

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**TÜRK, İNGİLİZ VE MEKSİKA HUKUKUNDA
CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI**

Belde SİLAHÇIOĞLU MORENO DE LEİJA
2501050848

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Adem SÖZÜER

İstanbul 2014



Y Ü K S E K L İ S A N S
T E Z O N A Y I

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : BELDE SİLAHÇIOĞLU MORENO DE LEIJA Numarası : 2501050848

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU Danışman: PROF.DR.ADEM SÖZÜER

Tez Savunma Tarihi : 22.12.2014 Tez Savunma Saati: 11.00

Tez Başlığı : TÜRK, İNGİLİZ VE MEKSİKA HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN
KORUNMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.ADEM SÖZÜER		KABUL
2-DOÇ.DR.İBRAHİM DÜLGER		KABUL
3- DOÇ.DR.MURAT BALCI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- YRD.DOÇ.DR.SELMAN DURSUN		
2-YRD.DOÇ.DR.ALİ EMRAH BOZBAYINDIR		

Başlık: Türk, İngiliz ve Meksika Hukukunda Cinsel Suç Mağdurunun Korunması

Yazar: Belde SİLAHÇIOĞLU MORENO DE LEİJA

ÖZ

Günümüz çağdaş hukuk anlayışında bireysel hak ve özgürlüklerin ön planda tutulması devletlerin suç politikasına etki etmekte, bu etki ise kendini özellikle suç tiplerine ilişkin kanuni düzenlemeler ile mağdura sunulan koruma alanının çerçevesinde göstermektedir. Bu çalışmada Türk, İngiliz ve Meksika ülke mevzuatlarında cinsel suç tiplerine ilişkin kanuni düzenlemeler ile mağdurun ceza muhakemesi sürecindeki konumu değerlendirilerek üç ülke ceza adalet sisteminde teori ve pratik açıdan mağdurun korunmasına yönelik yaklaşımlar izah edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel suçlar, cinsel suç mağduru, Meksika hukukunda cinsel suçlar, İngiliz hukukunda cinsel suçlar, cinsel suç mağdurunun korunması, ikincil mağduriyet.

Title: The Protection Of The Sexual Crime Victim In Turkish, English And Mexican Law

Author: Belde SİLAHÇIOĞLU MORENO DE LEİJA

ABSTRACT

Today's modern understanding of law accepts the individual rights and freedoms on the front line that causes an effect on states in their crime policy and such an effect shows itself in the frame of protection offered to the victim through legal arrangements. In this study the legal regulations of sexual crimes and the position of their victims in the criminal procedure will be evaluated in Turkish, English and Mexican Law by the approach of three countries in the protection of victims in the criminal justice system in theory and practical aspects related to these crimes.

Key Words: Sexual crimes, sexual crime victim, sexual crimes in Mexican Law, sexual crimes in English Law, protection of the victim of sexual crime, secondary victimization.

ÖNSÖZ

Cinsel suçların son yıllarda günümüz toplumlarında yaygınlaşması dikkatleri devletlerin bu suçlara ilişkin mevcut suç politikalarına çekmiş, cinsel suçlara yönelik kanuni düzenlemeler bu suçların ceza kanunlarındaki düzenleniş biçimleri temelinde eleştirilirken bu noktada ceza adalet sistemlerinde cinsel suç mağduruna sunulan koruma alanının etkileri de sorgulanmaya başlanmıştır. Tüm bu hususlar ile birlikte cinsel suç mağdurunun özellikle ceza muhakemesi işlemleri içinde nasıl korunduğu ve korunması gerektiği konusu da üzerine düşünülen ve tartışılan bir durum haline almaktadır.

Bu çalışmamızın temel amacı cinsel suç mağdurlarının ceza adaletinde nasıl korunduğunun farklı yaklaşımlarla ortaya konulması olduğundan yapılan incelemede ülkemiz mevzuatı dışında çalışmamıza ülkemiz ile toplumsal benzerliğe sahip Meksika ülkesinin ceza mevzuatı ile birlikte daha farklı bir toplumsal yapıya sahip olan ancak cinsel suçlar ve mağdurlarının korunması konusunda mevcut kanuni düzenlemeleri ve etkili uygulama yöntemleri ile dikkat çeken İngiliz ceza mevzuatı konu edilmektedir. Çalışmamızda her bir bölüme konu olan bu ülke mevzuatlarına ilişkin incelemede ilk olarak cinsel suçların ülke ceza kanunlarında nasıl düzenlendiği ele alınırken, bu düzenlemelerin mağdurun korunmasına etkileri değerlendirilmekte ve tüm bu değerlendirmelerin akabinde cinsel suç mağdurunun ceza muhakemesi süresince nasıl korunduğu üzerinde durularak cinsel suç mağdurunun özellikle ceza adaletindeki ikincil mağduriyetinin engellenmesi adına mevcut kanuni düzenlemeler ve uygulamalar hakkında bilgi verilmektedir.

Bu çalışmada öncelikle benden hiçbir konuda desteğini esirgemeyen, uzun ve kesintili bir sürece rağmen sabrı ve ilgisi ile beni bu çalışmayı tamamlamaya teşvik eden saygıdeğer hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e sonsuz teşekkür ederim. Çalışmamın Meksika mevzuatına ilişkin bölümünde ise değerli katkılarından dolayı meslektaşım ve aynı zamanda eşim Lic. Jesús Ismael Moreno De Leija ile her zaman olduğu gibi bu çalışma sürecinde de bana güç veren annem Meltem Silahçıoğlu'na teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ(ABSTRACT)	iii
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

I. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN SUÇ TİPLERİNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA KORUNMASI	3
A. TCK'da Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi ile Korunan Hukuksal Değerin Korumaya Etkisi	4
B. Cinsel Suç Türleri ve Unsurlarının Düzenleniş Biçiminin Korumaya Etkisi	10
1. Cinsel Saldırı Suçu	10
2. Cinsel İstismar Suçu	15
3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu	16
4. Cinsel Taciz Suçu	17
C. Cinsel Suçlarda Cezayı Ağırlaştırıcı Hallerin Korumaya Etkileri	18
1. Cezayı Ağırlaştırıcı Nitelikli Hallerin Korumaya Etkileri	19
a. Cinsel Saldırı Suçu	19
b. Cinsel İstismar Suçu	21
c. Cinsel Taciz Suçu	24

2. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hallerin Korumaya Etkileri	25
a. Cinsel Saldırı Suçu	26
b. Cinsel İstismar Suçu	30
c. Cinsel Taciz Suçu	30
D. Cinsel Suçlarda Yaptırımların Korumaya Etkileri	30
1. Cezaların Korumaya Etkisi	31
a. Ceza Miktarlarının Artırılması	31
b. Cezaların Uygulanmasının Etkinleştirilmesi	33
2. Güvenlik Tedbirlerinin Korumaya Etkisi	34
a. Belirli Haklardan Yoksun Bırakılma.....	35
b. Suçta Tekerrüre ve Özel Tehlikeli Suçlara İlişkin Tedbirler	36
II. CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE CİNSEL SUÇ	
MAĞDURUNUN KORUNMASI	37
A. Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Kapsamında Koruma	39
1. Mağdurun Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılması	39
2. Mağdurun Aydınlatılması (Bilgilendirilmesi)	42
B. CMK'da Düzenlenen Mağdur Hakları Kapsamında Koruma	44
C. Muhakeme İşlemlerine İlişkin Özel Düzenlemeler Kapsamında Koruma	47
1. Cinsel Suç Mağdurunun Tanık Olarak Dinlenmesinde Korunmasına Hizmet Edebilecek Özel Usuller	47
a. Cinsel Suçların Muhakemesinde Mağdurun Beyanı	47
b. Mağdurun Tanık Sıfatıyla Dinlenmesi	49
(1) Mağdurun Tanık Olarak Bir Kez Dinlenmesi	50

(2) Mağdurun Uzman Kişiler Eşliğinde Tanık Olarak Dinlenmesi ..53	
(3) Mağdur - Tanığın Dinlenmesinde Görüntü ve Ses Kaydı Alınması	54
(4) Mağdurun Gizli Duruşmada Dinlenmesi	54
2. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Korunması	55
a. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	58
b. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Mağdurun Rızası	60
c. Kadının Muayenesi	65
3. Cinsel Suçlarda Uzlaşma Yasası	66

İKİNCİ BÖLÜM

İNGİLİZ HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

I. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN SUÇ TIPLERİNE İLİŞKİN

KANUNİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA KORUNMASI.....	68
A. 2003 SOA'da Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi ile Korunan Hukuksal Değerin Korumaya Etkisi	69
B. Cinsel Suç Türleri ve Unsurlarının Düzenleniş Biçiminin Korumaya Etkisi	72
1. Cinsel Organ Yoluyla Yapılan Cinsel Saldırı Suçu (Rape)	72
2. Cinsel Organ Dışındaki Organ ve Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı Suçu (Assault by Penetration)	75
3. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı Suçu (Sexual Assault)	76
4. Mağdurun Cinsel Davranışa Zorlanması Suçu (Causing Sexual Activity Without Consent)	77

5. Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar	78
C. Cinsel Suçlarda Cezayı Ağırlaştırıcı Hallerin Korumaya Etkileri	83
1. Cinsel Organ Yoluyla Yapılan Cinsel Saldırı Suçu.....	85
2. Cinsel Organ Dışındaki Organ ve Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı Suçu.....	85
3. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı Suçu	86
4. Mağdurun Cinsel Davranışa Zorlanması Suçu	87
5. Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar	87
D. Cinsel Suçlarda Yaptırımların Korumaya Etkileri	88
1. Cezaların Korumaya Etkisi	88
2. Güvenlik Tedbirlerinin Korumaya Etkisi	89
a. Belirli Haklardan Yoksun Bırakılma.....	90
b. Suçta Tekerrüre ve Özel Tehlikeli Suçlara İlişkin Tedbirler	93
(1)Adli Sicile Tescil ve Teşhir	93
(2) Kastrasyon	95
II. CEZA MUHALEMESİ SÜRECİNDE CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI	96
A. Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Kapsamında Koruma ..	98
1. Mağdurun Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılması	98
2. Mağdurun Aydınlatılması (Bilgilendirilmesi)	100
B. Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği'nde Düzenlenen Mağdur Hakları Kapsamında Koruma	101

C. Muhakeme İşlemlerine İlişkin Özel Düzenlemeler Kapsamında	
Koruma	102
1. Cinsel Suç Mağdurunun Tanık Olarak Dinlenmesinde Korunmasına	
Hizmet Edebilecek Özel Usuller	102
a. Cinsel Suçların Muhakemesinde Mağdurun Beyanı	102
b. Mağdurun Tanık Sıfatıyla Dinlenmesi	104
(1) Mağdurun Tanık Olarak Bir Kez Dinlenmesi	105
(2) Mağdur - Tanığın Perdeleme Yöntemi ile Dinlenmesi	106
(3) Mağdur – Tanığın Canlı Yayın Bağlantısı Yöntemi ile Dinlenmesi	107
(4)Mağdur - Tanığın Gizli Duruşmada Dinlenmesi	107
(5) Mağdur – Tanığa Duruşmada Sorulacak Soruların Kısıtlanması ..	108
2. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan	
Örnek Alınmasında Korunması	108
a. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	109
b. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Mağdurun Rızası	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEKSİKA HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

I. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN SUÇ TİPLERİNE İLİŞKİN

KANUNİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA KORUNMASI	112
A. CPDF’de Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi ile Korunan Hukuki Değerin Korumaya Etkisi	113
B. Cinsel Suç Türleri ve Unsurlarının Düzenleniş Biçiminin Korumaya Etkisi	117
1. Cinsel Organ Dahil Vücutun Herhangi Bir Organı veya Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı Suçu (Violación)	117
2. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan	

Cinsel Saldırı Suçu(Abuso Sexual)	121
3. Cinsel Taciz (Acoso Sexual)	123
4. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (Estupro)	124
5. 12 Yaşından Küçüklere Karşı İşlenen Cinsel Saldırı Suçları	125
C. Cinsel Suçlarda Cezayı Ağırlaştırın Hallerin Korumaya Etkileri	126
1. Cinsel Organ Dahil Vücudun Herhangi Bir Organı veya Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı Suçu ve Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı Suçu	127
2. 12 Yaşından Küçüklere Karşı İşlenen Cinsel Saldırı Suçları	129
D. Cinsel Suçlarda Yaptırımların Korumaya Etkileri	130
1. Cezaların Korumaya Etkisi	130
2. Güvenlik Tedbirlerinin Korumaya Etkisi	131
a. Belirli Haklardan Yoksun Bırakılma	131
b. Suçta Tekerrüre ve Özel Tehlikeli Suçlara İlişkin Tedbirler	132
II. CEZA MUHALEMESİ SÜRECİNDE CİNSEL SUÇ	
MAĞDURUNUN KORUNMASI	133
A. Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Kapsamında Koruma	134
1. Mağdurun Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılması	134
2. Mağdurun Aydınlatılması (Bilgilendirilmesi)	135
3. Mağdura Karşı Ayrımcılık Yasağı	136
B. Meksika Mevzuatında Mağdur Hakları Kapsamında Koruma	137
1. Meksika Federal Bölge Ceza Muhakemesi Kanunu (CPPDF)	137
2. Meksika Federal Bölge Mağdurlara Karşı Özen ve Destek Hakkında Kanun	139

C. Muhakeme İşlemlerine İlişkin Özel Düzenlemeler	
Kapsamında Koruma	139
1. Cinsel Suç Mağdurunun Tanık Olarak Dinlenmesinde Korunmasına Hizmet Edebilecek Özel Usuller	139
a. Cinsel Suçların Muhakemesinde Mağdurun Beyanı	139
b. Mağdurun Tanık Sıfatıyla Dinlenmesi	140
(1)Mağdurun Tanık Olarak Bir Kez Dinlenmesi	140
(2)Mağdurun Uzman Kişiler Eşliğinde Tanık Olarak Dinlenmesi ...	141
(3) Mağdur - Tanığın Dinlenmesinde Görüntü ve Ses Kaydı Alınması	142
(4) Mağdur - Tanığın Gizli Duruşmada Dinlenmesi	142
2. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Korunması	143
a. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	143
b. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Mağdurun Rızası	145
3. Cinsel Suçlarda Mağdurun Faili Affetmesi	145
SONUÇ	147

KISALTMALAR

- ABD** : Amerika Birleşik Devletleri
- A.C.** : Appeal Cases (Temyiz Davaları)
- a.g.e.** : Adı geçen eser
- bis.** : Dos veces (İki kere)
- bkz.** : Bakınız
- CGTIHK**: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
- CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
- CJA** :Criminal Justice Act (2003 Ceza Adaleti Kanunu)
- CPDF** : Código Penal Distrito Federal (Meksika Federal Bölge Ceza Kanunu)
- CPPDF** : Código de Procedimientos Penales Para Distrito Federal (Meksika Federal Bölge Ceza Muhakemesi Kanunu)
- CPS** : Crown Prosecution Service (Birleşik Krallık Savcılık Servisi)
- Cr App R**: The Criminal Appeal Reports (Ceza Davaları Temyiz Raporları)
- E.** : Esas
- EWCA** : England and Wales Court of Appeal (İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi)
- Crim** : Criminal (Ceza)
- FTOs** : Foreign Travel Orders (Yabancı Ülkeye Seyahat Emirleri)
- T.** : Tarih
- TBMM** : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- TCK** : Türk Ceza Kanunu

- ter.** : Tres veces (Üç kere)
- K.** : Karar
- m.** : Madde
- MAPPA** :Multi-Agency Public Protection Arrangements (Çok Ajanslı Kamu Koruma Düzenlemeleri)
- MK** : Medeni Kanun
- LGDV** : Ley General De Víctimas (Mağdurlar Hakkında Kanunu)
- R.** :Regina (Kraliçe)
- RSHOs** : Risk Of Sexual Harm Orders (Cinsel Zarar Riski Emirleri)
- SARCs** : Sexual Assault Referral Centre (Cinsel Saldırı Sevk Merkezleri)
- SOA** :Sexual Offences Act (Cinsel Suçlar Kanunu)
- SOPOs** : Sexual Offences Prevention Orders (Cinsel Suçları Önleyici Emirler)
- U.K.** :United Kingdom (Birleşik Krallık)
- v.** : Versus (Karşı)
- VISOR** :Violent and Sex Offenders Register (Şiddet ve Cinsel Suç Mahkumu Sicili)
- WHO** : World Health Organisation (Dünya Sağlık Örgütü)
- Y.C.D** : Yargıtay Ceza Dairesi
- Y.C.G.K** : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
- YCJCA** :Youth Criminal Justice and Criminal Act (Gençlik Ceza Adaleti Kanunu)

GİRİŞ

Ceza hukuku devletler tarafından toplumsal düzeninin sağlanması ve korunmasında her zaman için en etkili araçlardan biri olarak görülmüştür. Ceza kanunlarında hangi davranışların suç olarak düzenlenmesi gerektiği ise toplumların tarihsel gelişimi ve devletlerin suç politikaları doğrultusunda şekillenmiş, bu sorunun çözümünde toplumsal ihtiyaçlara göre farklılık gösteren hukuki değerler belirleyici olmuştur.

20. Yüzyılın sonlarına doğru toplumların çağdaşlaşma süreciyle birlikte bireysel hak ve özgürlük kavramları öne çıkmış böylelikle ceza hukukunun asıl görevinin bireysel hak ve özgürlükleri teminat altına almak suretiyle toplumdaki barış ve düzeni sağlayıp korumak olduğu fikri kabul görmeye başlamıştır.

Bu durum cinsel suçlara dair yapılan düzenlemelere de yansımış, bu suçlar bakımından korunan hukuki değer cinsel özgürlük ve dokunulmazlık olarak benimsenmesiyle birlikte korunan hukuki değer taşıyıcısı olarak görülen somut bireye yani cinsel suç mağduruna tanınan koruma alanı farklı bir boyut kazanmıştır.

Pek tabii cinsel suç mağdurlarının korunması sadece ceza hukuku alanını değil başka alanları da ilgilendiren bir konudur. Biz bu çalışmamızda cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerin, bu bağlamda suçların yaptırımlarının ve bu suçların muhakemesinin mağdurun korunması bakımından özelliklerini inceleyeceğiz. Çalışma konumuz olan cinsel suç mağdurunun Türk, İngiliz ve Meksika hukukunda korunmasında ülke mevzuatlarındaki cinsel suç tipleri, unsurları, birbirleriyle olan ilişkileri ile bu suçların yaptırımlarına ilişkin düzenlemelerin korumaya etkileri tartışılacak ve bu üç ülke hukuk sistemlerinde ceza muhakemesi süresince cinsel suç mağdurlarına özgü ne gibi düzenlemelerin bulunduğu ortaya konmak suretiyle düzenlemelerin cinsel suç mağdurunun korunmasındaki etkileri değerlendirilecektir.

Ceza muhakemesi sürecinde cinsel suç mağdurunun korunmasına yönelik açıklamalarımızda mağdurun beyanının alınması, tanık olarak dinlenmesi ve bedeninin muayenesi gibi işlemlerin yapılma usulünün mağdurun korunması bakımından etkileri incelenecek, bu örneklerden anlaşılacağı üzere inceleme konumuz mağdura ekonomik, sosyal vs. gibi destek sağlamak yoluyla söz konusu olan mağdurun korunması yöntemlerini içermeyecektir.

Bu bağlamda çalışmamızın birinci bölümünde cinsel suç mağdurunun Türk hukuku içinde korunması öncelikle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ve bu suçlara 6545 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'u ile getirilen kavramların korumaya etkisi çerçevesinde incelenecek, bölümün devamında ise cinsel suç mağdurunun Türk ceza muhakemesi içinde nasıl korunduğu 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve cinsel suç mağdurlarına yönelik muhakeme işlemlerine özgü tedbirleri içerir diğer düzenlemeler kapsamında tartışılacaktır.

İkinci bölümde İngiliz hukukunda cinsel suç mağdurunun 2003 Cinsel Suçlar Kanunu (Sexual Offences Act) kapsamında korunması suçların düzenleniş şekline yönelik temel bilgilerin verilmesi suretiyle ilgili düzenlemelerin korumaya etkisi çerçevesinde ele alınacak, bölümün devamında ise çalışmamızda izlenen sistematik dahilinde İngiliz ceza muhakemesi süresince cinsel suç mağdurunu korumaya hizmet eden özel düzenlemelere dair açıklamalara yer verilecektir.

Üçüncü bölümde ise Birleşik Meksika Devletleri'nde cinsel suçların düzenlenmesi ve mağdura getirilen korumaya ilişkin yapılacak inceleme Meksika Eyalet Ceza Kanunu (El Código Penal para Distrito Federal) kapsamında gerçekleşecektir. Bölüm yine cinsel suç mağdurunun ülke genelinde mevcut kanuni düzenlemelerle ceza muhakemesi işlemleri içinde korunmasına dair açıklamalar ile devam edecek ve sonuç bölümde bu üç ülke bakımından yapılan incelemelerin ortak bir değerlendirmesi ile son bulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

I. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN SUÇ TIPLERİNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA KORUNMASI

Kişilerin birlikte barış ve huzur içinde yaşaması için devletler kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal eden, toplumsal barış ve huzuru tehdit eden davranışları ceza kanunlarında suç olarak düzenlemekte ve çeşitli yaptırımlara tabi tutmaktadırlar. Hukuk devletlerinde kanun koyucu ceza hukukunun bu fonksiyonundan faydalanırken pek tabii sınırsız bir tasarruf gücüne sahip değildir. Bu sınır devletin suç politikası ve hukukun evrensel ilkeleri doğrultusunda şekillenmektedir.

Günümüz ceza adaleti anlayışında kişi hak ve özgürlüklerinin ön plana çıkmasıyla birlikte cinsel davranışların ceza hukukunun konusu yapılabilmesi için bu davranışların temelinde kişilerin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığını ihlal edecek bir niteliğe sahip olması aranmaktadır. Ahlaki açıdan olumsuz görülebilecek cinsel tercih ve davranışlar başkalarının cinsel özgürlüklerini ihlal etmedikleri sürece cezalandırılmamalıdır¹. Zira çağdaş ceza hukukunun ödevi ahlak, adap, etik veya dinsel normlara aykırılıkları hukuki değer kabul ederek suç haline getirmek değil, bu

¹“Yine ahlaki açıdan olumsuz görülebilmemesine karşılık bazı davranışlar, başkalarının haklarını ihlal etmediği için cezalandırılmamalıdır. Bu nedenle çocukların yer almadığı, şiddet içermeyen müstehcen yayınların yetişkinlere okunması, izlenmesi, satılması, suç olmaktan çıkarılmıştır (TCK md. 226).” Adem Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, Alfa, İstanbul, 2013, s. 10.

aykırılıklara ancak başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde hukuki değerlerin korunması amacıyla müdahale etmektedir².

İşte 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar bu anlayış temelinde düzenlenmiş, ilgili düzenlemeler ile kişilerin cinsel tercihlerinin özgürce kullanılması ve cinsel dokunulmazlarının korunması hedeflenmiştir. Suçların meydana getirilmesinde 765 Sayılı Mülga TCK'da gibi Türk toplumundaki genel ahlak ve adaba ilişkin değerlerden öte çağdaş bir toplum düzeninin gereklilikleri belirleyici olmuş, mağdura tanınan koruma alanı da bu çerçevede şekillenmiştir.

TCK'da düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bu bölümde; cinsel suçlar ile korunan hukuki değer, suç tipleri ve unsurlarının, suçların nitelikli halleri ve yaptırımlarının düzenleniş biçiminin mağdurun korunmasına etkisi çerçevesinde incelenecek ve cinsel suç mağduruna tanınan koruma alanındaki değişim 765 Mülga TCK düzenlemeleri ile yapılacak karşılaştırmanın yanı sıra çalışmamız sırasında kabul edilen 6545 Sayılı TCK ile Bazı Kanunların Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un cinsel suçlara ilişkin maddeleri ile getirilen değişikliklere de değinilmek suretiyle ortaya konmaya çalışılacaktır.

A. TCK'da Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi ile Korunan Hukuki Değerin Korumaya Etkisi

Bir suçun kanundaki düzenlenme biçimi ve koruduğu hukuki değer ne olduğunun tespiti mağdura sunulan koruma alanının ortaya konmasında oldukça önemlidir zira bu alan temel olarak suç ile korunan hukuki değer anlamı doğrultusunda şekillenmektedir.

² “Bugün ise, daha yerinde bir anlayış ve ifadeyle, “ceza hukukunun, hukuksal değerlerin korunmasına ilişkin bir araç” olduğu belirtilmektedir. Demek ki ceza hukukunun asli ödevinin ahlaki oluşturan bir fonksiyonu olduğu anlayışı terk edilmiştir. Bunun için kabul edilen temel ilke, ceza hukukunun ödevinin hiçbir zaman ahlak, edep, etik veya dinsel normlara aykırılıkları suç haline getirmek değildir. Ahlaki veya dinsel kurallara aykırılıklar, onlar bir hukuksal değer haline gelmedikleri sürece, devletin ceza uygulama yetkisi bakımından bir gerekçe oluşturamazlar.” Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuki Değer**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 1025.

Cinsel suçlar TCK'da kanunun ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" kısmında "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında; cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz olmak üzere 4 madde halinde düzenlenmektedir.

Ceza kanunlarında bir suçun salt düzenlenme yerinden o suç ile korunan hukuki değer ne olduğuna dair kesin bir yargıya ulaşılması doğru bulunmamakla birlikte suçun düzenlendiği yer ve kanun içinde bulunduğu sistematik bu değer tespitinde yine de önemli bir ölçüt olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda TCK'da cinsel suçların kişilere karşı işlenen suçlar içinde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında, sistematik açıdan bir bütün halinde düzenlenmesi bu suçlar ile korunan ortak hukuki değer kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı olduğu anlaşılmakta nitekim bu durum TCK madde gerekçesiyle de açıkça doğrulanmaktadır³.

Bilindiği üzere cinsel suçlar 765 Mülga TCK'da "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlığı altında düzenlenmekte; ırza geçme, ırza tasaddi, reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma, söz atma, sarkıntılık ve kızlık bozma gibi suçlarda bölüm başlığından da anlaşıldığı üzere korunan hukuki değer olarak genel adap ve aile düzeni kavramları ön plana çıkmakta idi⁴. 765 Mülga TCK'da düzenlenen cinsel suçlarda, cinsel özgürlük ve dokunulmazlık değerlerinden çok cinsel davranışların ahlaki boyutlarından yola çıkılarak getirilen korumanın genel adap ve aile düzenine ilişkin olması günümüz ceza adaleti anlayışı ile bağdaşmasa da zina ve evlenmek vaadi ile kızlık bozma suçları gibi o dönemin sosyal gerçekleri

³TCK m.102 gerekçe: "Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukukî değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır. Bu Bölümde yer alan suçlar, esasen kişiye karşı işlenmiş olan suçlar olması itibarıyla, İkinci Kitabın 'Kişilere Karşı Suçlar' başlıklı İkinci Kısım altında düzenlenmişlerdir."

⁴"Yasa koyucu bireyin cinsel özgürlüğünün yok edilmesini değil, genel adap ve aile düzeni gibi kavramları ön plana almıştır.", Nur Centel, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1997, s. 61.

ve toplumsal değerlerini yansıttığı düşünülen düzenlemeler bazı yazarlar tarafından olumlu karşılanmıştır⁵.

765 Mülga TCK'da düzenlenen cinsel suçlar ile korunan hukuki değerler genel adap ve aile düzenine yönelik oluşu suç tiplerinin ihdasına yansıdığı gibi bu suçların unsurları ve yaptırımlarının düzenleniş biçimine ve dolayısıyla mağdurun koruma alanına da doğrudan etki etmiştir. Örneğin ırza geçme, ırza tasaddi ve rızasıyla 15 yaşından küçüklerle cinsel ilişkide bulunma suçlarında mağdur ile gerçekleştirilen evliliğin 765 Mülga TCK m.434 kapsamında failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hal olarak öngörülmesi⁶, 3679 sayılı Kanun ile

⁵ Ayhan zina suçunun tarihsel gelişimi ve fiilinin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenip düzenlenmemesi konusundaki tartışmalara değindikten sonra 765 Sayılı TCK m.440 ve devamında düzenlenen zina suçunun ihdasını "Ülkemizdeki genel eğilim, zinanın esasta suç olmaması, fakat ülkemizin bugünkü şartları karşısında bu fiilin suç olarak kabul edilmesi yönünde olduğu kanısındayız. Biz zinanın suç olarak kabul edilip edilmemesini, ülkenin sosyal ve ekonomik şart ve sistemine bağlı olduğu inancındayız... Zinanın bir ülkede suç olup olmaması kültür meselesidir... Ülkemiz bakımından zina fiili bugün için suç olma niteliğini kaybetmişmidir? Bütün mesele bunun tespiti ile halledilebilir." diyerek dönemin şartları içinde yerinde bulmaktadır. Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş, 1.Bası, İstanbul, Ekim 1985, s. 385 – 386.

Dönmezer 765 Mülga TCK m. 423'de "(1) Her kim on beş yaşını dolduran bir kızı alacağı diyerek kandırıp kızlığını bozarsa altı aydan iki seneye kadar hapsedilir." şeklinde düzenlenen kızlık bozma suçunun ihdasını "Kanaatimizce memleketimizin genel âdet ve geleneği, yurdumuzda evlenecek olan bir kızda aranan nitelikler bakımından 423. maddeye ve genç kızların bekâretlerini, evlenme vâdi ile kandırarak izale edenlerin cezalandırılmasına ihtiyaç vardır. Memleketimizde genellikle evlenecek kimselerin eşlerinde aradıkları zorunlu vasıf onların kızlığı, daha doğrusu kendilerinden önce baskalarile cinsel münasebette bulunmamış olmalarıdır. Bu vasfa malik olmıyan bir genç kız, memleketimizde, hemen hemen evlenmek ve yuva kurmak şansını kaybetmiş olur. İyi bir Ceza Kanununun başta gelen vasfı ise memleket âdet ve geleneklerine – devrim esaslarına ve amaçlarına aykırı olmadıkça – dirsek çevirmek değil fakat onları gözönünde bulundurmamak ve değerlendirmektir. Bu itibarla belirtilen biçimde yapılacak tecavüzlere karşı 423. maddemizde himaye edilmek istenilen değeri, sözü geçen korumaya, memleketin bugünkü telâkkilerine nazaran, lâayık bulmakta ve maddeyi onamaktayız." diyerek onaylamaktadır. Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 1975, s. 172.

⁶ 765 Mülga TCK m. 434: "(1)Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku âmme dâvası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.

(2)Müruruzaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmaya hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir.

(3)Bu madde hükümleri 414, 415 ve 416'ncı maddeler hakkında da caridir.

(4)Evlenen maznun veya mahkûm hakkında hukuku âmme dâvasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dâva ve cezanın düşmesini müstelzimidir."

21.11.1990 tarihinde kaldırılmadan önce yürürlükte olan m.438⁷ uyarınca ırza geçme ve kaçırma suçlarında mağdurun fuhuşla iştirak eden kimse olmasının failin cezasında indirim sebebi olarak kabul edilmesi mağdurun korunmasından ziyade devlet eliyle yeniden mağdur edilme tehlikesi ve sonucunu doğurmuştur. İnsan onur ve haysiyeti ile bağdaşmayan ve eşitlik ilkesine de aykırı bu hükümlerin kaynağı toplumun o dönemki değer yargıları ve bu yargıların hukuki değer kapsamına sokulmaya çalışılarak korunmasına hizmet eden i anlayışı olmuştur.

İşte 5237 Sayılı TCK'da bu anlayış tamamen terkedilerek cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerde TCK madde 1 "ceza kanununun amacı"na uygun olarak öncelikle cinsel suç mağdurunun cinsel özgürlüğünün ve dokunulmazlığının korunması hedeflenmiş akabinde madde 3 "adalet ve kanun önünde eşitlik" ilkesi doğrultusunda mağdurun sübjektif durumunun failin cezalandırılmasında bir unsur olarak değerlendirilmesine neden olacak düzenlemelerden kaçınılarak mağdurlara eşit bir korumadan yararlanma imkanı tanınmıştır⁸.

