

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ (TCK.m.104)

*The Crime of Sexual Intercourse with Those Who Have Not Achieved
Adulthood*

Doç.Dr. Pınar MEMİŞ KARTAL*

Özet:

Reşit olmayanla cinsel ilişki, on beş on sekiz yaş aralığında olup da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olan, bir başka ifade ile isnad yeteneği bulunan bir çocuğun rızası ile gerçekleşen cinsel ilişki sonrasında çocuğun şikayeti ile kovuşturulan bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu ifade ile de tartışmalı sorunları ortaya koyan reşit olmayanla cinsel ilişki, herkes tarafından belirtilen yaş aralığında bulunan çocuklara yönelik gerçekleşen mahsus ve incelenmesi gereken tartışmalı bir suç tipidir. Cinsiyet fark olmaksızın, kız veya erkek çocuklara karşı gerçekleşen bu suç tipinin failinin de çocuk olması mümkündür. Nitekim tartışmalı olan sorunlardan birinin de fiilin çocuklar arasında gerçekleşmesi olmakla birlikte daha başka önemli sorunları da içeren reşit olmayanla cinsel ilişki suçu 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiği tarihten bu yana tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:Reşit olmayanla cinsel ilişki, çocuk, rıza, evlilik, ensest.

Abstract:

The offence has been defined as sexual intercourse with a consenting minor between the ages of fifteen and eighteen, prosecution of which is

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi

subject to complaint by the minor (Art 104/1, Turkish Criminal Code). This definition is controversial and worthy of further analysis. It can be committed against boys or girls of the aforementioned age bracket, and it can also be committed by minors. One of the main controversies is the situation where two consenting minors have sexual intercourse, which happens within the family. These issues have been the subject of heated debate since the promulgation of the Turkish Criminal Code, Act No. 5237

Keywords: sex with a minor, minor, marriage, consent, incest

GİRİŞ

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının cinsel dokunulmazlığa karşı suçları düzenleyen altıncı bölümünde 104. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “(1) *Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*¹

(2) *(İptal: Ana.Mah.nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(3) *(Ek: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”*

5237 sayılı TCK yürürlüğe girdiğinde iki fıkra olarak öngörülmüş ve ikinci fıkrasında “*fail mağdurdan beş yaş büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat arttırılır*” şeklinde bir hüküm yer almıştı. Ancak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından 23.11.2005 tarihinde hukuki güvenlik, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık dolayısıyla neredeyse yürürlüğe girer girmez oy çokluğu ile iptal edilmiştir². İptal kararının

¹ (3) 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesiyle bu fıkrada yer alan “altı aydan iki” ibaresi “iki yıldan beş” şeklinde değiştirilmiştir.

² Anayasa Mahkemesi'nin 25.11.2005 Tarih, 2005/103 Esas ve 2005/89 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Karara göre: “İtiraz konusu kuralla faillerin, mağdurdan beş yaştan büyük olmaları halinde yakınma olup olmadığına bakılmaksızın iki kat fazla ceza ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Aynı yaştaki mağdurlarla cinsel ilişkide bulunan failer arasında sadece yaş farkına dayanan bir ayırım yapıldığı gibi, faille aralarındaki yaş

üzerinden dokuz sene sonra reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile çeşitli ve önemli değişiklikler yapılmıştır. Yeri geldiğinde ayrıntıları ile inceleyeceğimiz bu değişikliklerden ilki çocukla arasında evlenme yasağı olan bir kişi arasında gerçekleşen cinsel ilişkinin suç olarak düzenlenmesi; diğeri ise suçun nitelikli hallerine ilişkin olarak çocukla evlatlık, koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde gerçekleşmesi halinin cezalandırılmasıdır. Söz konusu düzenlemelerle açıkça ifade edilmese bile enstest suçu olarak düzenlendiği ve istismara açık bir çocuğun korunmasının amaçlandığı tespit edilmektedir.

İptal edilen hükmün bir benzeri İsviçre CK.nun da yer almaktadır. İsviçre CK' nun 187. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan bu önemli düzenlemeye göre fail ile mağdur arasındaki yaş farkı üç seneyi geçmiyor ise fiil cezalandırılmayacaktır. Mukayeseli hukukta bir başka benzer düzenlemeyi İtalyan Ceza Kanunu'nda rastlanmaktadır. İtalyan Ceza Kanunu'nun 609 quater maddesinde on üç yaşını doldurmuş olan çocukla diğer çocuk arasında yaş farkı üçü aşmıyorsa bir cezasızlık sebebi öngörülmüştür³. Bu önemlidir çünkü Türk hukukunda fail ve mağdurun ikisi de küçük olup biri on yedi diğeri on beş ise durumun ne olacağı ve açık bir hukuki düzenleme olmadığından konu tartışmalıdır⁴. Gerçekten de iki çocuğun cinsel ilişkisinin akıbeti 2014 yılında yapılan değişiklikle de giderilmemiş, Anayasa Mahkemesinin kararının gereği yerine getirilmemiştir. Üstü örtülü bir enstest düzenlemesi yerindedir, ancak iki çocuğun cinsel ilişkisine ilişkin sorun da aynı düzeyde önemlidir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK ile ayrı bir suç tipinin getirildiğini söyleyebilmek mümkündür. Biz de çalışmamızda

farkının beşten az olması halinde suçun şikayete bağlı olarak takip edilip edilmemesi hususunda mağdurun iradesi esas alınıp, failin beş yaştan büyük olması durumunda ise, bu irade gözetilmeyerek mağdurlar yönünden farklılık yaratılmıştır. Aynı yaşta olup, aynı eylemin tarafı olan mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failler arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırımın, kuralın belli yaştaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma amacını gerçekleştirmeye elverişli bulunmadığı ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı” ifade edilerek 104/2 düzenlemesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturduğundan bahisle iptaline hükmetmiştir. Karar için bkz.; 25 Şubat 2006 Tarih ve 26091 sayılı RESMÎ GAZETE, sh. 17,(sh. 13-26).

