

6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi*

(Review of the Amendments by Act No. 6545 of the Provisions on Offenses against Sexual Immunity)

Handan YOKUŞ SEVÜK**

Öz

Türk Ceza Kanunu'nun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin hükümleri 18 Haziran 2014 tarihli 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilmiştir. Bu makalede 6545 sayılı Kanun ile değişik Türk Ceza Kanunu'nun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin hükümleri incelenmektedir. Bu değişiklikler kapsamında öncelikle suç siyaseti açısından cezaların ağırlaştırılması tartışılmaktadır. Daha sonra cinsel saldırı (TCK m.102), çocukların cinsel istismarı (TCK m.103), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m.104) ve cinsel taciz (TCK m.105) suçları öğretideki görüşler ve uygulama dikkate alınarak ele alınmakta; son olarak da bu suçların cezalarının infazı açıklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Cezaların ağırlaştırılması, suç siyaseti, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz.

* Geliş Tarihi: 11. 11. 2015, Kabul Tarihi: 21. 12. 2015.

** Prof. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Abstract

Turkish Criminal Code provisions relating to crimes against sexual immunity was amended by the Act Amending the Turkish Criminal Code and some Acts numbered 6545 dated June 18, 2014. In this article, the provisions amended through Act No. 6545 on crimes against sexual immunity is examined. In the amendments context firstly, aggravated the penalties are discussed in terms of crime policy. Then, taking into account to the critiques of doctrine and practices, sexual assault (TCC art.102), sexual abuses of children (TCC art.103), sexual intercourse between/with persons not attained the lawful age (TCC art.104) and sexual harassment (TCC art.105) are mentioned. Finally, the execution of the punishment of such crimes is reviewed.

Keywords: Aggravated the penalties, crime policy sexual assault, sexual abuse of children, sexual intercourse with minor, sexual harassment.

I. GENEL OLARAK

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde, cinsel saldırı (TCK m.102), çocukların cinsel istismarı (TCK m.103), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m.104) ve cinsel taciz (TCK m.105) suçları düzenlenmiştir. Değişen ceza hukuku anlayışı ile bu suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölüm başlığı altında düzenlenerek cinsel özgürlük korunmuş olmakla birlikte, suçların kanunda düzenleniş şekli öğretide eleştiriye maruz kalmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun dokuz yıllık uygulamasında çıkan sorunlar, bu suçların işlenmesinin toplumda yarattığı infial dikkate alınarak 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla¹ bu suçlarda bazı değişiklikler yapılmış ve özellikle bu suçların karşılığında öngörülen cezaların artırılması söz konusu olmuştur. Bu makalede 6545 sayılı Kanun ile değişik Türk Ceza Kanunu'nun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin hü-

¹ 18 Haziran 2014 kabul tarihli, 6545 sayılı Kanun 28 Haziran 2014 tarihli 29044 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

kümleri uygulamada karşılaşılan sorunlar da dikkate alınarak değerlendirilmektedir².

II. CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARDA CEZALARIN ARTIRILMASININ SUÇ SİYASETİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bir eylemin suç olarak düzenlenip düzenlenmemesi gibi, suç teşkil eden eylemler karşılığında öngörülen yaptırımın türü ve ağırlığı izlenen suç siyasetinin sonucudur. Ceza hukuku alanındaki suç siyaseti, ceza adaletinin görevinin belirlenmesi ve incelenmesinin yanında, öngörülen ceza normlarının uygulanması ile önleme ve iyileştirme olanaklarının belirlenmiş kontrolünü içerir. Suç siyaseti, bir yandan somut olay karşısında toplumun tutumunu, tepkisini, değerlerini, suç ile korunmak istenen hukuksal değeri dikkate alırken, diğer yandan da suçla mücadelede akılcı ve geliştirici bir takım şartların yaratılmasını ve sistematik bir stratejinin oluşturulmasını ifade eder. Ceza Kanunları bakımından, suç siyaseti itibarıyla en önemli hususlardan biri, bireyi korumakla yükümlü hukuk devletinin, sosyal güvenliği ve toplumsal adaleti sağlamak, toplumun adalet duygusunu incitmemektir, bunun için ise belirli fiillerin suç teşkil edip etmemesi ve suç karşılığı öngörülen cezanın ağırlığı hususunda, toplumun tepkisi önem arz eder³.

² Bu makalenin konusu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesince düzenlenen 31 Mayıs-1 Haziran 2014 tarihinde 9. Geleneksel Ceza Hukuku Günleri Kongresinde tebliğ olarak sunulmuş olup, yeniden gözden geçirilerek yayınlanmak üzere hazırlanmıştır. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda değişiklik öngören, Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı 9. Geleneksel Ceza Hukuku Günleri Kongresinin düzenlendiği 31 Mayıs-1 Haziran 2014 tarihinde TBMM’de görüşülmekteydi. Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı gerekçesi ile birlikte Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğüne 2165 sayılı ile 12.5.2014 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Tasarının kanunlaşması ve 28 Haziran 2014’de yürürlüğe girmesi sebebiyle kongrede tasarı dikkate alınarak yapılan tartışmalar, yeniden değerlendirilmektedir.

³ Suç siyaseti kavramı için bkz. Cihan Erol, “Demokratik Bir Toplumda Suç Siyaseti Kavramı”, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, 526; Bayraktar Köksal, “Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti”, İÜHFİM, C. LI, S.1-4, 1985, 46; Dönmezer Sulhi, Kriminoloji, 8. Bası, İstanbul 1994, 16 vd.

Sosyal gerçeklerden ayrı düşünülemez olan suç siyaseti, somut olayları dikkate alarak, suça karşı sosyal ve bireysel korunmanın nasıl sağlanacağını belirlemeye çalışır. Son yıllarda cinsel suçlardaki artış, toplumun bu suçlar karşısında gösterdiği tepki, kanunkoyucu-yu bu suçlarda cezaların artırılmasına yöneltmiştir.

Mağdurun şikâyeti üzerine cezalandırılan cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyi düzenleyen TCK m.102/1'de düzenlenen cinsel saldırı suçunun temel şeklinde öngörülen ceza, iki yıldan yedi yıla kadar iken, 6545 sayılı Kanunla değişik 102 maddenin 1.fıkrasında cezanın beş yıldan on yıla kadar hapis cezası şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin düzenlendiği TCK m. 102/2'de, fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, eski düzenlemede yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezası öngörülmüşken, yeni düzenlemede bu suçun karşılığında, cezanın alt sınırı belirlenerek oniki yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörülmüştür.