TCK'da düzenlenen cinsel suçlara bakıldığında öncelikle bu suçların 765 Mülga TCK'ya nazaran daha düzenli bir sistematik içinde sade, herkesin anlayabileceği bir dil ve uluslararası düzeyde daha yaygın bir terminolojiyle düzenlendiği görülmektedir. TCK ile cinsel suçlara dair getirilen yeni kavramlar ve terminoloji öğretilde kimi yazarlarca yıllardan beri kullanılan kavramların değiştirilmesinin uygulamayı zorlaştıracak ekseninde eleştirilirken⁹ kimi yazarlarca da kavram kargaşalarını ortadan kaldırdığı gerekçesi ile olumlu bulunmaktadır¹⁰.

⁷TCK m. 438: "Irza geçmek ve kaçırma fiilleri fuhuş kendine meslek edinen bir kadın hakkında irtikap olunmuş ise, ait olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir."

⁸Sözür, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsellikle İlgili Suçlar", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.III, Ankara, 03-07 Ocak 2006, s. 298.

⁹Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, "Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu", **Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar, İkinci Kitap**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 351; Aynı yönde Zeki Hafızoğulları, "Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu", (Çevrimiçi) <http://www.hukuki.net/showthread.php?43749-Beseri-Cinsellik-ve-Yeni-Turk-Ceza-Kanunu> , s. 4, 21 Kasım 2012.

¹⁰"Tasarının genel olarak cinsel suçlar konusundaki yaklaşımı isabetlidir. Irza geçme - Irza tasaddi ayırımının kaldırılmış olması olumludur." Fatih Selami Mahmutoglu, "TBMM Adalet Komisyonu'nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor", **Türk Ceza Kanunu Reformu**,

Kanımızca da cinsel suçlar bakımından kullanılan terminoloji uluslararası hukuka paralel olduğundan yerindedir. Bu suçlarda kullanılan kavramlara dair bir değerlendirme yapacak olursak aşağıda daha detaylı ele alınacağı 6545 Sayılı Kanun Değişikliğinden önceki TCK düzenlemelerinde ırza geçme/tasaddi/sarkıntılık/söz atma gibi kavramların ortadan kaldırılmış olması olumlu bir tutum olarak değerlendirilirken 6545 Sayılı Kanun Değişikliği ile cinsel saldırı ve istismar suçlarında sarkıntılık kavramına yeniden yer verilmesi 765 Mülga TCK dönemine geri dönüş olarak yorumlanmaktadır¹¹.

TCK'da düzenlenen cinsel suçlar yukarıda da belirtildiği üzere 4 madde halinde düzenlenmektedir. Bu suçlardan ilki m.102'de düzenlenen cinsel saldırı suçu olup kanunda kişinin vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlali olarak tanımlanmaktadır¹². TCK m.102/1'de düzenlenen cinsel saldırı suçunun temel şeklini oluşturan davranış biçimleri; cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan, kişinin vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlaline yönelik fiilleri içermektedir¹³. Cinsel saldırı suçunun nitelikli şekli ise maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmekte ve bu saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması yoluyla gerçekleşmesi olarak tanımlanmaktadır¹⁴. Bu suç ile korunan hukuki değer kimi çevrelerce vücut dokunulmazlığı olarak algılansa da suça

Makaleler, Görüşler, Raporlar, İkinci Kitap, s. 372-373; “Yasa ile ırza geçme terimi yerine ırza tasaddiyi de içerecek biçimde cinsel saldırı kavramının kabul edilmiş olmasını olumlu karşılamaktayız. Herşeyden önce yasanın, ceza yasasında uygulamada çelişkili kararlar verilmesinde payı olan diğer bir çok kavram ikimizi kaldırdığını belirtmekte fayda vardır.” Öykü Didem Aydın, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:2, 2004, s. 154.

¹¹Mustafa Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Seçkin, Ankara, Eylül-2014, s. 80.

¹²TCK m.102/1 (Değişik: 18/6/2014-6545/58 md.): “Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹³TCK m.102 gerekçe: “...Maddenin birinci fıkrasında, cinsel saldırı suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi gerekir. Suçun temel şekline ilişkin maddî unsur, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar oluşturmaktadır...”

¹⁴TCK m.102/2 (Değişik: 18/6/2014-6545/58 md.): “Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur...”

yönelik davranışların cinsel niteliği göz önüne alındığında korunan hukuki değerın salt kişinin bedensel bütünlüğüne değil ruhsal bütünlüğe de ilişkin olmasından ötürü daha geniş çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini ve bu nedenle de cinsel saldırı suçu ile korunan hukuki değerin kişinin cinsel dokunulmazlığı ve özgürlüğü olduğunu düşünmekteyiz.

103. maddede düzenlenen cinsel istismar suçu ise esas itibariyle cinsel saldırı suçunu oluşturan davranış biçimlerinin çocuklara karşı işlenmesi halini içermekte olup kanunda ayrıca düzenlenmektedir¹⁵. Çocuğa karşı gerçekleşen cinsel davranışların istismar kavramı ile anılması; çocuğun yaş küçüklüğü nedeniyle tam anlamıyla bir cinsel olgunluğa sahip olmamasından ötürü kendisine karşı gerçekleştirilen fiillerin cinsel birer saldırı olduğunu dahi anlayamayabilme halinden ve failin de çocuğun bu durumdan faydalanmasından kaynaklanmaktadır. Bu suç ile korunan hukuki değeri çocuğun cinsel dokunulmazlığı olup bu dokunulmazlık çocuğun cinsel gelişimini de kapsadığından kanunda öngörülen ceza miktarları çalışmamızın devamında da ayrıca ele alınacağı üzere oldukça yüksek tutulmaktadır.

TCK'da çocuğa karşı işlenen bir diğer cinsel suç da 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçudur. Madde 15 yaşını doldurmuş çocukla herhangi bir zorlama unsuru olmadan ve rızası ile gerçekleştirilen cinsel ilişkiye girmeyi yaptırım altına almaktadır¹⁶.

¹⁵TCK m.103 (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.): “(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”

¹⁶TCK m.104/1 (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 60. maddesi ile değişik): “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.”

TCK'nın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar bölümünün sonunda 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçunda ise suç, bir kişinin cinsel amaçlı olarak taciz edilmesi şeklinde tanımlanmakta¹⁷, kişi cinsel özgürlük ve dokunulmazlık hukuki değerinin anlamı doğrultusunda vücut dokunulmazlığını ihlali niteliği taşımayan ve fakat kendisini rahatsız eden tüm cinsel davranışlara karşı korunmaktadır¹⁸.

B. Cinsel Suç Türleri ve Unsularının Düzenleniş Biçiminin Korumaya Etkisi

TCK ile cinsel suçlara ilişkin yapılan değişiklikler salt terminoloji ile sınırlı kalmamış getirilen kavramların içeriği de çağdaş ceza adaleti anlayışı doğrultusunda doldurulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda TCK'da cinsel suçlar; cinsel saldırı, istismar ve taciz şeklinde kapsamlı kavramlar ile düzenlendiği, özellikle cinsel saldırı ve istismar suçları bakımından cezalandırılabilir davranış biçimlerinin çeşitlendirilmesiyle mağdur için geniş bir koruma alanının yaratılmasına özen gösterildiği anlaşılmaktadır.

1. Cinsel Saldırı Suçu

TCK'da cinsel saldırı suçu ve bu suçu oluşturan fiiller 102. maddede suçun temel ve nitelikli şekli olmak üzere iki fıkra altında düzenlenmektedir. 6545 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce TCK m.102/1 cinsel saldırı suçu temel şeklinde; 765 Mülga TCK'daki ırza tasaddi¹⁹ ile vücut dokunulmazlığının ihlali

¹⁷TCK m.105/1 (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 61.maddesi ile değişik): “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.”

¹⁸TCK m. 105 gerekçe: “Madde metninde cinsel taciz suçu tanımlanmıştır. Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir...”

¹⁹765 Sayılı Mülga TCK m. 416/2 (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.): “...yine bu suretlerle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa iki seneden aşağı olamak üzere ağır hapsolunur...”

suretiyle işlenen sarkıntılık²⁰ suçlarına ilişkin davranış biçimleri tek bir başlık altında düzenlenmekte ve tüm bu fiiller için aynı miktarda ceza öngörülmektedir. 6545 Sayılı Kanun'un 58. maddesi ile TCK m.102/1'e "*cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir*" ibaresi eklenerek; fiiller ve cezalar arasında 765 Mülga TCK döneminde olduğu gibi tasaddi ve sarkıntılık unsurlarının temel alındığı anlaşılacak suretiyle bir ayrıma gidildiği görülmektedir²¹. Bu ayırım ile tasaddi niteliğindeki davranışların daha yüksek miktarda cezayı gerektirdiği, sarkıntılık düzeyinde kalan davranışların bakımından ise bir ceza indirimi yapıldığı anlaşılmaktadır²². Ancak burada belirtmek gerekir ki düzenlemede 765 Mülga TCK döneminde kanunda tanımlarının yapılmadığından Yargıtay tarafından anlamlarının doldurulmaya çalışıldığı kavramların temel alınması; bu suçu oluşturan davranışların niteliğinin dolayısıyla mağdura sunulan koruma alanının tespitinde takdir edileceği üzere yine geçmiş dönemde yaşanan sıkıntıların tekrarına neden olabilecek türdendir. Zira düzenleme bu haliyle; mağdurun vücudunun hangi bölgesine yapılan dokunmanın sarkıntılık hangi bölgesine yapılanın sarkıntılığı aşan nitelikte bir saldırı olarak değerlendirilmesi gerektiği, dokunmanın ani veya uzun süreli olup olmasının suçun tespitindeki rolü bakımından tartışmalı olup bu belirsizliğin Yargıtay eski kararlarında ortaya konan hususların²³ temel alınarak giderilmeye çalışılması mağdur aleyhine sonuçlar

²⁰765 Sayılı Mülga TCK m. 421/c2 (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.): "*Kadınlara ve erkeklere...sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolünür.*"

²¹Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 84-85.

²²6545 Sayılı Kanun değişikliğinden önce cinsel saldırı suçu için öngörülen ceza alt üst sınırı 7 yıl hapis cezası iken anılan değişiklik ile bu sınır suçun sarkıntılık düzeyinde kalması halinde 5 yıl olarak düzenlenmektedir.

²³Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarında ırza tasaddi "mağdur üzerinde doğrudan işlenen, devamlılık gösteren, cinsel birleşme kastını, amacını taşımayan ve cinsel isteklerin doyurulmasına ya da kışkırtılmasına yönelik her türlü şehvete ilişkin davranışlar" olarak kabul edilmektedir, bkz.: Y.C.G.K.'nun 08.11.1982 tarih, 5/361-414 numaralı kararı. Bu tanımın daha net anlaşılması adına; "*Sanığın mağdureyi, yere oturtup, donunu çıkarması ırza geçme dışında şehvi hislerini tatmin gayesine matuf olup, henüz mağdurenin cinsi uzvunu ve başka yerlerini ellememiş ve tanıgın gelmesiyle icra hareketlerini sürdürmemiş bulunmasına göre ırza tasaddiye eksik kalkışma niteliğinde olduğunun kabulü gerekir...*" **Y.5.C.D., 1980/2638 E., 1980/2915 K.**; "*Sanığın müdahil Mürüvet'in mutfakta çay pişirdiği sırada açık bulunan kapıdan içeri girip arkasından yanaşarak beline sarıldığı, yüzünü, boynunu ve kollarını öptüğü, göğüsleriyle oynamaya başladığı...eyleminin ırz ve namusa tasaddi niteliğinde bulunduğu gözetilmeden sarkıntılıktan yazılı şekilde ceza tayini...Kanuna aykırı...görüldüğünden...hükümün (BOZULMASINA) oy birliğiyle karar verildi...*"

doğurabilecek niteliktedir. Kaldı ki bu belirsizliğin yine uygulama tarafından yapılacak yorum yolu ile giderilmesi de kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Sonuç olarak kanun koyucunun cinsel saldırı suçunu bu suçu oluşturan tüm davranış biçimlerini tek tek saymak suretiyle düzenlemesi mümkün görülme de burada suç ile korunan hukuki değer anlamı doğrultusunda daha açık bir düzenleme yapılmasının, bu suçun ve akabinde mağdura sunulan koruma alanının belirlenmesinde daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Bütün bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki TCK'da cinsel saldırı suçu bakımından genel anlamda kapsamlı bir davranış biçimi öngörüldüğü görülmekte ve fail bakımından bu davranış biçimini gerçekleştirmede cinsiyet ayrımına neden olacak hiç bir ifadeye yer verilmemekte böylelikle mağdur suça ilişkin tüm ihtimaller dahilinde herkese karşı korunmaya çalışılmaktadır. Bu nedenledir ki TCK cinsel saldırı suçunun nitelikli şeklinde mağdura getirilen koruma alanının 765 Mülga TCK dönemindeki ırza geçme suçu ile mağdura sunulan koruma alanına nazaran daha geniş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim 765 Mülga TCK döneminde ırza geçme suçunun kanunda tanımlanmamış olması Yargıtay'ın bu suçu "*aktif failin cinsel organını, diğerinin vücuduna normal veya anormal bir şekilde menisi boşaltacak şekilde kısmen ya da tamamen ithal etmesi, sokması*"²⁴ şeklinde yorumlamaktan ziyade tanımlanmasına neden olmuş ve suçun ancak erkek bir fail tarafından cinsel organının kullanılması yoluyla işlenebileceği kabulü mağduru kadın faillere karşı korumasız bir duruma getirmiştir.

Y.5.C.D., 1999/1798 E., 1999/3183 K. numaralı kararları örnek verilebilir. Sarkıntılık kavramı ise "belirli bir kimseye karşı aralıklı olarak işlenen edep ve iffete dokunacak nitelikte soyut, tedirgin edici saldırılar" şeklinde tanımlanmaktadır, bkz.: **Y.5.C.D., 18.02.1986 T., 1986/316 T., 1986/667 K.** numaralı kararı. Yine bu tanımın daha net anlaşılması adına; "*Maddi olayda, sanık; ahırda yalnız gördüğü mağdureye sarılarak onu öpmüştür. Hareketleri soyut ve kesintili olup devamlılık arzetmemektedir. Mağdurenin cinsel organlarını ellememiş, okşayıp öpmesi sürekli olmamıştır. Sarılma ve öpmesi tasaddi suçunu oluşturacak boyuta ulaşmamış ve eylemi belli bir yoğunluk kazanmamıştır*" **Y.C.G.K. 24.12.1990 T., 1990/5-343 E., 1990/361 K.** numaralı kararı örnek verilebilir.

²⁴**Y.C.G.K'nın 04.06.1990 T., 1990/5-101 E.,1990/156 K.; Y.5.C.D'nin 03.10.1978 T., 1978/2906 E., 1978/2790 K.** numaralı kararları.

TCK ile cinsel saldırı suçunda cezalandırılabilir davranış biçimlerinin çeşitlendirilerek mağdura getirilen koruma alanının genişletilmesinin bir diğer uzantısı da nitelikli cinsel saldırı suçunun madde gerekçesinde bu suçu oluşturan fiillerin “vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi” şeklinde düzenlenmesidir²⁵. Kanun koyucu bu düzenleme ile isabetli olarak cinsel saldırılarda penetrasyonlar arasında ayrıma gitmeyerek mağduru; vücuduna vajinal, anal veya oral yoldan gerçekleşecek her türlü organ veya cisim ithaline yönelik saldırılara karşı korumaktadır. Bu penetrasyonların tümünün mağdur üzerinde aynı nitelikte aşağılayıcı, incitici etkiyi doğuracağı, mağdurun cinsel dokunulmazlığına aynı oranda zarar vereceği kabul edilirse düzenlemenin bu şekilde yapılması kanımızca da mağdurun korunması adına isabetlidir.

5237 Sayılı TCK’da cinsel saldırı suçunun unsurlarında yer verilen bir başka ilk ise cinsel saldırı fiillerin eşe karşı işlenmesi halinin suç olarak düzenlenmesidir²⁶. Kanun koyucu bu düzenleme ile evlilik birliği içinde gerçekleşen cinsel saldırılara karşı kayıtsız kalmayarak mağdur eşi ve cinsel özgürlüğünü korumaya değer bulduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim TCK m. 102 gerekçesinde belirtildiği üzere “*Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukukî sınırların olduğu muhakkaktır*”. Bu sınırların aşılması halinde evlilik birliği -geleneksel anlayışta olduğu gibi²⁷ - hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemektedir. Bu durum mağdurun korunması adına oldukça önemli bir gelişmedir. Zira bilindiği üzere eşe karşı gerçekleştirilen cinsel saldırıların hukuki niteliği 765 Mülga TCK döneminde aile bireylerine karşı fena muamele

²⁵Oral yoldan ithal Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçunun bir unsuru olarak ilk kez 5237 TCK ile dahil edilmiştir.

²⁶TCK m. 102/2 uyarınca “*Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.*”

²⁷Geleneksel anlayışta olanlar evlilik birliği içinde cinsel ilişkinin özellikle kadın bakımından bir hak ve özgürlükten öte zorunluluk olduğu argümanı doğrultusunda evlilik birliğinin bu durumlarda hukuka uygunluk nedeni olduğunu savunmaktaydı.

kapsamında değerlendirilmekteydi²⁸. Ancak burada bir parantez açmak gerekirse eşler arasında gerçekleşen cinsel davranışlarda tıbbi veya hukuki bir sınırın aşılıp aşılmadığı ölçütü yerine cinsel özgürlüğün anlamı ve korunma amacına uygun olarak eşlerden birinin davranışa rıza göstermemiş olmasının suçun meydana gelmesi bakımından yeterli kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Eşler arasında gerçekleşen bir şiddet türü olan cinsel şiddet düşünülenin aksine toplumumuzda hiç de yadsınamayacak oranlarda gerçekleşmektedir²⁹. Bu nedenle eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırının TCK'da suç olarak düzenlenmesi cinsel dokunulmazlığa karşı getirilen suçlar içinde özellikle mağdur kadının korunması adına en olumlu gelişmelerden biri olarak kabul edilebilir. Nitekim bu düzenleme ile toplumumuzda halen özellikle kırsal kesim aile yapısında mevcut, kocanın karısı üzerinde cinsel birliktelik de dahil olmak üzere sonsuz tasarrufa sahip olduğu inancına kanun koyucu tarafından açıkça karşı koyularak potansiyel failer açısından caydırma yöntemi ile suçun önüne geçilmesi ve böylelikle potansiyel mağdurların korunmasında önemli bir adım atılmıştır³⁰.

²⁸Nur Centel, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mart – Nisan 2012, Sayı: 99, s. 272; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 176.

²⁹Cinsel Sağlık Enstitüsü Derneği'nin 6000 kadın üzerinde yaptığı cinsel şiddete konulu araştırma sonucunda cinsel şiddete uğrayan kadınların yüzde 60'nın kocasından, yüzde 20'sinin boşandığı eşinden, yüzde 10'nun birlikte yaşadığı erkek tarafından cinsel şiddete maruz kaldığı saptanmıştır. Araştırma verilerinin tamamı için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.cised.org.tr/icerik/251/anket-cinsel-siddet-anketi-sonuclari> 15 Haziran 2013; Türkiye İstatistik Kurumu'nun gençler üzerinde yapılan 17 Mayıs 2013 tarihli 13509 Sayılı istatistiğinde ise “Yaşamının herhangi bir döneminde eşinden ya da birlikte yaşadığı kişiden fiziksel ya da cinsel şiddet görmüş genç kadınların oranının %35,3” olduğu saptanmıştır. Bu verinin devamında 2008 yılında, yaşamının herhangi bir döneminde eşinden ya da birlikte yaşadığı kişiden fiziksel ya da cinsel şiddet görmüş kadın oranının %41,9, bu oranın genç kadınlarda %35,3 ve son 12 ay içerisinde eşinden ya da birlikte yaşadığı kişiden fiziksel ya da cinsel şiddet görmüş kadın oranının %13,7 iken bu oranın genç kadınlarda %21,3 olduğu görülmektedir. Ancak bu istatistikteki veriler okunurken verilerin salt cinsel şiddeti değil fiziksel şiddeti de yansıttığı unsuru göz ardı edilmemelidir. Araştırma verileri için bkz.: Türkiye İstatistik Kurumu resmi internet sitesi (Çevrimiçi) <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13509> 11 Ağustos 2013.

³⁰Centel, “Kadının Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Yasa Hükümlerine Eleştirel Yaklaşım”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Paneli**, İstanbul 2003, s.10, (Çevrimiçi) <http://nurcentel.com/makaleler/kadinakarsisiddet.pdf> 20 Mart 2012.

2. Cinsel İstismar Suçu

TCK m.103'de düzenlenen cinsel istismar suçu yukarıda da belirttiğimiz gibi esas itibariyle cinsel saldırı suçunun çocuklara karşı işlenmesi halidir. 5237 Sayılı TCK'da çocuğun mağduru olduğu cinsel davranışlar (reşit olmayanla cinsel ilişki suçu hariç) 765 Mülga TCK'dan farklı olarak tek bir madde altında düzenlenmektedir.

Cinsel istismar suçunun düzenlendiği TCK m.103/1'in (a) ve (b) bentlerine göre istismar mağduru çocuklar yaş ve algılama yetenekleri temel alınarak 3 gruba ayrılmakta ve bu gruplara karşı işlenen cinsel istismar suçunun unsurları farklılık göstermektedir. TCK m.103/1 (a) bendi uyarınca (0-15) yaş aralığındaki çocuklar ile (15-18) yaş aralığında olan ve fakat kendilerine karşı gerçekleştirilen fiilin hukuki anlam ve sonucunu anlama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar her türlü cinsel davranışa karşı korunmaktadır³¹. Bu demektir ki kanun koyucu buradaki iki grup çocuğun cinsel fiillere yönelik rızalarına hukuken hiçbir şekilde itibar etmeyerek bu çocukları her türlü cinsel davranışa karşı korumayı hedeflemektedir³². Maddenin devamı olan (b) bendinde ise üçüncü bir çocuk grubu karşımıza çıkmakta ve “diğer çocuklar” olarak anılan (15-18) yaş aralığında ve fiillerin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocukların cinsel davranışlardaki rızalarına hukuken önem verildiği görülmekte birlikte bu çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel

³¹TCK 103/1 (a) madde metninde algılama yeteneği ölçütünde “hukuki” tabirine yer verilmesi oldukça eleştirilmiştir. Nitekim bizim de katıldığımız görüşe göre çocuğun maruz kaldığı cinsel davranışın anlam ve sonucunu algılama yeteneğinin varlığı yeterli kabul edilmelidir. Zira çocuktan fiilin hukuki boyutuna dair ayrıca bir değerlendirme yapmasını beklemek akla ve mantığa uygun değildir. Aynı Görüşte, Centel, “Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın”, (Çevrimiçi) <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckvekadın.pdf> 17. Aralık 2013, s. 10. Burada eklemek gerekir ki, “hukuki” tabirine yapılan tüm bu eleştiriler 6545 Sayılı Kanun Değişikliğinde bir sonuç vermemiş ifade madde metninde yine aynı şekilde yer bulmuştur.

³²Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s.192; Yokuş Sevik, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Cilt: 2 Sayı:5, 2005, s. 284.

davranışlarda ancak cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenin varlığı halinde suçun meydana geldiği kabul edilmektedir³³.

TCK m.103/2'de ise suçun nitelikli hali düzenlenmekte ve cinsel saldırı suçunda olduğu gibi suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi halinde ceza miktarı artmaktadır.

Bu başlıkta kendimizi tekrardan kaçınmak adına istismara ilişkin davranış biçimleri bakımından cinsel saldırı suçunda belirtilen unsurlara atıf yapmakla yetiniyor, incelememize cinsel taciz suçuna ilişkin açıklamalar ile devam ediyoruz.

3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu

Yukarıda da belirtildiği üzere bu suç tipinde 15 yaşını doldurmuş çocukla herhangi bir zorlama unsuru olmadan ve rızası ile gerçekleştirilen cinsel ilişkiye girme fiili cezalandırılmaktadır.

Bu suç tipi uygulamada yaratacağı sorun ve tehlikeler bazında sıklıkla eleştirilmektedir. İki çocuk arasında rızaya dayalı cinsel ilişki kurulması halinde faille mağdur sıfatının çocukta birleştiği, suç tipindeki failin belirsizliği görüşleri bu gibi durumlarda maddenin ne şekilde uygulanacağı eleştirilerin odak noktasıdır³⁴. Suçun şikayete bağlı olması koşulu da şikayet hakkının kimde olacağı sorularını gündeme getirmekte, bu suçun daha farklı bir şekilde düzenlenmesi veya tamamen ortadan kaldırılmasına dair görüşler ortaya atılmaktadır³⁵.

Kanımızca bu tartışmalardan önce reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda ceza hukukunun müdahale etmesini gerektiren bir özgürlük ihlali ve mağduriyetin olup olmadığı konusu üzerinde durulmalıdır. Kanun koyucunun reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu belli bir cinsel olgunluğa sahip çocukların da cinsel aktiviteler içinde

³³Ancak burada yine belirtmek gerekir ki üçüncü gruptaki çocuklar sınırsız bir cinsel özgürlüğe sahip değildir. Nitekim bu gruptaki çocukların rızalarına dayalı girdikleri cinsel ilişkiler TCK m. 104 kapsamında reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

³⁴Hafizoğluları, "Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 7.

³⁵Hafizoğluları, "Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 8.

korunması düşüncesinden yola çıkarak düzenleme ihtiyacı duyduğu düşünülse de bu suçun unsurlarına bakıldığında 15 yaşını doldurmuş, belli bir cinsel olgunluğa sahip çocuğun rızaya dayalı kurduğu bir cinsel ilişkiden ceza hukukunun müdahalesini gerektiren bir mağduriyetinin doğduğu sonucuna varmak TCK'nın cinsel özgürlüğü koruma amacı ve anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Çalışmamızda cinsel suç mağduru korunması incelendiğinden ceza hukuku bağlamında koruma gerektiren herhangi bir mağduriyetin oluşmadığını düşündüğümüz reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bu nedenle çalışmamızın bu bölümünün devamındaki konu başlıklarında ayrıca incelenmeyecektir. Burada eski TCK düzenlemesinden farklı olarak 6545 Sayılı Kanun'un 60. maddesi ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna TCK m.104/2 ile eklenen mağduru ensest ilişkilerden ve TCK m.104/3 ile kendisini kanuni koruma yükümlülüğü bulunan kişiler ile kurulacak cinsel ilişkilerden korunmasının hedeflendiğini söylemekle yetinmekteyiz³⁶.

4. Cinsel Taciz Suçu

TCK m.105'te düzenlenen cinsel taciz suçu 765 Mülga TCK'daki söz atma ve vücuda bir temas olmaksızın işlenen sarkıntılık suçlarına³⁷ karşılık gelmektedir. Cinsel taciz madde metninde "bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanım öğretilerde belirsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilere neden olmakta³⁸ ise de cinsel tacizin kanundaki tanımı ve madde gerekçesinden³⁹ yola çıkıldığında cinsel amaçlı yapılan ve fakat cinsel saldırı boyutuna varmayan, kişiyi rahatsız eden tüm davranışların bu kapsamda değerlendirilebileceği ve bunun da düzenlemenin mağdura oldukça geniş bir koruma alanı doğuracağı anlaşılmaktadır.

³⁶Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 413-414.

³⁷765 Sayılı Mülga TCK m. 421 (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.): "Kadınlara ve erkeklere söz atarlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsedilir."

³⁸Handan Yokuş Sevik, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 57, 2005, s. 270.

³⁹TCK m.105 gerekçe: "...Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlâk temizliğine aykırı olarak mağduru rahatsız edilmesinden ibarettir..."

sunduğu fikrini uyandırmaktadır⁴⁰. Nitekim cinsel taciz suçu; cinsel amaçlı olarak yapılan ve fakat mağdurun vücuduna temas olmaksızın onun cinselliğine yönelik sözlü, yazılı, mimik veya vücut dili kullanılarak ani veya sürekli şekilde yapılan her türlü hareketi içermekte⁴¹; mağdur tüm bu hareketler karşısındaki kanuni korumadan faydalanabilmektedir⁴².

6545 Sayılı Kanun Değişikliği m.61 ile TCK eski düzenlemesinden farklı olarak cinsel taciz suçunun mağdurları arasında bir ayrıma gidildiği ve çocuk mağdurlara karşı işlenen cinsel taciz suçunun, çocuğun daha etkin bir şekilde korunması adına daha ağır bir ceza ile cezalandırıldığı görülmektedir.

C. Cinsel Suçlarda Cezayı Ağırlaştırıcı Hallerin Korumaya Etkileri

Kanun koyucu TCK ile genel anlamda cinsel suçların işlenmesini kolaylaştıracak halleri cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haller olarak ilgili cinsel suç tipine ilişkin madde metninde ayrıca düzenlemektedir. Bu hallerin varlığında cinsel suç failine uygulanacak ceza miktarları ağırlaşmaktadır. Zira mağdurun kendini savunmasını engelleyecek özelliklere sahip olması, fail ile ilişkisi, bulunduğu ortam ve koşullar; failin bu suçu işlenmesine kolaylık sağlayabildiği gibi kimi zaman faile bu suçu işleme noktasında deyim yerindeyse cesaret dahi verebilmektedir. Bu nedenledir ki kanun koyucu mağdurun durumundan faydalanılması veya mağdurun

⁴⁰ Aydın, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", s. 152.

⁴¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 206.

⁴² "Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Esas No: 2008/11397, Karar No: 2008/7785, Tebliğname No: KYB/2008-126737, TEVDİİNE, 16/09/2008; "...Kişilerin huzur ve sükununu bozmak suçundan sanık... Dosya kapsamına göre, sanığın olay tarihinde alkollü bir şekilde kullandığı aracı ile ilçe merkezinde dolaşırken yürümekte olan mağdur Özlem'e korna çaldığı, mağdurun bakmaması üzerine yanında durarak "gel seni istediğin yere götürüyüm" dediği, mağdurun koşarak uzaklaşmasına müteakip de otobüs durağında araç beklemekte olan diğer mağdurun önünde bir kaç kez durup dikkatli bir şekilde bakarak devam ettiği, daha sonra tekrar gelerek bu mağdura da "gideceğiniz yere kadar bırakayım" şeklinde sözler sarf ettiği biçiminde belirlenen eylemin, 5237 Sayılı Kanununun 105/1. maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet görülmediğinden bahisle...BOZULMASINA, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığında TEVDİİNE, 16/09/2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." Suat Çalışkan, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 198-199.

zayıf hale getirilmesiyle suçun daha kolay bir şekilde işlenmesini yüksek ceza miktarlarına layık bulmaktadır.

TCK cinsel suçlarda daha ağır cezayı gerektiren hallerle ilişkin düzenlemeler içinde suçun işlenmesini kolaylaştıran durumların yanı sıra suç sonucunda ve gerçekleştirilen fiil sebebiyle mağdurda oluşan zararlar da kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurmakta ve bu haller neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller olarak karşımıza çıkarak yine failin cezasında artırma neden olmaktadır.

1. Cezayı Ağırlaştırıcı Nitelikli Hallerin Korumaya Etkileri

a. Cinsel Saldırı Suçu

Cinsel saldırı suçunun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halleri TCK m.102/3'de 5 başlık altında düzenlenmektedir. Buna 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 hallerinde maddede gösterilen cezalar yarı oranında artırılmaktadır.

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki TCK m.102/3 (a) bendinde düzenlenen “mağdurun beden ve ruh sağlığı bakımından kendini savunmayacak durumda bulunması” kavramı, 765 Mülga TCK'daki olduğu gibi “akıl veya beden hastalığı” şeklinde bir ölçüt olarak tanımlanmadığından, mağdura 765 Sayılı Kanun'daki düzenlemeye⁴³ nazaran daha geniş bir koruma alanı sunmaktadır⁴⁴. Zira mağdurda

⁴³765 Mülga TCK m. 416 (Değişik madde: 09/07/1953 - 6123/1 md.): “...bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından...dolayı fiille

akıl veya beden hastalığı dışında da cinsel saldırıya karşı koymasını engelleyecek, failin suçu işlemesini kolaylaştıracak birçok noksanlık bulunabilir. Örneğin; mağdurun sağır, dilsiz veya görme engelli oluşu, uyku halinde olması, suçu oluşturan cinsel davranışın anlam ve sonuçlarını anlayamayacak ölçüde akıl zayıflığı bulunması⁴⁵ mağdurun direncini önemli ölçüde azaltabilen ve hatta ortadan kaldıracı durumlar olarak karşımıza çıkabilir ve failin suçu işlemesini kolaylaştırabilir⁴⁶.