³ KARTAL MEMİŞ, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, sh. 101.

⁴ CORBOZ Bernard, Les infractions en droit suisse, Volume I, Stampfli Editions SA Berne 2010, sh. 793

bu suçun unsurlarını, nitelikli unsurlarını, suçun özel oluşum biçimlerini ve nihayet kovuşturma usulünü inceleyeceğiz.

I. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ile korunan hukuki yararın suçun düzenlendiği yer itibarıyla çocuğun cinsel dokunulmazlığı olduğunu söylemek gerekir. Ancak on beş on sekiz yaş aralığında fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilecek durumda olan ve bazı durumlarda ailesinin izni ya da mahkeme kararı ile evlenmesine izin verilen çocuğun artık cinsel dokunulmazlığının değil cinsel özgürlüğünün olduğu, hakkın kendisinin korunmasının öncelikli olması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁵. Kanaatimizce reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ile korunan hukuki yarar çocuğun cinsel özgürlüğüdür. Bu özgürlük içerisinde öncelikli olarak çocuğun kişisel, ruhsal ve bedensel gelişimi de girmektedir. Tüm belirtilen bu değerlerin cinsel özgürlükten bağımsız düşünülmesi de söz konusu değildir. Kişi özgürlüklerini korumayı amaçladığını ifade eden bir kanun ile de bu hükümle korunmak istenen hukuki yarar ancak çocuğun cinsel özgürlüğü olacaktır. Yapılan değişiklikler ile birlikte değerlendirildiğinde üstü kapalı yapılan enstest düzenlemesiyle çocuğun evlenmesi yasak olan kişilere karşı da korunması cinsel özgürlüğünün teminatının kuvvetlendirildiğini göstermektedir. Kanaatimizde yapılan değişiklikler olumludur. Burada asıl beklenen bu değişikliklerin uygulama ile somutlaşmasıdır.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun maddi unsuru içerisinde fail, mağdur ve hareketi inceleyeceğiz.

1. Fail

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili herkes olabilir. Kanun koyucu fail yönünden cinsiyet ve yaş ayırımı yapmaksızın herkesin fail olabileceğine

⁵ ŞEN Ersan, Türk Ceza Kanunu Yorumu , İstanbul 2006, sh. 404, ÜNVER Yener, Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, in Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, İstanbul 2008, sh. 317; POLAT Halil, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, İçerdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, in: CHD, Y.5, S. 13, Ağustos 2010, sh. 190.

ilişkin bir düzenleme öngörmüştür. 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak fiil fail yönünden özgü nitelikte değildir. Fail kadın, erkek, çocuk herkes olabilecektir. Ancak fail yönünden tartışılması gereken bir sorun bulunmaktadır ki bu da cinsel ilişkiye verilen anlamdır.

Maddi unsurun hareket kısmında daha ayrıntılı açıklanacağı için fazla ayrıntıya girmeksizin belirtmek gerekir ki cinsel ilişki kavramından cinsel organların vajinal ya da anal birleşmesi anlaşılmaktadır. Dolayısıyla cinsel saldırı ya da cinsel istismarda ifade edilen cinsel davranış kavramından farklı ve daha sınırlı bir fiil söz konusudur. Bu durumda suç, cinsel ilişkiyi gerçekleştirebilecek kişiler arasında söz konusu olabilecek, iki kadın arasında gerçekleşen fiil cinsel ilişki olarak nitelendirilemeyecek iken, iki erkek arasında gerçekleşen ilişki cinsel ilişki olarak nitelendirilebilecektir. Dolayısıyla bir kadının cinsel ilişkide fail olsa bile bunun ispatı sorun yaratabilecektir. Aşağıda da belirtildiği üzere kanaatimizce cinsel ilişki ifadesinin değiştirilerek bölüm içinde kullanılan cinsel davranışın tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Aksi halde bu belirsizlik Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırıdır. Çünkü bir kadın tarafından bir kız çocuğu ile gerçekleşen fiil cinsel ilişki olarak nitelendirilemeyeceğinden eylem suç teşkil etmeyecek, mutlaka eylemde bir erkek olması gerekecektir.

Failin çocukla evlilik yasağı olan kişi olması suçun nitelikli haline ilişkin bir durumdur. Failin çocukla evlilik yasağı bulunan bir kişi olması, çocukla evlatlık ya da koruyucu aile ilişkisi içerisinde bulunan bir kişi olması halinde suçun cezası daha ağır olacaktır.

2. Mağdur

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu mağdur yönünden özgü bir suçtur. Bu suç ancak on beş on sekiz yaş aralığında fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olan kız ya da erkek çocuğa karşı işlenebilir. Çocuğun cinsiyetinin bir önemi yoktur, burada özgü durumu yaratan unsur yaştır. Mağdurun on beş yaşını tamamlamamış olması ya da on beş on sekiz yaş aralığında olup da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamayacak durumda olması durumunda artık eylem cinsel istismar olarak nitelendirilecektir.