Çocukların cinsel istismar suçunun düzenlendiği TCK m. 103/1'de çocuğu cinsel yönden istismar eden kişinin, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüşken, 6545 sayılı Kanununun 59. maddesiyle değişiklik yapılarak, bu ceza sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası şeklinde düzenlenmiştir. Yine suçun nitelikli hali olan TCK m.103/2'deki cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda ise, değişiklikten önce suçun karşılığında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası öngörülmüş iken, 6545 sayılı Kanun ile değişik m.103/2'de failin onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK m.104'de cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüşken, 6545 sayılı Kanununun 60. maddesiyle iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülerek ceza artırılmıştır.

Bu suçlar karşılığında öngörülen cezaların artırılması suretiyle, cezanın caydırıcılığı niteliğinden yararlanılmak istemiştir. Cezaların

bu şekilde artışı, TCK'nın 3. maddesinde düzenlenen, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenacağını ifade eden, suç ve ceza arasında orantılılık ilkesi bakımından eleştirilebilir. Elbette ki sadece suç karşılığında öngörülen cezaların ağırlaştırılmasıyla bu suçlarla mücadele sağlanamaz. Bununla birlikte cezaların ağırlaştırılmasının, cezanın genel ve özel önleme fonksiyonunun etkin hale gelmesinde, böylece toplumun adalete olan güveninin sağlanmasında etkisi söz konusu olacaktır. Ayrıca bu şekilde bir düzenlemenin, Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde öngörülen toplumsal barışı koruma ve suç işlenmesini önleme amacının gerçekleşmesine de hizmet edeceği söylenebilir. Ancak bu hususun, kriminoloji, penoloji, sosyoloji, psikoloji gibi bilim dallarının multidisipliner bir çalışmasıyla doğrulanması gerekir. Adli sicil istatistiklerine bakıldığında, 765 sayılı TCK'nın 414, 418 ve 421. maddelerinde düzenlenen ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık suçlarının karşılığı olan 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 102 ve 103. maddelerinde cezalar mülga 765 sayılı TCK'ya nazaran daha ağırlaştırılmışken, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenmesinde bir azalmanın olmadığı, hatta daha fazla işlendiği görülmektedir⁴. Dolayısıyla buradan yola çıkarak dahi, cezaların ağırlaştırılmasının cezanın caydırıcılığındaki etkisi sorgulanabilir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar için öngörülen cezaların artırılmasının, gerek bireyin cinsel özgürlüğünün korunması ve bu suçlarla etkin mücadele bakımından, gerek ise sosyal adaletin sağlanması bakımından yerindeliği tartışmalıdır. Nitekim sivil toplum kuruluşlarınınca bu düzenlemelere ilişkin eleştirilerde ve TBMM'de Kanunun görüşülmesi sırasındaki tartışmalarda, cezaların bu şekilde artışı yerine cinsel suçlarla mücadele için kurumsal mekanizmaların oluşturulması gerektiği, cezaların ağırlaştırılması karşısında hakimlerin doğal olarak ceza vermeme eğiliminde olacağı, failin suçunu örtmek amacıyla adam öldürme gibi işlediği suçtan daha ciddi suçlar işlemeye teşebbüs edeceği, cezadan kurtulmanın yolu olarak maddi

⁴ 2002 yılında cinsel saldırı suçundan dolayı açılan dava sayısı 4988 iken, 2012 yılında bu rakam 8144 dür. Çocukların cinsel istismarı suçundan 2002 yılında açılan dava sayısı 4592 iken, 2012 yılında bu rakam 17589 dur. Bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2012/ist_tab.htm

yarar sağlama yoluna gideceği belirtilerek, cezaların ağırlaştırılması eleştirilmiştir⁵.

III. CİNSEL SALDIRI ve ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMAR SUÇLARI

1. Cinsel Davranış ve Cinsel İstismarın Sarkıntılık Düzeyinde Kalması

Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçu bakımından önceki hükümlerde yer almayan, fiilin daha hafif cezalandırılmasını öngören bir düzenleme, 6545 sayılı Kanunla öngörülmüştür. TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre; *"Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir."*⁶. Benzer düzenleme cinsel istismar suçu bakımından da öngörülerek, TCK'nın 103 maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine *"Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."* hükmü eklenmiştir⁷. Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı ve cinsel istismar fiilleri, suçun temel şekline nazaran daha hafif cezalandırılmıştır. Maddenin gerekçesinde, bu düzenlemeye duyulan ihtiyacın gerek cinsel saldırı suçunun gerek ise cinsel istismar suçunun temel şekline ilişkin cezaların artırılması sebebiyle olduğu belirtilmektedir⁸.

Türk Ceza Kanunu'nun 102 ve 103. maddesindeki suçların oluşması için gerçekleştirilen hareketin objektif olarak şehvi olması yeterlidir; failin şehvi duygularını fiilen tatmin etmiş olması gerekmemektedir⁹. Maddenin 6545 sayılı Kanun ile değişiklikten önceki halinde, hareketin ani olmasının, tek veya birden fazla yapılmış ol-

⁵ Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil4/ham/b10101h.htm>; ayrıca bkz. <http://www.bianet.org/bianet/kadin/156203-243-kadin-orgutu-cinsel-suclar-yasa-tasarisina-itiraz-ediyor>

⁶ TBMM'ne sunulan Tasarının 42. maddesine göre; *" Fiilin ani hareketlerle işlenmesi halinde iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilir."*

⁷ TBMM'ne sunulan Tasarının 43. maddesine göre; *" Fiilin ani hareketlerle işlenmesi halinde dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."*

⁸ Bkz. TBMM'ne sunulan Tasarının 42. maddesinin gerekçesi.

⁹ Bkz. TCK'nın 102. maddenin gerekçesi.

masının suçun oluşumu bakımından önemi olmayıp, hareketin cinsel amaçlı olarak yapılması önem arz etmekteydi. Bu durumda da fail, suçun temel şekli için öngörülen iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. Ancak 6545 sayılı Kanunla cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâli öngörüldüğünden, failin cinsel amaçlı olarak mağdura tek bir dokunuş şeklindeki eylemi, cinsel saldırı suçunun temel şekline nazaran iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası şeklinde daha hafif cezalandırılmasını gerektirecektir. Tasarıda “*failin ani hareketlerle işlenmesi hali*”nden söz edilirken, bu düzenleme “*sarkıntılık düzeyinde kalması hali*” şeklinde değiştirilerek kanunlaşmıştır. Fiilin ani hareketle işlenmesi halinin benimsenmesinin nedeni tasarının gerekçesinde, cinsel taciz suçuyla bir karışıklığa neden olabileceği düşüncesiyle “*sarkıntılık*” ibaresinin yerine “*suçun ani hareketle işlenmesi*” ibaresinin tercih edildiği şeklinde açıklanmaktadır¹⁰. Oysa cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için bedensel temas olmaksızın cinsel amaçla kişinin rahatsız edilmesi, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için ise cinsel amaçla vücudun ihlal edilmesi gerektiğinden, bir başka deyişle cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunun temel şeklini cinsel taciz suçundan ayıran ölçütün, cinsel amaçla vücut dokunulmazlığının ihlal olduğu göz önüne alındığında, sarkıntılığın cinsel tacizle karıştırılması gibi bir olasılık da söz konusu olamayacağından, böyle bir gerekçe kanunkoyucunun tercih nedenini açıklayamamaktadır.

