını bitirmemiş bulunan öz kardeşi M.Ş.’in livata suretiyle ırzına geçtiği yapılan yargılama sonunda anlaşılan sanık ve tutuk A.Ş.’nin TCK.nun 414/1. maddesi gereğince beş sene ağır hapsine”⁴⁴⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2002/5-324, K.N.2003/55 no’lu karar metninde; “15 yaşını bitiren öz kızının zincirleme ve ayıplı bırakacak biçimde zorla

⁴³⁴Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/4945, K.N.2009/9812 no’ lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr.>, 25 Haziran 2012.

⁴³⁵Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.1996/4087, K.N.1996/4695) no’lu kararı için, a.e.

⁴³⁶Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.1990/3380, K.N.1990/5426) no’lu kararı için, a.e.

⁴³⁷Yargıtay 5. Ceza dairesinin (E.N 2006/32, K.N.2006/427) no’lu kararı için, a.e.

⁴³⁸Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2008/11068, K.N.2008/7752) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴³⁹Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2007/136, K.N.2007/2915) no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr.>, 25 Haziran 2012.

⁴⁴⁰Yargıtay 1.Ceza Dairesinin (E.N.1974/660, K.N.1974/757) no’lu kararı için, a.e.

ırzına geçmek suçundan sanık Halil Ergin'in”⁴⁴¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2006/5-147, K.N.2006/149 no’lu karar metninde; “*Kızı 1989 doğumlu Hasret’in zincirleme şekilde ırzına geçmek*”⁴⁴²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-196, K.N.2000/201 no’lu karar metninde; “*Nezareti altında bulunan küçüğün mayubiyetine neden olacak şekilde ve çeşitli kereler zorla ırzına geçmek suçundan sanık A.A. ’nın*”⁴⁴³Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.1990/5-101, K.N.1990/156 no’lu karar metninde; “*Mağdurenin beyanlarının ırza geçme eyleminin tamamlandığını kabule yeterli bulunmadığı ve olay sonrasında tespit edilen bulguların teşebbüs veya tasaddi sırasında da meydana gelebileceği yolundaki Adli Tıp Kurumu raporu gözetilerek, sanığın icrai hareketlerini mağdurenin devamlı ve ciddi mukavemeti karşısında tamamlayamaması nedeniyle eyleminin zorla ırza geçmeye eksik teşebbüs suçunu oluşturduğu*” ve “*evde ikisinden başka kimsenin bulunmadığı olay gecesi saat 03.00 sıralarında 1959 doğumlu olan sanığa karşı 14 yaşı içerisinde olan mağdurenin mukavemetinin ciddi nitelikte olamayacağı ve kırılmasının mümkün olduğu, sanığın eyleminden kendi isteği ile vazgeçtiği nazara alınarak tamamlanan kısmın, hoyratça tasaddi niteliğinde kaldığı ve hükmün onanması gerektiği yönündeki değişik iki karşı oyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.*”⁴⁴⁴

Özellikle önceki Türk Ceza Kanunu’nun uygulandığı dönemi içeren kararlarda ırza geçmek kavramı ağırlıkta iken Yeni TCK da ise çocuğun cinsel istismarı kavramının ağırlık kazanmaya başladığı görülmektedir. 765 sayılı önceki Türk Ceza Kanunun uygulandığı döneme ait karar metinlerinde çocuk kavramı yerine küçük kavramının kullandığı görülmektedir. 5237 Sayılı TCK nın yapılmasında ve uygulayıcılar tarafından uygulanmasında aileden ziyade bireyin cinsel özgürlüğünün cinsel dokunulmazlığının korunmasına doğru bir yönelim

⁴⁴¹Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (E.N.2002/5-324, K.N.2003/55) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴⁴²Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (E.N.2006/5-147, K.N.2006/149) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴⁴³Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.N.2000/5-196, K.N.2000/201) no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

⁴⁴⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (E.N.1990/5-101, K.N.1990/156) no’lu kararı için, a.e.

oluşmaya başlamış⁴⁴⁵ ve “Çocuğun Cinsel İstismarı” kavramı ile ırz ve namusa tasaddi, ırza geçmek kavramı ile yer değiştirmeye başlamıştır. Fakat yeterli değildir. İncelenen kararlarda gerek önceki 765 sayılı TCK ve uygulamadaki 5237 sayılı TCK da toplumsal cinsiyet eşitsizliği erkek toplumsal cinsiyet lehine olacak şekilde besleyen ırz ve namus kavramı ve bu kavramla bağlantılı (kızlık bozma) kavramının sıklıkla kullanıldığı görülmektedir.

3.14 Cinsel Saldırı Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	4	12.9	100.0	100.0
Eksik böl.	27	87.1		
Toplam	31	100.0		

Cinsel saldırı “kişinin bedensel bütünlüğünü ihlal eden her türlü cinsel davranış” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁴⁶Cinsel Saldırı kavramının incelenen 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararının 4’ünde %12. 9 ‘ünde kullanıldığı görülmektedir. Kavram olarak cinsel saldırı kavramının kararların %87. 1’inde ise kullanılmadığı görülmektedir. Cinsel saldırı kavramının kullanıldığı kararlara bakıldığında; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N. 2008/11068, K.N.2008/7752 no’lu kararının özet bölümünde; “*Irza geçme ve ırz ve namusa tasaddide bulunma suçlarından (Cinsel Taciz ve Cinsel Saldırı) sanığın, kızı olan mağdure ile ilk kez cinsel ilişkide bulunup kızlığını bozmasından sonra bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda eylemlerini zincirleme surette 7 yıl kadar sürdürdüğü*”⁴⁴⁷ şeklinde cinsel saldırı ve cinsel taciz ırza geçme ve ırz ve namusa tasaddi kavramları ile birlikte

⁴⁴⁵Geçmiş bölümde, 2.6 Ceza Özel Hukuku Önceki TCK ve Yeni TCK daki düzenlemeler bölümüne, s. 69.

⁴⁴⁶5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesine başlığı Cinsel Saldırı kavramı ile başlamaktadır, s. 136-137.

⁴⁴⁷Bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2008/11068, K.N.2008/7752) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

ifade edilmiştir. Dosya incelemesinde cinsel saldırı kavramı ile toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin söylemsel göstergelerinden olan ırza geçme, ırz ve namusa tasaddi ve kızlık bozma kavramlarının bir arada bulunması cinsiyetçi yaklaşımların 5237 sayılı TCK ‘nın yürürlüğe girmesi ve uygulaması ile terk edilemediğini göstermektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2005/5-193, K.N.2006/203 no’lu karar metninde cinsel saldırı ;"Oluş ve kabule göre; 28.06.1984 doğumlu Gülcan'ın vücudunun üst taraflarını ellemek ve öpmek şeklindeki sanık eyleminin Ekim 2002 tarihinde gerçekleştirilmesi nedeniyle 5237 sayılı TCK. nun 102/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu, reşit olan mağdurenin sanık hakkında şikayetçi olmadığı" şeklinde ifade edilen dosyada basit cinsel saldırı ifadesi kullanılmıştır."⁴⁴⁸ 5237 sayılı TCK. nun 102/1. Maddesinde; Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır hükmü mevcuttur. Mağdurun reşit olması sebebi ile şikayet şartı aranmaktadır. Cinsel saldırının basit olarak tanımlanması; vücut dokunulmazlığının ihlali ile ortaya çıkan cinsel saldırının boyutunu gizleyebilir ve üstünü örtülmesine zemin hazırlayabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun E.N.2011/5-28, K.N.2011/32 no’lu karar metninde; "Sanık H. D. 'nin nitelikli cinsel saldırı suçundan 5237 sayılı T.C.Y'nın 102/2, 102/3-a-c, 43 ve 62. maddeleri uyarınca 10 yıl 11 ay 7 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına"⁴⁴⁹ şeklinde geçen cinsel saldırı kavramı bu kararda nitelikli cinsel saldırı olarak yer almıştır. Nitelikli cinsel saldırı olmasının nedeni suçun kendisini savunamayacak durumda bulunan ve üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı işlenmesi sebebi ile nitelikli olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-412, K.N.2012/2 no’lu karar metninde cinsel istismar yerine cinsel saldırı kavramının kullanıldığı görülmektedir. Dava dosyasında; "Babası tarafından defalarca benzer cinsel saldırıya maruz kalan mağdurenin ruh sağlığının bozulmadığını / bozulmayacağını kabul etmek mümkün değildir. Babası tarafından defalarca cinsel saldırıya maruz kalan hangi çocuğun