Suçun mağdurunun on beş yaşını doldurmuş olması gerekir. Madde başlığı reşit olmayanla cinsel ilişki olsa da maddenin içeriğinde mağdurun rüşt durumu ifade edilmediğinden herhangi bir surette mağdurun evlilikle ya da mahkeme kararı ile reşit olması hallerinde dahi bu maddenin uygulanacağı

haklı olarak ifade edilmektedir⁶. Doktrinde mağdur on sekiz yaşından küçük olsa bile evlilikle ya da mahkeme kararı ile reşit olması durumunda reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun gerçekleşmeyeceği de ifade edilmektedir⁷. Kanaatimizce cebir, tehdit ve hile olmaksızın gerçekleşen bir cinsel ilişkide evlilik ya da mahkeme kararı ile reşit olmuş mağdura yönelik eylemin 104. madde kapsamında değerlendirilmemesi için madde hükmünün bu kıstaslar belirtilerek değiştirilmesi gereklidir. Aksi halde Ünver'in de belirttiği gibi kanunun öngörmediği bir uygulama yapılmış olur ki bu da kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz.

3. Hareket

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun hareket unsuru “*cebir, tehdit ve hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişki*”dir. Cinsel ilişki bu suçun hareket unsurudur. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği bölümde yer alan diğer suç tiplerinden vücuda teması öngören cinsel saldırı ve cinsel istismar fiillerinde tercih edilen terminoloji “cinsel davranış” olmuştur. İncelediğimiz suçta ise diğerlerinden farklı olarak cinsel ilişki ifadesi tercih edilmiştir. Terminoloji değişikliğine gidilmiş ve cinsel ilişki ifadesinin kanunda yer alması eleştirilmiştir⁸. Cinsel ilişkinin tanımının kişisel olması, değerlendirmelerde hukuki yeknesaklığın sağlanamayacağı, dolayısıyla hukuki güvencenin tesisi edilemeyeceği yönünde şüphe bulunmaktadır.

Bu çerçevede cinsel ilişkiyi tanımlamak gerekmektedir. Cinsel ilişki bir tanıma göre, bir kişinin cinsel organının diğer bir kişinin cinsel organına girmesidir⁹. Bu sadece ilişki olarak nitelendirilebilecek ve yakın teması gerektiren bir fiil olacaktır. Bir başka tanıma göre cinsel ilişki kanun koyucu herhangi bir ayırımı gitmediğinden anal ve vajinal olarak gerçekleşen duhul fiili olarak tanımlanmaktadır¹⁰. Doktrinde Ünver'e göre cinsel ilişki ancak

⁶ ÜNVER Yener; “*Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, in: II. Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul/Türkiye, Seçkin, Mayıs 2014, sh. 46.

⁷ TANER Fahri Gökçen, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Seçkin, 2013, sh. 330.

⁸ ÜNVER; “*Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, sh. 47; ARTUK Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, sh.306-307

⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, sh. 308;

¹⁰ TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat, *Teorik v Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin, Ankara 2012, sh. 345.

nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmesi gereken bir fiildir¹¹. Basit cinsel davranış ile ifade edilmek istenen vücuda herhangi bir organ ya da cisim sokulmaksızın gerçekleşen temaslı şehevi davranışlardır. Halbuki nitelikli cinsel davranışlar vücuda herhangi bir cisim ya da organ sokulmak suretiyle gerçekleşen fiil olup, cinsel ilişki ile karşılanmak istenen eylemi de ifade edebilmektedir. Bu tanım ayrıca hem terminoloji birliğini sağlamaya hizmet edeceği gibi ilk tanıma göre daha geniş ve kapsayıcıdır. Bu açıklamalar çerçevesinde reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bağlı hareketli bir suçtur denilebilecektir.

Kanaatimizce cinsel ilişki bir kimsenin cinsel organını bir başkasının vajına ya da anüsüne şehevi hislerle sokmasıdır. Biz kanun koyucunun cinsel ilişki ifadesini tercih etmesinden belli bir sınırlama yaratmak istediği ve ancak bu şekilde gerçekleşen bir eylemi cezalandırmak istediği sonucuna ulaşıyoruz. Bu tercih vücuda herhangi bir cisim sokmak suretiyle gerçekleşebilecek, bir başka ifadeyle çeşitli başka eylemlerle ihlal edilebilecek hukuki yararın koruma alanını daralttığı için eleştirilmelidir. Çünkü bir kimse cebir, tehdit ve hile içermeyen çeşitli başka cinsel davranışlara da rıza göstermeyebilir ancak eylem suç teşkil etmeyeceğinden ihlal edilen hukuki yarar korunmayacaktır. Bu nedenle maddenin amacına tam anlamıyla hizmet etmediğinden değiştirilmesi ve ifade birliğinin sağlanması gerektiğini düşünüyoruz.

B. MANEVİ UNSUR

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun manevi unsuru kasttır. Bu suç için genel kast yeterlidir. Kast TCK.m.21 uyarınca suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kanaatimizce cinsel dokunulmazlığa karşı suçların olası kastla gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Failin hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştirip, neticeyi umursamaması hali bu suçlar bakımından söz konusu değildir.