Öğretide, suçun tek bir dokunuşla işlenmesi halinde öngörülen cezanın ağırlığı eleştirilmiş¹¹, bu durumda mahkemelerin alt sınırdan ceza verme yoluna gideceği belirtilmiştir¹². Ancak yeni düzenlemeyle cezaların ağırlaştırılması karşısında, bu yöndeki eleştiriler devam edecektir. TBMM komisyon görüşmeleri sırasında ani hareketle işlenme yerine

¹⁰ Bkz. TBMM’ne sunulan Tasarının 42. maddesinin gerekçesi.

¹¹ Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,10. Baskı, Ankara 2013, 335; ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok,11.Baskı, 337; Galatasaray Üniversitesi, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü”, Yarsuvat Duygun, Bayraktar Köksal, Yüzbaşıoğlu Necmi..., Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, 308.

¹² Bkz. Yokuş Sevük Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, 2005,248.

cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalması hali benimsenmekle birlikte, sarkıntılık düzeyinde kalmadan kastedilenin ne olduğu açık olmayıp, bu düzenlemeye ilişkin bir gerekçe de söz konusu değildir. Hangi hareketlerin bu kapsamda değerlendirileceği uygulamada şekil alacaktır¹³. Yargıtay'ın içtihatlarından yola çıkıldığında cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kalması hali, mağdurenin belinden tutarak sarılma¹⁴, mağdura sürtünerek geçme¹⁵, yanaktan makas alma, kalabalık bir ortamda kişinin göğsüne çarpma şeklindeki cinsel amaçlı eylemler bu

¹³ 765 sayılı TCK uygulamasında; "Devamlılık ve sırnaşıklık arz eden sanığın eyleminin kül halinde TCK'nun 421/2 maddesinde yazılı sarkıntılık suçunu oluşturduğu halde, söz atmaktan hüküm kurulması, karşı temyiz yapılmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. (Y.5.CD 30.10.2001,1342/6809), bkz. Meran Necati, Gerekeçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004, 505.

¹⁴ Sarkıntılık suçundan hükümlü Ferhat'ın hakkında 5237 sayılı TCK.nun uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili olarak (Ayancık Sulh Ceza Mahkemesinden verilen) 13.06.2005 gün ve 2004/142 Esas, 2005/63 Karar sayılı Ek kararın süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi hükümlü tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelenmiştir. "Oluş ve kabule göre; hükümlünün olay günü evlerine gelen mağdurenin belinden tutarak sarıldığı, onun da karşı koyup tekme atması üzerine bıraktığı anlaşılma, hükümlünün fiilinin 5237 sayılı TCK.nun 102/1. maddesinde düzenlenen vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel saldırı suçu niteliğinde olduğu ve bu suça ilişkin yargılama yapmak ve 5252 sayılı Kanunun 9/3. maddesine göre lehe olan yasayı belirleme görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait bulunduğu gözletilmeyerek eylemin 105/1. maddesine uyan cinsel taciz suçu kapsamında olduğunun kabulü ile yazılı şekilde uygulama yapılması" bozmayı gerektirmiştir.; Y.5.CD, 16.2.2006, 2006/306 E. 2006/901K; www.adalet.org.tr;

"Suç tarihinde 22 yaşında bulunan müdahil Şerife'nin gündüzleyin evde tek başına olduğu sırada, komşuları olan sanığın eve girip mağdureye sarıldığına dair oluş ve kabul karşısında, bedensel teması içeren sanığın fiilinin 5237 sayılı TCK'nun 102/1. maddesinde tanımlanan cinsel saldırı suçunu oluşturup oluşturmayacağı ve bu konudaki delilleri araştırma ve tartışma görevinin üst dereceli Asliye Ceza Mahkemesi'ne ait bulunduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi yerine duruşmaya devamla yazılı şekilde hükme varılması" bozmayı gerektirmiştir., Y.5.CD, 23.01.2008, 2007/13856E., 2008/336K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>

¹⁵ "Pazar yerinde mağdureye sürtünerek geçtiği ve bedensel temas içermesi nedeniyle de TCK.nun 102/1 maddesine uyan basit cinsel saldırı suçunu oluşturabileceği" Y.5.CD, 20.05.2009, 2006/8007, 2009/6057, karar için bkz. Yaşar Osman / Gökcan Hasan Tahsin / Artuç Mustafa; Yorumlu -Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Ankara 2010, 3291-3292.

kapsamda değerlendirilecek, failin TCK m.102/1 ikinci cümle uyarınca ceza sorumluluğu doğacaktır. Somut olayda; suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı gibi hususlar göz önünde bulundurulacak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezanın tespiti mümkün olacaktır (TCK m.61).

Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olup olmadığı hususu, kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Oysa soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar, kanun maddelerinde açık olarak belirtilmektedir. Bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu kanun maddesinde açıkça belirtilmediğinde, bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu adına yapılması söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın bu konudaki içtihadını¹⁶ ve TCK m.103/1, 2. cümle, TCK m.104'deki şikayete bağlı olup olmadığına ilişkin açık hükümleri göz önünde bulundurduğumuzda, bu hususun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde cinsel saldırı suçunun temel şeklinin düzenlendiği 102/1. maddenin 1. cümlesindeki suçun şikayete bağlı olarak düzenlenmiş olması karşısında, uygulamada bu suça nazaran daha hafif cezalandırılan sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının da şikayete bağlı olduğu şeklinde yoruma yol açacaktır. Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olup olmadığı hususu kanunda açıkça düzenlenmelidir.

Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâli, resen soruşturulabilen ve kovuşturulabilen bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması, mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı tutulmuştur (TCK m.103/1). Kanunkoyucu, sarkıntılık düzeyinde kalmış cinsel istismar suçunun failinin çocuk olması halinde, fail çocuğu korumak amacıyla tasarıda bulunmayan bir hükme yer vermiştir. Ancak bu durumda 16 yaşında bir çocuğun, 5 yaşında bir çocuğa karşı sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismarda

¹⁶ Bkz.YCGK, 03.10.2006, 2006/5-193 E., 2006/203 K.

bulunması halinde mağdurun velisi veya vasisi şikayet hakkını kullanabileceğinden, şikayet hakkı kullanılmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağından, mağdur çocuğun korunduğundan söz etmek de mümkün olmayacaktır. Fail çocuk ile mağdur çocuk arasındaki yaş farkının örnekte olduğu gibi çok olması halinde, mağdur çocuğu korumak için sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismarın resen soruşturulan bir suç olarak düzenlenmesi gerekir. Nitekim Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesinin (Lanzarote Sözleşmesi)¹⁷ 25/6 maddesinde¹⁸, cinsel istismar suçunun soruşturması ve kovuşturmasının şikayete bağlı olmadan yapılması öngörülmektedir. Kaldı ki sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olacağına öngörülmesi, her ne kadar cinsel suçlarda uzlaşma yasağı söz konusuysa da (CMK 253/3), tarafları maddi menfaat sağlamaya ve edinmeye yöneltecek, bu durumda da mağdur çocuğun korunduğundan söz edilemeyecektir. Bununla birlikte kanunkoyucunun, bu suçta fail çocuk bakımından gösterdiği duyarlılığı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarının failinin çocuk olması halinde neden göstermediğinin de sorgulanması gerekmektedir.

2. Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu m.102/2'de cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin eşe karşı işlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir. Oysa cinsel saldırı suçunun temel şekli

¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına 25/10/2007 tarihinde Lanzarote'de imzalanan "Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi" 25/11/2010 tarihli ve 6084 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Sözleşme, Dışişleri Bakanlığının teklifi üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 18/7/2011 tarihinde onaylanmış ve 10 Eylül 2011 tarih ve 28050 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁸ Lanzarote Sözleşmesi m.25/5'e göre; "Taraflardan her biri, bu Sözleşmenin 18, 19. maddeleri, 20 maddesinin 1a fıkrası ve 21. maddesi gereğince belirlenen suçların kovuşturulması amacıyla 1d ve e fıkraları söz konusu olduğunda yargılama yetkisinin ancak mağdurun bildirimini veya suçun işlendiği ülkenin şikayeti üzerine kovuşturma açılabilmesi şartına bağlı olmamasını sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır."

bakımından sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı şeklinde yeni bir düzenleme getirildiği dikkate alındığında, sarkıntılık düzeyinde kalan hareket dışındaki rıza hilafına gerçekleştirilen cinsel davranışlarla eşin vücut dokunulmazlığını ihlal edilmesi hali de cezalandırılmalıydı. Kaldı ki sadece cinsel saldırı suçunun nitelikli hali değil, temel şeklinin eşe karşı işlenmesi halinde de, korunan hukuksal değer aynı olduğu, bazen cinsel saldırının temel şeklinin mağdur için daha ağır sonuçlar doğurabileceği ve suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu düşünülünce, suçun temel şeklinin de eşe karşı işlenmiş olması ceza hukukunun korumasından yararlanmalıdır¹⁹.

Evli olan çocuklar bakımından ise bir başka deyişle çocuk yaşta evlenen kişilere karşı eşlerinin gerçekleştireceği cinsel istismar fiilleri de açıkça 103. maddede düzenlenmelidir. Ancak 102. maddede olduğu gibi cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda değil, suçun temel şekli bakımından da korunma sağlanmalıdır.

3. Cinsel Saldırı Suçunun Nitelikli Halleri

Türk Ceza Kanunu m.102/3'de öngörülen cezanın ağırlaşmasına neden olan nitelikli haller, gerek basit cinsel saldırı suçu gerek ise nitelikli cinsel saldırı suçu bakımından söz konusudur. 102. maddenin üçüncü fıkrasıyla, bazı ilişkiler ve bazı sıfatlara sahip olma ile mağdurun içinde bulunduğu durum veya suçun işlendiği ortamın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak cinsel saldırı suçunun işlenmesi hali daha ağır cezalandırılmaktadır²⁰. Bir başka deyişle bu hallerin varlığı halin-

¹⁹ Yokuş Sevük, Cinsel Saldırı, 260; aynı yönde bkz. Özbek Veli Özer/ Kanbur M.Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2013, 314.

²⁰ 6545 sayılı Kanununun 58. maddesi ile değişik TCK m.102/3'e göre; " Suçun; a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından, d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte, e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır."

de suçun işlenmesindeki ve mağdurun direncini kırmadaki kolaylık göz önünde tutularak ceza ağırlaştırılmaktadır²¹. 6545 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki düzenlemeye ek olarak²², suçun vesayet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık ilişkisi nedeniyle bu suçun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Ayrıca cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları (102/3-e.103/3-b) bakımından, suçun insanların toplu olarak bir arada yaşamasının zorunlu olduğu kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerlerde, ortamın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali, isabetli olarak cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak kabul edilmektedir. Bu gibi ortamlarda mağdur daha korumasız olduğu gibi, fiil de daha kolay işlenebilmektedir.

Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olması karşısında, TCK m.102/3 de öngörülen ve bu suçun nitelikli hallerini oluşturan eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olup olmadığı hususunun kanunda açıkça düzenlenmemiş olması öğretide eleştirilmiş, nitekim bu husus YCGK'nın bir kararına da konu olmuştur. Bu kararda bir suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olmasının, nitelikli hallerinin de şikayete tabi olduğu şeklinde yorumlanamayacağına, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar, kanun maddelerinde açık olarak belirtildiği için, bu kapsamın dışında kalan suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu adına yapılacağına kabulünün zorunluluğuna dikkat çekilmektedir²³. 6545 sayılı Kanununun 58. maddesiyle düzenlenen cinsel saldırı suçunun düzenlendiği madde gerekçesinde²⁴ de, bu hususa açıklık getirilerek, suçun maddenin birinci fıkrasında düzenlenen temel şekliyle üçüncü

²¹ Yokuş Sevük, Cinsel Saldırı, bkz. 265 vd.

²² 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki TCK m.102/3'e göre; " Suçun; a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı, d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte, işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır."

²³ YCGK, 03.10.2006, 2006/5-193 E., 2006/203 K.

²⁴ Bkz. Kanun tasarısının 42. maddesinin gerekçesi.

fıkrasında tanımlanan nitelikli hallerinin birlikte gerçekleşmesi durumunda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesinin şikayete bağlı olmayacağı belirtilmektedir. Suçun şikayete bağlı olarak takibi için kanunda açık düzenlemenin olması gerekmele birlikte, kanun-koyucunun bu yaklaşımı tüm suçlar bakımından göstermesi beklenir. 6545 sayılı Kanunun 60. maddesi ile değişik 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu da şikayete bağlı iken, nitelikli hallerde failin “şikayet aranmaksızın” cezalandırılacağı şeklinde bir düzenleme yapıldığı dikkate alındığında (TCK m.104/3), cinsel saldırı suçunun temel şekline ilişkin nitelikli hallerin de açıkça resen soruşturulup kovuşturulacağına madde metninde düzenlenmesi, kanunun sistematığına uygun olacaktır.

4. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Nitelikli Halleri

Çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halleri TCK m.103/3'deki değiştirilmeden önceki düzenlemeye nazaran daha kapsamlı olarak düzenlenmiştir²⁵. 6545 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce failin üvey baba olması hali öngörülmüşken, üvey ananın öngörülmemiş olması öğretide eleştirilmekteydi²⁶. 6545 sayılı Kanunun 59. maddesi ile değişik 103/3. maddesinde cinsel istismar suçunun üvey ana ve üvey kardeş tarafından işlenmesi hali cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali de, Lanzarote Sözleşmesinin m.28 hükmüne uygun olarak 6545 sayılı Kanunun 59. maddesiyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren haller arasında isabetli olarak sayılmıştır. TCK m.103/3 uyarınca suçun, birden fazla insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı - kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerlerde,

²⁵ 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki TCK m.103/3'e göre; “Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede 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 nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza oranında artırılır.

²⁶ Yokuş Sevük Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, Hukuk ve Adalet, 2005, Yıl 2, S.5, 288.

ortamın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali- kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi de cezanın artırılmasını gerektiren bir başka nitelikli haldir. Sözü edilen bu haller yanında, üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından; vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından; kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, 103/1 ve 103/2'ye göre verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır (TCK m.103/3).

Türk Ceza Kanunu m.103/4'de cinsel istismarın, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilî hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı cebir veya tehditle işlenmesi halinde cezanın artırılacağı öngörülmüştür. Yetişkinlere yönelik gerçekleştirilen cinsel saldırı suçunun silahla işlenmesi halinin cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak öngörülüp (TCK m.102/3-d), onbeş yaşını tamamlamış, fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunun silahla işlenmesinin cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak öngörülmemesi bir eksiklikti. 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu husus düzenlenmiştir. 15-18 yaş arasında olup da fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocukların cinsel istismarından söz edebilmek için cebir ve tehdide dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların söz konusu olması gerektiğinden (TCK m.103/1-b) bir başka deyişle bu çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunda cebir ve tehdit suçun unsuru olduğundan, bu çocuklara karşı sadece silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismar halinde verilecek cezanın artırılması öngörülmektedir.

5. Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması Hali

6545 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce TCK m.102/4'de, cinsel saldırı suçunun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda, failin ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da cezalandırılacağı öngö-

rülmüştü. Bu durumda cinsel saldırı suçunu işlemek için mağdura karşı kullanılan cebri cinsel saldırı bakımından kullanılan cebrin ölçütü olarak, “*basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde*” yaralamayı kabul etmişti²⁷. Mağdur üzerinde kullanılan cebrin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek yaralamayı aşması halinde ise fail, TCK m.86/1 ve m.87 uyarınca ayrıca cezalandırılacaktır²⁸.

Yetişkinine karşı işlenen cinsel saldırı suçunun failinin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumluluğu için kabul edilen ölçüt, kullanılan cebrin “*mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde*” olması iken, mağdur çocuk olduğunda failin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumluluğu için “*cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması*” ölçütü getirilmiştir. Cebir kullanılarak işlenen cinsel saldırı suçunda failin ayrıca kasten yaralama suçundan sorumluluğu için, mağdur yetişkin olduğunda öngörülen ölçüt ile mağdur çocuk olduğunda öngörülen ölçütün çelişki arz etmesi öğretilde eleştirilmekteydi²⁹.

Türk Ceza Kanunu’nun 102 maddenin 4. fıkrasında cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülerek, çocukların cinsel istismar suçundaki düzenlemeyle uyum sağlanmıştır. Cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunun işlenmesiyle mağdurun yaralanması, mağdura bir hastalık bulaşması, bu suçun işlenmesi sonucunda mağdurun üreme yeteneğini kaybetmesi gibi durumlarda, maddenin dördüncü

²⁷ Sanığın zorla cinsel saldırı eyleminde bulunduğu mağdureyi bu eylem sırasında bıçakla ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif şekilde yaraladığının anlaşılması ve 5237 sayılı Yasanın 102/4 maddesinin “suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır” hükmü karşısında, sanığın mağdureyi yaralama eyleminin cinsel saldırı suçunun zor ... unsuru... ya da 102/4 maddesi kapsamında kalıp kalmadığı hususu karar yerinde tartışılmadan kasten yaralama olarak kabulü ile 86/2-3. maddelerine göre hüküm kurulması, kanuna aykırıdır.,Y.5.CD., 12.09.2006, 2006/6774,2006/7134, Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3240, dn.553.

²⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3240.

²⁹ Bu durumun eleştirisi için bkz. Yokuş Sevük, Cinsel Saldırı, 265; Yokuş Sevük, Cinsel İstismar, 230-231.

fıkrası hükmüne göre, cinsel saldırı veya cinsel istismar için başvuru-
lan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticeleri söz ko-
nusu olacaktır. Bu durumda failin, cinsel saldırı veya cinsel istismar
suçundan ceza sorumluluğunun yanında, ayrıca kasten yaralama
suçundan da sorumluluğu doğacaktır³⁰.

6. Suçun Sonucunda Mağdurun Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması Hali

Cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunun sonucu, mağdurun
bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet
hapis cezasına hükmolunacağına (TCK m.102/5, m.103/6) ilişkin
suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali değişikliğe uğramamıştır.
Buna karşın cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunun neticesi se-
bebiyle ağırlaştırılmış bir hali olarak düzenlenen, suçun sonucunda
mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâli yürürlükten
kaldırılmıştır.

6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce suçun sonucunda
mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâli, cinsel saldırı
suçu bakımından TCK m.102/5'de, çocukların cinsel istismarı suçu
bakımından ise TCK m.103/6'da düzenlenmişti. Cezanın artırılmasını
öngören bu hale yer verilmemekle birlikte, suçun temel ve nitelikli
şeklinin düzenlendiği birinci ve ikinci fıkralarda cezalar artırılmak
suretiyle, tasarı metninin gerekçesinde de belirtildiği üzere şüpheli,
sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğması önlenmek
istenmiştir³¹. Ancak sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı suçu
bakımından öngörülen cezanın iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası
olduğu (TCK m.102/1, 2.cümle), cinsel istismarın sarkıntılık düzeyin-
de kalması hâlinde ise üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası (TCK
m.103/1, 2.cümle) olduğu göz önüne alındığında, şüpheli, sanık veya
hükümlüler bakımından lehe sonuç doğması olasıdır. Zira cinsel sal-
dırı sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâ-
linde on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı,
cinsel istismar suçunun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlı-

³⁰ Bkz. Bkz. Kanun tasarısının 42. maddesinin gerekçesi

³¹ Bkz. Tasarı metninin 42 ve 43. maddelerinin gerekçesi.

ğının bozulması hâlinde onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştü.