TCK m.102/3 (b) ve (c) bentlerinde ise mağdurun bulunduğu otoriter ilişkiler içinde korunmasının hedeflendiği görülmektedir. Bentlerde bu ilişki kamu görevinden, 6545 Sayılı Kanun değişikliği ile madde metnine eklenen vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzdan kaynaklanabileceği gibi aile bağlarından da doğabilmektedir. Cinsel suç mağdurlarının çoğunlukla tanıdığı kişiler ve hatta çok yakınları tarafından mağdur edildiğine rastlanmaktadır. TCK eski düzenlemesi m.102/3 (c) bendinde olan mağdurla fail arasında “üçüncü derece dahil olmak üzere kan veya kayın ilişkisine” 6545 Sayılı Kanun değişikliği ile suçun “üvey baba, ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi” halleri de dahil edilerek, failin sorumluluk dolayısıyla da mağdurun koruma alanı genişlemiştir.

TCK m.102/3 (d) bendi ise failin işleniş tarzıyla ilgili olup; saldırganın silahlı olması veya bir kişiden fazla olması halleri tüm çağdaş ceza adalet sistemlerinde olduğu gibi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli birer hal olarak kabul edilmektedir. Zira somut olayda silah unsurunun ve saldırganların sayısal çokluğunun mağdurda

mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşığa olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁴⁴Yokuş Sevük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 266.

⁴⁵“**Yargıtay 5. Ceza Dairesi, Esas No: 2009/7798, Karar No: 2009/11161, Tebliğname No: 5-2009/115051, BOZULMASINA, 07.10.2009;** “...Nitelikli cinsel saldırı suçundan sanık... Adli Tip Kurumu 6. İhtisas Kurulu’nun 29.08.2008 tarihli raporunda **“mağdurun olayın ahlaki redietini idrak edemeyeceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olamayacağı, mağduru bulunduğu filin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmemiş olduğu...”** ...TCK.nun 102/2. maddesi ile tayin olunan cezanın TCK.nun 102/3-a maddesi ile artırılmayacağıının gözetilmemesi...BOZULMASINA, 07.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Çalışkan, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁶Aynı yönde görüşler için bkz.: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 177; Yokuş Sevük, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, s. 266.

yaratacağı korku ve fiziksel çaresizlik düşünüldüğünde mağdurun direncinin kırılması hayatın olağan akışı içinde beklenen bir sonuçtur⁴⁷.

6545 Sayılı Kanun ile TCK m.102/3'de kapsamında ağırlaştırıcı hal olarak kabul edilen ve (e) bendinde failin bir arada yaşama zorunluluğundan yararlanmak suretiyle cinsel saldırı suçunu gerçekleştirmesi olarak tanımlanan bu düzenleme de takdir edileceği üzere yine mağdurun koruma alanını genişletir niteliktedir. Zira burada mağdur bir arada yaşama zorunluluğunda olduğu ve fakat hiç bir kan/kayın hısımlığı ilişkisinin ya da hukuki bağının olmadığı diğer tüm kişilere karşı korunmaktadır.

b. Cinsel İstismar Suçu

Çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçunda 6545 Sayılı Kanun Değişikliği'nden önce TCK m.103/3 uyarınca "*Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımlı, 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 çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi*" hallerinde verilecek ceza yarı oranında artırılmaktaydı. 6545 Sayılı Kanun Değişikliği'nin 59. maddesi ceza sorumluluk alanı failler bakımından genişletilmiş dolayısıyla mağdura daha etkin bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır. Buna göre 18/6/2014-6545/59 md. değişikliği ile TCK m.103/3 suçun "*a)Birden fazla kişi tarafından birlikte, b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı*

⁴⁷Maddenin uygulanması için somut olayda silahın kullanılması ve hatta gerçekten de bir silahın mevcut olması şart değildir. Fail tarafından silahın olduğu ve kullanılacağı izleniminin mağdurda yaratılması yeterlidir. Zira kanun koyucu burada mağdurun korkutulması ile suçun işlenmesinin kolaylaştırılmasını nitelikli hal kabul ederek mağduru korumaktadır. Failin bir kişiden fazla olması halinde ise kişilerin birlikte hareket etmiş olması faillere nitelikli halin uygulanması bakımından yeterlidir. Faillerin fiillerinin derecesi veya yaş küçüklüğü bu nitelikli halin uygulanmasına etki etmez. Bkz.; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 180, dipnot: 54, 55'de yer verilen mahkeme kararları.

ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından, d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

6545 Sayılı Kanun değişikliği madde 59 ile getirilen değişikliklerinin mağdur çocuğa sunduğu koruma alanını değerlendirmek gerekirse ilk olarak sıra kayın hısımlığının da ceza ağırlaştırılan bir hal olarak failin sorumluluk alanına dahil edildiği görülmektedir⁴⁸. Ancak bu düzenleme kanımızca bir boşluğu doldurur nitelikte değildir zira bu değişiklikten önce Yargıtay kararlarında kayın hısımlığının koruma ve gözetim yükümlülüğü kapsamında değerlendirilerek yine cezayı ağırlaştıran bir hal olarak uygulandığı görülmektedir⁴⁹.

Yapılan değişikliğin devamında “üvey anne, üvey kardeş ve koruyucu ailenin” de sorumluluk alanına dahil edilen kişiler olduğu anlaşılmaktadır. Bu değişiklik ise TCK eski düzenleme m.103/3’de üvey baba ve evlat edinenin akrabalık ilişkisi içinde sayılmış ancak üvey anne ile üvey kardeşe bu grupta yer verilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁰.

⁴⁸Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, s. 157.

⁴⁹“...Çocuğun basit cinsel istismarı ve beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçlarından sanık... **Mağdurenin teyzesinin kocası olan sanığın evine olaydan 10 gün kadar önce gelip burada yaşamakta olduğu bir zaman dilimi içinde, mağdurenin teyzesinin göremeyeceği sırada, sanığın koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunduğu altındaki mağduriye karşı cinsel istismar eylemini gerçekleştirdiği tüm dosya kapsamında sabit olduğu halde TCK.nun 103/3. uygulanmamak suretiyle eksik ceza tayini...BOZULMASINA, 31.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”** Çalışkan, **a.g.e.**, s. 115, 121.

⁵⁰“Kanun koyucu üvey anne – üvey baba çocuk arasındaki ilişki bakımından sadece üvey babayı nitelikli unsur kabul etmiştir. Halbuki cinsel istismarın üvey anne tarafından işlenmesi de mümkündür. Maddeye konuyla ilgili bir düzenleme yapılması eşitlik prensibi yönünden yerinde olacaktır. Gerçekten örneğin, üvey annenin kız ya da erkek çocuğunun vücuduna organ veya sair cisim sokması mümkündür.” Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 197; “..Bu konuda bir düzenleme yapılması gerekir.” Erdal Baytemir, **Açıklamalı - İctihatlı Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2009, s. 36; “Cinsel istismarın üvey baba tarafından işlenmesi hali kanunda yer almasına rağmen, cinsel istismarın üvey ana tarafından işlenmesi hali düzenlenmemiştir. Oysa failin, çocuğa karşı cinsel istismarı, bu

6545 Sayılı Kanun değişikliği ile cinsel istismar suçunun cezasını ağırlaştıran hallere failin kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanması yoluyla suçu gerçekleştirmesi unsuru da eklenmiştir.

Anılan bu değişikliklerde son olarak TCK m.103/3 (e) bendinde düzenlenen bir arada yaşamanın getirdiği kolaylıktan faydalanarak suçun işlenmesi yeni bir hal olarak madde metnine dahil edildiği görülmektedir. Kanun koyucu burada madde gerekçesinde de belirtildiği üzere insanların toplu olarak bir arada yaşamasının zorunlu olduğu; kışla, ceza infaz kurumu, ğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerlerde bu suçların işlenmesi de artırım nedeni olarak kabul edilerek mağdura bu alanlarda da koruma sağlanmaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde çocuğun bulunduğu ortam ve kurduğu tüm yakın ilişkiler içinde etkin bir şekilde korunmasının hedeflendiği sonucu ortaya çıkmaktadır. ocuk ile kurulan bütün bu ilişlerin ocuk üzerindeki gcl etkisi ve çocuğun bu ilişki ortamlarında fiziken bulunmasının da failin suçu işlemesine sağladığı kolaylık kanun koyucu tarafından göz önüne alınarak bu durumlarda cezalar isabetli olarak artırılmaktadır⁵¹.

Cinsel istismar suçunda cezayı ağırlaştıran bir diğer nitelikli hal grubu ise TCK m.103/4'de (Değişik: 18/6/2014-6545/59) düzenlenmekte; m.103/1 (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle, (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde ceza yarı oranında artırılmaktadır. Çocuğun yaş küçüklüğü veya algılama yeteneğinin gelişmemiş olması hayatın olağan akışı içinde cinsel istismar suçunun işlenmesini zaten kolaylaştırabilirken,

yakınlığın kötüye kullanmak suretiyle daha kolay işlenebileceğinden dolayı daha ağır cezalandırılması gerektiği göz önünde tutulduğunda, kanımca suçun üvey ana tarafından işlenmesi hali de daha ağır bir cezayı gerektirir, bu nedenle suçun 'üvey ana' tarafından işlenmesi hali de m. 103/3 de düzenlenmelidir." Yokuş Sevük, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları", s. 288.

⁵¹Bu hallerde cezalarda artırıma gidilmesinde ocuk ile fail arasındaki ilişkinin suçun işlenmesini kolaylaştırması unsurunun yanı sıra failin ocuk ile arasında toplum nezdinde önem atfedilen bir ilişkiye sahip olması ve failin çocuğun bu ilişkiden kaynaklanan güvenini kötüye kullanarak suçu işlenmesinin toplum üzerinde daha büyük bir infial yaratacağı gerçeği de yatmaktadır, bkz.: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 197.

mağdur çocuğa ayrıca maddi - manevi şiddet uygulanmasının cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak kabul edilmesi⁵² çocuğun korunması adına kanımızca da yerinde bir yaklaşımdır. 6545 Sayılı Kanun değişikliği ile 15 yaşını tamamlayan ve algılama yeteneğine sahip çocuklara karşı yapılan istismarda failin silah kullanması cezayı ağırlaştırıcı bir durum olarak düzenlenerek cinsel suçun erişkin mağdurları için öngörülen bu ağırlaştırıcı neden anılan çocuk grubu bakımından da kabul edilmiş ve böylece bu alandaki boşluk doldurulmuştur.

c. Cinsel Taciz Suçu

6545 Sayılı Kanun ile yapılan değişikten önce cinsel taciz suçunun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hallerini TCK m.105/2'de⁵³ bu suçu oluşturan fiillerin, hiyerarşi veya hizmet veya eğitim öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden⁵⁴ kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veyahut da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi olarak düzenlenmekte ve bu durumlarda ceza yarı oranında artırılmaktaydı. 6545 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile yapılan değişiklik ile cinsel taciz suçunu ağırlaştırıcı haller TCK m.105/2'de 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

⁵²Y.5.C.D, E: 2007/11696 - K: 2008/4617: “Olay tarihinde 7 yaşında bulunan mağdurün yüzüne yumrukla vurmak suretiyle eylemini gerçekleştiren sanığın maddi cebir uygulaması nedeniyle 5237 sayılı TCK.nun 103/4. maddesi ile cezanın artırılması gerekirken, yazılı gerekçe ile 103/4. maddesinin uygulanmaması...isabetsizdir,20.05.2008.” Bkz.: Baytemir, a.g.e., s. 320.

⁵³TCK m. 105/2 (Değişik: 29/6/2005 – 5377/13 md.): “Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır...”

⁵⁴Cinsel taciz suçundaki aile içi ilişki kavramı kimi yazarlar tarafından geniş yorumlanarak, suçun cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halinin uygulanması için fail ile mağdurün aynı aileye mensup olmasının şart olmadığı, bu kişilerin aile içinde birlikte yaşıyor olmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. “Cinsel taciz eyleminin aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştiği durumlarda, fail ile mağdurün aynı aileye mensup kişiler olması şart değildir. Önemli olan husus bu kişilerin aile içinde yaşıyor olmasıdır. Örneğin aynı evde kalan üniversite öğrencilerinin arasında gerçekleşen cinsel taciz filleri gibi.” Bkz: Artuk, “Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:7, Temmuz, 2006, s. 75.

suretiyle, d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, e) Teşhir suretiyle işlenmesi” olarak düzenlenmekte ve bu durumlarda verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmektedir.

Yapılan bu değişiklikten cinsel taciz suçunda da failin sorumluluk alanının genişletilmesine yönelik bir politika izlendiği ve bu şekilde cinsel taciz suçu ile mücadelenin daha etkin bir şekilde sürdürülerek mağdurun kapsamlı bir şekilde korunmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

6545 Sayılı Kanun ile getirilen bir diğer önemli değişiklik ise bu suçun çocuklara karşı işlenmesi haline ilişkindir. TCK m.105/1’de yetişkin mağdurlara karşı işlenen bu suçun cezasında hapis cezası yerine adli para cezası imkanı mevcut iken cinsel tacizin çocuğa karşı gerçekleştirilmesi halinde bu suça ilişkin hapis cezasına alternatif olarak adli para cezası öngörülmemektedir⁵⁵. Bu durum kanun koyucunun çocuğun cinsel taciz suçundan korunmasını ne ölçüde önemseydiğini gösterir niteliktedir.

2. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hallerin Korumaya Etkileri

Cinsel suçlar mağdur üzerinde gerek fiziksel gerekse psikolojik zararlar bırakan, kimi olaylarda mağdurun ölümüyle dahi sonuçlanabilen suç tiplerindedir. 6545 Sayılı Kanun değişikliğinden önce suç nedeniyle mağdurun bedensel, ruhsal zarara uğraması, bitkisel hayata girmesi veya ölümü; neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller kapsamında kabul edilirken iken, aşağıda detaylarıyla değerlendirileceği üzere mağdurda oluşan bedensel ve ruhsal zarar faktörü bu kapsamdan çıkarılmıştır.

⁵⁵TCK m.105/1: “Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına failin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

a. Cinsel Saldırı Suçu

6545 Sayılı Kanun değişikliğinden önce TCK'da cinsel saldırı suçu için m.102/5⁵⁶ ve m.102/6⁵⁷ 'da suçların neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri; mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması ile mağdurun bitkisel hayata girmesi ve ölümü şeklinde düzenlenmekte ve bu hallerde failin daha ağır bir ceza ile cezalandırılması öngörülmekteydi.

6545 Sayılı Kanun değişikliği ile mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması hali madde metninden çıkartılmış, suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü ise kanunda aynı şekliyle korunmuştur.

Burada ilk olarak belirtmek isteriz ki 5237 Sayılı TCK döneminde getirilen “mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması” kavramı, özellikle ruh sağlığının bozulması ifadesinin kanımızca yüzeysel olarak değerlendirilmesi ve aşağıda da bahsedileceği üzere bu hükmün uygulamada yarattığı sorunlar bazında sıklıkla eleştirilmesine neden olmuş, en nihayetinde bu hüküm 6545 Sayılı Kanun değişikliği madde metninden çıkarılmıştır. Ancak çalışmamızın konusu bakımından bu bölümde anılan kavramın içeriğine, mağdura sağladığı ve ilgili değişiklik ile ortadan kaldırılan koruma alanına değinmek gerekir.

Şöyle ki TCK m.102/5 ve bu düzenlemenin cinsel istismar suçundaki görünümü olan m.103/6⁵⁸ suç sonucu ciddi şekilde zarara uğrayan mağdurların korunmasına ilişkin düzenlemelerdi. Ancak özellikle kamuoyunda⁵⁹ cinsel

⁵⁶TCK m. 102/5 (18/6/2014-6545/58 md. değişikliği ile kanundan çıkartılmıştır): “Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”

⁵⁷TCK m. 102/6: “Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

⁵⁸TCK m. 103/6 (18/6/2014-6545/59 md. değişikliği ile kanundan çıkartılmıştır): “Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”

⁵⁹Kamuoyunda cinsel suç mağdurunun ruh sağlığının bozulması kavramına ilişkin ilk eleştiriler “Üzmez Davası” olarak bilinen dava ile ortaya çıkmıştır. 14 yaşındaki B.Ç.'ye cinsel istismar suçundan Hüseyin Üzmez hakkında yürütülen kovuşturmada Adli Tıp Genel Kurulu'nun 05 Nisan 2007 tarihli B.Ç.'nin 'Beden ve ruh sağlığı bozulmamıştır' raporu doğrultusunda Hüseyin Üzmez'in

saldırı/istismar gibi ciddi suçlara maruz kalan mağdurların ruh sağlığının bozulmasının suçun doğal sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği aksi bir durumun gerçekleşmeyeceği, ilgili maddelerin uygulanmasında mağdurun ruh sağlığının bozulmasının bir unsur olarak değerlendirilmesi anlaşılmas bulunmuş ve yapılan eleştiriler bu kavramın madde metninden çıkarılması gerektiği konusunda birleşmiştir.

Kanımızca da cinsel saldırı/istismar suçları bir kişinin hayatı boyunca deneyimleyebileceği en travmatik suçlardandır. Bu açıdan bakıldığında biz de kamuoyundaki bu algıya katılarak mağdurun cinsel saldırı ve istismar suçundan hiçbir şekilde etkilenmemesi gibi bir düşünceyi insani bulmamaktayız. Ancak TCK madde 102/5 ve 103/6'da yer verilen unsurları salt bu bakış açısıyla eleştirilmesi üzerine kanundan çıkarılmasının da ne ölçüde doğru olduğu tartışmalıdır. Zira bilindiği üzere pek çok cinsel suç mağduru Travma Sonrası Stres Sendromu yaşamakta⁶⁰ ancak bu travmanın şiddeti her mağdur bakımından farklı olup, her travma geçiren kişide aynı arazlar çıkmamaktadır⁶¹. Kimi cinsel suç mağdurları yaşadıkları ruhsal yıkımla günlük yaşamlarını sürdürmekte oldukça zorlanmakta, aynı deneyimi tekrar yaşayacağı korkusuyla insanlardan uzaklaşmakta, dışarı

tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması kamuoyunda büyük tepkilere neden olmuştur. TCK'nın 102/5 ve 103/6 maddeleri özellikle bu dönemde oldukça eleştirilmiş, kamuoyunda bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının bozulmaması gibi bir durumun kabul edilemeyeceği ortak görüşü doğmuştur. Bkz.: Baytemir, **a.g.e.**, s. 159-160 .

⁶⁰“*Pek çok cinsel suç mağduru Travma Sonrası Stres Sendromu yaşar. Klinik psikologlar buna cinsel saldırı travma sendromu adını vermektedirler. Büyük ve ani trajedilere tepki olarak kişi, ilk deneyimlerini geri dönüşler ve kabuslarla tekrar yaşar, uykusuzluk, baş ağrıları, kendini suçlama, şok, insanlardan kaçma, korku, endişe içinde kıvrılır ve çoğu mağdur önceki deneyimini tekrar yaşamamak uğruna yaşam biçiminde önemli değişiklikler yapar. Mağdur kendine güvenini kaybeder ve bunun etkisi uzun süre devam eder.*” Füsün Sokullu-Akıncı, **Viktimooloji**, Ar. Gör. Selman Dursun'un Katkılarıyla, Beta Yayınevi, 2. Bası, Mayıs, 2008, İstanbul, s. 53-54; “*Bu sendromun mağdur üzerinde etkileri oldukça ciddi boyutta olup mağdur korku, endişe, uykusuzluk, kabus görme gibi ızdırıp verici süreçler yasarken geleceğe ilişkin plan yapamama, olaya ilişkin anıların sürekli tekrar hatırlanma ve bu olayı tekrar yasama korkusuyla sosyal hayattan uzaklaşarak yaşam biçimini dahi önemli ölçüde değiştirme gibi birçok durumla karşılaşmaktadır.* Türk Psikiyatri Derneği internet sitesi, “Travma Sonrası Stres” (Çevrimiçi) <http://www.psikiyatri.org.tr/pagepublic.aspx?menu=24> 27 Mayıs 2013.

⁶¹Fevzi Elmas, “Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkinin Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 44, Nisan 2010, s. 142.

çıkamamakta ve hatta intihara dahi sürüklenebilmektedirler⁶². Kanun koyucu tarafından bu halin kaldırılması ile kanaatimizce bu kavramda asıl kastedilmek istenen; suç sonucunda ağır ve ciddi ruhsal bozukluklar veya kişinin psikososyal gelişimini ağır derecede etkileyecek ya da durduracak haller⁶³ olup hükmün madde metninden çıkarılmasıyla mağdur bu haller karşısında korumasız kalmaktadır.

Burada önemle belirtmek gerekir ki mağdurun ruh sağlığının bozulması hükmünün kaldırılmasına neden olan esas unsur uygulamada bu hususun tespitinde Adli Tıp Kurumu mekanizmasına ilişkin aksaklıklardır⁶⁴. Mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığına ilişkin karar vermek üzere Adli Tıp Kurumu'na sevki Adli Tıp Kurumu'nun iş yükünü artırdığı noktasında sıklıkla eleştirilmeydi. Yeterli sayıda personelin olmaması sebebiyle mağdura uzak bir tarihe randevu verilmesinin muhakemenin uzamasına neden olduğu⁶⁵ ve mağdurun bu süreçte birden çok kere muayene edilmek durumunda kalarak daha çok yıprandığı⁶⁶ hususları da bu eleştirilerin devamıydı. Ancak burada belirtmek gerekir ki o dönem

⁶²Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2009, s.50; Sokullu-Akıncı, **Viktimooloji**, s. 53-54.

⁶³Aynı yönde bkz.: “*Düşüncemize göre, fıkra metninde düzenlenen husus, işlenen fiil neticesinde meydana gelen kalıcı bir ruhsal bozukluktur. Fiile maruz kalan kişinin insanların içine karışmaktan korkması, evlilikten veya karşı cinsle bir arada olmaktan soğuması ve devamlılık arz etmesi, kalıcı bir nitelik taşıması gerekir.*” Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 182; “*Herhangi bir suçun mağduru olmak insan psikolojisi üzerinde etki edeceği gibi, cinsel saldırı suçunun mağduru olmak da kuşkusuz, kişinin ruh sağlığı üzerinde etkili olacaktır...Ancak kanunda böyle bir düzenlemeyle güdülen amaç, maruz kalınan cinsel saldırı fiillerinin neticesinde mağdurda kalıcı bir ruh hastalığının meydana gelmesidir.*” İsmail Dursun, “Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:11, Sayı: 130, Yıl: 2013, s. 25 – 26; Nitekim uygulamada da Yargıtay tarafından bu doğrultuda kararlar verilmekte, mağdurun beden veya ruh sağlığının kalıcı bir şekilde bozulması artırım nedeni olarak görülmektedir. Bkz.: “*...Mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, kalıcı bir hasarın varlığı gerekmektedir....*” Y.C.G.K 20.11.2007 tarihli 2007/5-142 Esas 2007/240 Karar numaralı kararı.

⁶⁴Zira bu husus 18/06/2014 kabul tarihli 6545 Sayılı TCK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un tasarı metninde “*Maddenin beşinci fıkrasında yer alan “suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağı”na dair suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali, bu suç mağdurlarının defalarca hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmelerine, buralarda müşahedeye tabi tutulmalarına ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olmaktadır*” denilmek suretiyle de kısmen kabul edilmektedir.

⁶⁵Elmas, **a.g.m.**, s. 141.

⁶⁶T.C. Cumhurbaşkanlığı Denetleme Kurulu, “Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın 2007, 2008 ve 2009 Yıllarına Ait Faaliyet ve İşlemlerinin Denetimi ile Adli Tıp Kurumu Hizmetlerinin Etkin ve Verimli Şekilde Yürütülmesinin ve Geliştirilmesinin Sağlanması” Konulu, 01.07.2010 Tarih, 2010/12 Sayılı Denetleme Raporu, (Çevrimiçi) <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk46.pdf> 18 Haziran 2013, s. 23.

dahilinde yapılan bu eleştiriler anlaşılır olmakla birlikte, eleştirilerin aslında madde metninden çok Adli Tıp Kurumu'nun kendi bünyesi içinde çözülmesi gereken bürokratik ve mesleki sorunlara ilişkin⁶⁷ olduğu ve bu durumun Adli Tıp Kurumu'nun işleyişine ilişkin ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte düzenlemeler yapılmasıyla çözümlenebilecek iken⁶⁸ maddenin yapılan bütün bu eleştiriler doğrultusunda kanundan tamamen çıkarılması şeklinde bir çözüm yoluna gidilmesi mağdurun korunması noktasında kanımızca yerinde bir yaklaşım olarak kabul edilemez.

Yapılan değişiklik ile netice sebebiyle ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenen mağdurun ruh sağlığının bozulması kavramının yanı sıra beden sağlığının bozulması unsuru da ruh sağlığı bozulması kavramı ile birlikte kaldırılmıştır. Tasarı metni gerekçesinde belirtildiği üzere TCK m.102/4 ve m.103/5'de mağdura uygulanan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacağından beden sağlığının bozulmasına ilişkin hükmün kaldırılmış olması bir boşluk olarak değerlendirilemez. Ancak burada beden sağlığının ciddi oranda bozulması ile saldırıdan kaynaklı diğer arazlar arasındaki farklılıkların gözetilmemiş olması kanımızca mağdura sağlanacak koruma alanının etkinliği bakımından düşündürücüdür.

Anılan bu hükümlerin kaldırılmasından doğan boşluk tasarı metninde *"Yapılan değişiklikle söz konusu artırım nedeninin kaldırılması, buna karşılık maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen cezaların artırılması öngörülmektedir"* gerekçesi ile doldurulmaya çalışılsa da kanımızca suçu ağırlaştıran bir halin kaldırılmasının suça ilişkin cezaların genel olarak artırıldığı

⁶⁷Elmas, , **a.g.m.**, s. 150.

⁶⁸Şöyle ki Y.C.G.K. 03.05.2011 tarih ve 5-56/76 sayılı içtihadında 2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 31 inci maddesinde yer alan *"Yükseköğretim Kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda ceza yargılaması yasasına göre resmi bilirkişi sayılacağı, ancak ilgili kurum ve birimlerin adli tıp mevzuatı çerçevesinde görev yapacağı"* hususu doğrultusunda üniversitelerden rapor alınması mümkün kılınmış olup mağdurun Adli Tıp Kurumu'na sevkine gerek kalmadan diğer kurumlar ve kişilerden alınan raporların kabulü mevcut soruna çözüm olabilecek nitelikteydi. Bkz.: Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 184.

gerekçesi ile savunulması anlaşılmalıdır, zira bu hususlar birbirinden farklılık gösteren kavramlardır.

b. Cinsel İstismar Suçu

Cinsel istismar suçunda da 6545 Sayılı Kanun'dan önce TCK m.103/6 ve 103/7⁶⁹'de tıpkı cinsel saldırı suçunda olduğu gibi beden ve ruh sağlığının bozulması ve mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller olarak düzenlenmekteydi. Anılan değişiklik ile mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmuş olması unsuru cinsel saldırı suçunda olduğu gibi bu suç tipinde de kaldırılmış olup burada kendimizi tekrardan kaçınmak adına üst başlıkta cinsel saldırı suçuna ilişkin açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

c. Cinsel Taciz Suçu

6545 Sayılı Kanun'un 61. maddesi ile değişik cinsel taciz suçunda TCK eski düzenlemesinde olduğu gibi cinsel taciz mağdurunun taciz sebebi ve neticesinde işini, okulunu bırakmak veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmektedir (m.105/2). Her ne kadar vücut dokunulmazlığını ihlal edecek boyutta değilse de cinsel taciz mağdurda yarattığı olumsuz etkiler sebebiyle kanımızca göz ardı edilmemesi gereken bir suç tipidir. Nitekim kanun koyucu da burada mağdurun hayatında anılan suç nedeniyle yaptığı zorunlu bir değişiklikten faili sorumlu tutarak cezasının bir yıldan az olamayacağını öngörmektedir.

D. Cinsel Suçlarda Yaptırımların Korumaya Etkileri

Daha önce de belirttiğimiz üzere çağdaş ceza adaletinin öncelikli amacı toplumun barış ve huzurunu bireylerin haklarını korumak suretiyle sağlamaktır. Devletler ceza adaletinin yaptırım gücünden yararlanarak faile işlediği suç nedeniyle

⁶⁹TCK m.103/7 “Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” hükmü 18/6/2014-6545/59 md. değişikliği ile TCK m.103/6'da “Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmektedir.

bir takım hukuki sonuçlar bağlamaktadırlar. Bu hukuki sonuçlar çağdaş ceza adaletinde cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Cezalar genellikle mağdurun mağduriyetinin giderilmesini ve mağdur da dahil olmak üzere toplumun adalet duygusunun tatmine yönelik olup, suçun önlenmesi noktasında caydırıcı nitelikte kabul edilirler.

Aşağıda cinsel suçlar bakımından öngörülen cezaların mağdurun korunmasına etkisi cezaların caydırıcılığı ve etkinliği bakımından ele alınacak, güvenlik tedbirlerine ilişkin açıklamalarda ise hangi tedbirlerin cinsel suç faillerine uygulanmasının mağdurun ve toplumun korunmasına hizmet edebileceğine yönelik bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

1. Cezaların Korumaya Etkisi

Yukarıda da belirttiğimiz gibi suçların önlenmesinde salt cezalandırmaya yönelik bir politikanın tek başına başarılı olacağını savunmak çok gerçekçi değilse de cezaların suçların ağırlığıyla orantılı olarak caydırıcı nitelikte düzenlenmesi ve devletin ihlaller durumunda bu cezaların mutlak bir şekilde uygulanacağına dair topluma güvence vermesinin suçların önlenmesinde ve böylelikle potansiyel mağdurların korunmasında göz ardı edilemez unsurlar olduğunu söylemek gerekir.

İşte bu nedendir ki 5237 Sayılı TCK'da cinsel suçlara yönelik cezalar kanun koyucu tarafından fiillerin ağırlığı gözetilerek düzenlenmiş, ceza miktarlarında 765 Mülga TCK'ya nazaran artırımlara gidilmiştir. 6545 Sayılı Kanun ile de cinsel suçlara yönelik ceza miktarlarının daha da arttırıldığı görülmektedir. Tüm bu artırımlarla birlikte cezaların etkin bir şekilde uygulanması adına da görüşler ortaya konmakta ve birtakım kanuni düzenlemelere başvurulmaktadır.

a. Ceza Miktarlarının Artırılması

Cinsel suçlar bakımından cezalar TCK'da hürriyeti bağlayıcı ceza türü olan hapis cezası şeklinde düzenlenirken bu durumun tek istisnası TCK m.105/1'deki

cinsel taciz suçunun temel şeklinde hapis cezasına alternatif olarak adli para cezasının öngörülebilmesi halidir.

765 Mülga TCK döneminde cinsel suçlar ile korunan hukuki değer bireyin cinsel dokunulmazlığından çok genel adap ve aile düzenine ilişkin olması tabiiyetiyle bu suçlar bakımından getirilen cezaların niteliğine, miktarlarına ve uygulanmalarına yansımış; mağdurun cinsel dokunulmazlığının arka planda kalması mağduriyetinin giderilmesi ve adalet duygusunun tatmini noktasında birtakım sıkıntılar doğurmuştur.

Cinsel suçların ceza miktarlarına dair 765 Mülga TCK ile 5237 Sayılı TCK'ya dair bir karşılaştırma yapıldığında 765 Mülga TCK'da daha az cezayı gerektiren fiillerin 5237 Sayılı TCK'da yeni cinsel suç tipleri içinde düzenlenerek daha ağır cezalara tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin 765 Mülga TCK döneminde ırza tasaddi kapsamında değerlendirilen “vajinal veya anal bölgeye parmak veya sair cisim ithali” gibi fiiller⁷⁰ üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktayken⁷¹, 5237 Sayılı TCK ile bu fiillerin nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturduğu kabul edilerek ceza olarak yedi ile oniki yıl hapis cezası olarak öngörülmüş, 6545 Sayılı Kanun değişikliği ile de ceza alt sınırı on iki yıla yükseltilmiştir.

Bu başlıkta yeri gelmiş iken değinmek gerekir ki 6545 Sayılı Kanun değişikliğinin yapılmasındaki en önemli nedenlerden biri cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ceza miktarlarının kamuoyunda az bulunması nedeniyle yükseltilmesidir⁷². Nitekim cinsel saldırı ve istismar suçlarının ceza miktarlarına

⁷⁰ “...Saniğin parmağını mağdurenin cinsel organına sokup cinsi münasebet dışında şehvi arzularını tatmin etmekten ibaret fiili ırz ve namusa tasaddi suçunu oluşturur...” Y.5.CD.'nin, 07.12.1993 tarihli, 4120 E. – 4395 K. numaralı kararı; Baytemir, **a.g.e**, s. 36.