Fail mağdurun yaşı konusunda yanılırsa (TCK.m.30/1) ya da fail işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hataya düşerse bundan yararlanacaktır (TCK.m.30/son). Kanaatimizce failin hataya düştüğü iddiası dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir. Aksi halde bu fiillerin cezasız kalması ihtimali karşısında önemli sorunlarla karşılaşılacak ve mağdurlar bir kez daha mağdur olabileceklerdir.

¹¹ ÜNVER, “ *Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi*” sh. 47. Aksi, fakat eleştirel görüş için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, sh. 345.

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından en fazla tartışılan kavramlardan biri de rızadır¹². Toplumun ve yargının algısının cebir yoksa rıza vardır olması¹³ bu suçlarla mücadeleyi neredeyse imkansız hale getirmekte ve katmerli mağduriyet yaratmaktadır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. Kanaatimizce mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi yönünden de bu suçun gerçekleşmesi bakımından hukuken geçerli bir rızanın varlığı önemlidir. Hukuken geçerli bir rıza söz konusu ise TCK.m.104 söz konusu olabilecektir, aksi halde ifsat edilmiş bir rıza ile gerçekleşen eylem TCK.m.103'te öngörülen çocukların cinsel istismarı suçunu meydana getirecektir¹⁴.

D. NİTELİKLİ UNSURLAR

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli halleri 18 Haziran 2014 tarih 6545 sayılı Kanunla 104. maddeye eklendi. Maddeye ikinci fıkra olarak on beş yaşını doldurmuş bir çocukla arasında evlilik yasağı bulunan bir kişinin cinsel ilişkisi ağırlaştırıcı sebep olarak öngörüldü; üçüncü fıkra olarak da fiilin evlatlık ya da koruyucu aile ilişkisi içerisinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından gerçekleştirilmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlendi. Bu fiil bakımından tıpkı diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar da olduğu gibi suçu hafifleten bir sebep söz konusu değildir. Halbuki bu fiilin özelliği nedeniyle on beş yaşını doldurmuş iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel ilişki bakımından bir cezasızlık hükmü ya da suçu hafifleten bir düzenleme getirilmeli, bu eksiklik giderilmeliydi.

1. Suçun Mağdur İle Evlenme Yasağı Bulunan Kişi Arasında Gerçekleşmesi

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun ilk nitelikli unsuru bu suçun mağdur ile aralarında evlenme yasağı olan bir kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. Burada üstü örtülü bir ensest düzenlemesi söz konusudur. Ensest ya da fücur, *evlenmeleri yasak olan akraba arasındaki evlenmeleri ve evlenme*

¹² SANCAR YALÇIN Türkan; Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin, Ankara 2013, sh. 198-214.

¹³ SANCAR YALÇIN, Türk Ceza Hukukunda Kadın, sh.199.

¹⁴ ÜNVER, “ *Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*” sh. 48; AYDIN Murat, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Seçkin, Ankara 2014, sh. 94.

dışı ilişkileri olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Bir başka tanımda ise ensest, “*evlenmeleri yasak olan reşit kişiler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki*” olarak tanımlanmıştır¹⁶. Burada reşit belirlemesinden maksat eylemin bunlar arasında suç teşkil etmediğini; reşit olmayan kişiler arasında gerçekleşmesi durumunda ise suç sayılacağını ifade etmektedir.

Evlilik yasakları içerisinde kabul edilen ebeveyn, dayı, amca, yeğen, teyze ile evlilik yapılmaması aile hukukunun temel bir kuralıdır. Belirtilen bu kişiler arasında aşk türü bir ilişki olsa da bunların hukuken evlilikleri geçerli değildir¹⁷. Türk hukukunda evlenmeleri yasak olan kişiler Medeni Kanun’un hısımlık bahsini düzenleyen 129. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Aşağıdaki kimseler arasında evlenme yasaktır:*

1. *Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,*

2. *Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,*

3. *Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında.”* Görüldüğü gibi şayet ceza kanunlarında ensest ile ilgili düzenleme yapılacak ise ve kıstas da evlilik yasağı ise bu hüküm ensestin maddi konusunu oluşturabilecektir.

Ensest toplumdaki topluma değişen bakış açısı ve yargıların bileşkesi olarak pek çok disiplini içinde barındırır. Bu nedenle ensest ancak sosyoloji¹⁸, psikoloji, kriminoloji ve tıp biliminin verileri ile tanımlanacak bir olgudur. İtalyan Ceza Kanunu 564. maddesinde yer verdiği ensesti “aile ahlakı”na karşı bir suç saymış, Alman Ceza Kanunu “şahsi hale, evlilik birliğine ve aileye

¹⁵ DÖNMEZER Sulhi, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, sh. 17 vd; ARTUK Mehmet Emin, Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçeri Irza Geçme ve Fücür, in: Kadına Yönelik Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın no:1, Şubat 2002, sh. 38-39 (sh.31-48)

¹⁶ SANCAR Türkan Yalçın/YAŞAR Nimet, “Ensest, Genel Ahlak ve Alman Anayasa Mahkemesi Kararı”, in TBBD, S.80, 2009, sh. 245-299; GENÇ Şura/ ÇOŞKUN Seçil, “Ensest”, in: TBBD, S.106, 2013, sh. 215-261; SANCAR Türkan Yalçın, Ensest ve Tartışmada Genel Ahlak Engeli, in: Güncel Hukuk, Aralık 2008, sh.23-24; ŞEN Ersan/BAŞARIR Tuğçe, Ensest Mağdurlarından Birisi: “Kadın”, in: TBBD, 2012/99, sh.317 vd., (sh. 317-340).