Her cinsel saldırı suçunda mağdurun doğal olarak psikolojik bir travmaya maruz kaldığı göz önünde tutulduğunda, mağdurun ruh sağlığındaki bozukluğun tespiti için uzman görüşünden yararlanılacağı, uygulamada kısa süreli/geçici veya sürekli/kalıcı gibi ölçütlere gereksinim duyulacağı öngörülebilen bir durumdu³². Nitekim adli tıp uygulamasında “sürekli” bir bozukluğa yol açması durumunda bu nitelikli halin uygulanacağı yönünde bir eğilim söz konusu olmuştur. Ruh sağlığının bozulması bakımından, 2-6 ay arasında devam eden tedaviye rağmen iyileşme gerçekleşmemişse kalıcı ruhsal bozukluğun varlığı kabul edilmiştir³³. Yargıtay Ceza Genel Kurulunca da mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının bir artırım nedeni olabilmesi için kalıcı bir hasarın varlığı aranmıştır³⁴. Uygulamada cinsel saldırı suçu sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınarak sonucuna göre TCK m.102/5 uyarınca cezanın arttırılarak verilmesi³⁵, adli tıp uzmanından, tam teşekküllü devlet hastanesinden ve üniversite hastanelerinden alınan raporların Yargıtay tarafından kabul edilmeyerek, mutlaka Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasının gerektiği belirtilmekteydi³⁶. Mağdur hakkında değişik raporlar söz konusuysa raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi, mağdurenin ruh sağlığının bozulup bozulmadığının kesin olarak saptanması ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiği için de,

³² Bkz. Yokuş Sevik, Cinsel Saldırı,269

³³ Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/ Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2006, 159.

³⁴ YCGK, 20.11.2007,2007-5142,2007-240

³⁵ “Katılan vekilinin itirazı da gözetilerek TCK m.102/5 maddesinin uygulanabilirliği açısından, suçun sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan rapor alınarak sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken Nevşehir Adli tıp Şube Müdürlüğünün raporuyla yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir. Y.5.CD, 23.11.2009, 2009/11386 E., 2009/13062 K., Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3277; benzer yöndeki Y.5.CD, 21.05.2009, 2006/8920, 2009/6121karar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3293.

³⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3250.

mağdurların birçok kez hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmeleri, burada müşahedeye tabi tutulmaları ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamak suretiyle ikincil mağduriyetleri söz konusu olmaktadır. Bu fıkranın kaldırılmasıyla mağdurların bir kez daha mağdur olmaları önlenmiş, cinsel saldırı veya cinsel istismar eyleminin doğal olarak mağdurun ruh sağlığını bozacağı da kabul edilmiştir. Bununla birlikte Türkiye tarafından onaylanan Lanzarote Sözleşmesinin, çocukların cinsel istismarı suçunun, mağdurun fiziksel ve akıl sağlığını ciddi olarak zarar vermiş olması halinde, yaptırımlara karar verilirken ağırlaştırıcı durum olarak değerlendirilmesini sağlamak için gerekli yasal düzenlemenin yapılmasının öngörüldüğü 28. maddesi dikkate alındığında, cinsel istismar suçunun sonucunda mağdurun akıl sağlığını ciddi olarak zarar görmesi hali TCK m.103'de cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Suçun, mağdurun fiziksel sağlığına ciddi zarar vermesi hali bakımından ise, cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören TCK m.103/5 hükmü sebebiyle ayrıca bir düzenleme gerekmemektedir.

IV. REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği 104. maddede, 15 yaşını tamamlamış reşit olmayan çocuk ile cebir, tehdit ve hile olmaksızın bir başka deyişle rızasına dayalı cinsel ilişki, şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlenmektedir³⁷. Bu suçun cezası 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası iken, 6545 sayılı Kanununun 60. maddesiyle 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası şeklinde artırılmış, maddeye iki fıkra halinde suçun nitelikli halleri eklenmiştir³⁸. Bu suç, cinsel suçlar arasında

³⁷ TCK m.104/1'e göre; "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."

³⁸ TCK m.104/2'e göre; "Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." . TCK m.104/3'e göre; " 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."

kanunilik ilkesi açısından öğreti tarafından en çok eleştiriye maruz kalan suçtur³⁹.

Madde başlığı reşit olmayanla cinsel ilişki iken madde metninde 15 yaşını bitirmiş çocuktan söz edilmesi karşısında, rızasıyla cinsel ilişki kuran çocuğun reşit olmasının aranıp aranmayacağı hususu öğretilerde tartışılmıştır. Bu suçun mağduru 15 yaşını doldurmuş 18 yaşını doldurmamış olan, fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş ergin olmayan kız veya erkek çocuktur. Her ne kadar madde metninde “15 yaşını bitirmiş olan çocuk”tan söz edilip, reşit olmaktan söz edilmese de, maddenin başlığı “*reşit olmayanla cinsel ilişki*” olunca, 15 yaşını bitirmiş olan çocuğun ayrıca reşit olmaması da gerekmektedir.

Bu suç öğretilerde haklı olarak iki çocuk arasındaki cinsel ilişkinin, failin kim olacağı konusunda tartışmaya neden olacağı, hükmün kötüye kullanmaya son derece elverişli bir mahiyet taşıdığı, ileri sürülerek eleştirilmiştir⁴⁰. Gerçekten de maddenin bu düzenleniş şekliyle, fail ve mağdurun tespitinde ayrıca şikayet hakkının kimin tarafından kullanılacağına tespitini sorun teşkil etmektedir. Maddenin gerekçesinde çocuğun cinsel ilişkinin anlam ve sonuçlarını kavrama yaşı, bir başka deyişle cinsel ilişkiye “rıza yaşı”nın nasıl tespit edildiğine ilişkin bir açıklama yoktur. Üstelik Medeni Kanuna göre evlenme yaşı 17, hakim kararıyla 16’dır. 16 ve 17 yaşında çocuğun evlilik içinde cinsel özgürlüğünü kullanabileceği kanunla öngörülürken, 16 ve 17 yaşındaki çocuğun evli olmaması halinde cinsel özgürlüğünün sınırlandırılmasının nedeni açıklanamaz⁴¹. Çocukların cinsel istismarının suç olarak düzenlenmesini öngören Lanzarote Sözleşmesinin bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırının belirlenmesine ilişkin 18/2. madde hükmü ve küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetlerin bu kapsamda ele alınmaması gerektiğine

³⁹ Yokuş Sevük, Cinsel İstismar, 293 vd.

⁴⁰ Bu hükmün eleştirisi için bkz, Özgenç İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu Ankara 2004, 205-206; Yokuş Sevük, Cinsel İstismar, 296; Tezcan/Erdem/Önok, 11.Baskı, 376; Nuhoglu Ayşe, “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Köksal Bayraktar’a Armağan, 2010/1, C.1. 296.