⁴⁴⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (E.N.2005/5-193, K.N.2006/203) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (E.N.2011/5-28, K.N.2011/32) no’lu kararı için, a.e.

ruh sağlığı bozulmaz? Babası tarafından bu tür saldırıya maruz kalan herhangi bir çocuk, olanları hiç bir şey olmamış gibi kabullenebilir mi? Bu sorulardan ilkinde her çocuğun ruh sağlığı bozulur şeklinde cevap verilmesi mümkün iken, (nitekim mağdure ruhi durumuyla ilgili yaşadıklarını göstermesi açısından talimatla mahkemede ifadesi alınırken hal ve hareketleriyle yaşadığı travmayı ortaya koymuştur) 2. soruya ise hiç bir çocuk babası tarafından kendisine yapılan cinsel saldırı sonucunda bir şey olmamış gibi davranamaz şeklinde cevap verileceği kesindir. ”⁴⁵⁰

Cinsel saldırı kavramının 5237 sayılı TCK ‘nın uygulanması ile kavram olarak kullanılması arasında paralellik bulunmaktadır. 4 karar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonraki tarihlere aittir. Önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel saldırı kavramı kullanılmamakta bunun yerine ırza geçmek, ırz ve namusa tasaddi kavramının kullanıldığı görölmektedir. Cinsel Saldırı kavramının kullanılması eril bakış açısından sıyrılmayı temsil edebilir. Kavram olarak cinsel saldırı kavramı mağduriyetin ortaya çıkarılması noktasında gerçeği dolayimsız olarak ortaya koyabilir. Kate Millett Cinsel Politika adlı yapıtında; ataerkil kaba kuvvetin cinsel karakterde olanının en uç noktasının cinsel saldırı biçiminde ortaya çıktığını, kadınların cinsel saldırının yarattığı utanç duygusu ile açık duruşma yoluyla haklarını aramaktan vazgeçtiklerini ve elde edilen cinsel saldırı vakalarına ilişkin nicel verilerin gerçek sayıların pek azını gösterdiğini ifade etmektedir.⁴⁵¹Cinsel saldırı kavramının söylemsel dolaşıma sokulması ruhsal ve bedensel bütünlüğe yönelik saldırıların tanımlanmasında cinsiyetçi ataerkil düzeneklerin görünür kılınmasında önemli rol oynamaktadır, cinsel saldırı kavramı eşitsizlikleri içinde barındıran toplumsal cinsiyet inşasına göndermede bulunur ve saldırının cinsiyet temelli olduğuna vurgu yapar. Aksi takdirde kullanılan ırz ve namusa tasaddi, kızlık bozma, ırza geçme gibi kavramların hukuk sistemi içinde dolaşıma sokulması ile hukuk ataerkil yapının temsilcisi durumuna gelerek tarafsızlığını bozar.

⁴⁵⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.N.2011/5-412,K.N.2012/2) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁵¹Bkz. Kate Millet, **Cinsel Politika**, Çev. Seçkin Selvi, Payal Yayınları, İstanbul, 1987, s. 79.

3.15 Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	12	38.4	100.0	100.0
Eksik böl.	19	61,6		
Toplam	31	100.0		

Çocuğun cinsel istismarı; çocuğun tam olarak anlayamadığı, bilinçli bir şekilde onay veremediği veya gelişim açısından hazır olmadığı ve izin veremediği, ya da toplumun ve sosyal tabularını çiğneyen cinsel davranışlara çocuğun dahil edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Çocuğa yönelik cinsel istismar, bir çocuk ile yetişkin arasında veya bir çocuk ile yaş veya gelişim açısından sorumluluk, güven veya güç ilişkisi içinde olan başka bir çocuk arasındaki eylem sonucunda yaşanır. Amaç diğer kişinin ihtiyaçlarının karşılanması ya da tatmin edilmesidir.⁴⁵²

İncelenen 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu kararlarının ensesti (aile içi cinsel istismarı) içeren karar sayısının 12 olduğu ve % 41. 6 oranında temsil edildiği görülmektedir. Özellikle 5237 sayılı TCK sonrasında mahkeme kararlarında cinsel istismar kavramının önem kazanmaya başladığı görülmektedir. Kararlarda cinsel istismar kavramının; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/9315, K.N.2009/11143 no’lu kararının dava bölümünde; “Öz kızlarına karşı mağdurun beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun cinsel istismarı suçundan sanık R... Ö...’in yapılan yargılanması sonunda”⁴⁵³ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2010/6869, K.N.2011/47 no’lu karar metninin dava bölümünde; “Çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve eziyet suçlarından sanıklar Emre ve Saadet’in yapılan yargılanmaları

⁴⁵²Bkz. **Sosyal Hizmet Terminolojisi**, Ankara, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Yayınları, t.y. , s. 23-24.

⁴⁵³ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2009/9315, K.N.2009/11143 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

sonunda”⁴⁵⁴Yargıtay 5. Ceza dairesinin (E.N.2008/1951, K.N.2008/8940) no’lu karar metninde; “5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işlediğinin anlaşılmasına göre”,⁴⁵⁵Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2009/13333, K.N.2010/388) no’lu karar metninin özet bölümünde; “Velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen sanığın”,⁴⁵⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2009/4945, K.N. 2009/9812) no’lu karar metninde; “Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan sanığın yapılan yargılanması sonunda”⁴⁵⁷,Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2007/1132, K.N.2007/2829) no’lu karar metninin karar bölümünde; “On yedi yaşındaki sanığın, kardeşinin ruh sağlığının bozulmasına neden olacak biçimde cebir kullanarak zincirleme şekilde vücuda organ sokmak suretiyle gerçekleştirdiği nitelikli cinsel istismar suçundan”⁴⁵⁸,Yargıtay 5. Ceza dairesinin (E.N.2011/2913, K.N.2011/4585) no’lu karar metninin özet bölümünde; “Mağdurenin aşamalarındaki anlatımlarına, yaşına, kendisine yönelik fiillerin tümüne karşı isteksiz olduğunun, huzursuz, tedirgin ve korku içinde bulunduğu anlaşılmasına, olayın ortaya çıkış biçimine, adli tıp raporlarına ve dosya kapsamına göre sanığın aynı zamanda üvey kızı olan on beş yaşından küçük mağdureyi evde yalnız kaldıkları zamanlarda tokat atıp tehdit etmek suretiyle anal ve vajinal yoldan organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismarda bulunduğu anlaşıldığından, yasal koşulları bulunduğu halde sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 103/4. madde ve fıkra hükmünün uygulanmaması”⁴⁵⁹

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2010/8689, K.N.2011/1754 no’lu karar metninin özet bölümünde; “katılanın üvey babası olan sanığın işlediği kabul edilen zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismar suçu”⁴⁶⁰Yargıtay 14. Ceza Dairesinin E.N.2011/17720, K.N.2012/2978 no’lu karar metninin karşı oy bölümünde; “mağdurenin babası olan sanık tarafından hamile kaldığının Adli Tıp Kurumunun

⁴⁵⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.2010/6869, K.N.2011/47 no’lu kararı için, a.e.

⁴⁵⁵ Yargıtay 5. Ceza dairesinin (E.N.2008/1951, K.N.2008/8940) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁵⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2009/13333, K.N.2010/388) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁵⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2009/4945, K.N. 2009/9812) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁵⁸Yargıtay 5.Ceza Dairesinin (E.N.2007/1132, K.N.2007/2829) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁵⁹Yargıtay 5. Ceza dairesinin (E.N.2011/2913, K.N.2011/4585) no’lu kararı için, a.e.

⁴⁶⁰Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.2010/8689, K.N.2011/1754) no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

raporuyla % 99,99 olasılıkla saptanması eylemin kızlık zarı bozulmayacak biçimde vajinal yoldan organ sokmak suretiyle işlendiği anlaşılmaya rağmen, basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu”⁴⁶¹Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-165,K.N.2011/170 no’lu karar metninde; “Sanığın, öz kızı olan mağdureye karşı basit cinsel istismar suçundan”,⁴⁶²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-20,K.N.2011/59 no’lu karar metninde; “Cinsel istismar suçundan sanık T. F. P.’in katılanlardan E. P.’a yönelik eylemi”⁴⁶³Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-412, K.N.2012/2 no’lu karar metninin özet bölümünde; “Sanığın öz kızı olan on beş yaşından küçük mağdura zincirleme şekilde basit cinsel istismarda bulunarak”⁴⁶⁴ şeklinde karar metinlerinde cinsel istismar kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Karar metinlerinde cinsel istismarın basit ve nitelikli hali üzerinde durulmaktadır. 5237 sayılı TCK ‘na göre cinsel istismarın organ sokmak sureti ile gerçekleştirilmesi ile cinsel istismar nitelikli hale gelmektedir. Organ sokmanın oluşmaması durumunda ise basit cinsel istismardan söz edilmektedir. Hukuk sisteminin cinsel istismarı basit ve nitelikli olarak ele alması ve nitelikli halin suçun cezasını ağırlaştırması; cinsel istismarın tanımlanmasında merkez olan çocuğun her türlü cinsel doyum aracı olarak görülmesine ilişkin düşünce ile çelişmektedir.