⁷¹ 765 Mülga TCK m. 416/2: “...Yine bu suretle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolünür...”

5237 Sayılı TCK m.102/2: “Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolünür.”

⁷² 18/06/2014 kabul tarihli 6545 Sayılı TCK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un cinsel suçlara ilişkin hükümlerde değişikliğe gidilmesinin gerekçesi tasarı metninde

bakıldığında bu miktarların genel anlamda daha yüksek tutulduğu anlaşılmaktadır. Ceza miktarlarına sayısal olarak bakıldığında bazı suçlar bakımından ilk bakışta cezaların oldukça artırıldığı algısı doğmakla beraber cinsel saldırı suçu bakımından inceleme yapıldığında bu algıda bir yanılmaya rastlanmakta zira bu suç tipinde sarkıntılık kavramının getirilmesiyle birlikte bu düzeyde kalan davranışların ceza üst sınırının beş yıl hapis cezası olarak belirlendiği yani failin cezasında eski düzenlemeye nazaran iki yıllık bir indirimle gidildiğini anlaşılmaktadır.

Çocukların cinsel suçlardan korunması toplumlarda özel bir önem arz ettiğinden onların bu suçlarda kullanılmasını ve mağdur edilmelerini önlemek adına hukuk sistemlerinde katı düzenlemelere başvurmak devletlerin suç politikalarında sıklıkla başvurulan bir yöntemdir⁷³. Burada son olarak değinmek gerekir ki 6545 Sayılı Kanun değişikliğinde ilk bakışta cinsel istismar suçundaki ceza miktarlarında sayısal bir artışa gidildiği görülür iken maddenin devamında cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hallerden olan beden ve ruh sağlığının bozulması kavramına yer verilmemesinin 15 yıldan az olmamak üzere ceza alan faille lehe kanunun uygulanması halinde failerin cezasının 8 yıla kadar inebileceği olasılığını doğurmakta ve bu da bizi kanun değişikliğinin örtülü bir indirimle neden olduğunu sonucuna ulaştırmaktadır. Böylelikle anılan hususun 6545 Sayılı Kanun değişikliğinde çocukların cinsel istismardan korunması adına yapılan ceza miktarlarının arttırılması hareketi ile çelişkili olduğu görülmektedir.

b. Cezaların Uygulanmasının Etkinleştirilmesi

Mağdurun korunması noktasında cezalarda artırıma gidilmesi her zaman için tek başına yarar sağlamamakta artırımların yanı sıra cezaların uygulanmasının etkinleştirilmesi gerekmektedir. Aksi durumda mağdur adalet sistemi içinde devlet tarafından tekrar mağdur edildiği duygusuna kapılmakta, tekrar riskinin yüksek olduğu suçlar bakımından ise potansiyel mağduriyetler doğmaktadır.

“...cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yeniden düzenlenmekte ve bu suçlar için öngörülen cezalar önemli ölçüde artırımla arttırılmaktadır” denilerek belirtilmektedir.

⁷³Ünver, a.g.e, s. 1033.

Bu anlamda ülkemiz adına bir değerlendirme yapmak gerekirse geçmiş dönemde sık sık başvuru alan aflar sebebiyle toplumda cezaların kesinliğine olan inancın ortadan kalkmasının suçluluk oranının artmasına ve adalet duygusunun zedelenmesine etkisi hepimizin malumudur⁷⁴. Cezaların ertelenmesi de af gibi toplumda cezaların uygulanmadığı algısını yaratabilecek bir kurumdur. Ancak burada belirtmek gerekir ki 31.01.2013 tarihli, 28545 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6411 Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile isabetli bir şekilde cinsel suçlar bakımından bu algının önüne geçilerek, ilgili Kanun’un 4.maddesinde 5275 Sayılı CGTIHK m.17 değiştirilerek 6. fıkranın (a) bendi uyarınca; hükümlünün istemiyle infazın ertelenmesinin cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkum olanlar hakkında uygulanmayacağı düzenlenmektedir.

2. Güvenlik Tedbirlerinin Korumaya Etkisi

Güvenlik tedbirleri devletlerin suç politikasında en az ceza yaptırımını kadar önemli ve hatta suçun önlenmesi noktasında kimi zaman cezalardan daha etkili olduğu savunulan bir yaptırım türüdür. Bu tedbirlerin esas amacı suçta tekerrürünün önlenmesi ile suç işleyen failin rehabilitasyonunun gerçekleştirilerek topluma kazandırılması ile birlikte suçun mağdurunun ve beraberinde potansiyel mağdurların korunmasıdır.

Cinsel suçlar gibi tekrarı mümkün ve failerin toplum açısından tehlikelilik halinin devam ettiği durumlarda bu failere yönelik çeşitli güvenlik tedbirlerine başvurulması, mağdurun ve toplumun bu kişilerden korunması noktasında etkin bir yöntemdir.

⁷⁴Sözür, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelenmeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.: 18, Anayasa Mahkemesinin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Haziran 2001), Ankara, 2001, s. 222; Timur Demirbaş “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”, **a.g.e.**, s. 95.

Bu nedendir ki Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere çalışmamızın ikinci bölümünde detaylarıyla incelenecek olan İngiltere dahil bir çok Avrupa ülkesinde cinsel suç faillerine ilişkin çeşitli güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. Cinsel suç failine yönelik rehabilitasyon, kastrasyon⁷⁵, failin sicil kaydına tescil ve teşhiri, failin belirli meslekleri icrasının yasaklanması gibi hak yoksunlukları bu tedbirlerden başta gelenlerdir.

Durum ülkemiz mevzuatı açısından ele alındığında TCK m.53-60 arasında düzenlenen güvenlik tedbirlerinde; m.53 belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile m.60 suçta tekrür ve özel tehlikeli suçlara ilişkin hükümlerin cinsel suç mağdurlarının korunmasına hizmet edebilecek nitelikte olduğu söylenebilir. Zira bu düzenlemeler özellikle cinsel istismar suçunun önlenmesinde ve cinsel istismar mağduru çocuğun korunmasında anlam kazanmaktadır.

a. Belirli Haklardan Yoksun Bırakılma

TCK madde 53'de düzenlenen hak yoksunluğu 1. fıkrada⁷⁶ hürriyeti bağlayıcı ceza mahkumiyetinin bir sonucu iken 5. fıkrada⁷⁷ mahkeme tarafından ceza ile birlikte hükmedilen bir güvenlik tedbiri olabilmektedir. Örneğin cinsel

⁷⁵Burada belirtmek gerekir ki kastrasyon kimi çevreler tarafından işlemin failin arzusu dışında gerçekleştirilmesi halinde ceza niteliğinde olduğundan bahisle güvenlik tedbiri olarak değerlendirilmemektedir.

⁷⁶TCK m.54/1: “Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, c) veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, Yoksun bırakılır.”

⁷⁷TCK m.53/5: “Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümden belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.”

istismar suçunda TCK m.53/5 uyarınca m.53/1 (c)'de sayılan velayet, vesayet gibi ilişkileri kötüye kullanarak suçu işleyen fail hakkında, hapis cezası mahkumiyetinin yanı sıra cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına da karar verilebilecektir⁷⁸. Böylelikle cinsel istismar mağduru çocuk; suçun faili olan velisinden suç sonrasında korunabilecek, failin kötüye kullandığı bu ilişkinin cezanın infazından sonra daha bir süreliğine kesilmesiyle birlikte failin mağdur çocuğun üzerindeki olumsuz etkisinin önüne geçilebilecektir.

b. Suçta Tekerrüre ve Özel Tehlikeli Suçlara İlişkin Tedbirler

TCK m.58'de⁷⁹ düzenlenen suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlarda alınacak tedbirler yine suçun önlenmesiyle birlikte potansiyel mağdurların korunmasında noktasında oldukça önemlidir. Cinsel suçlardan mahkum olmuş ve cezaları infaz edilmiş kişilerin tahliye sonrasında genellikle yeni mağdurlara karşı aynı tür suçları işledikleri basın aracılığıyla gözlemlenen bir durumdur⁸⁰. Pek tabii kesin bir kanıya ulaşmak için cinsel suç mahkumlarına yönelik bir istatistik çalışmasının yapılması gerekmektedir ancak yine de cinsel dokunulmazlık gibi önemli bir hakka yönelen bu suçların tekrarının gerçekleşme riski ve potansiyel sonuçları göz önüne alındığında cinsel suçların önlenmesi ve toplumun cinsel suç faillerinden korunması adına kanuni tedbirlere başvurulmasının zarureti ortadadır.

Tekerrür, kesinleşmiş bir ceza mahkumiyetinden sonra kişinin yeni bir suç işlemesiyle vücut bulan bir kurumdur⁸¹. Türk ceza hukukunda suçta tekerrürün şartları TCK madde 58'de düzenlenmektedir. Bu maddedeki koşullar dahilinde suç

⁷⁸Nitekim Y.5.C.D'nin 26.01.2010 tarihli, 2009/13333 E., 2010/388 K. sayılı kararında; "5237 sayılı TCK.nun 53/1-c maddesinde yer alan velayet hakkını kötüye kullanmak suretiyle yaşı küçük kızına karşı nitelikli cinsel istismar suçunu işleyen sanığın, cezanın infazından sonra başlamak üzere aynı Yasanın 53/5. maddesi uyarınca hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkiyi kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin nazara alınmaması" bozma sebebi yapılmıştır.

⁷⁹TCK m.58: (1) Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

⁸⁰Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji**, s. 208.

⁸¹Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2011, s. 516.

tekrar eden mükerrirler hakkında aynı maddenin 6. fıkrası⁸² uyarınca denetimli serbestlik hükümleri uygulanır. Denetimli serbestlik, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da bu merkezlerin kurulma amacından da anlaşıldığı üzere hükümlülerin toplum içinde izlenmesi ve iyileştirilmesini temel alan bir uygulamadır⁸³.

Mükerrer ve itiyadi cinsel suç mahkumlarına ülkemiz mevzuatı çevresinde uygulanabilecek tedbirler geçmiş dönemde çoğunlukla mahkumun rehabilitasyonuna yönelikti. 6545 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile CGTIHK m.108/9'da cinsel saldırı, istismar, ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun 2. ve 3. fıkralarında öngörülen suçlardan mahkum olanlar hakkında bir dizi yeni tedbir getirilmekte olup artık bu kişilerin, mağdurdan ve genel olarak çocuklardan uzak durması sağlanabilecektir. Bu maddede dikkat çeken bir diğer tedbir ise maddenin (a) bendi uyarınca hakim kararı ile mahkumun tıbbi tedaviye tabi tutulmasına ilişkindir. Anılan bu düzenleme hükmün kastrasyon olarak yorumlanabileceği tartışmalarını gündeme getirmekte olup hükümde zikredilen tıbbi tedavi yöntemlerinden kastedilenin ne olduğu ileride kanımızca uygulama ile netlik kazanacaktır.

II. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN MUHAKEME SÜRECİNDE KORUNMASI

Cinsel suçlara ilişkin kanuni düzenlemelere rağmen suç önlenememiş ve birey cinsel suçun mağduru olmuş ise artık bu noktada bireye sağlanacak korumanın boyutu ceza muhakemesi sürecinin nasıl yönetilmesi gerektiği ve mağdura bu süreçte tanınan haklar ile alınacak tedbirlerin neler olduğuna ilişkindir.

⁸²TCK m.58/6: “*Tekerrür halinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.*”

⁸³CGTIHK m.104/1: “*Cezaları ertelenen, salıverilen veya haklarında hapis cezası dışında herhangi bir tedbire hükmedilen hükümlülerin toplum içinde izlenmesi, iyileştirilmesi, psiko-sosyal problemlerinin çözülmesi, salıverme sonrası korunması ve yargılanan kişiler hakkında sosyal araştırma raporlarının düzenlenmesi ve mağdurun korunması gibi görevleri yerine getirmek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezleri kurulur.*”

Cinsel suç mağdurunun muhakeme sürecinde korunmasından bahsedebilmek için öncelikle bir ceza muhakemesinin varlığı bir başka deyişle bu muhakemeyi başlatacak bir olgu gerekmektedir. Cinsel suçlar nitelikleri gereği kapalı alan suçları olduğundan suçun tek tanığı genellikle mağdurun kendisidir⁸⁴. Hal böyle iken muhakemeyi başlatacak olgu da çoğunlukla cinsel suç mağdurunun adli makamlara yapacağı başvuru olmaktadır.

Ancak cinsel suç mağdurlarının suçu adli makamlara bildirme konusunda diğer suç mağdurları kadar istekli davranmadıkları bilinmektedir. Bu durumun birçok çeşitli nedeni bulunmakla birlikte cinsel suçlara yönelik toplumsal mitler ve kültürel yargılar bu nedenlerin büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Nitekim cinsel suç mağduru kendisine inanılmayacağı, suçtan davranışlarıyla sorumlu tutulacağı veya başvurusu ile durumun aleniyet kazanacağı ve damgalanacağı korkusu ile suçu adli makamlara bildirmekten genellikle kaçınmaktadır⁸⁵. Cinsel suç mağdurunun utanma duygusu da suçu bildirme noktasında mağduru olumsuz etkileyen faktörlerden biridir. Bazı cinsel suç mağdurları ise suçun yarattığı travmanın etkisinden bir an önce kurtulmak ve suça dair hiç bir bildirimde bulunmayarak polis veya mahkeme aşamasında bu travmanın tekrarından kaçınmayı ister⁸⁶. Aile içinde gerçekleşen cinsel suçlarda ise durum biraz daha özellikli olup mağdur, aile ilişkisinin üzerinde yarattığı gerek duygusal gerekse ekonomik bağımlılık dolayısıyla bu suçu bildirimde zorlanır ve aile ilişkisinin devamlılığı için çoğunlukla suçu gizleme eğilimine girer. Pek tabii adalet mekanizmasına duyulan güvensizlik de tüm mağdurları olduğu gibi cinsel suç mağdurlarını da suçu ihbar aşamasında olumsuz etkileyen faktörlerdendir⁸⁷.

⁸⁴Deniz Tuna, “Yargı Kadının Sırtından Sopayı, Karnından Sıpayı Eksik Etmiyor”, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık Tebliğler**, Cilt: 1, Alfa, İstanbul, 2012, s. 44.

⁸⁵Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji**, s. 43-45.

⁸⁶Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji**, s. 43.

⁸⁷Sokullu-Akıncı, **Kriminoloji**, 9. Bası, Beta, İstanbul, Ekim 2012, s. 83.

İşte bu sayılan ve benzer diğer nedenlerle cinsel suçların önemli bir bölümü siyah sayı suçları olarak kalmaktadır⁸⁸. Burada cinsel suç mağdurlarının korunması bakımından öncelikli olarak yapılması gereken mağdurun suçu adli makamlara bildirmesini sağlayacak adımlar atmaktır. Ancak cinsel suç mağdurlarını başvuru aşamasında durduran kültürel yargıların değişmesi ve toplumdaki cinsiyet eşitsizliğinin giderilmesi, eğitim ve öğretim alanını ilgilendiren uzun ve zorlu süreçler olup ayrı bir çalışma konusudur. Biz kendi çalışma konumuz bakımından bu kısımda cinsel suç mağdurunun muhakeme aşamasında hukuk kuralları ve düzenlemeleri çerçevesinde korunmasını incelerken yeri geldikçe ceza adaleti görevlilerinin cinsel suç mağduruna ilişkin yaklaşımının nasıl olması gerektiğine ilişkin görüşlere de yer vermek suretiyle hem mağdurun başvuru sorununun giderilmesine hem de başvuru yaptıktan sonra olası ikincil mağduriyetinin önüne geçilmesine yönelik tavsiyeleri sunmaya çalışacağız.

A. Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Kapsamında Koruma

Çağdaş ceza adalet sisteminde suç mağdurlarının bir suçun mağduru olmasından kaynaklı bir takım temel insan hakları vardır. Bu haklardan ilki onur ve saygınlığına uygun davranılmasını isteme ikincisi ise aydınlatılma (bilgilendirilme) hakkıdır. Uluslararası belgelerde yer verilen bu hakların Türk hukukuna yansımaları aşağıda cinsel suç mağdurunun korunması merkezinde değerlendirilmektedir.

1. Mağdurun Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılması

Uluslararası düzeyde Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve Kararı'nın 2. maddesinde anılan mağdurun onur ve saygınlığına uygun

⁸⁸Cinsel suçların siyah sayı suçları olarak kalmasının nedenleri için bkz.: Ayşe Nuhoğlu, "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı**, İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Yayın No:1, Mart 2000, s. 50; Gülşah Bostancı, "5237 Sayılı TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları", **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları**, Beta, İstanbul 2008, s. 17; Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji**, s. 43-45.

davranılmasını isteme hakkı⁸⁹ mağdur için bir hak iken ceza adaleti görevlileri bakımından ise bir yükümlülüktür.

Mağdurun muhakeme süresince maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında bir tanık/delil olarak kabul edildiği ceza adalet sistemlerinde onur ve saygınlığına uygun davranılma hakkına genellikle pek itibar edilmediği görülmektedir. Zira bu sistemlerde salt maddi gerçeği ortaya çıkarmak adına kolluk görevlileri tarafından mağdura şüpheyle yaklaşıldığı ve özellikle mağdurun dinlenmesi işleminin zaman zaman sorguya dönüştüğü hepimizin malumudur. Oysa ki cinsel suç gibi anlatımı oldukça rahatsız edici bir olaya maruz kalan kişiler bakımından mağdura karşı ceza adaleti görevlilerinin tutumunun bu hakkın içeriğinde ne denli önemli olduğu ortadadır. Bu nedenledir ki ceza adaleti görevlileri cinsel suç mağdurunun ceza muhakemesinde ikincil mağduriyete uğratılmaması adına öncelikle mağdurla iletişimlerinde onun onur ve saygınlığını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan uzak durmalıdırlar. Nitekim cinsel suç mağduruna cinsel suçlara dair toplumsal mitlerden arınmış şekilde, anlayışla yaklaşan, inanarak onu dinleyen, ona güven veren, bu suçun mağduru olarak hayatta kalmasını takdir eden⁹⁰ ve hakkını kanuni yollardan araması konusunda mağduru cesaretlendiren kolluğun ceza muhakemesinin ilk aşamasında mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranmak suretiyle mağdurda ikincil bir mağduriyete neden olmayacağı söylenebilir. Pek tabi bu sırf kolluk görevlilerinin değil tüm ceza adaleti görevlilerin takınacağı türden bir tutum olmalıdır zira mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranılması hakkı sadece suçun bildirim aşamasında değil hükmün verilmesine kadar geçen tüm muhakeme süresince bütün ceza adaleti görevlileri bakımından göz önünde bulundurulması gereken bir yükümlülüktür.

Cinsel suç mağdurunun “özel hayatının gizliliğine” dikkat edilmesi mağdurun onur ve saygınlığının korunması hakkının bir uzantısıdır. Bu nedenledir

⁸⁹Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 21, Sayı: 77, Temmuz - Ağustos 2008, s. 76.

⁹⁰Halil İbrahim Bahar, **Suç Mağdurları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 16.

ki ceza adaleti görevlilerince mağdurun özel hayatının gizliliğine muhakeme aşamalarında ve hatta muhakeme sonrasında da her daim saygı gösterilmeli, mağdurun kimliği hakkında kimseyle bilgi paylaşımı yapılmamalıdır. Bu yükümlülüğün basın mensupları bakımından görümünü Basın Kanunu'muzun 21. maddesinin (b) bendinde⁹¹ yer almaktadır. Düzenlemeye göre cinsel suçlara ilişkin haberlerde cinsel suç mağdurlarının kimliklerini açıklamak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapmak suç olarak düzenlenmektedir. Burada önemle belirtmek gerekir ki cinsel suç mağdurunun kimliğinin açıklanması yasağı mağdurun sadece isminin yayınlanmasından ibaret bir yasak değildir. Hükümde geçen "tanınmalarına yol açacak şekilde yayın" kavramı mağduru korumaya yönelik oldukça geniş kapsamlı bir ifadedir⁹². Cinsel suç mağdurunun fotoğrafı da tabiiyetiyle bu sınırlama dahilindedir⁹³. Özetle basın bu suçlara ilişkin haberleri yaparken dikkatli davranmak, sorumluluk duygusu ile hareket ederek cinsel suç mağdurunu toplum nezdinde afişe etmemek ve başka mağduriyetlere neden olmamak adına mağdurun kimliğini gerektiği gibi gizlemek ve haberde tanınmasına yol açacak en ufak bir ifadeyi kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

⁹¹Basın Kanunu madde 21'e göre süreli yayınlarda "...**(b) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların... kimliklerini açıklamak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.**"

⁹²Örneğin Vatan Gazetesi'nin 09.11.2012 tarihli "Tecavüz sanığından ilginç savunma" başlıklı haberinde; "Erzurum'un Pasinler ilçesinde geçen yıl Türkçe Öğretmeni A.K'ye tecavüz girişiminde bulunarak....Pasinler'deki (.) İlk Öğretim Okulunda (haberde okulun ismi verilmektedir) görevli öğretmen A.K..." ifadelerinde mağdurun ismi verilmemişse de çalıştığı okulun adının verilmesiyle, kişinin kim olduğunun bulunduğu yerleşim yerindeki kişiler ve tanıdıkları tarafından anlaşılması mümkün olup bu durumda kimliğin açıklanması yasağına aykırı hareket edildiğinden söz edilebilir.

⁹³Yargıtay'ın "mağdurların resimlerinde gözlerinin üzerine konan ince bantın tanınmalarına engel teşkil etmeyecek durumda bulunması" şeklindeki istikrarlı içtihatları (Y.7.C.D'nin 25.09.1992 tarih, 3482 E. 5348 K., Y.7.C.D'nin 18.09.1992 tarih, 3760 E. 5033 K. numaralı kararların özetleri için bkz.: Erol Çetin, **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2008, s. 72) ve teknolojinin de gelişimi ile basında siyah bant uygulamasının yerini fotoğrafın "mozaiklenmesi" yöntemi almıştır. Ancak mozaikleme yönteminin de özenli bir şekilde kullanılmaması halinde mağdurun özellikle yakın çevresi tarafından tanınma ihtimali bulunmaktadır. Kanımızca haberlerde cinsel suç mağdurunun mozaikli de olsa fotoğrafının kullanılmasının habere kattığı değer tartışmaya açıktır. Cinsel suç mağdurunun kimliğinin gizlenmesi ve özel hayatının etkin bir şekilde korunması adına mağdurun mozaikli de olsa fotoğrafının yayınlanmasından vazgeçilmesi düşünülebilir. Nitekim bu görüşümüz son zamanlarda bir takım basın yayın organlarının cinsel suçlara ilişkin haberlerde mağdurun mozaikli fotoğrafı yerine suçla mücadelede dikkat çekecek fotoğraf veya çizimlerin kullanılmasıyla da uygulamada dayanak bulmaktadır.

2. Mağdurun Aydınlatılması (Bilgilendirilmesi)

Genel bir ifadeyle bir hakkın kullanımını ancak ve ancak o hakkın bilinmesiyle mümkün olup, bilinmeyen hak haliyle kişi için bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedendir ki aydınlatılma hakkı belki de mağdurun sahip olduğu en önemli haktır zira ancak bu hakkın kullanımıyla birlikte mağdur için diğer hakların kullanımı gündeme gelebilecektir.

Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve Kararı'nın 4. maddesinde mağdurun bilgilendirilme hakkı düzenlenmekte olup, mağdurla ilk temas kuran kolluk kuvvetleri mümkün olduğunca mağdurun anlayabildiği dilde ve menfaatlerini koruma doğrultusunda mağdura bilgi vermekle yükümlü kılınmaktadır⁹⁴.

Türk hukukunda mağdurun aydınlatılması hakkı CMK m.234/3'te "*Bu haklar, suçun mağduru ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır*" şeklinde düzenlenmektedir. Burada mağdurun aydınlatılacağı haklardan kasıt ceza muhakemesi hukukundan doğan soruşturma ve kovuşturma evresindeki haklarıdır. Kanaatimizce cinsel suç mağdurları için suçun özellikli yapısı gereği aydınlatılma (bilgilendirilme) hakkı salt hukuki işleyiş ve bu süreçte mağdurun rolüne yönelik bir anlatıma dayalı olmamalıdır. Pek tabii ilk aşamada cinsel suç mağduruna ceza muhakemesi içinde yer alan ve kendisi için gerekli olan işlemler hakkında bilgi ivedilikle verilmelidir⁹⁵. Ancak bununla birlikte cinsel suç mağdurunun maruz kaldığı suç ve içinde bulunduğu durum düşünüldüğünde aydınlatılma hakkının kendisine sunulabilecek yardım ve destek konulu olmasının önemi üzerinde de durmak gerekir.

Bu aydınlatma sözlü olarak yapılabileceği gibi, mağdurun belirtilen hususları anlayıp anlamayacağı veya zamanla unutup unutmayacağına dair kuşkuları ortadan kaldırmak adına kendisine hukuki işleyiş içindeki haklarının neler olduğunu

⁹⁴Değirmenci, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları", s. 54.

⁹⁵Olaydan hemen sonra kolluk kuvvetlerine başvuran cinsel suç mağdurunun avukat yardımından yararlanma hakkı, beden muayenesinin nerede ve nasıl yapılacağı konularında bilgilendirilmesi gibi...

gösteren ve bu konuda yardım sağlayabilecek kişi ve kurumları da içeren bir broşür verilmesi ile de yapılabilir⁹⁶.

Bu bilgilendirmenin kim tarafından yapılacağı sorusu ise CMK m.233/1 ile cevap bulmakta; dinleme işlemini yapacak Cumhuriyet savcısı, mahkeme başkanı veya hakimin, dinleme ile birlikte mağduru aydınlatma yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu yükümlülüğün mağdur ile çoğunlukla ilk teması kuran kolluğu da kapsamı gerektiği öğretide kabul görmekte ve bu yönde yeni bir düzenlemeye gidilmesi konusunda görüşler bulunmaktadır⁹⁷. Hukukumuzda aydınlatma yükümlülüğünün kolluk kuvvetlerini de kapsar nitelikli olması gerektiği görüşüne katılmakla birlikte böyle bir düzenlemenin uygulamaya yansımaları için öncelikle kolluk kuvvetlerinin hukuki işleyiş ve mağdur hakları konusunda detaylı bir eğitim almaları gerektiğini hatırlatmak isteriz. Özellikle cinsel suç mağdurları için hukuki işleyişin yanı sıra ihtiyaç duydukları yardım ve destek konusunda kolluk kuvvetlerinin mağduru yönlendireceği kurum ve organizasyonlar hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir.

Cinsel suç mağdurunun türkçe bilmemesi halinde aydınlatılma hakkı, CMK m.202’de düzenlenen tercüman yardımından yararlanma hakkıyla⁹⁸ kullanılmalıdır. Ülkemizde özellikle yabancı turistlere karşı yapılan cinsel saldırı olaylarında bu hüküm uygulama alanı bulmaktadır. Tercümenin genel amacı her ne kadar mağdur ile kolluk arasındaki iletişimin sağlanmasıyla kolluğun olayla ilgili bilgi edinmesine ilişkin olsa da hüküm mağdurun korunması açısından tercümenin tek taraflı yapılması şeklinde yorumlanmamalı; mağdura muhakemenin kendisini

⁹⁶Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2011, s. 234.

⁹⁷Koca, Üzülmez, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 2, Sonbahar 2004, s. 145; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 236.

⁹⁸CMK m.202: “*TERCÜMAN BULUNDURULACAK HÂLLER (1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir. (2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır. (3) Bu Madde hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.*”

ilgilendiren tüm işlemleri hakkında verilecek bilgilerin mağdurun diline çevrilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Zira aksi halde türkçe bilmeyen mağdur geleneksel ceza muhakemesi anlayışında olduğu gibi muhakeme içinde bir tanık olmaktan öteye geçemeyecektir.

Bu başlıkta son olarak belirtmek isteriz ki ceza adaleti görevlilerince bir yükümlülük olan mağdurun aydınlatılma hakkı kanunda yazılı şekliyle, mağdura açıklanıp anlatılmak suretiyle yerine getirilip tutanağa geçirilerek sona eren bir kavram olarak görülmemeli, mağdurun etkin bir şekilde korunması adına bu hak üzerinde önemle durulmalı ve mağdur muhakemenin her aşamasında bu haktan sınırsız şekilde faydalandırılmasından emin olunmalıdır.

B. CMK’da Düzenlenen Mağdur Hakları Kapsamında Koruma

1412 Sayılı Mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanunu’nun en çok eleştirilen yanlarından biri mağdur haklarına ilişkin gerekli ve yeterli düzenlemeleri içermemesiydi. Bu durum o dönemin ceza adalet sistemi içinde mağdur haklarından çok sanık hakları üzerinde durulması ile açıklanabilirse de mağdur haklarının oldukça ihmal edilmesi ile sonuçlanmıştır. Uzun yıllar ceza muhakemesi içinde tanıklıktan öteye gidemeyen mağdura, sanığa tanınan en temel hakların bile tanınmaması sanık ile mağdur hakları arasında bir dengesizliğin doğmasına neden olmuştur.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hazırlanırken bu eleştiriler dikkate alınmış ve geri plana itilen mağdur hakları gündeme getirilerek gerekli iyileştirmeler yapılmaya çalışılmıştır. CMK’nın bu yaklaşımla hazırlandığı gerek CMK genel gerekçe ⁹⁹ gerekse mağduru ilgilendiren madde gerekçelerinden ¹⁰⁰ de anlaşılmaktadır.

⁹⁹CMK Genel Gerekçe: “...çağımız ceza ve usul hukukunun temel ilkelerinden birisi mağduru korumak olduğundan, ceza davasının bütün aşamalarında mağdura bir kısım haklar ve yetkiler tanınması ve diğerleri ...”

CMK m.234'de mağdur ve şikayetçinin hakları soruşturma ve kovuşturma evresinde olmak üzere iki kısımda düzenlenmekte ve cinsel suç mağduru da her mağdur gibi ceza muhakemesinde bu haklardan yararlanabilmektedir. Pek tabii bu hakların kullanımı için öncelikle mağdurun soruşturma başında bilgilendirilmesi gerekmektedir.

CMK m.234'ün 1. fıkrasının (a) bendine göre mağdur ve şikayetçi soruşturma evresinde; *“1. Delillerin toplanmasını isteme, 2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, 3. Vekili bulunmaması halinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, 4. 153. maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, 5. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma”* haklarına sahiptir . Kovuşturma evresinde ise mağdur ve şikayetçi CMK madde 234'ün 1. fıkrasının (b) bendine göre; *“1. Duruşmadan haberdar edilme, 2. Kamu davasına katılma, 3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme, 4. Tanıkların davetini isteme, 5. Vekili bulunmaması halinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, 6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma”* haklarına sahiptir.

Bu haklardan anlaşılacağı üzere mağdur artık muhakemeye yön verme imkanına sahiptir. Mağdur/suçtan zarar göreninin muhakemenin bir parçası olduğu duygusu ve muhakemeden tatmini de ikincil mağduriyetinin önlenmesinde önemli bir çıkış noktasıdır.

¹⁰⁰CMK m.1/3 gerekçe: *“kamu davasının bütün aşamalarında mağdur haklarının saptanması ve güvence altında tutulması, görevliler ve adli merciler için temel bir görev olarak kabul edilmiştir; mağdurun hakları hem saptanacak ve hem de güvence altında tutulacaktır. İlgililer ve görevliler, iş ister kolluk ister savcılık veya yargı mercileri düzeyinde olsun, bu hususta gerekli dikkati ve özeni göstermekle yükümlü tutulmuşlardır. Bu itibarla, mağdur haklarının belirlenmesi sonucunda bunların kayba uğramamaları için dikkat sarf edilecektir.”*

Mağdurun avukat yardımından yararlandırılması hakkı mağdurun ceza muhakemesi içinde korunmasına hizmet eden en önemli haklarından biridir. Kanun koyucu CMK m.243'de kural olarak alt sınırı 5 yıl hapis cezası olan suçlar bakımından bu hakkı tanımakta ancak yukarıda da görüldüğü üzere CMK m.234/1 (b) bendinde buna bir istisna tanıyarak alt sınırı 5 yıl hapis cezasından düşük cinsel saldırı suçu mağdurları da bu haktan faydalandırılmaktadır. Çoğu suç mağduru gibi cinsel suç mağduru da belki hayatında ilk kez bir adli makam önünde bulunmaktadır. Cinsel suç mağdurunun hukuki bilgiye sahip olmak bir yana hayatın olağan akışına dair genel bir bilgi birikimi dahi olmayabilir. Bununla birlikte kişinin maruz kaldığı suçun niteliği hatırlanırsa suçun etkisi ve şoku altında kendini ifade edecek, çevresinde olup bitenleri anlamlandırabilecek bir vaziyette bulunmaması da ihtimaller dahilindedir. İşte bu nedenlerle henüz muhakemenin ilk aşamasında cinsel suç mağdurunun soruşturmaya bir avukat yardımıyla başlaması ve kovuşturma dahil olmak üzere tüm ceza muhakemesi süreçlerini avukat eşliğinde geçirmesi cinsel mağdurun korunması ve desteklenmesi açısından kanımızca son derece isabetli bir yaklaşımdır. Zira bu durum mağdurun bu işlemler içinde ve süresince gerek hukuki gerekse ruhsal bir ikincil mağduriyete uğramaması adına oldukça önemlidir¹⁰¹.