¹⁷ CABALLERO, Droit du Sexe, sh. 695.

¹⁸ DÖNMEZER Sulhi, Toplum Bilim, Beta, 1999, sh 151-152 ve 201; Yazar fücür tabusunun evrensel olduğunu ve hemen tüm toplumlarda yasak bir eylem olduğunu belirtmektedir.

karşı suçlar” başlıklı bölümde (m. 173) ensesti düzenlemiştir; Avusturya Ceza Kanunu fiili “cinsel dokunulmazlık ve cinsel özgürlük” içerisinde ele almıştır (m. 211). İsviçre kanun koyucusu da aileye ilişkin değerlerden hareket ederek ensesti “aileye karşı” (m.213) işlenen bir suç saymıştır¹⁹. Ensesti suç olarak öngören Fransız hukukunda ise ensest yeni bir kavram değildir²⁰. Fransız ceza hukukunda ensest, 8 Şubat 2010 tarihli 2010-121 sayılı Kanun ile suç olarak düzenlenmiştir²¹. Fransız CK.’nin 222-31-1 ve Fr. CK.m.222-31-2’de düzenlenen hüküm çocuğa karşı ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık olarak mağdur üzerinde otorite hakkını haiz aile içinde, bir büyüğün, erkek ya da kız kardeşin veya herhangi bir kişinin ki buna aile bireyi gibi ortak yaşam sürdürülen kişi de dahil (concubin) eylemi olarak öngörmüştür. Fransız hukukunda aile içi ortak yaşam ve aile bireyi gibi yaşamak kıstası uygulanmıştır²². Kan bağıının bir önemi yoktur. Mağdur çocuk bakımından cinsel istismarda olan yaş aralığı bu suç bakımından öngörülmemiştir. Bütün çocuk ve ergin küçükler (0-18 yaş) suçun korunan maddi konusudur.

İngiliz hukukunda da ensest suç olarak öngörülmüştür. “*Aile İçi Cinsel Suçlar*” olarak düzenlenen ensest filleri, 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu’nun 25 ila 29. maddeleri arasında düzenlenmiştir²³. Burada belirtilen suçlar; *Çocuğun aile bireyleriyle cinsel faaliyet (m.25)*; *Aile bireyini cinsel faaliyete teşvik etme (m.26)*; *Aile ilişkileri (m.27)*; *Evlilik istisnası (m.28)* ve *Aile ilişkisi kurulmadan önce gerçekleşen cinsel ilişki (m.29)* dir²⁴. Bu grup suçların gerçekleşebilmesi için ailevi ilişki içinde olmaları gerektiği ifade edilmekte ve aile ilişkileri de Kanun’un 27. maddesinde ayrıntılı olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, genel hatlarıyla aile ilişkilerinden maksat; evlat edinme hali, ebevey, büyük anne, büyük baba, kardeşler, ebeveynlerden biri

¹⁹ SANCAR/YAŞAR; Ensest, “Genel Ahlak” ve Alman Anayasa Mahkemesi’nin Kararı sh. 249 vd.

²⁰ GUILIANI Fabienne, “L’écriture du crime: L’inceste dans les archives judiciaires françaises (1791-1898)”, in L’Atelier du Centre de recherches historiques (En ligne), 05/2009, mis en ligne le 02 Octobre 2009, consulté le 10 Février 2004, URL: <http://acrh.revues.org/1582>; DOI: 10.4000/acrh.1582.

²¹ JORF n°0033 du 9 février 2010 page 2265 texte n° 1; LOI n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l’inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d’actes incestueux; Le paragraphe 3, intitulé : « De l’inceste commis sur les mineurs », comprend deux articles 222-31-1 et 222-31-2.

²² RASSAT, Marie-Laure, Inceste et Droit pénal, sh. 2614 vd.

²³ United Kingdom Report for ELSA in International Research Project ELSA for children, sh. 1803-1804.

²⁴ İngiliz Cinsel Suçlar Yasaları ile ilgili bkz., <http://www.legislation.gov.uk/all?title=sexual%20offences%20act>, erişim tarihi: 15.01.2014

tarafından kardeşler, teyze, hala, amca, dayı, aynı evde yaşanan kişi ve bunun yakınları, ev içinde yaşayan ya da daha önce yaşamış olan kişiler, kuzenler, yeğenler olarak ifade edilmektedir²⁵.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna eklenen bu hükümlerle ilgili doktrinde bir görüş bu düzenlemenin ayrı bir özgü faillik düzenlemesi olduğunu ifade etmektedir²⁶. Ensest niteliği gereği çok failli bir suçtur. Bu durumun faillik ve mağdurluk yönünden daha açık bir şekilde hükümde belirtilmesi maddenin uygulanabilirliğini sağlamak açısından yerinde olacaktır. Aksi halde yaşlı büyük olan ya da cinsel ilişkide duhulü gerçekleştirecek olan karine olarak fail olarak nitelendirilebilecek ve gerçek mağduriyet gözden kaçırılacaktır.