Hukuk sistemi içinde basit ve nitelikli olarak ayırıştırma; beden ve ruh sağlığında bozulmanın meydana gelip gelmediği, üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen yetişkin tarafından yapılması halinde gündeme gelmekte, özellikle cinsel istismarın nitelikli ve basit hali kızlığın bozulması ve organ sokulması üzerinden yapılmakta bu durum yine beden üzerinden tanımlamayı beraberinde getirmekte ve cinsiyetçi söylemler etrafında yapılanmasını tamamlamaktadır.

⁴⁶¹Bkz.Yargıtay 14. Ceza Dairesinin E.N.2011/17720, K.N.2012/2978 no’lu kararı için, a.e.

⁴⁶²Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-165,K.N.2011/170 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴⁶³Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-20,K.N.2011/59 no’lu kararı için, a.e.

⁴⁶⁴Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2011/5-412, K.N.2012/2 no’lu kararı için, a.e.

3.16 Rızaen Cinsi Münasebette Bulunma Kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli 1.00	5	16.0	100.0	100.0
Eksik böl.	26	84.0		
Toplam	31	100.0		

Rızaen cinsi münasebette bulunma kavramı mülga 765 Sayılı TCK ‘nunda geçmekteydi. Eski ceza kanununda çocuklara yönelik cinsel tacizde çocuğun “rızası” olabileceğini varsayan ve bu durumlarda ceza indirimleri öngören koşullar bulunmaktaydı.⁴⁶⁵ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde çocuklara yönelik cinsel istismar suçu ile ilgili ayrı düzenleme yapılarak “çocuğun rızası” kavramı kaldırılmıştır.⁴⁶⁶ Cinsel istismar suçu olarak ayrı bir başlık altına alınmıştır. Rızaen Cinsi Münasebette Bulunma Kavramı incelenen Yargıtay ve Ceza Genel Kararlarının 5 tanesinde %16. 0’ ında ifade edilmekte olup %84. 0’ ında bu kavramın terk edildiği görülmektedir. Aile İçi Cinsel İstismar durumunda mağdurun rızasının olabileceğine ilişkin düşünce “çocuk” kavramı ve çocuk hakları sözleşmesine de aykırıdır.

Rızaen cinsi münasebette bulunma kavramı Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin E.N.1982/2572, K.N.1982/1943 no’lu karar metninde dava bölümünde geçmektedir. Karar metninde; *“Reşit olmayan evlatlığı Ayşe ile mayubiyetini müstelzim şekilde*

⁴⁶⁵Önceki 765 sayılı Türk Ceza kanununun 416. Maddesi “Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 22 Mart 2011.

⁴⁶⁶5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bölümü Çocukların Cinsel İstismarı (Madde 103), a.e.

*rızaen cinsi münasebette bulunmaktan sanık*⁴⁶⁷ şeklinde rızaen cinsi münasebette bulunma kavramı kullanılmıştır. 1982 yılına ait olan kararda çocuk kavramının yerine “küçük” kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1997/232, K.N.1997/348 no’lu karar metninin dava bölümünde rızaen cinsi münasebette bulunma kavramının kullanıldığı görülmektedir. Karar metninde; “*Reşit, olmayan Fatma’yi rızasıyla alıkoymaktan, mayubiyetini müstelzim ve müteselsil şekilde rızasıyla cinsi münasebette bulunmaktan sanık Ahmet’in*”⁴⁶⁸ şeklinde devam eden karar metninde çocuk hakları sözleşmesini 1990 yılların başında imzalayan Türkiye 765 sayılı TCK da çocuk kavramının kullanımına yönelik hukuk sisteminde bir değişiklik yapmamıştır bunun yerine “küçük” kavramının kullanılmasına 5237 sayılı TCK’ na kadar devam edilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N.2002/5-324, K.N.2003/55 no’lu karar metninde; “*Yargıtay 5. Ceza Dairesince 22.10.2001 gün ve 5898-6025 sayı ile; "Suç tarihinde 15 yaşını bitiren mağdure Nuray'ın sanık babası ile yaşadığı cinsel ilişkileri uzun süre aile fertlerinden, şüphelenip sordukları anlaşılan arkadaşlarından, sonunda kendisini muayene eden doktorundan dahi gizleyip, hamileliğin kesinleşmesi üzerine açıklamak zorunda kaldığı olayda eylemin tehditle işlendiği konusunda inandırıcı ve yeterli delil bulunmadığına nazaran rızaya dayanan cinsi münasebet suçundan uygulama yapılması yerine yazılı şekilde hükme varılması" isabetsizliğinden bozulmuştur. Yerel Mahkeme bu karara karşı 26.12.2001 gün ve 144-138 sayı ile; Hiçbir kız çocuğunun veya insanın kendi öz babası ile bu tür bir ilişkiye rızası ile girmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacağı gibi, mağdurenin susması rıza olarak kabul edilemez. Bir an için rızanın sonradan susma ile oluştuğu kabul edilse bile ilk ırza geçmede mağdurenin samimi beyanlarından da anlaşıldığı şekilde zor ve manevi cebir olduğu aşıkardır.*”⁴⁶⁹ şeklinde yerel mahkeme ile Yargıtay 5. Ceza Dairesi arasındaki uyuşmazlığın çözümlendiği karar metninde Yargıtay 5. Ceza Dairesi çocuğun kendi rızası ile babası ile cinsel ilişkiye girebileceğini ifade ederek

⁴⁶⁷ Bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin E.N.1982/2572, K.N.1982/1943 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

⁴⁶⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1997/232, K.N.1997/348 no’lu kararı için, **a.e.**

⁴⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E.N.2002/5-324, K.N.2003/55 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

mağdurenin çocuk olması, bağımlılık ilişkisi, failin zorlamaları, sosyo kültürel yapı ve travma sonrası stres bozukluğu gibi etkenleri dışarıda bırakarak değerlendirdiği karara; yerel mahkeme çocuk kavramına vurgu yaparak baba ve kız çocuğu arasındaki bu türden bir ilişkinin rızaen olamayacağına ilişkin vurgusu ile direnmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin E.N.2003/2896, K.N.2003/3075 no’lu karar metninde; *“Haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuğunu annesi sanık Huriye I. ile birlikte öldürmekten sanık Hayriye I., reşit olmayan yeğeni Hayriye'nin birden çok kendi rızasıyla ırzına geçmekten ve kızlığını bozmaktan sanık Ramazan D.'in yapılan yargılanmaları sonunda”*⁴⁷⁰ şeklinde ifadelerin olduğu karar metinde reşit olmayan yeğeni Hayriye’nin kendi rızasıyla ırzına geçmek ve kızlığın bozulması kavramları bir arada bulunmaktadır. Çocuk kavramı yerine *“reşit olmayan”* ifadesi çocuğu işaret etmekte iken çocuk kavramının kullanılmasından kaçınılmıştır.