⁴¹ Yokuş Sevük, Cinsel İstismar, 294-295.

ilişkin 18/3 madde hükmü uyarınca da, 15-18 yaş arasındaki çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki suç olmaktan çıkarılmalıdır.

6545 sayılı Kanununun 60. maddesiyle 104. maddenin 2. fıkrasında, suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür⁴². Böylece enest ilişki soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılacak olan bir suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesine göre, bu hükümle bu suçla etkin mücadele edilebilmesi ve çocukların sömürüsünün önlenmesi amaçlanmaktadır⁴³. Bu suçun mağduru, 15 yaşını tamamlamış fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuktur. Bu çocuklarla cinsel ilişki cebir tehdit ve hile ile gerçekleştirilirse, bu suç değil çocukların cinsel istismarı suçu oluşacaktır. 15 yaşını tamamlamış veya 15 yaşını tamamlamamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuğa karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış cinsel istismar oluşturduğundan, bu çocukların rızasına itibar edilmediğinden, bu çocukların rızayla olsa dahi evlenme yasağı bulunan kişilerle aralarındaki cinsel ilişki TCK m.103/3-c uyarınca failin sorumluluğunu doğuracaktır.

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkinin evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, suç şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (TCK m.103/3). Bu hüküm sadece failin "*çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi*" olması hâlini öngördüğü için, suçun, "*vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından*" işlenmesini öngören TCK m.103/3 (d) ve 105/2 (b) maddelerine nazaran sınırlı, çocuğu korumaktan uzak bir düzen-

⁴² Tasarının 44. maddesinde suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, altı yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştü. Kanunda cezanın alt sınırı 6 yıldan 10 yıla çıkarılmıştır.

⁴³ Bkz. Tasarının 44. maddesinin gerekçesi.

leme getirmektedir. Bu durumda 15 yaşını dolduran bir kişi rızasıyla eğiticisiyle cinsel ilişkiye girerse, mağdurun şikayeti üzerine fail suçun temel şekli (TCK m.104/1) uyarınca cezalandırılacaktır.

V. CİNSEL TACİZ SUÇU

6545 sayılı Kanununun 61. maddesiyle TCK'nın 105. maddesinde değişiklik yapılmış, suçun cezasında (üç aydan iki yıla kadar hapis cezası) herhangi bir artırım yapılmamakla birlikte, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hali ayrıca düzenlenmiş, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Suçun nitelikli halinin düzenlendiği maddenin ikinci fıkrası ise değiştirilmiştir⁴⁴.

Cinsel taciz suçuyla daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla, cezayı ağırlaştırıcı nedenlerin düzenlendiği maddenin ikinci fıkrasında da değişiklik yapılmış⁴⁵, belli durumların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle fiilin işlenmesi ya da koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesi hâlleri, bu suç bakımından daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir.

Cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak kabul edilmekte, belli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen cinsel amaçlı teşhir söz konusu olduğunda ceza ağırlaştırılmaktadır. 105 inci maddenin ikinci fıkrasına (e) bendi olarak eklenen hükme göre, cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenebilmesi için, teşhi-

⁴⁴ 6545 sayılı Kanununun 61. maddesiyle değişik TCK m.105/1'e göre; 1 Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

⁴⁵ 6545 sayılı Kanununun 61. maddesiyle değişik TCK m.105/2'e göre; " Suçun; a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, e) Teşhir suretiyle, işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz."

rin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmesine rağmen, teşhirin aleni olması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu hüküm, TCK'nun 225. maddesinde suç olarak tanımlanan hayâsızca hareketler kapsamındaki teşhircilikle aynı unsurları taşımamaktadır⁴⁶.

Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde düzenlenen çocukların cinsel istismar suçunda, cinsel istismar deyiminden ne anlaşılması gerektiği belirtilmekle birlikte, TCK m.103/1'de çocukların cinsel istismarını oluşturacak cinsel davranış/davranışlardan söz edilmekte, ancak basit cinsel saldırı suçunda olduğu gibi cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığını ihlal edilmiş olması hususu madde metninde belirtilmemektedir. Bu nedenle vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen cinsel davranışların bu çocuklara karşı gerçekleştirilmesinin, bir başka deyişle cinsel taciz niteliğindeki davranışların çocuklara yöneltilmesinin basit cinsel istismar suçu kapsamında mı değerlendirileceği tartışma konusu olmuştur⁴⁷. Yargıtay, bedensel teması içermeyen cinsel nitelikli davranışların cinsel istismar suçunu değil, cinsel taciz suçunu oluşturacağını kabul etmektedir⁴⁸. 6545 sayılı Kanunun cinsel taciz suçunu düzenleyen 61. maddesiyle cinsel amaçlı bedensel teması içermeyen hareketlerin mağdur çocuk da olsa, cinsel taciz kapsamında ele alınacağı açıkça öngörülmüştür. TCK'nın 105/1. maddesine göre; cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır. Bu durumda, çocuğun cinsel organını göstermesini isteyen

⁴⁶ Bkz. Tasarının 45. maddesinin gerekçesi.

⁴⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3335; Tezcan/Erdem/Önok, 10.Baskı 362.

⁴⁸ "Sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen "yönetimindeki araç ile okul sorma bahanesi ile mağdureye yaklaşip hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını çıkarıp göstermekten" ibaret eyleminin TCK.105 maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı biçimde basit cinsel istismardan mahkumiyetine karar verilmesi" nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.,Y.5.CD, 02.02.2009, 2007/3731E.,2007/4315K, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>; "Sanığın mağdure...in göğüslerini elleyip bir iki gün sonra da gel seninle kucaklaşalım yoksa üzerin kirlili mi? şeklinde sözler söylediği anlaşılma ile bedensel temas içeren eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 103/1. maddesinde düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturduğu nazara alınmadan yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması," bozmayı gerektirmiştir., Y.5.CD, 13.03.2007, 2006/714 E., 2007/1887 K., karar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, C.III, 3393.

kişi, fiziksel temas içermeyen bu fiilinden dolayı, çocuğa karşı cinsel taciz suçundan dolayı sorumlu tutulacak, cinsel istismar suçuna nazaran daha az bir ceza ile cezalandırılacaktır. Bu düzenlemenin, cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulması için şikayet şartının arandığı göz önüne alındığında, maddenin gerekçesindeki “çocukların cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmesi için” bu hükmün öngörüldüğüne ilişkin açıklamanın doğruluğu tartışılır hale gelmektedir. Çocuğun bu suça karşı daha iyi korunması amaçlanıyorsa mağdurun çocuk olduğu durumda suç resen kovuşturulmalıdır. Mevcut haliyle bu hüküm çocuğu koruyucu bir düzenleme değildir.