Mağdurun avukat yardımından yararlandırılmasının önemine ve faydasına dair açıklamalarımızdan sonra konumuz açısından CMK m.234 uyarınca ücretsiz avukat yardımından yararlanacak cinsel suç mağdurları için bir sınıflandırma yapmak gerekirse:

- 1) CMK m.234/1 bent (a,3)' te açıkça belirtildiği üzere TCK m.102'de düzenlenen tüm cinsel saldırı suçu mağdurlarının,

¹⁰¹Mağdurun kendisine tanınan hakları bilmemesi, bu hakları kullanmaması, muhakeme işlemlerini anlayamaması mağdur aleyhine hukuki sonuçlara neden olabileceği gibi muhakemenin gittikçe uzaması ve kendisine önem verilmediği düşüncesi gibi mağdurda ümitsizlik, adli makamlara güvensizlik ve bu makamlara başvurduğu için bir pişmanlık hissi neticesinde ruhsal zararlara da vücut verebilmektedir.

- 2) CMK m.234/2 gereği¹⁰² 18 yaşını doldurmamış olmak sebebiyle TCK m.103 cinsel istismar suçu, TCK m.104 reşit olmayanla cinsel ilişki suçu mağdurları ve TCK m.105 cinsel taciz suçu mağduru çocukların,
- 3) CMK m.234/2 gereği sağır veya dilsiz ya da kanunun tabiriyle meramını ifade edemeyecek ölçüde malul olan; cinsel taciz suçu da dahil olmak üzere cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen tüm suçların mağdurlarının ücretsiz avukat yardımından yararlanabileceği anlaşılmaktadır.

C. Muhakeme İşlemlerine İlişkin Özel Düzenlemeler Kapsamında Koruma

1. Cinsel Suç Mağdurunun Tanık Olarak Dinlenmesinde Korunmasına Hizmet Edebilecek Özel Usuller

a. Cinsel Suçların Muhakemesinde Mağdurun Beyanı

Cinsel suçlar işlenebilirliği bakımından kapalı alan suçlarından olduğundan suçun genellikle mağdurdan başka tanığının olmaması ve bu suçların ispatında somut bulguların elde edilmesinde yaşanan yaygın sıkıntılar¹⁰³ ceza muhakemesinde mağdurun beyanını bir hayli önemli kılmaktadır. Zira bu durumlarda muhakeme çoğunlukla mağdur beyanı ve bu beyana karşılık şüpheli/sanığın ifadesi doğrultusunda şekillenmekte, şüpheli/sanığın suçu inkar etmesiyle birlikte mağdur beyanı muhakeme içinde karara yön veren bir nitelik kazanmaktadır.

Yargıtay bazı kararlarında “*mağdurunun kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için geçerli sebep bulunmayan tutarlı ve istikrarlı anlatımları*”ndan oluşan mağdur beyanını karara esas teşkil eden bir unsur

¹⁰²CMK m.234/2: “Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malül olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.”

¹⁰³Örneğin cinsel suç mağdurunun çeşitli nedenlerle suçu adli makamlara bildirmekte gecikmesi, mağdurun içgüdüsel bir duyguyla yıkanması, olayın adli makamlara taşınmasından sonra adalet mekanizmasında yaşanan aksaklıklar ve gecikmeler sebebiyle mağdurun vücudunda veya olay yerinde bulunabilecek; sanığa ait vücut sıvısı, saç, kıl örnekleri gibi somut bulguların kaybı...

olarak değerlendirmekte¹⁰⁴, bu tutum son zamanlarda özellikle kadın örgütleri tarafından savunulan “cinsel suç mağdurunun durduk yere kendi hayatını, mahremiyetini, onurunu tartışmaya açmayacağından hareketle yalan söylediğinin açıkça anlaşılmadığı hallerde muhakemenin bu beyan üzerinden yürütülmesi gerektiği” görüşü ile de bağdaşmaktadır¹⁰⁵. Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki cinsel suçlarda mağdur beyanının muhakemede tek başına esas alınması gerektiği konusunda bir içtihat birliği yoktur. Zira Yargıtay bazı kararlarında “*tanık beyanının ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmada başlı başına yeterli olmadığı, bu beyanın başkaca delillerle de desteklenmesi lüzumu ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca*” failin cezalandırılması bakımından salt mağdur beyanını yeterli görmemektedir¹⁰⁶.

Kanaatimizce cinsel suçlarda mağdurun beyanı muhakemede kesinlikle ciddiye alınmalıdır. Özellikle mağdurun sanık ile arasında bir husumetin olmadığı veya tanışıklığın dahi bulunmadığı hallerde Yargıtay’ın mağdurun kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda yalan beyanda bulunmayacağı kabullenmesine katılmak gerekir. Zira aksi bir durum hayatın olağan akışı ile pek bağdaşmamaktadır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Y.5.C.D’nin 08.03.2011 T., 2008/10257 E., 2011/1804 K.; Y.14.C.D’nin 19.12.2011 T., 2011/1034 E., 2011/5205 K.; Y.14.C.D’nin 21.12.2011 T., 2011/1848 E., 2011/5366 K.; Y.5.C.D’nin 09.02.2010 T., 2006/697 E., 2010/714 K.; Y.5.C.D’nin 23.03.2010 T., 2006/3636 E., 2010/2326 K.; Y.5.C.D’nin 25.03.2010 T., 2006/4269 E., 2010/2449 K.; Y.5.C.D’nin 25.05.2010 T., 2006/9772 E., 2010/3924 K.; Y.5.C.D’nin 08.10.2009 T., 2007/14445 E., 2009/11265 K.; Y.5.C.D’nin 15.10.2009 T., 2008/11167 E., 2009/11550 K.; Y.5.C.D’nin 22.10.2009 T., 2008/12505 E., 2009/11920 K.; Y.5.C.D’nin 02.11.2009 T., 2008/15234 E., 2009/12183 K.; Y.5.C.D’nin 19.02.2008 T., 2005/17175 E., 2008/1005 K.; Y.5.C.D’nin 26.02.2008 T., 2005/18608 E., 2008/1166 K. numaraları kararları için bkz.: Çalışkan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu, s. 675 - 678.

¹⁰⁵ Tuna, “Yargı Kadının Sırtından Sopayı, Karnından Sıpayı Eksik Etmiyor”, s. 44.

¹⁰⁶ Y.5.C.D’nin 12.07.2010 T., 2010/6337 E., 2010/6164 K.; Y.5.C.D’nin 10.03.2009 T., 2009/973 E., 2009/2958 K.; Y.5.C.D’nin 16.03.2009 T., 2009/688 E., 2009/3177 K.; Y.5.C.D’nin 22.06.2009 T., 2009/5439 E., 2009/7883 K.; Y.5.C.D’nin 15.09.2009 T., 2009/7618 E., 2009/10363 K.; Y.5.C.D’nin 22.05.2007 T., 2007/2476 E., 2007/3868 K.; Y.5.C.D’nin 13.03.2006 T., 2006/348 E., 2006/1674 K.; Y.5.C.D’nin 27.12.2006 T., 2006/9859 E., 2006/10684 K. numaraları kararları için bkz.: Çalışkan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu, s. 650 - 653.

¹⁰⁷ Nuhoglu, “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, s. 63.

b. Mağdurun Tanık Sıfatıyla Dinlenmesi

Ceza usul hukukumuzda tanıklık kurumu CMK Üçüncü Kısım Birinci Bölümde düzenlenmektedir. Tanık kural olarak yargılamanın tarafı olmayan, yargılamaya konu olayla ilgili duyu organlarıyla elde ettiği bilgileri hakim önünde anlatan kişidir¹⁰⁸.

Mağdur ise en genel anlatımla bir suçtan doğrudan zarar gören, hakları tecavüze uğrayandır¹⁰⁹.

Mağdurunun ceza muhakemesinde bir tanık olarak mı yoksa katılan sıfatına sahip olması ile birlikte davanın bir tarafı olarak mı dinlenmesi gerektiği öğretide tartışılmaktadır¹¹⁰. Bu tartışmanın önemli bir uzantısı da mağdurun tanık olarak kabul edilmesi halinde tanık olarak korunması sonucudur¹¹¹. Aslında suç mağdurunun olayın tanığı olması ile tanık olarak muhakemenin bir parçası olması birbirinden farklı kavramlardır. Zira mağdur suç konusu fiile bizzat tanıklık etmiştir ancak bu suçun mağduru olması sebebiyle aynı zamanda muhakemede taraflıdır. Bu nedenle mağdurun beyanı tanığın beyanı gibi bildiklerini anlatmaktan öteye geçmeyen tarafsız bir beyan değil aksine iddiasını ispata yönelik bir beyan olacaktır.

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi CMK m.236'da¹¹² "Mağdur ve Şikayetçinin Dinlenmesi" başlığı altında ayrıca düzenlenmektedir. Maddenin ilk

¹⁰⁸Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 587.

¹⁰⁹Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 231; Sokullu-Akıncı, **Viktimoloji**, s. 4.

¹¹⁰"Yargıtay ve doktrinin bir kısmına göre, tanık, olay hakkında beş duyusu vasıtasıyla elde ettiği bilgisine, gördüklerine, başvurulmuş tarafsız kimsedir. Tanığın özelliği davada taraf olmamasıdır. Oysa cinsel özgürlüğe yönelik suçlarda, mağdur tarafsız olmamakta, müdahil sıfatını almakta, dolayısıyla tanık sıfatı bulunmamaktadır." Nuhoğlu, "Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat", s. 55.

¹¹¹"Mağdur ceza muhakemesinde aynı zamanda tanıktır. Tanık olarak da korunmalıdır." Centel, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul, 1997, s. 64.

¹¹²CMK m.236: "(1) Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır.

fikrasına göre mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Cinsel suç mağdurunun tanık olarak dinlenmesinde ise öncelikle hatırlanmalıdır ki mağdurun cinsel özgürlüğüne ve dokunulmazlığına dair yapılan saldırıyı, utanç duyduğu bir olayı başkaca kişiler ve hatta sanık önünde detayları ile anlatmak zorunda kalması tabiiyetiyle hiç kolay değildir. Bu nedenledir ki mağdurun muhakeme içinde korunması adına tanıklığının bir takım özel esaslara bağlanması lüzumu ortadadır.

İşte bu bağlamda cinsel suç mağdurları bakımından CMK m.236'nın 2. ve 3. fıkraları üzerinde durmak gerekir. Nitekim CMK m.236'nın anılan hükümleri suçun etkisiyle ruh sağlığı bozulmuş mağdur ile çocukların tanık olarak dinlenmesinde özel hususlar içermektedir.

(1) Mağdurun Tanık Olarak Bir Kez Dinlenmesi

CMK m.236/2'ye göre “İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir”. CMK m.236/2'nin devamında yer alan “maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk teşkil eden haller” düzenlemenin tek istisnası olup bu durumda mağdurun birden fazla kez dinlenmesine karar verilebilir.

Tıp çevrelerince cinsel saldırı suçlarında mağdurun ruh sağlığının bozulması saldırının doğal bir sonucu olarak kabul edilmekte, hukuk çevreleri tarafından da bu görüşe itibar edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹¹³. Biz de bu bağlamda cinsel

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır.”

¹¹³Fatih Selami Mahmutoğlu, “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar Suçu ve Bu Yolla Bulaşan Hastalıkların Ceza Hukuku Açısından İrdelenmesi ve Bu Kapsamda Mağdur Çocukların Ceza Yargılamasındaki Özel Konumu- Bu Süreçte Hekimlerin Hak ve Yükümlülükleri Bağlamında Karşılaştıkları Birtakım Olası Hukuksal Sorunlar”, **Dermatolojide Gelişmeler – 9**, Editörler: Yalçın Tüzün, Server Serdaroğlu, Burhan Engin, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Deri ve Zührevi Hastalıkları Anabilim Dalı ve Dermatoloji Akademisi Derneği Yayını, İstanbul, 2011, s. 344.

saldırı ve özellikle istismar suçlarında mağdurun ruh sağlığının bozulduğu kabullenmesine katılarak bu mağdurların tanık olarak dinlenmesinin CMK m.236/2 kapsamında tutulması gerektiğini düşünmekteyiz.

CMK m.236/2 mağdur tanığın soruşturma veya kovuşturmada bir defa dinlenmesi; suçun olumsuz etkilerinin mağdurun belleğinden silinmesi¹¹⁴ ile birlikte ikincil mağduriyetin engeller nitelikte bir düzenlemedir¹¹⁵. Bu bakımından cinsel saldırı ve istismar mağdurlarının bu hükümden yararlandırılması kanununun amacına da uygun düşmektedir. Zira bu suçlarda cinsel dokunulmazlığına karşı yapılan saldırının yarattığı mağduriyetten sonra mağdurun bu olayı adli makamlarda farklı farklı kişiler huzurunda defalarca anlatarak tekrar yaşamak zorunda bırakılması mağdurun ikincil mağduriyeti ile sonuçlanmaktadır. Ülkemizde ceza muhakemelerinin uzunluğu da dikkate alındığında defalarca yapılan anlatımların mağdurun yaşadığı travmanın süreç içinde tekrarlanması ve hatta daha da artarak rehabilitasyonu önünde engel oluşturması gibi olumsuz etkileri göz ardı edilmemelidir.

Bu başlıkta son olarak değinmek gerekir ki cinsel suçlarda somut bulgulara çoğunlukla ulaşılamaması ve sanığın atılı suçu inkar etmesi gibi nedenlerle CMK m.236/2'ye rağmen uygulamada cinsel suç mağdurunun birden çok kez dinlendiği görülmektedir. Yargıtay bazı kararlarında bu durumu hukuka aykırılık nedeni yapmakta¹¹⁶ iken bazı kararlarında da birden çok kez yapılan dinlemelerin

¹¹⁴“Yasa koyucunun amacı, cinsel saldırı sonucu yaşaması muhtemel travma nedeniyle ruh sağlığı bozulan veya bozulma tehlikesi yaşayan mağdurlara psikolojik destek sağlamak, mağdurenin anlatımlarını bir uzman aracılığıyla da denetlemek, bu şekilde mahkemeye yardımcı olmanın yanında mağduru da korumak amaçlanmıştır. Özellikle cinsel saldırı suçlarıyla psikolojileri bozulan mağdurların da bir kez dinlenmesi benimsenerek, zorunlu olmadıkça aynı olayı tekrar tekrar anlatılarak saldırının olumsuz etkileri bellekten silinmek istenmiştir.” **Y.C.G.K’nun 03.06.2008T., 2008/5-56 E., 2008/156 K.** numaralı kararı.

¹¹⁵Kanun koyucu suç mağdurunun tanık olarak bir kez dinlenmesi gerektiğine işaret ederek mağdurun ruh sağlığını ne kadar önemseydiğini, onu bir de ceza muhakemesi içinde tekrar tekrar dinleyerek mağdur etmeme konusundaki gaye ve iradesini açıkça ortaya koymaktadır. Burada önemli olan kanunu uygulayan makam ve kişilerin de bu iradeye uygun davranmalarıdır.

¹¹⁶“C.M.K.nın 236. maddesine göre işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur bu suça dair soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması açısından zorunluluk arzeden haller saklıdır. Mağdure soruşturma aşamasında önce emniyet görevlilerince dinlenmiş, daha sonra raporunun alınması için Diyarbakır Adli Tıp Şube

“mağdurun çeşitli aşamalarda verilmiş, birbiriyle tutarlı ve samimi anlatımları” mağdurun beyanının inandırıcılığı konusunda bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir¹¹⁷. Kanımızca mağdurunun korunmasına adına bu çelişki giderilmeli, uygulamada mağdurun birden fazla dinlenmesi keyfiyetinden vazgeçilerek; cinsel suç mağduru maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından bir zorunluluk¹¹⁸ yoksa bir defadan fazla dinlenmemeli ve muhakemede de mağdurun bu tek beyanı esas alınmalıdır¹¹⁹.

Müdürlüğüne, ardından Dicle Üniversitesi hastanesine gönderilmiştir. Emniyette dinlenen mağdure, gönderildiği her iki kurumda da dinlenmiştir. Hekimlerin mağdureyi dinlemeleri olgusunun da C.M.K.daki ‘dinleme’ olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Kovuşturma aşamasına gelindiğinde mağdure talimatla mahkemede bir kez dinlenmiş, daha sonra atk Başkanlığına sevk edilmesi üzerine bir kez de buraca dinlenmiştir. Yani mağdure soruşturma ve kovuşturma aşamasında toplam 5 kez dinlenmiştir. Kanun koyucu biralakım ruh sağlığı bozulmuş çocuğun 5 kez dinlenmesini, psikolojisi bozulan çocuğunu soruşturma veya kovuşturma aşamasında bir kez dinleneceğini öngörmüştür. Dosyada ise mağdure bugüne kadar beş kez dinlenmiştir. Bir kez daha dinlendiği takdirde altıncı kez dinlenmiş olacaktır. Aradan geçen 3 yıl içerisinde yaşadığı olayları unutan veya unutmak üzere olan mağdurenin bir kez daha 6-7 kişinin yer aldığı heyetin önüne çıkartılarak dinlenmesi olayları sıcağı sıcağına yeniden yaşaması anlamına gelecektir. Mağdurenin böyle bir ruh hali ile baş başa bırakılmaması gerekir. Kanun koyucunun amacı yaşadığı olumsuz olayları bir an önce unutmaya için mağdurun soruşturma ve kovuşturma aşamasında bir kez dinlenmesini sağlamaktır. Bu amaca uygun olarak mağdurenin korunması ve geleceği adına bir kez daha dinlenmesi C.M.K.nın 236. maddesindeki düzenlemeye aykırı olacaktır...” Y.C.G.K’nun 31.01.2012 T., 2011/5-412 E., 2012/2 K. sayılı kararı.

¹¹⁷“..Mağdurenin tüm aşamalarda samimiyetinden şüpheye düşülecek bir tutarsızlık görülmemen iddialarına, bunu doğrulayan 25.12.2001 tarihli tutanak içeriğine, mesajların gönderildiği telefon hattının sanığa ait olmasına göre sanığa isnad edilen suçların sübuta erdiğinin anlaşılması karşısında, mahkumiyetine karar verilmesinin gerekeceği...” Y.5.C.D’nin 05.04.2006 T., 2004/4408 E., 2006/2852 K. numaralı kararı; “iftira atması için geçerli bir sebep bulunmayan mağdurenin aşamalarda samimiyetinden şüpheye düşülecek bir tutarsızlık görülmemen anlatımlarına göre sanığın üzerine atılı basit cinsel saldırı ve konut dokunulmazlığı ihlal suçlarını işlediği sabit olduğu halde mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi BOZULMASINA” Y.5.C.D’nin 25.05.2010 T., 2006/ 9772 E., 2010/3924 K. numaralı kararı için bkz.: Çalışkan, a.g.e, s.677.

¹¹⁸Buradaki zorunluluk kavramından mağdurun bir kez daha dinlenmesinin maddi gerçeğe ulaşılmada ancak en son çare olarak gündeme geldiği durumlar anlaşılmalı ve her somut olay açısından ayrıca değerlendirilme yapılmalıdır.

¹¹⁹Kanımızca mevcut delillerin veya tanık beyanlarının mağdurun beyanını destekler nitelikli olması halinde mağdurun ikinci kez dinlenmesine lüzum görülmemelidir. Nitekim Y.5.C.D’nin 20.05.2008 T., 2007/11696 E., 2008/4617 K. sayılı kararının CMK m.236/2 hükmüne ilişkin kısımda Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu’nun 18.12.2008 gün ve 3684 sayılı raporuna atıf yapılarak “...her dinlemede psikolojisi daha da bozulacağından zorunluluk arzeden haller hariç mağdur çocukların bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceğinin öngörülmesi, mağdurun anlatımlarını destekleyen tanık beyanları ile “mağdurun ifadelerine ana hatlarıyla ve diğer delillerle desteklendiği takdirde itibar edilmemesi için tıbbi bir neden bulunmadığını” belirten Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu’nun 18.12.2008 gün ve 3684 sayılı raporu birlikte değerlendirildiğinde; mağdur çocuğun beyanının, tek başına hükme esas alınmamış olması karşısında ikinci kez dinlenmesinde zorunluluk bulunmadığı...” görüşü bozma nedeninde vurgulanmaktadır.

(2) Mağdurun Uzman Kişiler Eşliğinde Tanık Olarak Dinlenmesi

Mağdurun ikincil mağduriyete uğramaması için bir defa dinlenmesinin yanı sıra bu dinlemenin ne şekilde yapılacağı üzerinde de önemle durmak gerekir. Bu bakımdan CMK m.236/2'yi tamamlar nitelikte olan m.236/3 uyarınca; “*mağdur çocuğun veya psikolojisi bozulmuş mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulmasını*” zorunlu kılınmakta, bu düzenlemeye aykırı yapılan dinlemeler Yargıtay kararlarında bozma nedeni yapılmaktadır¹²⁰.

Mağdurun uzman kişiler eşliğinde tanık olarak dinlenmesi düzenlemesi mağdurun korunması ile birlikte ceza muhakemesinin selametine de yardımcı olmaktadır. Düzenlemenin bu çok yönlü faydası Y.C.G.K'nun 3.6.2008 tarihli 2008/5-56 E., 2008/156 K. numaralı kararında “... *cinsel saldırı sonucu yaşamayı muhtemel travma nedeniyle ruh sağlığı bozulan veya bozulma tehlikesi yaşayan mağdurlara psikolojik destek sağlamak, mağdurenin anlatımlarını bir uzman aracılığıyla da denetlemek, bu şekilde mahkemeye yardımcı olmanın yanında mağduru da korumak...*” ifadesiyle de açıkça dile getirilmektedir.

CMK m.236/3'de mağdurların dinleme işlemlerinde korunması hedefi teorik olarak ortaya konmakta olup ancak bu hedefe ulaşmak için uygulamada idari adımlar atılması lüzumu de ortadadır. Bu bağlamda adli makamlarda cinsel suçlar dahil olmak üzere çeşitli suç tiplerine ilişkin kurulacak özel bürolar¹²¹ ve bu

¹²⁰ “*Basit cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından sanık ... yapılan yargılaması sonunda...Mağdur çocukların dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurmamak suretiyle CMK'nın 236/3. maddesine aykırı davranılması...BOZULMASINA...*” **Y.5.C.D'nin 14.12.2006 T, 2006/11067 E., 2006/10223 K.** sayılı kararı; “*Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve nitelikli cinsel istismar suçlarından sanıklar M.ve E.'in yapılan yargılanmaları sonunda... CMK.nun 236/2. maddesinin amir hükmü gereğince çocuk olduğu kabul edilen mağdurun dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması gerektiğinin gözetilmemesi...BOZULMASINA...*” **Y.5.C.D'nin 14.05.2007 T, 2007/2463 E., 2007/3583 K.** sayılı kararı.

¹²¹ Adliyelerimizde Basın Suçları Bürosu, Ekonomik Suçlar Bürosu, Bilişim Suçları Bürosu gibi suç tiplerine göre özellik arz eden bürolar mevcuttur. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların muhakemesini daha hızlı ve sağlıklı yapabilmek, mağdura bu süreçte gerekli tüm yardımda bulunmak için konusunda uzman kişilerin çalıştığı Cinsel Suçlar Bürolarının kurulması ve ülke genelinde yaygınlaştırılması gereklidir. Ülkemizde bu alanda 11.04.2013 tarihli ek yönerge ile ilk kurulan büro

bürolarda istihdam edilecek psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman personelin çalışmasıyla düzenleme ile istenilen hedefe ulaşacağı kanaatindeyiz.

(3) Mağdur - Tanığın Dinlenmesinde Görüntü ve Ses Kaydı Alınması

Cinsel suç mağdurunun tanık olarak dinlenmesinde mağdurun korunması açısından fark yaratabilecek bir başka düzenleme de CMK m.52/3 “*Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir*” hükmüdür.

CMK m.52/3 aynı anda birçok amaca hizmet eder niteliktedir. Şöyle ki dinleme esnasında ses ve görüntü kaydının alınmasıyla tanığın artık birden fazla kez beyanına başvurulmasına gerek kalmayacak ve böylelikle mağdur/tanık olayı tekrar tekrar yaşamak zorunda bırakılmayarak kişinin ikincil mağduriyeti engellenebilecektir. Bunun yanında görüntü ve ses kaydının gerektiğinde kolaylıkla izlenilebilecek olması muhakemenin daha hızlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine de imkan sağlar niteliktedir.

CMK m.52/3’de tanıkların dinlenmesi sırasında görüntü veya ses kaydı alınabilmesi bir imkan olarak düzenlenmekte iken maddenin (a) bendinde bu durum mağdur çocukların dinlenmesinde bir zorunluluk halini almaktadır. Cinsel istismar mağduru çocukların dinlenmesinde görüntü ve ses kaydı alınması mağdur çocuğun korunmasında önemli bir adımdır ancak bu düzenlemenin uygulamada yer bulması pek tabii ülke genelindeki adli makamların gerekli donanım ve alt yapıya sahip kılınmasıyla mümkün olacaktır¹²².

(4) Mağdurun Gizli Duruşmada Dinlenmesi

Ceza muhakemesinde duruşmalar alenilik ilkesi gereği kural olarak herkese açıktır. CMK m.182/1 ile güvence altına alınan bu durumun istisnalarına yine aynı maddenin 2. fıkrasında yer verilmekte; “*Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin*

Ayrımcılık ve Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Soruşturma Bürosu olup Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı kapsamında hizmet vermektedir. Anılan Yönerge metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.ankara.adalet.gov.tr/sayfalar/AdliyeCalisma/Yonerge/EkYonergeDuyuru.pdf> 07 Ağustos 2013.

¹²²Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 604.

olarak gerekli kıldığı hâllerde” duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkeme tarafından karar verilebileceği düzenlenmektedir.

Duruşmaların gizli yapılabilmesi cinsel suç mağduru bakımından koruyucu bir imkandır¹²³. Zira cinsel suç mağdurunun kendisine karşı yapılan bu saldırıyı duruşma salonundaki kişiler önünde en ince ayrıntısına kadar anlatmak zorunda kalması kabul edileceği üzere mağdurun psikolojisini ruh sağlığını oldukça olumsuz etkileyebilecek, onu ikincil mağduriyete uğratabilecek bir durumdur.

Ancak burada belirtmek isteriz ki CMK m.182/2’deki kullanılan ifade şekliinden dolayı cinsel suç mağdurlarının bu hükümden yararlandırılması cinsel suçların TCK’daki düzenleniş biçimi ve amacına ters düşmektedir. Zira TCK’da kişilere karşı işlenen suçlar kapsamında düzenlenen cinsel suçlar genel ahlak kavramı ölçüt alınarak hazırlanmadığından bu kavramın cinsel suç mağdurlarının gizli duruşmada dinlenmesinde gerekçe olarak düşünülmesi hem TCK ruhuna hem de bireysel özgürlüklere önem veren CMK yapısına ters düşmektedir. Bu nedendir ki cinsel suç mağdurları için CMK m.187’nin *“Açık duruşmanın içeriği... kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak...nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar...”* hükmünün uygulanması içerdiği ifade nedeniyle daha isabetli olacaktır.

2. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Korunması

Mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması CMK m.76¹²⁴ ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin

¹²³Nuhoğlu, “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, s. 59.

¹²⁴CMK m.76: (Değişik madde: 25/05/2005-5353 S.K./3.mad) (1) *Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya*

Tespiti Hakkında Yönetmeliği'nin¹²⁵ 7. ve 8. maddelerinde¹²⁶ “diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması” başlıkları altında düzenlemektedir.

Beden muayenesi bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, kişinin vücudunun içinde ve dışında tıbbi incelemelerin yapılması, vücuttan örnek alınması ise yine aynı amaca binaen ilgililerden biyolojik ve diğer materyallerin alındığı ceza muhakemesi işlemleridir¹²⁷. Ceza muhakemesi mevzuatımızda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması şüpheli, sanık veya diğer kişiler üzerinde uygulanmaktadır. Kanunda kullanılan tabirle “diğer kişiler” in kim olduğu konusunda öğretide çeşitli

mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. (2) Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur. (3) Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması halinde; bu araştırmanın yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınması gerekir. (4) Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz. (5) Bu Madde gereğince verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir.

¹²⁵Bundan sonra “Beden Muayenesi Yönetmeliği” şeklinde anılacaktır.

¹²⁶Beden Muayenesi Yönetmeliği m.7: “Diğer kişilerin beden muayenesi

Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

m.8: Diğer kişilerin vücudundan örnek alınması

Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan, veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.”

¹²⁷Fatih Selami Mahmutoğlu, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, **Risk Altındaki Global Dünya Toplumları ve Ceza Hukuku**, Prof. Dr. H.c. mult. Hans- Heinrich Jescheck Onuruna 27-29 Eylül 2009 Tarihlerinde İstanbul'da Düzenlenen Kolokyumun Kitabı, Editör: Feridun Yenisey, Ulrich Sieber, Bahçeşehir Üniversitesi, Kitap No:1, Bakırköy, İstanbul Ocak 2011, s. 393.

görüşler mevcut olup diğer kişilerin genel anlamıyla şüpheli ve sanık dışında olan herkesi ifade ettiği ve mağdurun da bu kişiler kapsamında olduğu görüşü tarafımızca da kabul edilmektedir.

Mağdurun beden muayenesinin ve vücudundan örnek alınması bilindiği üzere somut bulgulara ulaşılması ile cinsel suçların ispatında önem kazanmaktadır. Ancak burada unutulmamalıdır ki çağdaş ceza adaleti anlayışında mağdurun adalet sistemi içinde korunması esas alındığından, cinsel suç mağduru üzerinde yapılacak muayene ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin ne şekilde yapılacağı da ceza muhakemesinde en az bu işlemlerin kendisi kadar önemlidir. Bu nedenledir ki mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması bir takım şartlara bağlıdır. Öncelikle bu işlemlerin yapılması isnat edilen suçla ilgili delil elde edilmesi amacıyla yönelik olmalıdır. Bu tedbire bir sınırlama olmaksızın bütün suçlar için başvurulabilir. İşlemlerin yapılması için hakim, mahkeme veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hakim onayına sunulacak savcı kararı olmalıdır. Ancak CMK m.76/2’de düzenlendiği üzere mağdurun rızasının olması halinde artık bu işlemlerin yapılması için hakim, mahkeme veya savcı tarafından karar alınmasına gerek kalmayacaktır. İşlemler mağdurun sağlığına zarar verme tehlikesi içermemeli ve hekim tarafından icra edilmelidir.