Rıza ile reşit olmayan bir çocuğun cinsel ilişkinin içinde bulunması ile *“çocuk”* kavramı çelişmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesinin kabulünden sonra gerekli yasal düzenlemelerin önceki 765 sayılı TCK da yapılmamış olması hukuk sistemi içinde enstest ilişkilere maruz kalan çocukların rızaları ile cinsel ilişkide bulunmuş olabileceklerine ilişkin kabul söz konusu mağdurları bir kez daha mağdur etmiştir ve enstest sorun alanı ile ilgili bilimsel bilgilerin dikkate alınmadığını bize gösterir, bir sonra ki Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.N.2000/5-196, K.N.2000/201 no’lu karar metninde; *“Mağdure, olayı hemen annesine veya yakınlarına anlatmamıştır. Saçı başı dağınık bir halde görüldüğünde, anneannesine yine olaydan söz etmemiştir. Uzun süre şikayetçi olmamış, üvey dayısı ile karı-koca hayatı yaşamış, bir başkasıyla evlenmek istediğinde, ayıplı durumunu izah edebilmek amacıyla şikayette bulunmuş, fiilin zorla işlendiğini bildirmiştir. Bu hususlar, fiilin rızaya dayalı olduğunu göstermektedir.”*⁴⁷¹ şeklinde ifadelerin bulunduğu karar metninde enstest sorun alanı ile ilgili mağdurun mağduriyetini arttıracak bir yaklaşımın benimsendiği, bu tür ilişkilere maruz kalan bireylerin çeşitli nedenlerle

⁴⁷⁰Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (E.N.2003/2896, K.N.2003/3075) no’lu kararı için, **a.e.**

⁴⁷¹Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.N.2000/5-196, K.N.2000/201) no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”, (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

(sosyo kültürel ve sosyo ekonomik nedenler, bağımlılık ilişkisi, mağdurenin bedensel bütünlüğüne yönelik tehdit, travmanın meydana getirdiği çeşitli psiko sosyal işlevselliği bozan nedenler) bu ilişkiyi gizlemeye yönelik davranışlar sergileyebilecekleri göz önünde bulundurulmamıştır. Karar metninde “*ayıplı durum*” ifadesinin kullanımı beden ve cinselliğin denetiminin merkeze alındığı cinsiyetçi söylemin bir başka ifadesidir. Yargı bu kararında mağdurenin bedenini toplum adına denetlemektedir.

3.17 Tecavüz Kavramının Yargıtay Ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararlarındaki Dağılımı

	Frekans (Sıklık)	%	Geçerli %	Toplam %
Geçerli	2	6.4	100.0	100.0
Eksik böl.	29	93.6		
Toplam	31	100.0		

Hukuk genel anlamda tecavüzü rıza olmadan, güç kullanarak veya zorlayarak yapılan duhul şeklinde tanımlamaktadır. Catherine Simpson tecavüzün erkeklerin kadınları kontrol etmelerini ve onları bağımlı hale getirilmelerini sağlayan bir tür terörizm görevi gördüğüne dikkat çekmektedir.⁴⁷²

Tecavüz edilebilir olmak biyolojik değil toplumsal cinsiyet ile ilgili bir durumdur ve kadının ne olduğunu tanımlamaktadır. Tecavüz kadınlar açısından bir yarardır. Eril bakış açısından ise aşıkardır şekilde sanığın işlemiş olduğu bir suçtur. Eril hukuk sistemi tecavüze nesnel bakış açısı ile bakmakta olup örselenmenin boyutu ile

⁴⁷²Bkz. Hikmet Saim, **Tecavüz**, İnkılapYayınları, İstanbul, 2004, s. 18.

ilgilenmemekte (hırsızlık) gibi maddi bir suçmuş gibi değerlendirmektedir.⁴⁷³ Susan Brownmiller, tecavüzü “Erkeğin kadının bedenine zorla ile girişi” kelimeleriyle tanımlamaktadır.⁴⁷⁴

İncelenen 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu kararında tecavüz kavramı %6. 4 ile sadece 2 kararda kullanılmıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin Esas Numarası 2011/1267, Karar Numarası 2011/1267 no’lu karar metninde; “*Maktulün, her zaman yaptığı gibi, gece tekrar taciz ve tecavüz için gelebileceği ve ertesi gün annesini ve kız kardeşini evden uzaklaştırdıktan sonra kendisine silah tehdidi ile tecavüz edeceği endişesiyle korkuya kapılan sanığın, maktule ait silahı yerinden alıp yastığının altına koyduğu, sabah saat 07.30 sıralarında annesinin mutfakta olması nedeni ile babasının yalnız olarak uyumakta olduğu odaya girip, çaresizlikten kaynaklanan korku ve panikle ona ikisi enseye ve bir adedi sırt bölgesine olmak üzere 3 el ateş etmek suretiyle öldürdüğü olayda*”⁴⁷⁵ şeklindeki dava dosyasında mağdur 18 yaşın üstünde yetişkindir. Yargıtay dava dosyasında mağdurenin faili (öz babası) aile içi cinsel saldırı edimleri sonucunda öldürdüğünü, mağdurenin kendisini savunduğunu ve mağdurenin serbest bırakılmasının uygun olacağı yönünde hüküm bildirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin Esas Numarası 2011/1267, Karar Numarası 2011/1267 no’lu kararında o yargı mağdureyi ve tecavüz olgusunu eril bakış açısından sıyrılarak yorumlamış ve karara bağlamıştır, bu karar ile tecavüzün mağdur üzerinde yarattığı travmaya özellikle vurgu yapılması dikkate değerdir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (E.N.1990/3380, K.N.1990/5426) no’lu karar metninde; “*Sanık 06.07.1973 doğumlu olan öz kızı Ayla’ya 13-14 yaşlarında iken 3 yıl süre ile tecavüz etmiştir.*”⁴⁷⁶ Önceki 765 sayılı TCK yürürlükte iken verilen bu kararda aile içi cinsel istismarın sürekliliği sebebi ile zorlamanın olabileceği düşünülmüş ve zorlamayı içinde barındıran tecavüz kavramı tercih edilmiştir.

⁴⁷³ Mackinon, a.g.e., s. 207.

⁴⁷⁴ Bkz. Susan Brownmiller, **Cinsel Zorbalık**, Çev. Suğra Öncü, Cp yayınları, İstanbul, 1984.

⁴⁷⁵ Bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin Esas Numarası 2011/1267, Karar Numarası 2011/1267 no’lu kararı için, “Elektronik Hukuk Bankası”,(çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

⁴⁷⁶ Bkz. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E.N.1990/3380, K.N.1990/5426 no’lu kararı için, “Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, 25 Haziran 2012.

SONUÇ

Yargıtay Kararları Işığında Ensest Olgusunun İncelenmesi adlı tez çalışması sonucunda; mağdurların büyük bölümünün kadın toplumsal cinsiyet kimliğinin kadın olması, faillerin çoğunlukla erkek toplumsal cinsiyetini temsil etmesi ve ailedeki gücü elinde bulunduranın gerçekleştirmesi karşımıza toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden beslenen ensesti (aile içi cinsel istismar, aile içi cinsel saldırı) ortaya çıkarmaktadır. Aile kurumunda ortaya çıkan ensest ve bu ilişki biçiminin yasaklanması ile ortaya çıkan ensest tabusu toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin oluşmasında birbiri ile kesişen bir noktada bulunmaktadır. Ensest tabusu ile kadın değişim nesnesi olarak konumlandırılır, ensest ilişki ile de kadının nesneleştirilmesi özel alanda aile kurumunun alanında sabitlenir, bu sabitlenme mağdur olan bireyin kendini gerçekleştirme hakkını elinden almaktadır.

Araştırma sonucunda; (aile içi cinsel istismar) ensest faillerinin %48.4'ünün öz baba olduğu, %51.6' sının ise diğer akrabalık ilişkilerinden kaynaklı faillerin oluşturduğu görülmektedir. Aile içi cinsel istismar ensest faillerinden öz babanın %48.4 ile temsil edilmesi, aile kavramının sorgulanmasını da gündeme getirmektedir. Ataerkil düzeneklerin güçlü olduğu aile yapısında baba iktidar sahibidir ve ailedeki tüm bireyler iktidar sahibi tarafından tahakküm altına alınır. Özel alan, kamusal alan ayrımı keskin hatlarla belirlenmiştir ve kadının özel alana ilişkin ev içi rollerini gerçekleştirme zorunluluğu ensest davranışının zeminini hazırlar. Özel alan ve kamusal alan ayrımının önüne geçilmesine yönelik çalışmalar ensest ve ev içinde meydana gelen diğer ev içi şiddet davranışlarının önüne geçilmesi içinde fırsat sunacaktır.