VI.CİNSEL SUÇLARIN CEZASININ İNFAZI

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun *mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbirinin düzenlendiği* 108. maddesinde cinsel taciz suçu hariç, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan mahkum olanların koşullu salıverilme süreleri özel olarak düzenlenmiştir.

6545 sayılı Kanununun 82 m. ile eklenen CGTİK 108. maddesine 9. fıkrasında, birinci fıkradaki koşullu salıverme sürelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102/2. fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104/2 ve 3. fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda TCK m.102/2, m.103 ile m.104/2 ve m.104/3'den dolayı mahkum olunan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılını, müebbet hapis cezasının otuzüç yılını, süreli hapis cezasının dörtte üçünü, infaz kurumunda iyi hâlli olarak çeken hükümlü koşullu salıverilmeden yararlanabilir (CGTİK m.108/1).

Ayrıca bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bunlar; tıbbi tedaviye tabi tutulmak; tedavi amaçlı programla-

ra katılmak⁴⁹; suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak; mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak; çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak; çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmaktır. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenecektir (CGTİK 108/11). Bu hükümlerin, çocuklar hakkında uygulanması yasaklanmıştır (TCK m.108/10). Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkum olanlar hakkında vücut dokunulmazlığına bir müdahale teşkil edecek olan tedavi tedbirinden kastedilenin ne olduğu, kastrasyonun bu kapsamda olup olmadığı açık değildir. Vücut dokunulmazlığına bir müdahale teşkil edecek olan tedavi tedbirinin düzenlemesi yönetmelikle değil, kanunla yapılmalıdır (AY m.13, m. 17).

Çocukların cinsel istismar suçunun sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilen bir kimse. otuzdokuz yılını infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirirse koşullu salıverilmeden yararlanılabilecektir (CGTİK m.108/9, m.108/8)⁵⁰.

VII. SONUÇ

- Son yıllarda cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardaki artış, toplumun bu suçlar karşısında gösterdiği tepki, kanunkoyucuyu bu suçlarda cezaların artırılmasına yöneltmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile sadece suç karşılığında öngörülen cezaların ağırlaştırılmasıyla mücadele sağlanamaz. Cezaların ağırlaştırılmasının bu suçlarla mücadeledeki rolünün, cezanın genel ve özel önleme fonksiyonu-

⁴⁹ Sanıkların “tedavisinden” söz edilmesinin, devlet nezdinde eylemin hala bir suç değil, hastalık olarak görüldüğünü ve toplumca böyle algılanmasını sağladığı görüşü için bkz. <http://www.bianet.org/bianet/kadin/155853-cinsel-suclar-yasasi-ne-getiriyor>

⁵⁰ 6545 sayılı Kanununun 82 m. ile eklenen CGTİK 108.maddesine 8.fıkrasına göre; “Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde birinci fıkradaki koşullu salıverilme süreleri uygulanır.”.

nun etkinliğinin, kriminoloji, penoloji, sosyoloji, psikoloji gibi bilim dallarının multidisipliner bir çalışmasıyla doğrulanması gerekir.

- Cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir hali olan, suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâli yürürlükten kaldırılmak suretiyle, cinsel saldırı veya cinsel istismar eyleminin doğal olarak mağdurun ruh sağlığını bozacağı kabul edilmiş; uygulamada bu durumun tespitine ilişkin rapor alınması esnasında bu suçların mağdurlarının ikincil bir mağduriyeti önlenmiştir. Bununla birlikte Türkiye tarafından onaylanan Lanzarote Sözleşmesinin gereği olarak, çocukların cinsel istismarı suçunun sonucunda mağdurun akıl sağlığını ciddi olarak zarar görmesi hali, TCK m.103'de cezanın artırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmelidir.

- Çocukların cinsel istismarı ile mücadele için, Lanzarote Sözleşmesinden doğan yükümlülük de dikkate alınarak⁵¹, cinsel istismar suçuna teşebbüs halinde indirim yapılmamalı, fail suçun cezası ile cezalandırılmalıdır. Bu suça yardım ve yataklık şeklinde iştirak eden faillerin, ceza indiriminden yararlanması önlenmeli, bu konuda açık hüküm öngörülmalıdır.

- Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK 104. maddede yapılacak açık düzenlemeyle 15-18 yaş arasındaki çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki suç olmaktan çıkarılmalıdır.

- TCK'nın cinsel taciz suçunu düzenleyen 105/1. maddesinde cinsel amaçlı bedensel teması içermeyen hareketlerin, çocuğa karşı işlenmesi halinde cinsel taciz suçunun oluşacağı açıkça öngörülmüş; çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçu yetişkine karşı işlenen cinsel taciz suçuna nazaran daha ağır cezalandırılmıştır. Cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu dikkate alındığında, bu hüküm çocuğu korumaktan uzaktır. Çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçu resen soruşturulmalı ve kovuşturulmalıdır.

⁵¹ Bkz. Lanzarote Sözleşmesinin "İştirak ve teşebbüs" başlıklı m.24'e göre; " Taraflardan her biri, bu Sözleşme uyarınca belirlenen suçlardan herhangi birine yardım ve yataklığın kasten işlenmesinin suç olarak düzenlenmesi için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır. • Taraflardan her biri bu Sözleşme uyarınca belirlenen suçlardan herhangi birine teşebbüsün kasten işlenmesinin suç olarak düzenlenmesi için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır."

KAYNAKÇA

Artuk Mehmet Emin/**Gökçen** Ahmet/ **Yenidünya** Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2006.

Cihan Erol, "Demokratik Bir Toplumda Suç Siyaseti Kavramı", Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.

Bayraktar Köksal, "Uyuşturucu Maddeler ve Suç Siyaseti", İÜHFM, C. LI, S.1-4, 1985.

Dönmezer Sulhi, Kriminoloji, 8. Bası, İstanbul 1994.

Galatasaray Üniversitesi, "Türk Ceza Kanunu Tasarı'sı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü", Yarsuvat Duygun, Bayraktar Köksal, Yüzbaşıoğlu Necmi..., Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004.

Meran Necati, Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004.

Nuhoğlu Ayşe, "Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010/1, C.1.

Özbek Veli Özer/ **Kanbur** M.Nihat/**Doğan** Koray/**Bacaksız** Pınar/**Tepe** İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2013.

Özgenç İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu" Ankara 2004.

Tezcan Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku,10. Baskı, Ankara 2013.

Tezcan Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Önok** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2014.

Yaşar Osman / **Gökcan** Hasan Tahsin / **Artuç** Mustafa; Yorumlu -Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.III, Ankara 2010.

Yokuş Sevük Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları", Hukuk ve Adalet, 2005, Yıl 2, S.5.

Yokuş Sevük Handan, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, 2005.

<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil4/ham/b10101h.htm>

<http://www.bianet.org/bianet/kadin>

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>