Görüldüğü üzere CMK ve Beden Muayenesi Yönetmeliği bu işlemler hakkında gerekli şartları mağdurun korunması eksenli düzenlemiştir. Mağdur açısından sevindirici olan bu gelişmelerin uygulamaya yansıtılması kanun koyucunun öncelikli hedefi ve görevi olmalıdır. Kanımızca beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasının uygulamadaki görünümüne ilişkin araştırmalar yapmak suretiyle mevcut sorunların tespiti ile bu sorunlara yönelik çözüm önerilerinin geliştirilmesi ve bu işlemleri gerçekleştiren birim ve personele yönelik denetimler yapılması mağdurun korunmasının etkinleştirilmesi noktasında fayda sağlayabilir.

a. Cinsel Suç Mağdurun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Cinsel suç mağdurlarının büyük çoğunluğunu suç nedeniyle “Posttravmatik Stres Bozukluğu” olarak da bilinen “Travma Sonrası Stres Sendromu” içinde olduğundan hekimin cinsel suç mağdurunun muayenesinde daha bir özenli olması gerektiği ortadadır. Muayeneyi yapacak hekim muayeneye başlamadan önce mağduru muayene konusunda yeterince aydınlatmalı ve mağdurun rızasını almalıdır. Cinsel suç mağduru hekim tarafından aydınlatılıp rızası alındıktan sonra olabildiğince rahatlatılmaya çalışarak en makul sürede muayene edilmelidir. Muayene ortamının tüm mağdurlar gibi cinsel suç mağdurunun da ruh sağlığı açısından bir hayli önemli olduğu kabul edilmekle; muayenenin yapılacağı ortamın muayeneye elverişli temiz bir ortam olduğu ve mağduru rahatsız edecek hiçbir faktör bulunmadığından emin olunmalıdır. Muayene işlemi diğer kişilerin göremeyeceği ve duyamayacağı bir ortamda yapılmalı, kural olarak odada hekim ve mağdur dışında kimse bulunmamalıdır¹²⁸. Mağdurun hekimle yalnız kalmak istemediği durumlarda mağdur kadın ise yine kadın bir sağlık personeli (tercihen hemşire) hekime eşlik edebilir¹²⁹ ve hatta mağdurun talebi doğrultusunda bir yakınının da muayenede hazır bulundurulması kabul edilebilmelidir. Muayene ortamında bu kişilerden başka bir kişinin bulunması doğru bulunmamaktadır.

CMK’da beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması genel olarak tüm mağdurları kapsar bir şekilde düzenlenmiş mağdur çocuklar hakkında ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysa mağdur çocukların beden muayenesi ve

¹²⁸“*Muayenede dikkat edilecek hususlar ve muayene koşulları 3.2.4. c) Muayenenin diğer kişilerin göremeyeceği ve duyamayacağı bir ortamda yapılması, muayene esnasında tabip ile muayene edilen kişinin yalnız kalmaları ve muayenenin hekim-hasta ilişkileri çerçevesinde gerçekleştirilmesi esastır.*” T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Müdürlüğü’nün 20.09.2000 tarihli, B100TSH0130000-13243 (2000/93) sayılı, Adli tabiplik hizmetlerinin yürütülmesinde uyulacak esaslar hakkındaki Genelgesi (Çevrimiçi) http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=95&itemid=35 28 Mayıs 2013.

¹²⁹Nesrin Barutçu, “Cinsel Saldırı Mağdurlarının Karşılaştığı Sorunların Değerlendirilmesi”, T.C. İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler AnaBilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s.12.

vücuttan örnek alınması deyim yerindeyse ayrı ihtisas gerektirecek kadar özel bir alandır. Özellikle cinsel istismara uğramış çocukların muayenesi hekimler tarafından oldukça zor bir muayene türü olarak kabul edilmekte, cinsel istismar mağduru çocukların yaşadıkları kötü deneyim ve travma nedeniyle içine kapanık, çevreye karşı güvensiz çocuklar olduğu bilinmektedir. Bu nedenle hekimin muayeneyi gerçekleştirmeden önce ilk adımda mağdur çocuğa sevecenlikle yaklaşarak güvenini kazanması çocuğun ve muayenenin selameti açısından daha yerinde olacaktır.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri bakımından uygulamada en çok karşılaşılan sıkıntılardan biri mağdurun birçok defa muayene edilmesi olgusudur. Mağdurun beden muayenesi için deyim yerindeyse oradan oraya sürüklenmesinin, birden çok kurumda birden çok kişi tarafından muayene edilmesinin mağdurun psikolojisini tahrip ettiği hepimizin malumudur. Özellikle mağdurun çocuk olması halinde yaşı nedeniyle olup biteni anlayamadan hastane hastane dolaştırılarak muayenenin tekrarlanması çocukta psikolojik sıkıntının yanı sıra muayeneye karşı olumsuz bir tutum sergilemesine¹³⁰ dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşmada zorluklara neden olmaktadır. Bu durumu önlemek için mağdur çocukların beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri bir kerede bitirilecek şekilde organize edilmelidir¹³¹. Mağdur çocuğun beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri için uygun ortam sağlanmalı, muayene gerekli donanıma sahip merkezlerde adli olguları değerlendirmede deneyimli ve hatta mümkünse çocuk psikolojisi hakkında bilgi sahibi bir hekim tarafından en makul sürede gerçekleştirilmelidir. Kanımızca bu şekilde yapılan bir beden muayenesi ile mağdur çocuk adli makamlar ve sağlık görevlilerince tekrardan mağdur edilmeyecek, başka

¹³⁰Habere konu olayda hekim, “cinsel istismara uğradığı iddia edilen 7 yaşındaki bir kız çocuğunun, muayenesi sırasında çocuğun uzun bir süre hiçbir yanıt vermeden kızgın bir şekilde oturduğunu gözlemlediklerini anlatarak, şunları söyledi: “Çocuk, ‘niçin senin sorularına cevap vereyim’, ‘senden sonra başka kimse soracak mı?’, ‘Senin diğer doktorlardan ne farkın var’, ‘konuşmak istemiyorum’ şeklinde tepkiler verdi. Anne ve babası, çocuklarının tekrar muayene olacağını öğrendiğinde davranışlarında değişiklik olduğunu, olayı tam unutmak üzereyken her şeyin başa döndüğünü ifade ettiler.”, Habertürk Gazetesi’nin 27.12.2012 tarihli “Senden Sonra Başka Kimse Soru Soracak mı?” başlıklı haberi (Çevrimiçi) <http://www.haberturk.com/saglik/haber/806895-senden-sonra-baska-kimse-soru-soracak-mi> 19 Haziran 2013.

¹³¹Barutçu, “Cinsel Saldırı Mağdurlarının Karşılaştığı Sorunların Değerlendirilmesi”, s. 13.

bir travmaya daha maruz bırakılmayacaktır. Mağdur çocuğun beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasında korunması adına uygulanabilecek önemli bir yöntem ise çocuğun anne kucağında muayene edilebilmesi imkanındır¹³². Mağdur çocuğun yaşının çok küçük olması halinde muayenenin annesinin kucağında yapılması çocuk açısından korkutucu bu sürecin daha güvenli geçmesine neden olabilir. Mağdur çocuğun yaşının biraz daha büyük olması halinde ise annenin ancak çocuğun onayı olursa muayeneye iştirak edebilmesi kabul edilmelidir.

b. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Mağdurun Rızası

Mağdurun beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri ya CMK m.76/1 uyarınca hakim/mahkeme/gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde savcılık kararıyla ya da CMK m.76/2’de düzenlendiği üzere böyle bir karar olmaksızın mağdurun kendi rızası doğrultusunda yapılır.

CMK m.76/4 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği m.10’a göre mağdur, tanıklıktan çekinme sebeplerinin bulunduğu hallerde beden muayenesinden ve vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır¹³³. Muayeneden çekinme kararı kişinin kendisine ait olmakla birlikte çocuk ve akıl hastaları bakımından bu konuda özellikli bir durum bulunmaktadır. Şöyle ki CMK m.76/4 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği

¹³²Barutçu, “Cinsel Saldırı Mağdurlarının Karşılaştığı Sorunların Değerlendirilmesi”, s. 13; Oğuz Polat, **Klinik Adli Tıp, Adli Tıp Uygulamaları**, Seçkin, Ankara, 2006, s. 118.

¹³³CMK m.76/4: “Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.”

Beden Muayenesi Yönetmeliği m.10: “ Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabılır.

Tanıklıktan çekinme sebeplerinin belirlenmesi hususunda Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır.

Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.”

m.10/3’de çocuk ve akıl hastasının çekinmesine esas olarak kanuni temsilcisi karar vermekle birlikte bu kişilerin, tanıklığın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması halinde görüşlerine başvurulacağı kabul edilmektedir. CMK m.76/4’ün devamında çocuk veya akıl hastasının kanuni temsilcisinin şüpheli veya sanık olması durumunda çekinme hakkına ilişkin karar hakim tarafından verileceği düzenlenmektedir. Ancak CMK m.76/4 son cümlesinde öngörüldüğü üzere davanın ileri aşamalarında kanuni temsilcinin şüpheliliği veya sanıklığı ortadan kalkar ise, muayene ile elde edilen deliller ancak kanuni temsilcinin izniyle kullanılabilir.

Görüldüğü üzere çocuğun veya akıl hastasının kanuni temsilcisinin şüpheli veya sanık olması halinde mağdurun muayeneden çekinmesi hakkında hakim kararının aranması mağdur çocuk ve akıl hastalarını koruyucu nitelikte bir düzenlemedir. Ancak bu korumanın devamlılığı için muhakemenin ileriki aşamalarında kanuni temsilcinin şüpheliliği veya sanıklığının ortadan kalkması halinde de delillerin kullanılması kararının kanuni temsilcide değil yine hakim ve mahkemede olması daha doğru olacaktır. Zira delillerin kullanılması izninin kanuni temsilcide olması kendisinin şüpheliliği veya sanıklığı ortadan kalsa bile özellikle aile içi cinsel suçlarda başka bir aile bireyini korumak adına kötüye kullanılarak suçun örtbas edilmesine vücut verebilir¹³⁴. Biz de burada mağdurun korunmasının suçun ortaya çıkmasına bağlı olduğundan hareket ederek delillerin kullanılmasına

¹³⁴Aynı yönde Ayşe Nuhoglu “Beden Muayenesi” **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Cilt: III, Sayı: 2, 2006, s. 333, “*Bu düzenleme eleştiriye açıktır. Aile içinde işlenen suçlarda ve özellikle cinsel suçlarda, sonradan şüpheli olmaktan çıkan kanuni temsilci, delilin kullanılmasına izin vermeyebilir, bu suretle adaleti yanıltabilir veya baba şüpheli ise anneye baskı yaparak delillerin kullanılmasını engelleyebilir veya erkek kardeş şüpheli ise onun mahkum edileceğini düşünen anne-baba delillerin kullanılmasını engelleyebilir...Kısaca özellikle aile içinde işlenen cinsel suçlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından sakıncalı bir hükümdür.*”; Mahmutoglu, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, s. 416, “*...Bu düzenleme uygulamada aile içi işlenen suçlarda pek çok sorunu beraberinde getirmektedir. Çünkü özellikle aile içinde işlenen cinsel suçlarda, sonradan şüpheli olmaktan çıkan aile üyesi kanuni temsilci, delilin kullanılmasına izin vermeyebilir. Baba şüpheli ise anneye baskı yaparak delilin kullanılmasını engelleyebilir veya erkek kardeş şüpheli ise onun mahkum edileceğini düşünen anne-baba delilin kullanılmasını engelleyebilir ve böylelikle çocuğa tanıklıktan çekinme hakkını kullandırabilir. Bu suretle aile içinde işlenen cinsel suçlarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması güçleşir.*”.

ilişkin yetkinin de kanuni temsilcide değil yine hâkim veya mahkemede olmasının daha yerinde bir düzenleme olacağı görüşüne katılmaktayız¹³⁵.

Peki mağdurun tanıklıktan çekinme halleri dışında başka nedenlerle ve hatta hiç bir neden bulunmaksızın kendi bedeni üzerinde muayene yapılması ve vücudundan örnek alınmasına rıza göstermemesi halinde durum ne olacaktır? İkinci önemli soru da mağdurun çocuk olması durumunda beden muayenesinde kendisinin mi yoksa kanuni temsilcisinin mi rızasının esas alınması gerektiğidir. Mağdur çocuğun korunması açısından bu soruyu bir adım daha ileri götürdüğümüzde çocuğun beden muayenesinde çocuk ve kanuni temsilcisinin rızaları arasında bir anlaşmazlık olduğunda nasıl hareket edileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

İlk olarak belirtmek gerekir ki beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması için kanunda öngörülen tüm koşullar gerçekleşmiş olsa dahi mağdurun muayeneye rıza göstermemesi halinde kanımızca hekim muayeneyi gerçekleştirmemelidir¹³⁶. Zira zorla muayene insan haklarına, hasta haklarına ve tıp etiğine açıkça aykırıdır. Bu durumda mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması işlemleri gerçekleştirilmemeli, işlemlerin mağdurun rıza göstermemesi sebebiyle yapılamadığı adli kayıtlara düşürülerek¹³⁷ bu husus gerekli görüldüğü takdirde muhakemenin ileriki aşamalarında mağdura sorularak teyit edilmelidir.

¹³⁵Aynı yönde Mahmutoğlu, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, s. 416, “Böyle bir tıkanmanın olmaması için bizce, burada yetkinin sadece hâkim veya mahkemede olması daha yerinde bir düzenleme olur.”; Nuhoglu, “Beden Muayenesi” s. 333, “Yetkinin, 15 yaşını doldurmamış ve/veya 15 yaşını doldurmuş olmakla birlikte temyiz kudreti bulunmayan küçüklerde, sadece hakim veya mahkemede olması daha yerinde bir düzenleme olacaktır.”.

¹³⁶Her ne kadar Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin 18. maddesinde “Mevzuatta aranan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasına ilgilinin rızası ve şüpheli sanık veya diğer kişilerin bu konuda aydınlatılmış olmalarına rağmen muayene yapılmasına ya da örnek alınmasına rıza vermemeleri hâlinde, kararın infazı için ilgilinin muayenesini veya vücudundan örnek alınmasını sağlamak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli önlemler alınır” denilse de Savcılığın bu hususta ne gibi önlemler alabileceği belirsizdir. Kaldı ki Savcılığın “bu önlemleri” neticesinde mağdurun rızası hilafına yapılan bir beden muayenesinin ve bu muayeneden elde edilen delillerin kanımızca artık hukuka uygunluğundan bahsedilemez.

¹³⁷Uygulamada Cinsel Saldırı Muayene Raporlarında Muayene Edilenin Rıza Beyanı başlığı altına muayeneyi kabul ediyorum/etmiyorum şeklinde bir seçenek sunulmakta, ilgili bu seçeneğe göre boşluğu doldurarak raporu imzalamaktadır.

İkinci olarak mağdurun çocuk olması durumunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinde rıza kavramına dair bir değerlendirme yapılacak olursa öncelikle belirtmek gerekir ki CMK'da bu konuda açık bir hükme yer verilmediğinden bu işlemler hakkında çocuğun kendisinin mi yoksa kanuni temsilcisinin mi rıza sahibi olduğu tartışmalıdır. Bu sorunun çözümünde öncelikle Medeni Kanun'un m.16¹³⁸ ele alındığında beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinde rıza sahibinin ayırt etme gücüne sahip çocuğun bizzat kendisi olduğu sonucuna ulaşılabilir zira bu madde uyarınca kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların rızalarının kabul edildiği, kanuni temsilcilerinin rızalarının aranmayacağı düzenlenmektedir¹³⁹. Bu durumda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan vücut bütünlüğüne yönelik muhakeme işlemlerinde ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızasının hukuken geçerli olduğunun kabul edilmesi önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Mağdur çocuk ile kanuni temsilcisi arasında çocuğun beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerine dair rıza anlaşmazlıklarında da kanımızca yine ayırt etme gücüne sahip çocuğun rızası kanuni temsilcinin rızasına tercih edilmelidir. Mağdur çocuğun beden muayenesinde çocuk ile kanuni temsilci arasındaki rıza anlaşmazlığı halinin uygulamada özellikle çocuğun genital muayenesinde ortaya çıktığı görülmektedir. Esas itibarıyla cinsel organlar ve anüs bölgesinde bir suçla ilişkin delillerin elde edilmesi amacıyla yapılan bir muayene türü olan genital muayene maalesef toplumumuzda amacından saptırılarak kadın ve kız çocukları için bekaret kontrolü halini almaktadır. Kızlık zarının yırtılıp yırtılmadığı cinsel saldırı için bir delil niteliği taşıırken toplumumuzda hala namus kavramı ile özdeşleştirilmekte ve sırf bu durumun tespiti için kız çocuklarının aileleri tarafından zorla muayeneye

¹³⁸MK m.16: "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."

¹³⁹"Sezgin Küçükler, doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş olan suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahiptir. Bu küçükleri temsil hakkına sahip olan kişilerin dava yetkisi, sezgin küçükler dava ve şikayette bulunmadıkları takdirde onların yerine geçerek yararlarını korumaktan ibarettir." Y.C.G.K'nun 15.4.1942 T., 14/9 sayılı içtihadı birleştirme kararı.

götürüldüğü bilinen bir gerçektir. Ailelerin kız çocuklarını tıbbi bir zorunluluk yok iken hakim kararı olmaksızın veya hiçbir suç şüphesi bulunmaksızın hekime götürerek muayenesini talep etmeleri ve çocuğun bu muayeneye rıza göstermemesi halinde çocuğun korunması noktasında hekimin nasıl davranması gerektiği önem kazanır. Burada hekim muayene talebinin cinsel suç şüphesi ile ilgili olup olmadığını değerlendirmeli, eğer böyle bir şüphe veya tıbbi bir zorunluluk yok ise muayene konusunda çekinceli davranmalıdır. Yinelemek gerekir ki beden muayenesi için kanunda öngörülen tüm koşullar gerçekleşmiş olsa dahi mağdur çocuğun muayeneye rıza göstermemesi halinde hekim hasta hakları ve tıp etiği doğrultusunda muayeneyi gerçekleştirmemelidir¹⁴⁰.

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki mağdur çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde muayenenin yapılması konusunda çocuğun kanuni

¹⁴⁰Ülkemizde mağdur çocuğun muayeneyi kabul etmemesi üzerine muayeneyi gerçekleştirmeyen hekimlerimiz hakkında görevi ihmal, görevi kötüye kullanma gibi suçlamalarla davalar açıldığı görülmektedir. Nitekim Edirne’de yaşanan bir olayda Kız Yetiştirme Yurdu’nda kalan ve cinsel istismara uğradıkları iddia edilen yaşları 10 ile 13 arasında değişen 3 kız çocuğu iç ve dış beden muayenesinin yapılması için mahkeme kararıyla Trakya Üniversitesi Edirne Tıp Fakültesi Hastanesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na gönderilmiş, olay günü nöbetçi olan hekim çocuklara neden hastanede olduklarını sormuş, her biri ile ayrı ayrı görüşmüş, kendilerini nasıl muayene edeceğini anlatmış ancak kız çocukları neden hastane buldukları sorusuna dahi cevap verememiş ve muayeneyi kabul etmemişlerdir. Bunun üzerine hekim çocukları zorla muayenenin insan onuru, tıp etiğiyle bağdaşmaması ve çocuklar üzerinde travmaya sebebiyet verebileceğinden muayeneyi gerçekleştirmemiş ve tutanak tutarak durumu Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı’na bildirmiştir. Olayın akabinde hekim hakkında görevi ihmal suçlamasıyla dava açılmış ancak sanığın atılı suçta suç kastı bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiştir, bkz.: Radikal Gazetesi resmi internet sayfası “Profesöre Neden Bakirelik Kontrolü Yapmadın Davası” başlıklı 09.05.2013 tarihli haber (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/profesore-neden-bakirelik-kontrolu-yapmadin-davasi-1132823> , 20 Mayıs 2013; Bugün Gazetesi resmi internet sayfası “Adli Tıp Hocası Altun: Çocukları zorla muayene etmemekten yargılanıyorum” başlıklı 09.05.2013 tarihli haber (Çevrimiçi) <http://www.bugun.com.tr/son-dakika/adli-tip-hocasi-altun-cocuklari--haberi/620814>, 20 Mayıs 2013; Radikal Gazetesi resmi internet sayfası “Bekaret kontrolü yapmayı reddeden doktora beraat” başlıklı 23 Mayıs 2013 tarihli haber (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/bekaret-kontrolu-yapmayı-reddeden-doktora-beraat-1134719> 30 Mayıs .2013; Benzer başka bir olay ise Kırklareli’nde yaşanmış, ‘çocuğun cinsel istismarı’ iddiasıyla mahkeme kararı ile genital muayenesi istenen 15 yaşındaki mağduru, mağdurun ve ailesinin de muayeneyi kabul etmemesi üzerine muayeneyi gerçekleştirmeyen hekim hakkında ‘Görevi kötüye kullanma’ suçundan dava açılmışsa da daha sonra hakkında beraat kararı verilmiştir, bkz.: Radikal Gazetesi resmi internet sayfası “Etik davranan doktora yargı onayı” başlıklı 07.12.2010 tarihli haber (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/turkiye/etik-davranan-doktora-yargi-onayi-1031737> 20 Mayıs 2013; Bu tarz davalar her ne kadar beraat ile sonuçlansa da kanımızca hekimlik mesleğinin selameti ve mağdurun zorla muayenesinin kesin olarak önüne geçilmesi adına hekimlere bu konuda dava açma eğiliminden vazgeçilmelidir.

temsilcisi rıza sahibi olacaktır. Ancak kanuni temsilcinin rıza göstermesine rağmen mağdur çocuk bir takım davranışlarla muayeneye karşı koyuyorsa (örneğin çocuğun elbisesini çıkartmak istememesi, ağlaması, bağırması) kanımızca çocuğun ruh sağlığının olumsuz etkilenmemesi adına çocuk muayeneye zorlanmamalı ve bu husus yine hekim tarafından raporda belirtilmelidir.

c. Kadının Muayenesi

Kadının muayenesi CMK'da özellikli bir durum olarak öngörülerek ayrı bir maddede düzenlenmektedir. CMK m.77'e göre *"kadının istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde muayene kadın hekim tarafından yapılır"*.

Beden Muayenesi Yönetmeliği m.11'de kadının muayenesinin istemi halinde ve olanaklar elverdiği takdirde kadın hekim tarafından yapılması gereği tekrarlanmakta, buna ek olarak *"muayene edilecek kadının talebine rağmen bir kadın tabibin bulunmasına olanakların elvermediği durumlarda; muayene sırasında tabip ile birlikte bir başka kadın sağlık mesleği personelinin bulundurulmasına özen gösterilir"* denilmektedir.

CMK m.77 ve Beden Muayenesi Yönetmeliği m.11'de sunulan imkan cinsel suç mağduru kadının korunması açısından bir hayli önemlidir¹⁴¹. Zira cinsel suç mağduru kadının içinde bulunduğu psikoloji ile bedenini hekim dahi olsa karşı cinse gösterme konusunda çekince, korku veya utanma gibi duyguları olabilir.

¹⁴¹Kanun koyucu gerçekten de bu düzenleme ile kadın mağdurlar açısından için olumlu bir adım atmış, kadınların muayenesindeki hassasiyetini genel olarak ortaya koymuştur. Ancak kanun koyucuyu bu düzenlemeye iten gerekçeye bakıldığında düzenlemenin anlamı ile çeliştiği görülmektedir. Zira madde gerekçesinde kadının muayenesinin kadın hekim tarafından yapılabilmesinin nedeni "genel ahlak anlayışı" olarak gösterilmektedir, bkz.; CMK Madde Gerekçeleri: *"Madde, kadının muayenesine ilişkin olup, genel ahlâk anlayışına uygun bir düzenleme getirmiştir.* (Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr> 25 Mart 2013.

Burada düzenlemenin gerekçesi kanımızca genel ahlak anlayışı olarak değil kadının ruh sağlığının etkilenmemesi adına muayenenin olabildiğince kolaylaştırılması veya rahat bir şekilde geçmesinin sağlanması olarak ifade edilmeliydi. Zira düzenlemede gösterilen bu gerekçeden erkek bir hekimin kadını muayene etmesinin genel ahlaka aykırı bir durum olduğu anlamı çıkabilir ki bu durum ne akıl ne de tıp bilimi ile bağdaşmadığı gibi çağdaş normlar doğrultusunda değiştirilen ceza kanunlarımızın ruhuna da aykırılık teşkil eder niteliktedir.

Kadının muayenesi hakkında kanun koyucu tarafından atılan bu önemli adımın uygulamada ilk zamanlarda yetersiz kaldığı ve kalabileceği ortadadır. Nitekim düzenleme muayenenin kadın hekim tarafından yapılması için “kadının istemi” ve “olanakların elvermesini” aramaktadır. Bu düzenlemenin uygulamaya geçebilmesi için ilgili bakanlıkların, sağlık müdürlüklerinin ülkenin her noktasında kadın sağlık personeli sayısının artırılmasına yönelik çalışmalar yapması lüzumu ortadadır.

3. Cinsel Suçlarda Uzlaşma Yasağı

Uzlaşma hukukumuzda 5271 Sayılı CMK ile giren, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde belli suçlar bakımından şüpheli ile mağdurun veya suçtan zarar görenin ceza muhakemesi içinde anlaşılmasıyla muhakemeyi sona erdiren bir kurumdur¹⁴². CMK İkinci Kısım Birinci Bölüm m.253’de hangi suçlar bakımından, hangi koşullar altında uzlaşmaya gidilebileceği düzenlenmektedir. Uzlaşma kurumu 06.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve Kanun’un 24. maddesi¹⁴³ uyarınca cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle CMK m.253/3’te “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile...cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.” denilerek cinsel taciz suçu da dahil olmak cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen tüm cinsel suçlarda uzlaşma kabul edilmemektedir.

Bu düzenleme cinsel suç mağdurunun onur ve saygınlığına itibar etmesi açısından oldukça isabetlidir. Nitekim kanun koyucu burada cinsel suç mağdurunun cinsel özgürlüğünün ve dokunulmazlığının bir anlaşma konusu yapılamayacağını peşinen hüküm altına almaktadır. Böylelikle özellikle çocukların mağduru olduğu

¹⁴²Uzlaşma kurumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 865 – 872.

¹⁴³5560 Sayılı Kanun m.24/3: “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.”

cinsel suçlarda çocuğun kanuni temsilcisinin anlaşma yoluna gitmesiyle çocuğun tekrar mağdur edilmesi tehlikesinin de önüne geçilmiş bulunmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İNGİLİZ HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

I. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN SUÇ TİPLERİNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA KORUNMASI

Anglo Sakson hukuk sistemine tabi İngiltere’de örf ve adet kuralları çerçevesinde hakimler tarafından meydana getirilen mahkeme kararları zamanla bağlayıcı nitelik kazanarak İngiliz hukukunun en önemli kaynaklarından biri haline gelmiştir. İşte İngiliz ceza hukukunun temeli de bu içtihatlar ile birlikte Coke, Hale, Hawkins, Foster, Blackstone gibi İngiliz hukukunun gelişiminde otorite kabul edilen hukukçuların görüşleri doğrultusunda şekillenen “Common Law” a dayanmaktadır¹.

İngiltere’de yazılı şekilde kanunlaşma hareketi 19 y.y.’da başlamış ve mevcut içtihatlar ışığında ortaya çıkan hukuk kurallarının Birleşik Krallık Parlamentosu tarafından derlenmesi, ilaveler yapılması suretiyle çeşitli kanunlar meydana getirilmiştir. Ancak burada belirtmek gerekir ki birçok girişime rağmen İngiltere’de tüm suçları ve cezalarını kapsayan ortak bir ceza kanunu halen oluşturulabilmiş değildir². İngiltere bu yönüyle Avrupa’nın diğer bir çok ülke yargı sistemlerinden ayrılmaktadır³.

¹ Andrew Ashworth, Jeremy Horder, **Principles Of Criminal Law**, Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 7.

² “...İngiltere’de XIX. yüzyılın başından beri birçok kez bir ceza kanunu yapma girişiminin olduğunu unutmamak gerekir. İlk defa 1818 yılında Parlamento, Kral’dan İngiliz mevzuatının içinde bulunduğu karmaşık durumu düzene koymak ve bunu sağlamlaştırmak görevini üstlenecek olan bir komisyon kurmak için talepte bulunarak, bu süreci teşvik etmeye çalışmıştır. Bu komisyon bir ceza kanunu tasarısını kaleme almış ancak bu sonuçsuz kalmıştır. 1879 yılında da bir Kraliyet Komisyonu yaklaşık 550 maddelik bir ceza kanunu tasarısı daha önermiş, fakat bu girişim de başarısız olmuştur. Daha sonra 1965 yılında Parlamento, Kurucu Kanunu’nun ifadelerine göre «hukukun düzenli gelişimini ve hukuk reformunu, özellikle kanun düzenlemesi de dahil olmak üzere» kolaylaştırmaya ve genel olarak İngiliz hukukunu basitleştirmeye ve modernize etmeye çalışmak üzere görevlendirilen bir organ olan Hukuk (Law Commission) kurmuştur. Hukuk Komisyonu’nun başarıyla

İngiliz ceza hukukunda son 50 yılda cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerin sınırlarında birçok kez değişikliğe gidilmişse de 20.11.2003 tarihinde Kraliyet tarafından onanan ve tam anlamıyla 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren Cinsel Suçlar Kanunu (2003 Sexual Offences Act - 2003 SOA) bu alanda yapılan en büyük hukuk reformu olarak kabul edilmektedir. Nitekim bu Kanun ile, kendisinden önceki sosyal tutumun kanunlaşmasından ibaret olduğu ve toplumdaki değişimi yansıtmadığı gerekçeleri ile yetersiz bulunarak yaygın bir şekilde eleştirilen⁴ 1956 Cinsel Suçlar Kanunu'nun çağın gerisinde kalmış hükümleri terkedilmiş, cinsel tercih ve davranışlara dayalı daha modern düzenlemeler meydana getirilmiştir.

Aşağıda 2003 SOA'da cinsel suçların koruduğu hukuki değer, suç tipleri ve unsurlarının, suçu ağırlaştırıcı hallerin ve yaptırımlarının düzenleniş biçiminin mağdurun korunmasına etkisi yeri geldikçe TCK'nın ilgili düzenlemeleri ile karşılaştırılmak suretiyle değerlendirilmeye çalışılacaktır.

A. 2003 SOA'da Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi ile Korunan Hukuki Değerin Korumaya Etkisi

Üç bölüm ve yedi ekten oluşan 2003 SOA'da cinsel suçlar kanununun birinci bölümünde "Sexual Offences" başlığı altında düzenlenmektedir. Bu bölümde kişilerin cinsel otonomisine karşı işlenen cinsel suçlar ile birlikte içinde cinsellik barındıran, cinsellikle ilgili ve hukuki değer olarak çoğunlukla da genel ahlakın korunduğu diğer tüm suçlar⁵ birlikte tanımlanmaktadır. Bu noktada şimdiden

sonuçlandırdığı tasarılar arasında ... 1989 yılında gün ışığına çıkan Ceza Kanunu (şimdilik bu da sonuçsuz kalmıştır) yer almaktadır." Roderick Munday, "İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Çeviren: Zeynel Kangal, C: LXI, S: 1-2, 2003, s. 460, 461.

³Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 8.

⁴Home Office, "Protecting The Public: Strengthening protection against sex offenders and reforming the law on sexual offences", The Stationery Office, November 2002, (Çevrimiçi) <http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm56/5668/5668.pdf>, 10 Haziran 2013, s. 9.

⁵"Other Offences" başlığı altında bulunan m.66 Teşhircilik (Exposure) m.67 Röntgencilik (Voyeurism), m.69 Hayvanla cinsel ilişki (Intercourse with an animal), m.70 Cesetle cinsel ilişki (Sexual penetration of a corpse), m.71 Kamuya açık tuvalette cinsel davranışta bulunmak (Sexual activity in a public lavatory) bu suçlardan bazılarıdır.

belirtmek isteriz ki çalışmamızda yapılacak karşılaştırma bakımından 2003 SOA'da kişilerin cinsel otonomisine karşı gerçekleştirilen temel suçlar ele alınacak, cinsellikle ilgili diğer suçlara ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir.

Buna göre TCK'daki cinsel suçlara karşılık gelen ve inceleme konusu yapılacak cinsel suçlar sırasıyla Cinsel Organ Yoluyla Yapılan Cinsel Saldırı (Rape), Cinsel Organ Dışındaki Organ ve Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı (Assault by penetration), Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı (Sexual assault), Mağdurun Cinsel Davranışa Zorlanması (Causing sexual activity without consent) suçları ile bu suçların devamında yer verilen çocuklara karşı işlenen cinsel suçlardır⁶.

Kanunun birinci bölümünde "Cinsel Suçlar" başlığı altında yer verilen bu suçlarda korunan ortak hukuki değer kişilerin cinsel otonomisi olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu ceza normları ile istenmeyen cinsel davranışlara karşı kısıtlamalar getirmek ve bu davranışları kanunda suç olarak tanımlamak suretiyle kişilerin cinsel otonomisini korumayı hedeflemektedir⁷. Cinsel otonomi iki yönlü bir kavram olup kişilerin istemediği hiçbir bir cinsel davranış içinde bulunmama hakkı kavramın negatif yönünü oluştururken, kişilerin istediği cinsel davranışlar içinde bulunmayı tercih etme hakkı ise bu kavramın pozitif yönü olarak yorumlanmaktadır⁸.