Aile içi cinsel istismar-ensest olgularına yargı sistemi ataerkil bakış açısı ile yaklaşmaktadır. Aile içi cinsel istismar-ensest davranışında bulunan faillerin bu filleri ile ataerkil yapı arasında ilişki vardır. Ensest tabusu ve ensest ilişki mağduriyetler meydana getirmekte bu mağduriyetlerin görünürlüğü hukuk sistemi ve kültürel yapılardan etkilenmekte ve görünür olan görünmezliğe itilmektedir. Ensest sosyal sorun alanı ile ilgili hukuk sistemi içerisinde ensest'in ayrı bir suç unsuru olarak düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

Hukuk sisteminin ve yargının ensest olgusunu algılayışı ve eril düşünsel yapının beslediği kavram düzeyindeki söylemlerinin Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu karar metinlerindeki varlığının incelendiği, bu çalışması sonucunda; kararların %64,4’ünde ırza ve namusa tasaddi kavramı, kızlık bozma kavramının, ırza geçmek kavramının Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında kullanıldığı görülmektedir. Toplumsal cinsiyet eşitsizliğini barındıran bu söylemlerin Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararlarında yer alması hukuk sisteminde eril düşünce yapısının hakimiyeti hususunda dilemler sunmaktadır. Eril düşünceden beslenen söylemler üzerinden cinsel saldırganlığın cezalandırılması, failin rehabilitasyonu ve mağdurun haklarının gözetilmesi mümkün olamamaktadır.

Önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunun uygulanması sırasındaki Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu ensest ile ilgili karar metinlerinde toplumsal cinsiyet eşitsizliğini besleyen söylemlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun uygulanışı sırasındaki karar metinlerine göre daha yoğun olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu bakış açısındaki değişikliğin nedeni olarak önceki 765 sayılı Türk Ceza Kanunun Aile Düzenini, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun ise Cinsel Özgürlükleri ve Cinsel Dokunulmazlığı önemsemesi gösterilebilir fakat yeterli olmadığı karar metinlerinde görülmektedir. Hukuk sisteminin düşünsel yapısının dışı vurumunda, söylemlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetmeyen ve ataerkil düşünce sisteminden etkilendiğini gösteren dilemler göze çarpmaktadır.

Araştırmaya konu olan Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları incelendiğinde literatür bilgilerinin karar metinlerine yansımadağı görülmektedir. Toplumsal sistemlere eril düşüncenin hakimiyeti ve bu sistemin düşünce üzerinden söylemleri toplumu ve bireyi etkileyen belgelerde kendini gösterir bu nedenle tarafsızlığın tam anlamıyla sağlanabilmesi için kanun uygulayıcılarının ve kanun yapıcılarının toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetken yapıyı inşa etmeleri gerekmektedir.

Çalışmada “Çocuğun kendi rızası ile cinsi münasebette bulunabileceği” kavramının karar metinlerinde mevcut olması dikkat çeken başka bir önemli noktadır. Türkiye’nin altına imza attığı çocuk hakları sözleşmesi ile “küçüğün rızaen cinsi münasebette bulunabileceği” kavramı birbiri ile çelişmektedir. Çocuğa yönelik aile içi cinsel istismar ile ilgili Önceki 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı Yeni TCK’nın çocuk istismarına bakış açısı arasında farklılıklar mevcuttur. Önceki TCK aileyi ön

plana almakta iken yeni 5237 Sayılı TCK da cinsel özgürlükler önemsenerek cinsel dokunulmazlık kavramı öne çıkmaktadır, çocuğun cinsel istismarı kavramı 5237 sayılı TCK da yer almakta ve incelenen karar metinlerinde çocuğun cinsel istismarı kavramının %67.7'sinde yer aldığı görülmekte ve çocuğun rızaya dayalı cinsi münasebette bulunma söyleminin 5237 sayılı TCK sonrasında terk edildiği görülmektedir.

Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında ensest kavram olarak kullanılmamakta çocuğa yapılan cinsel istismarın ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak değerlendirilmektedir. Mağdurların psiko sosyal işlevselliği üzerinde yarattığı tahribat üzerinde durulmamaktadır. Beden ve ruh sağlığında bozulmanın meydana gelip gelmediğinin tespitinin istenmesi travmanın mağdur üzerinde yaratacağı uzun dönem tahribatın görülmesini engellemektedir. Beden ve ruh sağlığında bozulmanın meydana gelip gelmediğine ilişkin tespitin yer aldığı karar oranı ise %35. 5 dir. Bilindiği üzere insan sosyal çevresi içinde kendini inşa etmektedir. Beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığının sorgulanması ile mağdurların psiko-sosyal işlevselliği üzerinde tahribat yaratmakta ensestin mağdurun psiko sosyal işlevselliğini bozan ve psiko sosyal bütünlüğünü korumasını ve sürdürmesini sekteye uğratan yapısı göz ardı edilmektedir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suç edimleri içinde yer alan kavram olarak ifadelendirilmeyen ensestin mağdur üzerinde yarattığı tahrip gücü, yabancı bir birey tarafından gerçekleştirilen cinsel şiddetten daha ağırdır. Hukuk sistemi içinde ayrı olarak düzenlenmeyişi cinsel Dokunulmazlığa karşı diğer suçlar ile bu edimi benzeştirme çabasıdan öteye gidememektedir. Hukuki düzenlemeler de ensest'in tanımlanmasına ihtiyaç vardır, ensestin tanımlanması mağdur için olduğu kadar fail içinde önemlidir, tanımının yapılması önleyici politikaların oluşturulmasına da zemin hazırlayabilecek ve fail açısından rehabilitasyon sürecinin inşasında mümkün kılacaktır.

Maddi cebir kavramının 31 adet Yargıtay ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu Karar metnlerinin 4 tanesinde; %12. 9' unda ifade edildiği gözlemlenmiştir. Maddi cebirin 27 kararda; % 87. 1' inde bulunmayışı ensest aile içi cinsel istismar ediminin maddi cebire rastlanma olasılığının düşük olduğunu göstermez. Bilindiği üzere ensest aile içi cinsel istismar edimi belli bir zaman diliminde bir kez meydana gelen bir edimden daha çok uzun yıllar ve genelde zincirleme şekilde devam eden mağdur

üzerinde yıkıcı etkilerin meydana gelmesine sebep olan cinsel saldırı davranışlarıdır. Saldırı kavramı kendi başına cebiri içinde barındırmaktadır.

Manevi cebir kavramı ise 31 adet karar metninin içinde 1 kararda %3. 2'sinde kullanılmıştır. Manevi cebir kavramının bağımlılık ilişkisinden ayrı olarak düşünülmemesi gerekir. Çünkü mağdurların sosyo ekonomik ve psiko-sosyal yönden faillerle aralarında bağımlılık ilişkisi mevcuttur, bu ilişkinin sonlandırılması için mağdurlara yönelik destek hizmetlerinin oluşturulması gerekmektedir. Bu destek hizmetleri sosyo ekonomik destekten psiko sosyal ve hukuki desteğe kadar geniş bir alanda yer almalıdır.

Fiziksel şiddetin Ensest-(çocuğa yönelik aile içi cinsel istismar) ile birlikte varlığı karar metnlerinin 1 tanesinde, % 3. 2 mevcuttur. Ayrıca incelenen 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu karar metnlerinde engelli olan mağdurlara yönelik olarak aile içi cinsel istismar edimi 2 kararda tespit edilmiştir. 31 adet Yargıtay ve Ceza Genel Kurulu Kararından Esas Numarası 2011/5-28-Karar Numarası 2011/32 olan dosya da mental retardasyonu olan çocuk mağdur ile ilgili, Esas Numarası 2011/17720-Karar Numarası 2012/2978 olan Yargıtay kararında ise down sendromlu çocuğa yönelik ensest (aile içi cinsel istismar) tespit edilmiştir. Down Sendromu; zihinsel kavramadaki yetersizlikler hususunda mental retardasyon ile birleşir. Zihinsel işlevler ile ilgili engeli olan bireyler istismar ve ihmale uğrama riskini toplumun diğer kesimlerinden daha fazla taşırlar. Araştırma sonucunda ulaşılan bulgular ile mental retardasyonu olan bireylerin cinsel istismara uğrama riskleri literatür bilgileri ile uyumaktadır.