2. Suçun Evlat Edineceği Çocuğun Evlat Edinme Öncesi Bakımını Üstlenen veya Koruyucu Aile İlişkisi Çerçevesinde Koruma, Bakım ve Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişi Tarafından Gerçekleşmesi

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından yapılan son değişiklik 104.maddeye eklenen 3. fıkradır. Buna göre “*Suçun evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, şikayet şartı aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezalandırılır.*”. Yerinde bir değişiklik olmuştur. Özellikle evlat edinilen ya da koruyucu aile yanına yerleştirilen çocuklar bakımından yasal bir boşluk olduğu önceden de ifade edilmekte ve hüküm eleştirilmekteydi²⁷. Bu nedenle istismarı kolay olabilecek ya da istismarı kolaylaştırabilecek nitelikteki durumların, kurumların kontrolü, denetimi ve fiil yönünden caydırıcılığın temini bakımından yerinde bir değişikliktir.

Evlat edinmenin şartları MK’da²⁸ yer almaktadır. Hükümde evlat edinme öncesi bakımını üstlenen kişinin bir çocuğu kendi çocuğu olarak bakıp

²⁵ ORMEROD David, Smith and Hogan’s Criminal Law, 13th Edition Oxford University Press, 2011, sh.766-767.

²⁶ ÖZBEK Veli Özer /KANBUR Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar /TEPE İlker , Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin 2012, Ankara, sh. 364.

²⁷ NUHOĞLU Ayşe; İstanbul Barosu tarafından düzenlenen 9 Kasım 2013 tarihli ‘Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Değişik Önerilerin Değerlendirilmesi’ konulu paneldeki sunumundan.

²⁸ Türk MK’unda “Evlat Edinme” 305 ila 320. maddeler arasında düzenlemiştir. Burada evlat edinmenin koşulları ve evlat edinmenin iptaline ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Evlat edinme ile ilgili bkz., ÖZTAN Bilge: Aile Hukuku, 3. Bası, Ankara 2000, sh. 444; AKINTÜRK Turgut: Aile Hukuku, 7. Bası, C. II, İstanbul 2002, sh.371. BELEN Herdem,

büyütmek yükümlülüğü getirmekte, çocuğu koruma, kollamanın yanı sıra, eğitim, öğretim, sağlık, fiziksel ve ruhsal gerçek, doğal bir ebeveynin yapabileceklerini yapmaktır. Bununla birlikte Türk hukukunda korunmaya muhtaç çocukların aile ortamında yetiştirilmesi, topluma kazandırılmaları için öngörülen “koruyucu aile” kurumuna da yer verilmiştir. Koruyucu aile, evlat edinme gibi doğrudan ve tamamen bir kişi ya da aileye yükümlülük getirmemekle birlikte, çocuk üzerinde bir takım hak ve yetkiler vermekte ve çocukla vakit geçirme imkanı tanımaktadır²⁹. Konuya ilişkin düzenlemelerde öncelikle Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 20. maddesi, 4721 sayılı Türk MK'nun 347. maddesi ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun koruyucu aileyi öngören 23. maddesi ve Koruyucu Aile Yönetmeliği uyarınca yasal alt yapısı olan bu kurumun da kanaatimizce ceza kanunu yönünden dikkate alınması önemli bir adımdır. Her ne kadar ihmal ve istismara uğramış çocukları korumak maksadıyla öngörülmüş bir kurum³⁰ da olsa kanunun çocuğu korumakla yükümlü olduğu düşünüldüğünde bu konuda açıklık bırakmamış olması önemlidir.

III. SUÇUN ÖZEL OLUŞUM BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu teşebbüse uygundur. Suç cinsel ilişkinin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Cinsel ilişki olarak ifade edilen eylemin hareket kısmı neticeden ayrılabilir olması dolayısıyla teşebbüs söz konusu olabilecektir (TCK.m.35).

Bu suçta gönüllü vazgeçme de söz konusudur (TCK.m.36). Failin gerçekleştirdiği kısım esasen suç oluşturduğu takdirde bundan dolayı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Örneğin mağdur rızası ile failin evine gidip, cinsel ilişkiye girmeden fail bundan vazgeçerse mağdurun failin evinde olması dolayısıyla hürriyeti tahdit suçundan sorumlu olup olmayacağı tartışılabilir. Kanaatimizce burada hürriyeti tahdit suçu oluşmaz, gerçekten de hukuken

Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme, BETA, İstanbul 2000; RUHİ Ahmet Cemal, Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması, Seçkin, Ocak 2003; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan , Seçkin; Nisan 2010;

²⁹ Koruyucu aile ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., [http://www.koruyucuaille.gov.tr/tr.](http://www.koruyucuaille.gov.tr/tr;);

³⁰ KUŞGÖZOĞLU Tülin, İhmal ve İstismara Uğrayan Çocuklar Açısından Koruyucu Aile, <http://sosyalhizmetuzmani.org/cocukesirgemekurumu.htm>, 10.02.2007; in: <http://www.slideshare.net/tulinkus/ihmal-ve-istismara-urayan-ocuklar-aisindan-koruyucu-aile>; erişim tarihi: 08.03.2014.

geçerli bir rıza ve bunu tanıyan bir hukuk düzeninde artık hürriyeti tahditten söz edebilmek mümkün olmayacaktır.

B. İştirak

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna iştirak mümkündür. Bu suç iştirakin her türü ile işlenebilir. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir³¹. Ancak bu suçun özgü bir suç olması dolayısıyla TCK.m.40/2 uygulama alanı bulmaz, çünkü bu suç mağdur yönünden özgüdür, fail yönünden değildir.