2003 SOA sistematik olarak TCK'dan bir hayli farklı olsa da bu kanunun düzenlenme amacı ve aşağıda detaylarıyla inceleneceği üzere içeriğinde yer verilen

⁶2003 SOA'da TCK'da olduğu gibi, cinsel taciz başlığı altında ayrıca bir suç düzenlenmediği, TCK'daki anlamıyla cinsel tacizi oluşturan bazı fiillerin kimi suç tiplerinin davranış biçimlerinde sayıldığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde cinsel taciz başlıklı ayrı bir suç tipine yer verilmemekte, TCK'daki anlamıyla cinsel taciz suçunu oluşturan fiillere yeri geldikçe 2003 SOA'da düzenlenen diğer suçların davranış biçimleri kapsamında değinilecektir.

⁷Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 338.

⁸The Law Commission, "Consent in Sex Offences", A Report to the Home Office Sex Offences Review (Çevrimiçi) http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Consent_in_Sex_Offences.pdf 10 Temmuz 2013, m.4.69.

suç tiplerinin düzenleniş şekli TCK'da düzenlenen cinsel suçlara ilişkin hükümler ile benzerlik göstermektedir.

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki 2003 SOA'nın oluşturulmasında İngiltere'de kişilerin cinsel otonomisine karşı gerçekleştirilen suçlardaki artış ve kamuoyu tepkisi büyük rol oynamıştır. Ülkede cinsel suçlara yönelik ihbarlarda sayısal bir artış yaşanırken bu artışın, failer hakkında açılan dava ve bu davalardan çıkan mahkumiyet kararlarına yansımaya kanunların sorgulanması ve yenilenmesine neden olmuştur⁹. 2003 SOA hazırlanırken bu hususlar göz önünde bulundurularak cinsel suçlar açısından özellikle cezalandırılabilir davranışlar biçimlerinin çeşitlendirilmesi ve yeni suç tiplerinin oluşturulmasıyla mağdur ile toplumun daha etkin bir şekilde korunması hedeflenmiştir. 2003 SOA'da TCK düzenlemelerinde olduğu gibi cinsel suç mağdurları bakımından cinsiyet ayrımına neden olacak ifadelerden kaçınılmış, cinsel suç mağdurlarının sadece kadınlar olduğu geleneksel algısı terk edilerek bu suçlardan erkeklerin de mağdur olabileceği kabul edilmektedir.

2003 SOA'da cinsel suçların tarifinde eski düzenlemelere nazaran daha açık ve anlaşılır ifadelerin kullanılmasına özen gösterilmiştir. Böylelikle kanunun herkes tarafından anlaşılabilir olması ve hangi davranışın kanun tarafından kabul edilemez olduğunun kişiler tarafından bilinmesi hedeflenmiştir¹⁰.

2003 SOA'nın oluşturulmasındaki en önemli nedenlerden biri de özellikle çocukların cinsel suçlar karşısında daha etkin bir şekilde korunmasının

⁹“...Cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçu bakımından mahkumiyet oranı oldukça düşük olup son yıllarda git gide azalmaktadır. Rapor edilen suçlar bakımından karşılaştırma yapıldığında cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçundan mahkum olan kişilerin sayısı 1985'te %25 iken 2000'de %7'e düşmektedir...”, Home Office, **Protecting The Public**, s. 9.; “...Her ne kadar cinsel suçlar rapor edilip kayıt altına alınsa da mahkumiyet kararlarının temin edilememesi ortada belirli problemler bırakmaktadır. Önemli sayıdaki cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçu şikâyetçileri 'güvenilir' delillerin yoksunluğundan dikkate alınmamakta ya da şikayetleri ileriki aşamalara götürülmemektedir...”, Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 336; Kathleen Daly, Brigitte Bouhours, “Rape and Attrition in the Legal Process: A Comparative Analysis of Five Countries”, **Crime and Justice, A Review Of Research**, Edited by Michael Tonry, Sayı 39, The University of Chicago Press, Aralık 2010, s. 573.

¹⁰Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 340.

sağlanmasıdır¹¹. Ancak çocukların korunmasına ilişkin getirilen sıkı düzenlemeler gençler arasında yaşanan doğal ve zararsız cinsel davranışlarda dahi çocuğu sanık pozisyonuna düşürerek mağdur etme ihtimalini doğurduğundan büyük endişe ve tartışmaları da beraberinde getirmektedir¹².

Sonuç olarak 2003 SOA da TCK gibi suçlara ilişkin düzenlemelerin modernize edilmesi temelinde oluşturulmuş, her iki kanun da getirdiği yeniliklerle cinsel suçların önlenmesi ve potansiyel cinsel suç mağdurunun korunmasını amaçlamaktadır.

B. Cinsel Suç Türleri ve Unsularının Düzenleniş Biçiminin Korumaya Etkisi

1. Cinsel Organ Yoluyla Yapılan Cinsel Saldırı (Rape)

Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçu bir kişinin penisiyle başka bir kişinin vajina, anüs veya ağzına o kişinin rızası olmadan veya rızası olduğuna dair makul bir inanca sahip olmadan penetrasyonu şeklinde tanımlanmaktadır¹³. Bu suç tipi failin sadece erkek olabilmesi bakımından ilk olarak akla 765 Mülga TCK'daki ırza geçme suçunu getirirse de penetrasyonun çeşitliliği göz önüne alındığında suçun 5237 Sayılı TCK'daki nitelikli cinsel saldırı suçunun davranış biçimlerini kısmen içerdiği anlaşılmaktadır.

Suçun unsurlarından olan rıza dışı oral penetrasyon İngiliz ceza adalet sistemine ilk kez 2003 SOA ile dahil edilmiştir. Bu düzenlemeye gidilmesinin temelinde oral yoldan penetrasyonun da diğer penetrasyonlarda olduğu kadar

¹¹“Kanun cinsel suçların önlenmesi, bu suçlar bakımından yeni önlemler getirilmesi ve çocukların zarar verici cinsel fiillerden korunması amaçlıdır.” (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/introduction>, 02 Mayıs 2012.

¹²Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 340; Peter Rook, Robert Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, Fourth Edition, Thomson Reuters, London, 2010, s. 210 – 213.

¹³**2003 SOA m.1:** “ (1) (A) kişisi suç işler eğer ki—
(a) penisiyle (B) kişinin vajina, anüs veya ağzını kasıtlı olarak penetre eder,
(b) (B) penetrasyona rıza göstermez ve
(c) (A) 'nın (B) 'nin rızası olduğuna dair makul bir inancı yoktur...”

mağduru travmatize edici, küçük düşürücü bir hareket olduğuna ilişkin bilimsel yaklaşımlar ve bu durumun suç olarak kabul edilmesinin önünde herhangi makul bir neden bulunmamasına dair eleştiriler yatmaktadır¹⁴. Görüldüğü üzere oral yoldan penetrasyon gerek Türk gerekse İngiliz ceza hukukunda hemen hemen aynı zamanlarda cinsel saldırı suçunun bir unsuru olarak kabul etmiştir. Ancak Türk ve İngiliz ceza hukuku düzenlemelerinde göze çarpan ayırım; penis gibi sair organ ve cisimlerin oral yoldan ithallerinin de TCK’da cinsel saldırı suçu kapsamında tutulur iken 2003 SOA’da penis dışındaki organ ve cisimlerin bu kapsamda değerlendirilmediği, sadece penisin oral yoldan ithalinin suç olarak düzenlenmiş olmasıdır.

Çalışmamızda üç ülke hukuk sistemlerinde cinsel saldırı suç tipi başlığı altında incelenen “evlilik birliği içinde gerçekleşen cinsel saldırıların hukuki niteliği”ne dair hususları İngiliz ceza hukuku bakımından değerlendirmek gerekirse açıklamalarımıza bu durumun İngiliz ceza hukukunda da uzun yıllar tartışma konusu yapıldığını söyleyerek başlamak yerinde olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki Sir Matthew Hale tarafından 18. y.y’da ortaya atılan “*Koca cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçu ile suçlanamaz zira karşılıklı evlilik rızası ve sözleşmesi ile karı kendisini kocasına bu anlamda vermiştir ve bu rızayı geri alamaz*” görüşü İngiliz hukukunda “common law” kapsamında kabul edilerek içtihat halini almış ve bu geleneksel görüş 21. yüzyıla kadar İngiliz hukukundaki etkisini sürdürmüştür¹⁵. Değişen toplumsal ihtiyaçlar, feministlerin yoğun ısrarları ve kamuoyu tepkileri ile başlayan uzun bir mücadele sürecinden sonra ilk defa R. v R. davasında Yüksek Mahkeme’nin 23.10.1991 tarihli kararı ile evlilik içinde cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçunun cezalandırılması gerektiği kabul edilmiştir¹⁶. Davaya konu

¹⁴Home Office, **Setting The Boundaries**, Sayı I, Home Office Communication Directorate, Temmuz 2000, s.15, paragraf 2.8.5.

¹⁵Esin Örucü, “Karşılaştırmalı Hukuk’ta Evlilik Birliği İçinde Irza Geçme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.66, S.1-2-3, 1992, s.95-96; Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.32.

¹⁶Nicole Westmarland, “Rape Law Reform in England and Wales”, **School for Policy Studies 2004**, Nisan 2004, s. 5. Makale metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://nicolewestmarland.pbworks.com/f/Rape%2BLaw%2BReform%2Bin%2BEngland%2Band%2BWales%2B-%2BWestmarland%2B2004.pdf> 09 Eylül 2013.

olayda kocası ile boşanma sürecinde olan mağdur evi terk ederek ailesinin evinde kaldığı sırada kocası tarafından darp edilmiş ve cinsel saldırıya uğramıştır. Sanık yerel mahkeme tarafından olayın şartlarına göre cinsel organ yoluyla cinsel saldırı suçuna teşebbüsten ve yaralama suçundan mahkum edilmiştir. Sanık hakkındaki cinsel organ yoluyla cinsel saldırı suçuna teşebbüs kararına karşı temyiz talebi Yüksek Mahkeme tarafından Hale'in geleneksel görüşünün artık günümüz çağdaş evlilik birliği kurumu ile bağdaşmadığı yani evlilik sözleşmesinin kadının kocasına kendi üzerinde mutlak tasarruf hakkı verdiği şeklinde yorumlanamayacağı ve eşyle cinsel münasebetlerinde kadının rızasının aranması gerektiği gerekçeleri doğrultusunda; failin mağdur eş ile ilişkisinin ceza hukuku normlarında onu bu suçun faili olmaktan çıkarmayacağından bahisle oy birliğiyle reddedilmiştir¹⁷. Böylelikle bu karar ile birlikte evlilik birliği içinde cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçunun yargılanması önünde hiç bir engel bulunmadığı ortaya konmuştur. 1993'te ise R. v W. davasında cinsel saldırı suçu davalarında evlilik birliğinin cezayı otomatik olarak azaltan bir faktör olarak algılanmaması gerektiği vurgulanmış ve eşin rızasına aykırı olarak gerçekleştirilen cinsel penetrasyon halinin suç oluşturduğu teyit edilmiştir¹⁸.

Görüldüğü üzere hemen hemen Türkiye ile eş zamanlı ortaya atılan evlilik birliği içinde cinsel saldırının suç olarak kabul edilmesine ilişkin benzer görüşler kanunlaşma yolunda İngiltere'de daha hızlı sonuç vermiş ve yukarıda anılan İngiliz Yüksek Mahkemesi kararıyla 1991 yılında yani Türkiye'den yaklaşık 15 yıl kadar önce doğrudan içtihat halini alarak uygulanmaya başlamıştır. Pek tabii bu zaman farkı iki ülkenin hukuk sistemlerindeki kanunlaşma prosedüründeki farklılık ile açıklanabilmektedir.

¹⁷ R v R [1992] 1 A.C. 599 kararının özeti için bkz.; (Çevrimiçi) <http://www.leeds.ac.uk/law/hamlyn/rvr.htm> 09 Eylül 2013.

¹⁸R v W 1993 14 Cr App R (S) 256 bkz.: Birleşik Krallık Savcılık Servisi resmi internet sitesi. (Çevrimiçi), http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/sentencing_manual/s1_rape/ 16 Eylül 2013.

2. Cinsel Organ Dışındaki Organ ve Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı (Assault by penetration)

2003 SOA'nın 2. maddesinde düzenlenen cinsel organ dışındaki organ ve araçlarla yapılan cinsel saldırı suçu; bir kişinin, vücudunun herhangi bir organı veya sair bir cisim ile bir başkasının vajinasına veya anüsüne kişinin rızası dışında penetrasyonu şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹. Bu tanımlamadan fail bakımından herhangi bir cinsiyet ayırımına gidilmediği, mağdurun tüm kişilere karşı korunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu suçun unsurları bakımından dikkat çeken husus, suçun gerçekleşmesi için yapılan penetrasyonun cinsel nitelikte olmasının aranmasıdır. Cinsel organ veya başka bir araçla mağdurun vücuduna yapılan penetrasyon başlı başına cinsellik üzerine kurulu bir davranış şekli olarak düşünülebilirse de bu düşünce tarzı İngiliz ceza hukukunda suçun meydana gelmesi için yeterli değildir. Suçun meydana gelmesinde aranan bu cinsel nitelik ise 2003 SOA madde 78'de; penetrasyonun, dokunma veya herhangi bir davranış şeklinin, ayırt etme gücüne sahip bir kişi tarafından (a) koşullar/amaç ne olursa olsun doğası gereği cinsel bir hareket olarak algılanması²⁰, (b) bu davranış şekillerinin cinsellik içeren doğaları dışında mevcut koşullar/amaç doğrultusunda cinsellik barındırması²¹ olarak iki kolda tanımlanmaktadır.

Görüldüğü üzere cinsel organ dışındaki organ veya araçlarla yapılan cinsel saldırı suçu, unsurları bakımından TCK'daki cinsel saldırı suçunun nitelikli şekli ile

¹⁹2003 SOA m.2: “ (1) (A) kişisi suç işler eğer ki—

(a) (B) kişinin vajina veya anüsünü vücudunun herhangi bir organı veya başka bir şeyle kasıtlı olarak penetre eder,

(b) penetrasyon cinseldir,

(c) (B) penetrasyona rıza göstermez ve

(d) (A)'nın (B)'nin rızası olduğuna dair makul bir inancı yoktur...”

²⁰2003 SOA gerekçeleri m.78'de bu durumun en temel örneği oral seks olarak belirtilmektedir.

²¹2003 SOA gerekçeleri m.78'de hekimin genital muayenede parmağını kadının vajinasına ithali olağan şartlarda muayenenin doğası gereği kabul edilmekle birlikte bazı koşullarda hekimin bu davranışının tıbbi amaç dışında değerlendirilebilmesi halinde davranışın cinsel nitelik unsuru gündeme gelmektedir.

benzerlik göstermektedir. Ancak bizim ceza kanunumuzda cinsel saldırının nitelikli şekli sayılan bu davranış biçimlerinin 2003 SOA’da başka bir maddede, farklı bir suç tipi olarak düzenlenmesi ilk bakışta anlaşılmasız gözükse de bu durumun İngiliz ceza adalet sisteminde özel bir açıklaması bulunmaktadır. Şöyle ki bazı olaylarda mağdur cinsel saldırının şekli konusunda emin olamamakta bir başka deyişle saldırının penis veya başka bir organ veya cismin penetrasyonu ile mi gerçekleştiği konusunda tereddütte kalmaktadır. Mağdurun özellikle çocuk olması, ayırt etme gücüne sahip olmaması veya olay esnasında bir uyuşturucu madde etkisi altında olması bu durumun en temel örneklerindedir²². Kanun koyucu bu maddede cinsel organ olan penisi madde metnine dahil etmeden farklı bir suç tipi ihdas ederek; cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçunda yeterli delil olmaması, mağdurun bu konuda tereddütte kalması halinde suçlamanın cinsel organ dışındaki organ veya sair cisim ile yapılan cinsel saldırı olarak yapılmasına olanak sağlamakta²³ ve böylelikle mağdurun korumasız bırakılmasının önüne geçmeyi hedeflenmektedir.

3. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı (Sexual Assault)

2003 SOA m.3/1’de tanımlanan vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçu TCK m.102/1’de düzenlenen cinsel saldırının temel şekline karşılık gelmektedir. Zira bu suç tipinde temel olarak bir kişinin vücudunun herhangi bir bölgesine rızası dışında cinsel amaçla dokunulması fiili cezalandırılmaktadır²⁴.

²²Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.117, paragraf 2.20.

²³“... Cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçuna dair yeterli delilin olmaması durumunda cinsel organ dışındaki organ veya sair cisimle yapılan cinsel saldırıdan suçlama yapılmalıdır. Örneğin mağdurun penetrasyonun penis veya başka bir şeyle gerçekleşmiş olması konusunda emin olamaması...”, **Guidance on Investigating and Prosecuting Rape**, Abridged Edition, National Policing Improvement Agency, Association of Chief Police Officers, Crown Prosecution Service, London, 2010, s.15.

²⁴**2003 SOA m.3:** “ (1) (A) kişisi suç işler eğer ki—
(a) (B) kişisine kasıtlı olarak dokunur,
(b) dokunma cinseldir,
(c) (B) dokunma fiiline rıza göstermez ve

Vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçunda şiddet 2003 SOA'da bir unsur olarak aranmamakta, cinsel amaçlı yapılan en küçük dokunuşlar dahi suçun oluşması bakımından yeterli kabul edilmektedir²⁵. 2003 SOA'dan önceki dönemde bu suça benzer davranış biçimlerini içeren ve "indecent assault" olarak adlandırılan suç tipinde de dokunma fiili hekimin hastayı tıbbi muayenesinde dahi suçun bir unsuru olarak gündeme gelmiş, R. V Kumar kararında hekimin mağduru muayene ederken mağdurun durumu bakımından gerekli olmadığı halde dokunma unsuru içeren bir muayene gerçekleştirdiğinden bahisle dokunma fiilinin cinsel hazza dayandığı sonucuna varılarak fail hekim hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir²⁶.

4. Mağdurun Cinsel Davranışa Zorlanması (Causing Sexual Activity Without Consent)

Yukarıda belirttiğimiz gibi 2003 SOA'da mağdurun daha etkin bir şekilde korunması amacı ile cinsel saldırı suçlarını oluşturan davranış biçimleri çeşitlendirilmekle birlikte yeni suç tipleri de oluşturulmuştur. Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen mağdurun cinsel davranışa zorlanması²⁷ da bu yeni suç tiplerindedir.

En genel anlatımla bu suç tipinde fail mağduru tehdit ederek veya üzerinde nüfuz kullanmak gibi çeşitli yollarla mağduru cinsel bir davranışa zorlamaktadır²⁸. Bu cinsel davranış mağdurun kendi vücudu üzerinde yine kendisi tarafından yapılan cinsel içerikli davranışlar²⁹ şeklinde gerçekleşebileceği gibi mağdurun fail dışında

(d) (A) 'nın (B) 'nin rızası olduğuna dair makul bir inancı yoktur..."

²⁵Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.138, paragraf 2.60.

²⁶Bkz.: R. V Kumar (Sachinadad) 2006, EWCA Crim. 1946.

²⁷**2003 SOA m.4: (1) (A) kişisi suç işler eğer ki—**

(a) (B) kişinin bir davranışta bulunmasına kasıtlı olarak neden olur,

(b) davranış cinseldir,

(c) (B) 'nin bu davranışta bulunma konusunda rızası yoktur,

(d) (A) 'nın (B) 'nin rızası olduğuna dair makul bir inancı yoktur..."

²⁸Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 346.

²⁹Örneğin; Mağdurun kıyafetlerini çıkarmaya, mastürbasyon yapmaya zorlanması gibi.

üçüncü bir kişi ile herhangi bir cinsel davranışa zorlanması olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

SOA m.4'de düzenlenen mağdurun cinsel davranışa zorlanması suçunun penetrasyon dahil tüm cinsel dokunma fiillerini içerdiği kabul edilmekle birlikte suçun salt fiziksel temasa ilişkin davranışlarla sınırlandırılmaması gerektiği düşünülmekte, nitekim hiçbir dokunma unsuru olmaksızın failin mağduru mağdurun vücudunu ifşa eden fotoğraflar çekmeye ve bu fotoğrafları kendisine göndermeye zorlaması da bu suç kapsamında değerlendirilmektedir³⁰. Buradan anlaşılmaktadır ki SOA m.4 ile mağdura oldukça geniş bir koruma alanı tanınmakta, mağdurun fiziksel temas olsun olmasın her türlü cinsel davranışa zorlanmasının bu suçu meydana getireceği kabul edilmektedir.

5. Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar

Kendini savunmayacak kişilerin cinsel suçlara karşı etkin bir şekilde korunması 2003 SOA'nın en temel hedeflerindedir. Bu nedendir ki Parlamento özellikle çocuklara karşı işlenen cinsel suçların davranış biçimlerini olabildiğince çeşitlendirerek bu suçları geniş bir yelpazede düzenlemeyi tercih etmiştir³¹. Nitekim 2003 SOA'da düzenlenen çocuklara karşı işlenen cinsel suçlara bakıldığında göze ilk çarpan husus suç tiplerinin çeşitliliğidir. Bu durum kanun koyucunun çocuklara karşı işlenen suçlar bakımından korunan hukuki değeri temel olarak bir sınıflandırma yapmak yerine davranış biçimlerini tek tek saymak suretiyle suçları düzenlemeye çalışması ile açıklanabilmektedir. Kanun koyucu bunu yaparken de suça konu cinsel davranışın niteliği ile çocuğun suçun işlendiği tarihteki yaşının temel almakta ve suçları bu iki unsura göre düzenlemektedir.

Öncelikle belirlemek gerekir ki 2003 SOA'da düzenlenen çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda çocuğun 1) 13 yaşından küçük olması, 3) 16 yaşından küçük

³⁰Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.152, paragraf 2.90.

³¹Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 356.

olması, 3) 18 yaşından küçük olması suç tiplerinin unsurlarında bir ölçüt olarak yer almaktadır.

13 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlar Kanun'un 5 ila 9. Maddeleri arasında; cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı (m.5), cinsel organ dışındaki organ ve araçlarla yapılan cinsel saldırı (m.6), vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı (m.7) ve mağdurun cinsel davranışa zorlanması (m.8) suçları olarak düzenlenmekte, anılan suçların maddi unsurları bakımından yukarıda açıklanan suçlardan farklı olarak mağdurun 13 yaşından küçük olmasının bir unsur olarak arandığı ve bu suçlarda mağdurun rızasına dair herhangi bir hükme yer verilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum anılan suçlarda failin, mağdurun rızasının varlığına dair inancının olup olmamasının artık bir önemi olmadığı zira bu suçların mağduru olan 13 yaşından küçüklere rızası hukuken geçersiz kabul edilmesi gerektiği ile açıklanmaktadır³².

13 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel saldırı suçlarının devamında "Çocuk Cinsel Suçları (Child Sexual Offences)" başlığı altında çocukların cinsel gelişimini olumsuz yönden etkilediği kabul edilen davranış biçimleri suç olarak düzenlenmekte ve bu bölümde çocukların mağduru oldukları cinsel suçların yanı sıra bizzat faili de olabilecekleri cinsel suç tiplerine³³ de yer verilmektedir. Biz açıklamalarımıza çalışmamızın konusu bakımından çocuğun sadece mağduru olduğu suç tipleri ile devam edeceğiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Kanun'un "Çocuk Cinsel Suçları" başlığı altında yer verilen suçlarda esas olarak 16 yaşından küçüklere korunmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır³⁴. Bu suçlar sırasıyla; çocuğa karşı cinsel davranışta

³²Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.156.

³³**2003 SOA m.13** Çocuklar veya gençler tarafından işlenen cinsel suçlar.

³⁴Ancak burada önemle belirtmek gerekir ki aşağıda bu bölümde düzenlenen suç tiplerine bakıldığında madde metinlerinde mağdur çocuğun yaşının 16'dan küçük olması unsurunun yanı sıra 13 yaşından küçük olma haline de yer verildiği görülmektedir. Bu bölümde düzenlenen bazı suçlar bakımından öngörülen davranış biçimlerinin "13 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlara" karşılık geliyor olması, bu hallerde SOA m.5-8'den farklı olarak neden ayrıca bir düzenlemeye gidildiği sorusunu akla getirmektedir. Bu durum ise kanun koyucunun çocukları en etkin şekilde

bulunma³⁵, çocuğu cinsel davranışta bulunmaya tahrik³⁶, çocuğun huzurunda cinsel davranışta bulunmak³⁷, çocuğun cinsel bir davranışı izlemesine neden olmak³⁸,

koruma hedefi ile açıklanmakta olup anılan düzenlemeler ile “mağdurun yaşının ispatında zorlandığı hallerde” savcılık makamına, bu suçlar üzerinden soruşturma ve kovuşturmayı yürütme imkanı verilmesi olarak ifade edilmektedir. Bir başka deyişle mağdur çocuğun yaşının 13’ten küçük olduğu ispat edilebilir bir olgu ise soruşturma ve kovuşturma, suçun diğer unsurları da sabit olduğu takdirde 2003 SOA m.5-8’de düzenlenen suç tipleri üzerinden gerçekleştirilecek aksi halde “çocuk cinsel suçları” başlığı altındaki hükümler uygulanacaktır. Bkz.: (Çevrimiçi) http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/rape_and_sexual_offences/soa_2003_and_soa_1956 26 Ağustos 2014; Rook, Ward, Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice, s.156. Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.205

³⁵**2003 SOA m.9 Sexual activity with a child:** (1) 18 yaş ve üzerinde olan (A) kişisi suç işler eğer ki—

(a) (B) kişisine dokunur,

(b) dokunma cinseldir,

(c) (i) (B) 16 yaşından küçüktür ve (A) ’nın, (B) ’nin 16 yaşında veya daha büyük olduğuna dair makul bir inancı yoktur veyahut

(ii) (B) 13 yaşından küçüktür.

(2) (A) ’nın gerçekleştirdiği dokunma eylemi—

(a) (A) ’nın vücudunun herhangi bir organı veya cisimle (B) ’nin anüs veya vajinasını penetre etmesi,

(b) (A) ’nın penisi ile (B) ’nin ağızını penetre etmesi,

(c) (B) ’nin vücudunun herhangi bir organı ile (A) ’nın anüs veya vajinasını penetresi,

(d) (B) ’nin penisi ile (A) ’nın ağızını penetre etmesi,

hallerini içeriyorsa bu suçu işleyen kişi iddianame üzerine 14 yılı aşmamak kaydıyla hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁶**2003 SOA m.10 Causing or inciting a child to engage in sexual activity:** (1) 18 yaş ve üzerinde olan (A) kişisi suç işler eğer ki—

(a) (B) kişisini cinsel bir davranışta bulunmaya tahrik eder,

(b) davranış cinseldir,

(c) (i) (B) 16 yaşından küçüktür ve (A) ’nın, (B) ’nin 16 yaşında veya daha büyük olduğuna dair makul bir inancı yoktur veyahut

(ii) (B) 13 yaşından küçüktür.

(2) (A) ’nın çocuğu cinsel davranışta bulunmaya tahrik eylemi—

(a) (B) ’nin anüs veya vajinasının penetre edilmesi,

(b) (B) ’nin ağızının bir başka kişinin penisi ile penetre edilmesi,

(c) (B) ’nin vücudunun herhangi bir organı ile bir başka kişinin anüs veya vajinasını penetresi veya

(d) (B) ’nin penisi ile bir başka kişinin ağızını penetresi

hallerini içeriyorsa bu suçu işleyen kişi iddianame üzerine 14 yılı aşmamak kaydıyla hapis cezası ile cezalandırılır.”

³⁷**2003 SOA m.11 Engaging in sexual activity in the presence of a child:** (1) 18 yaş ve üzerinde olan (A) kişisi suç işler eğer ki—

(a) kasıtlı olarak bir davranış içinde bulunur,

(b) bu davranış cinseldir,

(c) cinsel haz alma amacına yönelik olarak davranış—

(i) (B) ’nin huzurunda veya (B) ’nin kendisini gözleyebileceği bir yerde ve

(ii) (B) ’nin durumu farkında olduğunu bilerek ya da buna inanarak gerçekleştirmektedir ve

(d) (i) (B) 16 yaşından küçüktür ve (A) ’nın, (B) ’nin 16 yaşında veya daha büyük olduğuna dair makul bir inancı yoktur veyahut

(ii) (B) 13 yaşından küçüktür.”

çocuk cinsel suçlarının meydana gelmesini hazırlamak veya kolaylaştırma³⁹ ve çocuğa karşı cinsel suç işleme amacıyla çocukla buluşma⁴⁰ suçları olup, suçlar çocukların korunmasına yönelik ilgili davranış biçimlerinin sayılması suretiyle düzenlenmektedir.

Anılan suç tipleri incelendiğinde kimi davranış biçimlerinin TCK'daki cinsel taciz suçuna karşılık geldiği görülürken kimi davranışların da dokunma unsuru içerdiğinden cinsel istismar suçuna karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Örneğin çocuğa karşı cinsel davranışta bulunma suçunda dokunma unsuru madde metninde açıkça zikredilmekte (m.9) ve bu suç geniş anlamıyla TCK'daki cinsel istismar suçunun unsurlarını içinde barındırmaktadır. 2003 SOA m.10'da düzenlenen çocuğu cinsel davranışta bulunmaya tahrik suçu ise bünyesinde yine dokunmaya ilişkin fiiller taşıdığından TCK cinsel istismar suçu ile bağlantılıdır. Ancak dokunma unsuru olmadan da bu suçun gerçekleşmesi mümkündür. Zira failin mağdur çocuğu soyunmaya, ya da mastürbasyon yapmaya tahrik etmesi bu durumun en temel örneklerindendir⁴¹. Çocuğun huzurunda cinsel davranışta bulunmak (m.11), çocuğun cinsel bir davranışı izlemesine neden olmak (m.12) gibi suçlar ise İngiliz ceza adalet sistemine ilk kez 2003 SOA ile dahil edilen suç tipleridir⁴². Kanun'un bu bölüme

³⁸**2003 SOA m.12 Causing a child to watch a sexual act:** (1) 18 yaş ve üzerinde olan (A) kişisi suç işler eğer ki—

(a) cinsel haz alma maksadı ile (B)'nin üçüncü bir kişinin davranışını izlemesine veya buna ilişkin bir görüntüye bakmasına neden olur,

(b) üçüncü kişinin davranışı cinsel niteliktedir ve

(c) (i) (B) 16 yaşından küçüktür ve (A)'nın, (B)'nin 16 yaşında veya daha büyük olduğuna dair makul bir inancı yoktur veyahut

(ii) (B) 13 yaşından küçüktür...”

³⁹2003 SOA m.14'de “**Arranging or facilitating commission of a child sex offence**” başlığı altında düzenlenen bu düzenlenen bu suç tipi ile 2003 SOA m.9-13'te düzenlenen suç tiplerinin; kendi veya bir başkası için gerçekleştirmesini sağlamak ve kolaylaştırmak fiilleri cezalandırılmaktadır.

⁴⁰**2003 SOA m.15 Meeting a child following sexual grooming etc:** “(1) 18 yaş ve üzerinde olan (A) kişisi suç işler eğer ki—

(a) (B) kişi ile önceden en az iki kez buluşmuş veya iletişim kurmuştur

(i) (B) ile kasıtlı olarak görüşür

(ii) Dünyanın herhangi bir noktasında olan (B) ile buluşma amacıyla seyahat eder ...

(b) bu davranışlar bu bölümde anılan suçları, gerçekleştirme yönelik veya tamamlar niteliktedir,

(c) (B) 16 yaşından küçüktür ve

(d) (A)'nın (B)'nin 16 yaşında veya daha büyük olduğuna dair makul bir inancı yoktur...”

⁴¹Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.226.

⁴²Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 360.

dair son olarak belirtmek gerekir ki; m.14'de düzenlenen çocuk cinsel suçlarının meydana gelmesini hazırlamak veya kolaylaştırmak suçu ile m.15 çocuğa karşı cinsel suç işleme amacıyla çocukla buluşma suçları çocuğun cinsel suçun mağduru olmasının önlenmesi bakımından dikkat çekicidir. Zira bu düzenlemelerde gelişmiş ülkelerdeki pedofillerin özellikle yoksul ülkelere giderek çocukları cinsel yönden istismar etme eğilimleri göz önüne alınarak, madde metinlerinde failin bu suçları hangi ülkede işlemiş olursa olsun sorumlu tutulacağı açıkça belirtilmiş olup düzenlemeler bu ülkelerdeki çocukların korunmasına yardımcı olması itibariyle Parlamento tarafından da olumlu karşılanmaktadır⁴³.