Türkiye de birçok suç tipinde mağdurlar ile ilgili bilimsel çalışmalar yapılmaktadır. Ensest aile içi cinsel istismar sorun alanı ile ilgili olarak da literatür incelendiğinde çalışmaların büyük bir kısmı mağdurlar ile ilgili olup fail ile ilgili çalışmalar yetersizdir failer ile ilgili çalışmalar yapılarak literatüre kazandırılmasına ihtiyaç vardır. Türkiye de yapılmış çalışmalar incelendiğinde, töre ve namus cinayetlerinin faileri ile ilgili çalışmalara rastlanırken, genelinde cinsel saldırganlık ve özelinde ise ensest davranışını gerçekleştiren failerle ilgili çalışmalar azdır. Ceza infaz sürecinde failerin rehabilitasyonu ile ilgili çalışmalar yapılmasına ihtiyacın olmasına rağmen yapılan araştırmada ensest aile içi cinsel istismar faillerinin rehabilitasyonuna yönelik çalışmaların yapılmadığı izlenimi

edinilmiştir. Ceza infaz sürecinde cinsel istismar ve cinsel saldırı failleri cezaevinde diğer fail gruplarından ayrı (izole) olarak cezaları infaz edilmekte olup bu durumun gerekçesi olarak cinsel istismar ve cinsel saldırı faillerinin can güvenliklerine zarar gelebileceği endişesi ön plandadır, bu endişenin önüne geçilebilmesi içinde gerekli çalışmaların yapılması gerekmektedir. Türkiye de faillerin geriye dönük sosyal incelemelerinin yapılamıyor olması literatür de ifade edilen inestöz davranışların nedenleri konusunda aynı zamanda sınırlılıkları da gündeme getirmektedir. Sosyal Hizmet Uzmanı (sosyal çalışmacı) tarafından fail hakkında hazırlanacak sosyal inceleme raporu faillerin bu edimi gerçekleştirmelerindeki sosyal çevre, akrabalık ve arkadaşlık ilişkileri, okul yaşantıları aile içi etkileşim gibi etkenlerin bu davranışın şekillenmesinde etkinliği hususunda ve enest sorun alanı ile ilgili çözüm önerilerinin oluşturulmasında yol gösterici olabilir. Mağdurlar ve faillerle ilgili çalışmaların yapılabilmesi ve faillerin bu davranışının altında çocukluk çağı örseleyici yaşantıları sonrasında iyileşme süreci ve gerçekçi rehabilitasyon müdahalelerinin yapılabilmesi için faillere yönelik toplumsal cinsiyet eşitliği hususunda farkındalığı içinde barındıran derinlemesine sosyal kişisel çalışmaların yapılması gerekmektedir. Özellikle fücür (enest) aile içi cinsel istismar sosyal sorun alanı ile ilgili sosyal hizmet uzmanı (sosyal çalışmacı) tarafından oluşturulacak müdahale yöntemleri, enest sosyal sorununu anlamlandırma ve rehabilitasyon sürecinde hazırlayacaktır ayrıca enest sosyal sorun alanı ile ilgili bireyle, grupla, topluluk ve toplum ile multi disiplinler yaklaşım içinde çalışılması önem arz etmektedir. Cinsiyet temelli saldırganlığın ve cinsiyet kaynaklı tahakküm ilişkilerinin sonlandırılarak özellikle enest sosyal sorununun önlenmesi için cinsiyet çalışmalarının tüm topluma yayılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere enest aile içi cinsel istismar mağdurlarında ağır travmalara neden olmaktadır. Enest aile içi cinsel istismarın yarattığı travma ve diğer psiko sosyal travmaların nedenleri sonuçları ile bu türden travmaların önlenmesi, iyileştirme çalışmalarının yapılabilmesi için üniversitelerde psiko - sosyal travma çalışmaları kürsülerinin kurulmasına ihtiyaç vardır.

Ayrıca devletlerin ev içi şiddetin önlenme ve çocukları koruma bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Enest, ev içi şiddet ve diğer şiddet hareketleri insan hakları ihlali olup, insanın kendini gerçekleştirmesini engellemektedir. Ev içi

şiddetin, enstest olgusunun meydana gelmesi devletin çocuğu koruma bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirememiş olma durumunu gündeme getirmektedir. Devletin bireylerini ve çocukları koruma yükümlülüğünü yerine getirememesi sebebi ile mağdurların iyileştirilmesi, psiko sosyal işlevselliğini yeniden kazanması için imkanların devlet tarafından oluşturması gerekmekte olup devletin ev içi şiddet ve enstest önleyememesinden dolayı mağdura tazminat ödemesi gerekmektedir.

Sonuç olarak enstest, çocuğun cinsel istismarı, tecavüz gibi travma yaratan edimleri gerçekleştirenlerin büyük oranını temsil edenin erkek toplumsal cinsiyetini taşıyanlardan oluşması ve yine mağdurların büyük bölümünün kadın toplumsal cinsiyet kimliğini taşıyanlardan oluşması, eril düşünce yapısı tarafından üretilen “toplumsal cinsiyet inşası” ve bunun çıktısı ile cinsel saldırganlık arasında kopmaz bir bağ meydana getirmektedir. Bu durumda cinsel saldırganlığın her yönünün tüm açıklığı ile gözler önüne serilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlayıcı politikaların hayata geçirilmesi, cinsel saldırganlığın önlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

Abu-lughod, Lila: **Peçeli Duygular**, Çev. Suat Ertüzün, Epsilon Yayınları, İstanbul, 2004.

“AB İnsan hakları İlke Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.avrupa.info.tr.files>, 5 Mayıs 2010.

“Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun”, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 17 Nisan 2012.

Akıncı, Füsun: **Kriminoloji**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Akyüz, Emine: **Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması (Ulusal ve Uluslararası Hukukta)**, Milli Eğitim Basımevi, Ankara, 2000.

Aral, Neriman, Figen Gürsoy: “Çocuk Hakları Çerçevesinde Çocuk İhmal ve İstismarı”, **Milli Eğitim Dergisi**, No: 151, Temmuz Ağustos Eylül 2001.

Akarca, Mehmet: “Çocukların Ceza Hukukundaki Yeri ve Çocukların Korunması” (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr>, s. 20-21, 12 Mart 2011.

Artuk, Mehmet Emin: “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof.Dr.Yılmaz Günel’ a Armağan)**, Cilt: XLIX, No: 3-4, 1994, s. 33.

Balaman, Ali Rıza: **Evlilik Akrabalık Türleri**, Ankara, Kültür Bakanlığı Yayınları, 2002.

Berktaş, Fatmagül: **Tarihin Cinsiyeti**, Metis Kadın Araştırmaları Yayınları, İstanbul, 2003.

“Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”, (çevrimiçi) <http://www.unicef/turkey>, 20 Aralık 2011.

“Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildirge” (çevrimiçi) <http://www.insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>, 15Ağustos 2012.

“Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi”, (çevrimiçi) <http://www.istanbulcocuklari.org.tr>, 22 Eylül 2010.

Bourdieu, Pierre: **Pratik Nedenler**, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, Hil Yayınları, İstanbul, 2006.

Bostancı, Gülşah: “Cinsel Saldırı Suçlarında Mağdurun Vücut ve Ruh Sağlığında Bozulma Meydana Gelmesinin Nitelikli Hali (YTCK 102/5)”, **Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni**, Cilt III, No: 6, 2008, s. 18-19.

Bozbeyoğlu, Alanur Çavlin, Koynucu Ece, Kardem Filiz, Sungur Altan: Ailenin Karanlık Yüzü Türkiye’de Ensest, (çevrimiçi) <http://www.BM.org.tr>, 23 Kasım 2010.

Brenda, J, Vander Mey, Ronald L.Neff: **Adult-Child Incest: A Sample of Substantiated Cases, Family Relations**,yy., 1984, s. 549-557.

Brownmiller, Susan: **Cinsel Zorbalık**, Çev. Suğra Öncü, Cp yayınları, İstanbul, 1984.

Bulut, Işıl: “Ruh Sağlığının Aile İşlevlerine Etkisi” **Başbakanlık Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı Yayınları**, No: 74, 1993, (çevrimiçi), <http://www.athgm.gov.tr/kutuphane>, 13Temmuz 2010.

Butler, Judith: **Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi**, Çev. Başak Ertür, Metis Yayınları, İstanbul, Haziran 2008.

Can, Cahit: **Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

Caner, Emre: **Kutsal Fahışeden Bakire Meryem'e: Toprak ve Kadın**, Su Yayınevi, İstanbul, 2004.

“Cedaw ve İhtiyari Protokolünün Genel Tavsiye No:19 11.oturumu”, (çevrimiçi) [http// www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com), 14 Aralık 2011.

Ceylani, A. Tuğrul: **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar&Ensest İlişkiler**, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2010.

”Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi“, Çev. Alper Can Aykaç, Avrupa Konseyi Antlaşmalar Serisi, No.201, 25.10.2007, (çevrimiçi) [http//www.atud.org.tr/kutuphane](http://www.atud.org.tr/kutuphane), 16 Ekim 2011.

Connel, R. W: **Toplumsal Cinsiyet ve İktidar**, Çev. Can Soydemir, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998.