Şeriklerden birinin gönüllü vazgeçmesi halinde (TCK.m.41) sadece vazgeçen şerik bundan yararlanır.

C. İçtima

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda içtima bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Eylemin aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla kere işlenmesi halinde TCK.m.43/1 mümkün olabilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu cinsel istismar ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarını tartıştığı bir kararında yer alan karşı görüşte reşit olmayanla cinsel ilişkinin zincirleme biçimde gerçekleştiği şu şekilde ifade edilmiştir: “*Suç tarihinde mağdurenin onyeddi, sanığın ondokuz yaş içerisinde olduğu, mağdure ve sanığın olay öncesinde en az iki üç ay duygusal arkadaşlıkları bulunduğu, Ocak ayında birden fazla kez cinsel ilişkiye girdikleri, mağdurenin vücudunda meydana gelen değişiklikleri farkedenden teyzesinin mağdureyi hastaneye götürerek test yaptırması üzerine beş ay bir haftalık hamile olduğunun anlaşıldığı, bu tarihten iki ay sonra tekrar hastaneye gidildiğinde zorla cinsel istismara maruz kaldığını söylemesi üzerine hastane yetkililerinin suç duyurusunda bulunduğu, aynı tarihlerde mağdurenin de şikâyetçi olduğu, ancak dosya içeriğine göre sanığın fiilinin zorla olduğuna dair delil bulunmadığı, hamileliğin ortaya çıkması üzerine mağdurenin olayın zorla gerçekleştiğini iddia ettiği, mağdurenin istinabe yoluyla beyanının alındığı celsede dinlenen uzman bilirkişinin, mağdurenin olayın anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek düzeyde olduğunu belirttiğine göre sanığın eyleminin*

³¹ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2015/1052, K. 2015/11362, T. 7.12.2015; karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2015-1052.htm&kw=`re%C5%9Fit+olmayanla+cinsel+ili%C5%9Fki`#fm>. Erişim tarihi. 10.09.2016

*zincirleme biçimde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu*³². Yargıtay'ın zincirleme suç bakımından tartışmalı olmasa da bu içtima halinin reşit olmayanla cinsel ilişki suç bakımından gerçekleşebileceğini ifade eden bu kararı gibi daha pek çok kararı bulunmaktadır³³.

IV. KOVUŞTURMA USULÜ

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun basit hali şikayete tabidir. Bu suçun nitelikli halleri bakımından şikayet şartı aranmaksızın resen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır. Reşit olmayanla cinsel ilişki bakımından değişiklik öncesi eleştirilen ve sonrasında da dikkate alınmamış olduğu tespit edilen bir husus şikayet ile ilgilidir. Suçun şikayete tabi olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu şikayet hakkının kime ait olduğu belirsiz kaldığı ifade edilmiştir³⁴. Kanaatimizce burada şikayet hakkı çocuktur. Bu konuda şikayet hakkını ebeveynin kullanması durumunda da şikayetin geçerli olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun basit hali şikayete tabi olmakla birlikte, şikayete bağlı suçlarda uygulanma imkanı bulan uzlaşma CMK.m.253 /5'te yer alan açık düzenleme karşısında uygulanmayacaktır.

Şikayet süresi altı aydır (TCK.m.73). Şikayet süresi geçtikten sonra açılan davalar düşer³⁵. Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin cinsel istismar olarak bakmaya başladığı sonrasında eylemin reşit olmayanla cinsel ilişki olduğu tespitinde bulunduğu kararında; *"eylemin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup 5237 sayılı TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, şikayetin ise altı aylık kanuni süresinden sonra 08.04.2012 tarihinde yapılması nedeniyle sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan açılan*

³² YCGK, E. 2015/425, K. 2016/61, T. 16.2.2016 kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2015-425.htm&kw=`re%C5%9Fit+olmayanla+cinsel+ili%C5%9Fki`#fm>, erişim tarihi: 10/09/2016.

³³ Yargıtay'ın 14. Ceza Dairesi ile YCGK'nun kararları için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=`re%C5%9Fit+olmayanla+cinsel+ili%C5%9Fki`#fm>, erişim tarihi: 10/09/2016.

³⁴ ÜNVER, Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi, sh. 49.

³⁵ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2014/504, K. 2015/11856, T. 17.12.2015, karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2015-7075.htm&kw=`re%C5%9Fit+olmayanla+cinsel+ili%C5%9Fki`#fm>

kamu davasında eylem reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturmakla birlikte süresinde şikayette bulunulmadığı nazara alınarak kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken dava konusu yapılmayan eylemleri de kapsayacak şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,” şeklinde vermiş olduğu kararında şikayet süresi kaçırıldığından bahisle dava düşmektedir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda görevli mahkeme 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11 ve 12. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde asliye ceza mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise genel kural uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK.m.12).