Cyr, M, J Wright, P McDuff, A Perron : “ Intrafamilial sexual abuse: Brother–sister incest does not differ from father–daughter and stepfather–stepdaughter incest” Child Abuse Negl 2002; 26: 957–973, (çevrimiçi) <http://empowerdaphne.psy.unipd.it/userfiles/file/pdf>, 23 Haziran 2012.

“Çocuk ve Kadınlara Yönelik Şiddet hareketleriyle Töre ve Namus Cinayetlerinin Önlenmesi için Alınacak Tedbirler Konulu 03.07.2006/17 tarihli Başbakanlık Genelgesi” (çevrimiçi) [http//www.resmigazete.gov.tr](http://www.resmigazete.gov.tr), 19 Ağustos 2011.

Delanay, Carol: **Tohum ve Toprak**, Çev. Selda Somuncuoğlu ve Aksu Bora, İletişim Yayınları, İstanbul, 2001.

Delpo, G. Eleneor, Mary A. Koontz: **Group therapy with mothers of incest victims**, 1991, s. 64-69, (çevrimiçi) <http://www.psycnet.apa.org>, 20 Nisan 2011.

Dermen, Çağdaş: **Hegemonik Erkeklik- Erkeklik Kavramlarına Antropolojik Bir Bakış, Gelenekten Geleceğe Antropoloji**, Haz. Belkıs Kümbetoğlu-Hande Birkalan Gedik, Epsilon Yayınları, İstanbul, 2005.

Donovan, Josephine: **Feminist Teori**, Çev. Aksu Bora, Meltem Ağduk Gevrek, Fevziye Sayılan, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009.

Dönmezer, Sulhi: "X Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar", **İ.Ü.H.F Mecmuası**, Cilt XXX, No: 3-4, 1964, s. 452-454.

Dönmezer, Sulhi: **Sosyoloji**, Savaş Yayınevi, İstanbul, 1982.

"Elektronik Hukuk Bankası", (çevrimiçi) <http://www.legalbank.net>, 23 Mayıs 2012.

Elliott, Ann N, Connie N Carnes : "Reactions of Nonoffending Parents to the sexual Abuse of their child: A review of the literature", **Child Maltreatment**, (çevrimiçi) <http://www.cmx.sagepub.com>, 20.02.2009.

Emiroğlu, Kudret, Suavi Aydın: **Antropoloji Sözlüğü**, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 2003.

Engels Friedrich: **Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni**, Çev. Kenan Somer, Sol Yayınları, İstanbul, 2010.

Erdem, Yurdağül: "Çocuğa Yönelik İstismar ve İhmal: Hemşirelik Girişimleri", **Adli Bilimler Dergisi**, No: 3, Eylül 2008, s. 48- 49.

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, H. Cumhuri Özakman: **Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

Fındıkçı, İlhami: “Kuramsal Açıdan Çocuklardaki Problem Davranışların Nedenleri Ve Bir Sınıflandırma”, **A.Ü. Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, Ankara, 1989.

Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri: **Türk’lerde Aile İktimaiyatı, Aile Yazıları I: Temel Kavramlar, Yapı ve Tarihi Süreç**, Der. Beylû Dikeçligil, Ahmet Çığdem, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu, Ankara, 1990.

Finkelhor, David, Angela Brown: ”The traumatic impact of child sexual abuse: a conceptualization”, *Am J Orthopsychiatry*, **American Journal of Orthopsychiatry**, 55: 1, 1985, s. 530-541.

Freud, Sigmund: **Totem ve Tabu**, Çev. K. Sahir Sel, Sosyal Yayınları, İstanbul, 1984.

Freud, Sigmund: **Psikanaliz Üzerine**, Çev. A. Avni Öneş, Say Yayınları, İstanbul, 2010.

Fromm, Erich: **Sevgi ve Şiddetin Kaynağı**, Çev. Nalan İçten, Yurdanur Salman, Payel Yayınları, İstanbul 1994.

Fromm, Erich: **Psikanaliz ve Din**, Çev. Aydın Artan, Arıtan Yayınevi, İstanbul, 1981.

Foucault, Michel: **Cinselliğin Tarihi**, Çev. H. Tanrıöver, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2003.

Gezik, Erdal: **Şeref, Kimlik ve Cinayet**, Kalan Yayınları, Ankara, 2003.

Giardino, A. P., M. A. Finkel, E. R. Giardino, T. Seidl, S. Ludwig: **A Practical Guide to the Evaluation of Sexual Abuse in the Prepubertal Child**, Newbury Park: Sage Publications, 1992.

Goldstein, L. S: **Sexual Exploitation of Children, a practical guide to assessment**, ABD, CRC press, 1999.

Gölcüklü, Feyyaz, Şeref Gözübüyük: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1994.

Gökçe, Orhan: **İçerik Analizi Kuramsal ve Pratik Bilgiler**, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2006.

Gültaş, Veysel, Remzi Gündüz: **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Suçlar**, Bilge Yayınları, Ankara, 2008.

Gültekin, G, C Ruban, B Akduman, İ Korkusuz: “Çocuk ve Cinsel İstismar”, **Adli Tıp Psikiyatri Dergisi**, C. III, No: 1, 2006, s. 9-14.

Güvenç, Bozkurt: **İnsan ve Kültür**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1996.

Habermas, Jurgen: **Kamusal Yaşamın Yapısal Dönüşümü**, Çev. Mithat Sancar, Tanıl Bora, İletişim Yayınları, İstanbul, 2007.

Herman, Judith: **Travma ve İyileşme Şiddetin Sonuçları: Eviçi İstismardan Siyasi Teröre**, Çev. Tamer Tosun, Literatür Yayınları, İstanbul, 2011.

Horozgil, Denizhan: “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Basit Şekli (TCK m.103/1)”, **Ankara TBB Dergisi**, No: 93, 2011, s.109.

Işıktaş, Yasemin: “Ensest ve Hukuka Yansıması”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: LXVI, No: 4-5-6, 1992, s. 348.

İlkkaracan, Pınar: **Sıcak Yuva Masalı Aile İçi Cinsel Şiddet ve Cinsel Taciz: Kadının İnsan Hakları Projesi**, Metis Yayınları, İstanbul, 1996.

“İstanbul Sözleşmesi”, (çevrimiçi) <http://www.kadininstatusu.gov.tr>, 13 Haziran 2012.

Kandiyoti, Deniz: **Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar, Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler**, Çev. Aksu Bora, Fevziye Sayılan, Şirin Tekeli, Hüseyin Tapınç, Ferhunde Özbay, 1.baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 1997.

Kasapoğlu, Aytül, Nadide Karkıner: **Aile Sosyolojisi**, T.C. Anadolu Üniversitesi yayını no: 2306 Açıköğretim fakültesi yayını no: 1303, 2011.

Kasapoğlu, Abdurrahman: “Ensest Tabusu ve Egzogami Kuralının Kur’an daki Yansıması”, **Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi**, Cilt III, No: 1, 2003, s. 11. (çevrimiçi) <http://www.dinbilimleri.com.pdf>, 15 Haziran 2010.

Kara, Bülent, Ümit Biçer, Ayşe Sevim Gökalp: ”Çocuk İstismarı”, Der. **Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, No:4, 2004, s. 144.

Millet, Kate, **Cinsel Politika**, Çev. Seçkin Selvi, Payal Yayınları, İstanbul, 1987.

“Kayıp Çocuklar Başta olmak üzere Çocukların Mağdur Olduğu Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Genel Kurul Tutanağı”, (çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr>, 09 Kasım 2010.

Korkmaz, Saniye, Serpil Erermiş, Müge Temar, Cahide Aydın, Ayşen Kayahan: “Küçük Yaştaki Ensest Olgularında Tanı ve Adli süreçte Yaşanan Sorunlar Nedeniyle 3 olgu sunumu”, **Adli Tıp Bülteni**, y.y, CiltVI, No: 2, 2001, s. 81-82.

Korkut, S, B Tüzün: ”Ensest olgularının çocuğun konumu ve yasal hakları açısından değerlendirilmesi”, **Adli Tıp Dergisi**, No: 15 (1), 2001, s. 30-36.

Kök, A. Nezihi: “Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Tıp Uygulamaları”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EÜHFD)**, y.y. Cilt:X, No: 3–4, 2006, s. 3.

Kumaralingam, Amirthalingam: ”Women’s Rights, International Norms, and Domestic Violence: Asian Perspectives”. **Human Rights Quarterly**, y.y, 27 (2), 2005, s. 696.

Kutchinsky, Berl: “Çocuğun Cinsel İstismarı: Yaygınlık, Müdahale ve Önleme”, **Çocuk İstismarı ve İhmali**, Der. Esin Konanç v.d, Pelin Ofset, Ankara, 1999.

Mackinnon, Catharine A: **Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru**, Çev. Sabir Yücesoy, Türkan Yöney, Metis Yayınları, İstanbul, 2003.

Malinowski, Bronislaw: **İlkel Toplumlarda Cinsellik Ve Baskı**, Çev. Hüseyin Portakal, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 1989.

Mies, Maria, Veronika Bennholdt, Thomsen Claudia Von Werlhof: **Son Sömürge Kadınlar**, Çev. Yıldız Temurtürkan, 1.Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008.

Mills, Sara: **Söylem ve İdeoloji**, Çev. Barış Çoban, Zeynep Özarslan, Su Yayınları, İstanbul, 2003.

Mitcel, Juliet: **Psikanaliz ve Feminizm**, Çev. Ayşe Kurtulmuş, Yaprak Yayınları, İstanbul, 1984.

Mumcu, Ahmet: “Türk Ceza Hukukunda Ensest Sorunu Var mı? , Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, İstanbul, 2010, s. 1.

“Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 12 Mart 2011.

“Mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu” (çevrimiçi) http://www.resmi_gazete.gov.tr, 23Ekim2012.

Nichols, Michael P, Richard C. Schwartz: **The Essentials Of Family Therapy**, third Edition, Allyn & Bacon Press, Boston: Pearson, 2007.

“Otuz iki sayılı Adalet Komisyonu Raporu, 6123 sayılı Kanunun Gerekçesi”, **Tutanak Dergisi**, Cilt XXII, 22.02.1953, s. 65-163.

Önder, Ayhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, yy., İstanbul, 1987.

Özden, Salih Yaşar, P Orhan Çelik, Fadime Erçağ:”İncest Olayı”, **Düşünen Adam**, No: 6, Sayı 3, 1993, s. 32-35.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

Örnek, Sedat Veyis: **Etnoloji Sözlüğü**, A.Ü. Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971.

Özkan, S, Y. Gürel, Ö. Köknel: “İncest vakaları”, **XVII Ulusal Psikiyatri ve Nörolojik Bilimler Kongresi**, İstanbul, 1982.

Özkara, Erdem, Uğur Kavaklı, İsmail Özgür Can, İlker Tepe, Veli Özer Özbek: “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkelerle Karşılaştırılması”, **Adli Tıp Dergisi**, Cilt: XXV, No: 1, İzmir, 2011, s. 18-20.

Özman, Suna K: “Aile İçinde Öfke Ve Saldırganlığın Yansımaları”, **Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi**, Cilt: 37, Sayı: 2, Ankara, 2004, s. 27-39 (28).

Özta, Bilge: **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 37.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

Özte, Zafer, Gülümser Kubilay: **Toplum Sağlığı Hemşireliği**, Palme Yayıncılık, Ankara, 2007.

Özta Bilge: “Batıl evlenmelerde Eşlerin Durumu”, (çevrimiçi) <http://www.ankara.edu.tr>, 20 Haziran 2010.

Peirce, Leslie: **Ahlak oyunları: 1540-1541 Osmanlı Ayntab Mahkemesi ve Toplumsal Cinsiyet**, Çev. Ülkün Tansel, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2005.

Polat, Oğuz: **Ensest**, Nokta Kitap Yayınları, İstanbul, 2006.

“Psychistory Articles İncest“, (çevrimiçi) <http://www.DijitalPsychistoryArticles.com.tr>, 2 Şubat 2011.

Radbill, Samuel X: ”Children in a World of Violence – a History of Child Abuse”, **The Battered Child**, Ed. by. Mary E. Helfer, Ruhts S. Kempe, Richard D.Krugman, The University Chicago Press, 1987.

Ritzer, George: **Handbook of Social Problems: A Comparative İnternational Perspective**, Sage Publications, 2004.

Saim, Hikmet: **Tecavüz**, İnkılapYayınları, İstanbul, 2004.

Sandalcı, Fatma: “Aile içinde ve dışında uğradığı cinsel istismar nedeni ile koruma altına alınan ve SHÇEK Genel Müdürlüğü’ne bağlı kuruluşlarda bakılanların Sosyo-Demografik Özellikleri ve Korunma Süreçleri”, **Hacettepe Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Mayıs 2004.

Sanay, Eyüp: "Türk Ailesinin Eğitim Yapısı", **T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Türkiye Yıllığı**, No: 76, 1990.

Savran, Gülnur, Nesrin Tuna: **Kadının Görünmeyen Emeği: Maddecî Bir Feminizm Üzerine**, Kardelen Yayınları, İstanbul, 1992.

Savran, Gülnur A. : **Beden Emek Tarih: Diyalektik Bir Feminizm İçin**, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Sayıta Usta, Sevgi: "Ensest İlişkiden Doğan Çocuğu "Tanıma Yasağı"nın Kaldırılmasına Eleştirel Bir Bakış ",**TBB Dergisi**, No: 88, 2010, s. 172-194.

Sennett, Richard: **Otorite**, Çev. K. Durand, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005.

Serozan, Rona: **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2000.

Sosyal Hizmet Terminolojisi, Ankara, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Yayınları, t.y., s. 23-24.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

Strong, Anise K: "Incest Laws and Absent Taboos in Roman Egypt", (Çevrimiçi) <http://www.history of the ancient world.com.>, 22 Nisan 2011.

Şahin, Figen, Ufuk Beyazova:"Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Bildirim: Hekimin İkilemi", **Adli Tıp Dergisi**, y.y., Cilt XVII, No: 2, 2003, s. 47-51.

Şimşek, Oğuz: "Anayasa Hukuku Açısından Ailenin Korunması", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 1992.

“T.C. Anayasası”, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 15 Nisan 2011.

“T.C. 1961 Anayasası”, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr>, 20 Ekim 2011.

Tezcan, Mahmut: **Türk Ailesi Antropolojisi**, İmge Yayınları, Ankara, 2000.

Tillion, Germaine: **Harem ve Kuzenler**, Çev. Şirin Tekeli, Nükhet Sirman, Metis Yayınları, İstanbul, 2006.

Timur, Sermin, Seray Ok: “Kadın ve Çocuklarda Cinsel Taciz”, **Atatürk Üniv.Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2001, s.71.

Topçu, Sedat: **Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı**, Doruk Yayıncılık, Ankara, Eylül 1997.

Toroslul, Nevzat: “Ailenin Korunması Yönünden Ceza Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Türkiye de Ailenin Değişimi: Yasal Açıdan İncelemeler**, Yayına Haz. ErderTürköz, Türk Sosyal Bilimler Derneği, Ankara, 1984.

Toroslul, Nevzat: **Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

Tosun, Mebrure, Kadriye Yalvaç: **Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1989.

“Türk Medeni Kanunu’nun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Genel Gerekçe”, (çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr>, 01 Şubat 2012.

Uçar, Mehmet Ali: **Aile İçi Şiddet Ve Aile Koruma Yasası**, Yetkin Basım Yayın Dağıtım A.Ş., Ankara, 2003.

Ünal, Mehmet:”Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”, **A.Ü.H.F.D**, Cilt 34, Sayı 1-4, Ankara, 1978, s. 195.

Ünver, Yener: **Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı: Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**,Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, Nisan 2008.

Wells, Calvin: **İnsan ve Dünyası**, Çev. B. Güvenç, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1984.

White, James M., David. M: **Family Theories**, third Edition, Sage Publications Inc, 2008.

Yalvaç, Gürsel: **Türk Medeni Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

“Yargıtay Kararları”, (çevrimiçi) <http://www.yargitay.gov.tr> , 25 Haziran 2012.

Yarmalı, Eyüp Sabri, Selçuk Alp: **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011.

Yarsuvat, Duygun.”Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar Ve Müeyyideler“, **İ.Ü.H.F Mecmuası**, Cilt: XXX, No: 1-2, 1964, s. 162-163.

Yılmaz, Berfin Işık: **Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlüğün İhlali**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1986.

Zuhur, Sherıfa: ”Incest and Sexual Abuse”, Gender Sexuality and Criminall Laws, (çevrimiçi) <http://www.wwhr.org/files>, s.40, 22 Temmuz 2010.

“5680 sayılı Yasanın 33. Maddesi”, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 16 Mart 2011.

“4721 sayılı Türk Medeni Kanunu” , (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 8 Ekim 2010.

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr>, 12 Mart 2010.

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu”, (çevrimiçi) <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>, 22 Mart 2011.