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun müeyyidesi de son değişiklikle arttırılmıştır. Buna göre suçun basit hali iki yıldan beş yıla kadar hapis; nitelikli halleri ise on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıdır. Ceza müeyyidesinin arttırılması ile caydırıcılığın sağlanabileceği, suçla mücadele edilebileceği düşüncesi doğru değildir. Kara rakamlar arasında yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçların en zor bölümünü teşkil eden aile içi cinsel istismar da özellikle mücadele edilmesi gereken bir alandır. Ancak ceza yaptırımının bu denli ağır olması suç faillerini daha korkusuz yapmakta ve cinsel suçun sonucunda mağduru öldürmeleri kolaylaşmaktadır. Bu da suçla mücadeleyi değil suçu arttıran bir yaklaşımdır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili bir başka önemli düzenleme ise yine 18 Haziran 2014 tarihinde 6545 sayılı Kanun ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirini düzenleyen 108. maddesinde yapılan değişikliktir³⁶. Söz konusu maddenin 9 ve devamı

³⁶ (9) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) *Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir: a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak b) Tedavi amaçlı programlara katılmak c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak (10) (Ek: 18/6/2014-6545/82*

fıkralarında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan biri olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faileri hakkında tedavi uygulanacağı ifade edilerek doktrinde de haklı olarak bir çeşit kimyasal hadımlaştırmanın önünün açıldığı ifade edilmiştir³⁷. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin insan haklarına uygun olması gerektiğinin sürekli olarak vurgulandığı bir hukuk devletinde bu tip bir uygulamanın varlığı³⁸ ve uygulanmasının tespitinin de yönetmeliğe bırakılmış olması tartışmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK Turgut: Aile Hukuku, 7. Bası, C. II, İstanbul 2002
- ARTUK Mehmet Emin, Kadına Yönelik Cinsel İstismara Örnek Olarak Evlilik İçi Irza Geçme ve Fücür, in: Kadına Yönelik Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın no:1, Şubat 2002, (sh.31-48)
- ARTUK Mehmet Emin/GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2013
- AYDIN Murat, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin, Ankara 2014
- BELEN Herdem, Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme, BETA, İstanbul 2000
- CABALLERO, Droit du Sexe; L.G.D.J. Paris 2010
- CORBOZ Bernard, Les infractions en droit suisse, Volume I, Stampfli Editions SA Berne 2010
- ÇAKMUT YENERER Özlem, Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler, in: II. Türkiye-Slovenya Uluslar arası Hukuk Sempozyumu-“Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul/Türkiye, Seçkin, Ankara 2014

md.) Dokuzuncu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz. (11) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.

³⁷ ÖZBEK Veli Özer, İnfaz Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2014, sh.388.

³⁸ ÇAKMUT YENERER Özlem, Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler, in: II. Türkiye-Slovenya Uluslar arası Hukuk Sempozyumu-“Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul/Türkiye, Seçkin, Ankara 2014, sh. 139 (133-140).

- DÖNMEZER Sulhi, *Toplumbilim*, Beta, 1999
- DÖNMEZER Sulhi, *Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975
- GENÇ Şura/ ÇOŞKUN Seçil, “Ensest”, in: *TBBD*, S.106, 2013, (sh. 215-261)
- GUILIANI Fabienne, “L’écriture du crime: L’inceste dans les archives judiciaires françaises (1791-1898)”, in *L’Atelier du Centre de recherches historiques (En ligne)*, 05/2009, mis en ligne le 02 Octobre 2009, consulté le 10 Février 2004, URL: <http://acrh.revues.org/1582>; DOI: 10.4000/acrh.1582
- KARTAL MEMİŞ Pınar, *Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı*, Der Yayınevi, İstanbul 2014
- KUŞGÖZOĞLU Tülin, *İhmal ve İstismara Uğrayan Çocuklar Açısından Koruyucu Aile*, <http://sosyalhizmetuzmani.org/cocukesirgemekurumu.htm>
- NUHOĞLU, Ayşe; İstanbul Barosu tarafından düzenlenen 9 Kasım 2013 tarihli ‘Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Değişik Önerilerin Değerlendirilmesi’ konulu paneldeki sunumu
- ORMEROD David, *Smith and Hogan’s Criminal Law*, 13th Edition Oxford University Press, 2011
- ÖZBEK Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin, Ankara 2014
- ÖZBEK Veli Özer /KANBUR Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar /TEPE İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin, Ankara 2012
- ÖZTAN Bilge: *Aile Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2000
- ÖZUĞUR, Ali İhsan , Seçkin; Nisan 2010
- POLAT Halil, *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, İçerdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, in: *CHD*, Y.5, S. 13, Ağustos 2010
- RASSAT Marie-Laure, *Inceste et Droit Pénal*, JCP, 1974, TOME I
- RUHİ Ahmet Cemal, *Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması*, Seçkin, Ankara 2003
- SANCAR YALÇIN Türkan; *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin, Ankara 2013

Reşit Olmayanla Cinsel İlişki... Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016: 2083-2100

SANCAR Türkan Yalçın, Ensest ve Tartışmada Genel Ahlak Engeli, in: Güncel Hukuk, Aralık 2008, sh.23-24

SANCAR Türkan Yalçın/YAŞAR Nimet, “Ensest, Genel Ahlak ve Alman Anayasa Mahkemesi Kararı”, in TBBD, S.80, 2009, sh. 245-299

ŞEN Ersan, Türk Ceza Kanunu Yorumu , İstanbul 2006

ŞEN Ersan/BAŞARIR Tuğçe, Ensest Mağdurlarından Birisi: “Kadın”, in: TBBD, 2012/99, sh.317 vd., (sh. 317-340)

TANER Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin, 2013; TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat, Teorik v Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, Ankara 2012

ÜNVER Yener, Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, in Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, İstanbul 2008

ÜNVER Yener; “*Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*”, in: II. Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku” 16/17-05-2013 İstanbul/Türkiye, Seçkin, Mayıs 2014.