TCK m.103/3'de çocuklara karşı cinsel istismar suçunda cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerden -fail ile çocuk arasındaki güven ilişkisinin kötüye kullanılması- İngiliz ceza hukukunda suç tiplerinin düzenlenmesinde belirleyici bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim SOA m.16 ila 24 arasındaki düzenlemelerde güven ilişkisinin kullanılması yoluyla işlenen; çocuğa karşı cinsel davranışta bulunma (m.16), çocuğu cinsel davranışta bulunmaya tahrik (17), çocuğun huzurunda cinsel davranışta bulunmak (m.18), çocuğun cinsel bir davranışı izlemesine neden olmak (m.19) suçları ayrıca düzenlenmektedir. Bu suç tiplerinde ise esas olarak 18 yaşından küçüklerin korunması hedeflenmektedir. Failin istismar ettiği güven ilişkisi Kanun'un 21. maddesinde tanımlanmakta olup; mahkeme emri veya mevzuat nedeniyle gözaltında tutulan çocuğu gözlemleyen (m.21/2), 1989 Çocuk Kanunu uyarınca bir evde veya ikamet edilen herhangi bir yerde çocuğa bakmakla yükümlü olan (m.21/3), hastane/klinik/çocuk bakım evi gibi yerlerde kalan çocukla ilgilenen (m.21/4), çocuklara bir eğitim merkezinde eğitim vermekle görevli (m.21/5) kişilerin çocukla ilişkileri bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Çocuğun aile içi maruz kaldığı cinsel istismara yönelik davranışlar ise kanunda yine ayrı bir başlıkta düzenlenmekte⁴⁴, çocuğa karşı cinsellik içeren dokunuşlar ile birlikte penetrasyona yönelik tüm fiiller en ağır şekilde

⁴³Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.246.

⁴⁴Bkz.: 2003 SOA m.25 – 29 Aile içi çocuk cinsel suçları (Familial child sex offences).

cezalandırılmaktadır. Kanun'un 27. maddesinde aile ilişkisi kavramı tanımlanmakta ve çocuğun üst soyu ile birlikte üvey de dahil olmak üzere tüm kardeşleri, üvey ebeveynleri ve çocuğa aile içinde bakmakla yükümlü olan tüm kişiler bu kapsamda tutularak çocuğa kapsamlı bir koruma alanının sağlanması hedeflenmektedir.

Burada son olarak değinmek gerekir ki 2003 SOA'da çocuğa karşı işlenen bazı cinsel suçlar bakımından failinin yetişkin olması "çocukların yetişkinlerden korunması merkezinde" suçun bir unsuru olarak aranırken⁴⁵ bazı suçlar bakımından ise bu unsura yer verilmediği görülmektedir. Bu durum çocuklar arasında geçen rızaya dayalı zararsız cinsel davranışlarda çocuğu fail durumuna getirebilmekte ve onu çok ağır cezalarla karşı karşıya bırakmaktadır. Kanunun hazırlanma sürecinde oldukça tartışılan bu nokta⁴⁶ hali hazırda gerek kamuoyu gerekse öğreti tarafından sıklıkla eleştirilmekte, çocuklara karşı işlenen cinsel suçların daha farklı bir şekilde düzenlenmesi gereğine dair görüşler ortaya atılmaktadır⁴⁷.

C. Cinsel Suçlarda Cezayı Ağırlaştırılan Hallerin Korumaya Etkileri

İngiliz ceza hukukunda cinsel suçlarda cezayı ağırlaştırılan haller 2003 SOA: Definitive Guideline'da⁴⁸ genel olarak sayılmakla birlikte her cinsel suç tipi bakımından da ayrıca ele alınmaktadır. Cezayı ağırlaştırılan haller çoğunlukla İngiliz ceza hukukunun temel kaynağını teşkil eden emsal mahkeme kararları doğrultusunda meydana getirilmiştir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki cinsel

⁴⁵2003 SOA madde 9 ile 15 arasında düzenlenen Çocuk Cinsel Suçları (Child Sex Offences) ve Güven İlişkisinin İstismarı (Abuse of position of trust) bölümlerinde "18 yaşında veya daha büyük (A) kişisi suç işler..." ibaresinden bu suçun failinin yalnızca yetişkin kimseler olabileceği anlaşılmaktadır.

⁴⁶2003 SOA yürürlüğe girmeden önce "Sexual Offences Bill" olarak anılan kanun taslağına ilişkin oturumlardan 11 Eylül 2003 tarihli Avam Kamarası oturumunda çocuklara karşı işlenen cinsel suçların düzenlenme şeklinin çocukların bizzat kendisini mağdur edebilecek nitelikte olduğu iddiası ortaya atılmıştır. Bu iddia 12 yaşında iki çocuğun dudaktan öpüşmesinin veya 12,5 yaşındaki iki erkek çocuğun birlikte mastürbasyon yapmasının bu kanunda düzenlenen çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar kapsamında kabul edileceği ve bu çocukların çok ağır cezalarla karşı karşıya kalma riski ile örneklendirilmiş, bu nedenle kanun taslağındaki çocuklara karşı işlenen cinsel suçların düzenlenme şekli meydana getireceği sonuçlar bakımından isabetli bulunmamıştır. Bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmstand/b/st030911/am/30911s01.htm> 12 Haziran 2014.

⁴⁷Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 358.

⁴⁸Bundan sonra 2003 SOA Yönetmeliği olarak anılacaktır.

suçlara ilişkin yargılamalarda 2003 SOA Yönetmeliği; hakim ve mahkemeye yol gösterici nitelikte olup hakim/mahkeme her zaman için yönetmelikte belirtilen hallerin dışına çıkarak daha sonra ortaya çıkan mahkeme kararlarından da faydalanmak suretiyle karara varabilir ve mağdurun korunması adına cezayı ağırlaştırılan yeni haller meydana getirebilir.

2003 SOA Yönetmeliği'ne göre cinsel suçlarda cezayı ağırlaştırılan haller çoğunlukla cinsel suçların işlenmesini fail açısından kolaylaştıran unsurlardan oluşmaktadır. Failin cinsel suçu; silah kullanarak veya mağduru silahla tehdit ederek, mağdur üzerindeki yetkisini kötüye kullanarak, birden fazla kişi ile birlikte, kendini savunamayacak kişileri hedef almak suretiyle işlemesi bu olgulardan birkaçıdır⁴⁹. Bu haller hatırlanacağı üzere TCK'da cinsel saldırı ve istismar suçlarında da cezayı ağırlaştırılan haller olarak düzenlenmektedir. 2003 SOA'da kendini savunamayacak durumda olan mağdurlardan ise bir grup olarak bahsedildiği görülmekte, çocuklar ve akli dengesizliğe sahip kişiler ile birlikte bu saldırılara karşı kendini fiziken veya ruhen koruyamayacak bütün kişilerin bu gruba dahil edildiği anlaşılmaktadır. Mağdurun suçun işlendiği esnada alkol veya uyuşturucu bir maddenin etkisi altında olması bu haller kapsamındadır⁵⁰.

Aşağıda cezayı ağırlaştırılan hallere ilişkin açıklamalara, incelememize konu olan cinsel suç tipleri başlıkları altında yer verilerek devam edilecektir.

⁴⁹Bkz.: Guideline Part 1, aggravating and mitigating factors, m.1.20.

⁵⁰Nitekim Regina v Wright EWCA Crim. 576 Case No: 2009/06874/A5 sayılı 1 Mart 2010 tarihli kararda mağdurunun kendisini savunmayacak oranda alkollü olmasından yararlanarak cinsel organ dışındaki organ veya araçlarla yapılan cinsel saldırı suçunu işleyen faile verilen ceza mağdurun savunmasızlığından yararlanarak suçun gerçekleşmesinden dolayı ağırlaştırılmıştır. Kararda “...bir kadının herhangi bir nedenle çok hasta ya da cinsel alışkanlıklarına dair rıza gösterimi konusunda kendinde olmaması durumunda kadının rızasının olmadığı kabul edilir...” görüşü içtihat edilerek, bu tip olaylarda potansiyel mağdurların korunması hususundaki hukuki yaklaşım net bir şekilde ortaya konmuştur. Anılan . Anılan karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2010/576.html> 14 Eylül 2013.

1. Cinsel Organ Yoluyla Yapılan Cinsel Saldırı

Cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçunun cezayı ağırlaştırıcı halleri 2003 SOA Yönetmeliği Bölüm 2A'da bu suç başlığı altında örneklendirilmektedir. TCK'daki nitelikli cinsel saldırı suçundaki davranış biçimine kısmen karşılık gelen bu suç için de TCK m.102/3 (d) bendinde düzenlendiği gibi suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı en temel hallerden biri olarak kabul edilmektedir. Suçun mağdurun alıkonularak veya güveninin kötüye kullanılarak işlenmesi halinde de failin cezasında artırma gidilmektedir. Bu suç tipinde suçun; mağdurun ırk, din, cinsel yönelimine karşı önyargılı bir tutum nedeniyle işlenmesi de cezayı ağırlaştırıcı bir başka hal olarak kabul edilmektedir. Burada belirtmek gerekir ki anılan bu haller SOA'da düzenlenen diğer cinsel saldırı suçları için de çoğunlukla geçerlidir.

2003 SOA Yönetmeliği'nde cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçu için cezayı ağırlaştırıcı birtakım ek haller de öngörülmektedir. Mağdurun suçu ihbar etmemesi konusunda tehdit edilmesi, failin cinsel bir bulaşıcı hastalık taşıdığını bilmesine rağmen saldırıyı gerçekleştirmesi, mağdurun suç neticesinde hamile kalması ya da enfeksiyon kapması cezayı ağırlaştırıcı bu ek hallerdendir⁵¹. Bu haller görüldüğü üzere mağdurun suç meydana geldikten sonra uğradığı zararlara ilişkin olup, suçun neticesi sebebi ile cezayı ağırlaştırıcı halleri olarak da değerlendirilebilir.

2. Cinsel Organ Dışında Vücutun Herhangi Bir Organı veya Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı

Suçun birden fazla fail tarafından işlenmesi, mağdurun alıkonulması, güveninin kötüye kullanılması, ırk, din, cinsel yönelimine karşı önyargılı bir tutum nedeniyle işlenmesi diğer cinsel saldırı suçlarında olduğu gibi bu suç tipinde de cezayı ağırlaştırıcı haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda cinsel organ yoluyla işlenen cinsel suçlarda sayılan cezayı ağırlaştırıcı ek haller bu suç tipinde de

⁵¹Bkz.: Guideline Part 2A, "Rape", tablo: additional aggravating factors.

aynen tekrar edilmekte olup bu hallerin yanında penetrasyonun mağdurda bedensel boyutta bir zarara neden olması haline ise ayrıca yer verilmektedir. Zira mağdura karşı gerçekleştirilen cinsel saldırıda kullanılan aracın niteliği göz önüne alınarak; failin büyük veya tehlikeli bir cisim ile saldırıyı gerçekleştirmesinin mağdurda daha büyük çapta bedensel zararlara neden olabileceğinden bahisle faile verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır⁵².

3. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı

Vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın gerçekleşen cinsel saldırı suçunda suça konu olan fiilin niteliği cezanın miktarında belirleyici bir faktördür. Nitekim bu suç tipinde fail ile mağdurun vücudu arasında gerçekleşen temasın derecesine göre cezanın ağırlığı artmaktadır. Bu bakımdan 2003 SOA Yönetmeliği'ne göre mağdur ile failin cinsel organlarının teması söz konusu ise ceza alt sınırı, suçun diğer organlar arasında gerçekleşen temas yoluyla işlenmesine nazaran daha yüksektir⁵³.

2003 SOA Yönetmeliği'nde bu durumun yanı sıra ek ağırlaştırıcı haller düzenlenmekte, bu haller genel olarak yukarıdaki suçlar bakımından sayılan ek halleri içermekle birlikte bu suç tipi bakımından farklı bir unsur da içinde barındırmaktadır. Şöyle ki vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçunda suça konu olan fiilin veya temasın uzun süreli olması suçu ağırlaştıran bir hal olarak öngörülmektedir⁵⁴.

Görüldüğü üzere bu suç tipini oluşturan davranışlar bakımından 6545 Sayılı Kanun ile değişik TCK'da olduğu gibi sarkıntılık düzeyinde kalan ve sarkıntılığı aşan nitelikte olanlar arasında benzer bir ayrıma gidilmekte, sarkıntılığı aşan davranışlar cezayı ağırlaştıran bir hal olarak kabul edilmektedir.

⁵²Bkz.: Guideline Part 2A, "Assault by penetration", tablo.

⁵³Bkz.: Guideline Part 2B, "Sexual assault", tablo.

⁵⁴Bkz.: Guideline Part 2B, "Sexual assault", tablo: additional aggravating factors.

4. Mağdurun Cinsel Davranışa Zorlanması

Bu suç tipinde de cinsel saldırı niteliğindeki suçlar bakımından sayılan ağırlaştırıcı haller genel olarak geçerlidir. Bununla birlikte 2003 SOA Yönetmeliği'ne göre mağdurun zorlandığı cinsel davranış eğer penetrasyon içeriyorsa fail daha ağır bir ceza ile cezalandırılacaktır. Penetrasyonu takip eden ve daha ağır cezayı gerektiren bir diğer hal ise mağdurun cinsel organına dokunulmuş olmasıdır⁵⁵.

5. Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçların ağırlaştırıcı nedenleri yetişkinlere karşı işlenen aynı nitelikteki cinsel suçların ağırlaştırıcı nedenleri ile çoğunlukla benzerdir. Bunun yanı sıra bu suçlarda ortak olarak; suçun arka planında mağdur çocuğa uygulanan baskı, suçun işlenmesini kolaylaştıran alkol veya uyuşturucu madde kullanımı, failin bulaşıcı bir cinsel hastalığa sahip olduğunu bilmesine rağmen suçu gerçekleştirmesi ve mağdurun suçu ihbar etmemesi yönünde fail tarafından tehdit edilmesi gibi hallerde faile uygulanacak ceza miktarlarında yine artırıma gidildiği görülmektedir. Mağdur çocuğun yaşının oldukça küçük olması da cezayı ağırlaştıran bir başka hal olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aile içinde işlenen cinsel suçlara bakıldığında ise fail ile mağdur çocuk arasındaki akrabalık derecesinin cezayı ağırlaştıran bir hal olarak kabul edildiği görülmektedir⁵⁶. Güveninin istismarı yoluyla işlenen cinsel suçlarda ise mağdur çocuğun yaşının küçüklüğünün yanı sıra fail ile mağdur çocuk arasındaki yaş farkının fazlalığının⁵⁷ da cezayı ağırlaştıran bir hal olarak kabul edildiği görülmektedir.

⁵⁵Bkz.: Guideline Part 2C, "Causing or inciting sexual activity", tablo.

⁵⁶Bkz.: Guideline Part 3A, "Familial child sex offences", tablo: additional aggravating factors.

⁵⁷Bkz.: Guideline Part 3A, "Abuse of trust: sexual activity with a person"

D. Cinsel Suçlarda Yaptırımların Korumaya Etkileri

1. Cezaların Korumaya Etkisi

2003 SOA ile cezalandırılabilir yeni davranış şekillerinin düzenlenmiş ve yeni suç tiplerinin meydana getirilmiş olması, bu suçlara ilişkin henüz mevcut mahkeme kararlarının bulunmaması sebebiyle cezaların daha önce olduğu gibi “common law” a dayanarak tayinini olanaksız hale getirmiş, kanun koyucu da bu alandaki zaruri boşluğu kapatmak için bir ceza yönetmeliği hazırlama yoluna gitmiştir. Yukarıda cezayı ağırlaştırıcı haller başlığında da belirtildiği üzere 2003 SOA Yönetmeliği cinsel suçlara dair yapılan yargılamalarda hakim ve mahkemelere cezaların tayininde yol göstermesi için düzenlenmiştir. Bu yönetmelikte cinsel suçlara ilişkin ceza aralıklarının ne olduğu, hangi ağırlaştırıcı sebepler halinde cezalarda artırımı gidileceği gösterilmektedir. Özetle hakim ve mahkemeler ceza tayininde somut olayın özelliklerine göre 2003 SOA hükümleri, 2003 SOA Yönetmeliği’nde belirtilen esaslar ve mevcut içtihatlar doğrultusunda karara varmaktadırlar.

Bu açıklamalarımızdan sonra cinsel suçlara ilişkin ceza miktarlarına dair genel bir değerlendirme yapacak olursak; Parlamento’nun 2003 SOA ile cezaları cinsel suçların ağırlığı doğrultusunda kanunun ciddiyetini yansıtacak oranda düzenleme yoluna gittiğini, birçok suçun cezasındaki üst sınırın yükseltildiği ve özellikle çocuklara karşı işlenen suçların ceza miktarlarında ciddi artırımlara gidildiğini söylemek gerekir⁵⁸. Zira 2003 SOA’dan önce 1956 Cinsel Suçlar Kanunu’na göre kadınlara karşı sarkıntılık suçu⁵⁹ şeklinde nitelendirilen ve 2003 SOA’da mağdur bakımından cinsiyet ayrımı yapılmaksızın cinsel organ dışında herhangi bir organ veya araçlarla yapılan cinsel saldırı suçuna karşılık gelen fiil için ceza üst sınırı 1956 Kanunu döneminde 2 yıl hapis cezası iken, 1985 değişikliğiyle

⁵⁸ “...Kanunun bir önemli amacı da işlenen suçun ciddiyetini yansıtacak cezaların teminidir...Ceza üst sınırlarının çoğu daha önce hiç olmadığı kadar yüksektir...” Ashworth & Horder, **Principles Of Criminal Law**, s. 341.

⁵⁹1956 Cinsel Suçlar Kanunu m.14/1.

10 yıl hapis cezası olarak belirlenmiş, 2003 SOA ile ceza üst sınırı müebbet hapis cezasına kadar yükseltilmiştir.

2003 SOA'da çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda da ise tüm hukuk düzenlerinde olduğu gibi cezalar yetişkinlerin mağduru oldukları cinsel suçlara oranla çok daha yüksektir. Nitekim 13 yaşından küçük bir çocuğa karşı cinsel organ yoluyla yapılan cinsel saldırı suçunda hiçbir ağırlaştırıcı hal olmaması durumunda ceza alt sınırı 10 yıl hapis cezasından başlamakta iken aynı fiilin yetişkin bir mağdura karşı işlenmesi durumunda ceza alt sınırı 5 yıl hapis cezası olarak öngörülmektedir⁶⁰.

Ancak çalışmamızın birinci bölümünde de belirtildiği üzere ceza miktarlarına dair yapılan artırımlar suçların önlenmesinde her ne kadar caydırıcı bir unsur olarak düşünülse de özellikle potansiyel mağdurların korunmasında tek başına yeterli değildir. Nitekim Ulusal İstatistik Bürosu'nun "İngiltere ve Galler'de Suç" konulu her yıl yaptığı araştırmalarda 2003 SOA sonrası döneme ilişkin cinsel suç değerlerine bakıldığında⁶¹; 2003 ile 2013 yılları arasında polise ihbar edilen cinsel suçlar bakımından belirgin bir düşüş gözlemlenmemekte aksine son 2 yıla ilişkin veriler de cinsel suçlara dair %17'lik bir artışın yaşandığı görülmektedir⁶².

2. Güvenlik Tedbirlerinin Korumaya Etkisi

İngiliz hükümeti cinsel suçların önlenmesi ve azaltılması noktasında bu suçları işleyenlerin cezalandırılması ile sınırlı kalınmaması gereğine önemle işaret etmekte; bu nedenledir ki cezalandırma ile birlikte cinsel suç hükümlülüklerin gelecekteki davranışlarının düzenlenmesi adına sıkı güvenlik tedbirlerinin

⁶⁰Bkz.: Guideline, Cinsel Suçlar Part 2A, m.2.A.2, m.2.A.3

⁶¹National Statistics Office, "Crime In England and Wales 2008/09", Sayı 1, Findings from the British Crime Survey and police recorded crime, Edited by Alison Walker, Flatley, Chris Kershaw and Debbie Moon, 11/09 Sayı 1, Temmuz 2009, s. 31, tablo 2.04, bkz.: (Çevrimiçi) http://news.bbc.co.uk/2/shared/bsp/hi/pdfs/16_07_09_bcs.pdf, 12 Nisan 2014.

⁶²National Statistics Office, "Crime in England and Wales, Year Ending September 2013", s.16, bkz.: (Çevrimiçi) http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171778_349849.pdf 12 Nisan 2014.

uygulanmasına yönelik bir politika izlemektedir⁶³. Aşağıda detaylarıyla açıklanmaya çalışılacağı üzere İngiliz ceza mevzuatında özellikle çocukların cinsel suçlardan ve suçlulardan korunmasına yönelik oldukça çeşitli ve kapsamlı düzenlemelere rastlanmaktadır.

a. Belirli Haklardan Yoksun Bırakma

2003 SOA'nın 2. Bölümünde düzenlenen hak yoksunları; 2003 SOA EK 3 ve 5'te sayılan suçlardan⁶⁴ yargılanan ve/veya 2003 SOA öncesi/sonrasında bu suçlardan mahkum olan kişiler hakkında, kamu ya da özel kişilerin bedensel veya psikolojik bir zararla karşı karşıya kalma riskinin bulunduğu hallerde kişilerin güvenliklerinin sağlanması amacıyla, suçlunun bulunduğu yerin polis merkezi tarafından mahkemeye yapılacak başvuru ile ya da direk mahkeme tarafından verilen karar doğrultusunda anılan suçlardan yargılanan veya hüküm giyen kişilerin sosyal yaşam içindeki hareketlerinin genel olarak kısıtlanmasına yönelik tedbirlerden oluşmaktadır. Bu tedbirler cinsel suç tipinin niteliğine ve cinsel suçtan yargılanan veya hüküm giyenlerin durumuna göre farklılık göstermektedir.

Cinsel suçlarda gündeme gelen hak yoksunluklarının başında sanık/hükümlünün mağdurun yanı sıra toplumun belirli bir kesimiyle de iletişiminin sınırlandırılması veya tamamen kesilmesi gelmektedir. Özellikle çocukların mağduru olduğu cinsel suçlarda; cinsel suç sanığı/hükümlüsünün mağdurun yanı sıra diğer çocuklar için de ciddi bir tehlike yarattığına veya yaratabileceğine dair kuvvetli bir kanaat mevcut ise cinsel suç sanığı/hükümlüsünün küçüklerle iletişim kurması mahkeme kararı ile yasaklanabilmektedir.

⁶³Tim Moloney, "Sexual Offences Prevention Orders, Foreign Travel Orders And Risk Of Sexual Harm Orders", **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, Chapter 29, s.1105

⁶⁴2003 SOA EK 3'de Kanunun 2. Bölümde düzenlenen güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı suç tipleri ayrı ayrı sayılmakta olup İngiltere ile Galler bakımından cinsel organ yoluyla cinsel saldırı suçu başta olmak üzere, çoğunlukla suçun mağdurunun 18 yaşından küçüklerin olduğu cinsel suçlar yer almaktadır. EK 5'te ise adam öldürme suçu başta olmak üzere cinsel suçlar dışındaki diğer ağır ceza suçlarına yer verilmektedir.

2003 SOA'nın 2. Bölümü'nün 104 – 113 maddeleri arasında düzenlenen Cinsel Suçları Önleyici Emirlerin⁶⁵ çerçevesi, 19 Temmuz 2011 tarihli R. vs Smith & Others, EWCA Crim 1772 sayılı temyiz mahkemesi kararında⁶⁶ çizilmekte, kararın 21 ila 25. maddelerinde sanığın/hükümlünün çocuklar ile iletişiminin ne ölçüde sınırlandırılabilceği açıklanmaktadır. Mahkeme özellikle pedofillere karşı bu tedbire başvurulabileceğine değinirken, sanık/hükümlü aleyhine yapılacak sınırlandırmanın belirli, makul ve uygulanabilir nitelikte olması gerektiğini vurgulanmakta bir anlamda hakkında tedbir kararı verilen kişinin sosyal yaşamını imkansız kılacak tedbirlere hükmolunmaması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre mevcut olayın koşulları doğrultusunda çocukların unsuru olduğu cinsel suçlardan yargılanan veya hüküm giyen bu kişilerin, ebeveynin veya bir yetişkinin gözetimi olmadan 16 yaşından küçüklerle iletişim kurması yasaklanabilmektedir. Aile içinde çocuğa karşı işlenen cinsel suçlarda ise sanık/hükümlünün ebeveyni olduğu çocukla iletişim kurması ve hatta çocuğa yaklaşması dahi yasaklanabilir⁶⁷.

Çocukların mağduru olduğu cinsel suçlarda sanığın/hükümlünün karşılaştığı bir diğer hak yoksunluğu da son zamanlarda üzerinde oldukça tartışılan bilgisayar ve internet kullanımının kısıtlanması ve hatta yasaklanmasıdır. Çocuklar ile internet üzerinden tanışarak veya çocukların cinsellik içeren resimlerini bilgisayar ortamında bulundurmak ve paylaşmak suretiyle çocuklara karşı çeşitli cinsel suçları işleyenler hakkında bu tedbire başvurulmakta ancak tedbirin gerekliliği ve uygulanabilirliği noktasında tereddütler olduğundan, İngiliz mahkemeleri bu sorunun çözümünde farklı formüller kullanmaktadır⁶⁸ Zira çağımızda bilgisayar kullanımı ve internet

⁶⁵Sexual Offences Prevention Orders (SOPOs).

⁶⁶Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2011/1772.html> 15 Haziran 2014.

⁶⁷ Bkz.: D. v R. [2005] EWCA Crim 3660 16 Aralık 2005 tarihli karar (Çevrimiçi) <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Crim/2005/3660.html&query=SOPO+and+prohibit+and+from+and+approaching+and+communicating&method=boolean> 15 Haziran 2014.

⁶⁸“Sanığın internet kullanmak suretiyle işlediği suçlarda gündeme gelen soru; sanık hakkında uygulanacak bilgisayar ve internet kullanımının yasaklanması tedbirinin sanığın bu suçü tekrarlamasını önlemede gerçekten gerekli olup olmadığıdır. Yıllar içinde bu soruna karşı mahkemeler tarafından çeşitli yaklaşımlar oluşturulmuştur...İlk zamanlarda sanığın bilgisayar kullanımı ve internet erişiminin tamamen engellenmesi hiç de olağandışı bir durum olarak

erişimi çoğu çevrelerce kişinin en temel haklarından biri olarak değerlendirilmektedir⁶⁹.

2003 SOA 114 ile 122 maddeleri arasında düzenlenen Yabancı Ülkeye Seyahat Emirleri⁷⁰ başlığı altında ise yine cinsel suçların önlenmesi ve potansiyel mağdurların korunması amacıyla cinsel suç hükümlülerin seyahatlerinde önemli kısıtlamalara gidildiği görülmektedir. Bu emirler uyarınca 18 yaşından küçüklerin cinsel zarar görme tehlikesinin ciddiyetine göre şekillenmekte, cinsel suç hükümlüsünün Birleşik Krallık dışına çıkması engellenebilmektedir. Kanunda bu tedbirin düzenlenmemesinin altında yatan neden ise son yıllarda hızla artan seks turizmine işaret etmek ve bu durumun önüne geçilmesini sağlayabilmektedir⁷¹.

2003 SOA'da güvenlik tedbirlerinin düzenlendiği bölümde son olarak Cinsel Zarar Riski Emirleri⁷² yer almakta ve m.123 uyarınca 18 yaşından büyük kişilerin (ki bu kişi cinsel suç hükümlüsü olabileceği gibi hiç cinsel suç işlememiş bir kişi de olabilir) bir çocuğa veya çocuklara karşı en az iki kez olmak kaydıyla cinsel davranışlar gerçekleştirilmesi durumunda bu tedbirlere başvurulmaktadır. Çocuklarla iletişim kurma yasağı olarak ifade edilen tedbirden çoğunlukla okul - çocuk bakım evi - çocuklara özel park - yüzme havuzu gibi çocukların eğitimi veya sosyalleşmesi için kurulan alanlara girmeme anlaşılmaktadır. Ancak bu tedbirler bazı durumlarda toplu taşıma araçlarında veya para ile faydalanılan özel araçlarda seyahatte bulunma

görülmemekteydi. Ancak son zamanlarda mahkemeler bu tür şartları gereksiz ve orantısız bularak bozma yoluna gitmektedirler. Örnekleri için bkz.: R v Mortimer [2010] EWCA Crim 1303, R v Joslin [2010] EWCA Crim 2430, R v TO [2010] EWCA Crim 2511, R v Lea [2011] EWCA Crim 487 and R v Chamberlain [2011] EWCA Crim 517 kararları. Son zamanlardaki davalarda sanığın bilgisayar ve internet kullanımını tamamıyla yasaklamadan kısıtlama yoluna gidilerek farklı formüller oluşturulmaya başlanmıştır. Zaman zaman bu mahkemenin de dikkatini çeken formüller şunlardır: 'İnternetin iş arama, çalışma, yasal anlamda vakit geçirme ve eşya ya da hizmet alımı haricindeki amaçlarla kullanılmaması' (Hemsley)... 'Polise haber vermeden bilgisayar veya internet erişimine elverişli herhangi bir aygıt bulundurmamak' (Mortimer and TO). 'Delil elde edilmesini engelleyen hiçbir yazılımı indirmemek veya satın almamak' (Hammond)...' 19 Temmuz 2011 tarihli R. vs. Smith Others, EWCA Crim 1772 sayılı temyiz mahkemesi kararı, madde 18-19.

⁶⁹ Paul De Hert, Dariusz Kloza "Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?", **European Journal of Law and Technology**, Sayı 3, No 3, 2012, (Çevrimiçi) <http://ejlt.org/article/view/123/268> 15 Haziran 2014.

⁷⁰ Foreign Travel Orders (FTOs).

⁷¹ Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, s.1119.

⁷² Risk Of Sexual Harm Orders (RSHOs).

hali hariç bu alanlara 50 metreden az yaklaşmama, doğası gereği çocuklarla iletişim kurmayı gerektiren işlerde çalışmama gibi halleri de içerir⁷³.

Burada son olarak belirtmek gerekir ki kendisi hakkında verilen güvenlik tedbiri kararına makul bir mazereti olmaksızın aykırı davranan kişi hakkında beş yıla kadar hapis cezası ile uygulanmaktadır⁷⁴. Görüldüğü üzere 2003 SOA'da cinsel suçlulara dair hak yoksunlukları oldukça kapsamlı bir şekilde ele alınmakta, bu tedbirler ile özellikle çocukların cinsel suç mağduru olmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

b. Suçta Tekerrüre ve Özel Tehlikeli Suçlara İlişkin Tedbirler

(1) Adli Sicile Tescil ve Teşhir

ABD başta olmak üzere Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda gibi ülkelerde cinsel suç faillerinin toplum bakımından tehlike arz etmesi ve dolayısıyla suçun tekrarının önüne geçilmesi gerekçeleri ile failin sicile kaydı ve hatta bu kaydın teşhiri gündeme gelmektedir. Durum İngiltere açısından ele alındığında İngiliz mevzuatında da özellikle çocukların cinsel suçlardan korunması adına bu tedbirlere başvurulduğu görülmektedir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki İngiltere'de cinsel suç faillerinin kimlik bilgilerinin kayıt altına alındığı Şiddet ve Cinsel Suç Mahkumu Sicili (Violent and Sex Offenders Register-VISOR) adı altında, kayda konu olan kişilerin davranışlarının izlenmesiyle suçun tekrarının önlenmesi ve potansiyel mağdurların korunması amacıyla oluşturulan ulusal bir sicil kaydı mevcuttur. Uygulamanın temelleri 1997 yılında çıkarılan Cinsel Suç Faileri Kanunu (Sex Offenders Act) ile atılmış, 2003 SOA ile kapsamlı hale getirilmiştir. Buna göre cinsel suçtan yargılandıktan sonra hüküm giyen bir kişinin mahkum olduğu suç tipi, aldığı ceza

⁷³Cinsel Suçları Önleyici Emirler ile Cinsel Zarar Riski için Emirlerine ilişkin örnekler için bkz.: Rook, Ward, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, Appendix B, List of Sample Prohibitions for SOPOs and RSHOs, s. 1335 – 1359.

⁷⁴2003 SOA m.113 Breach of SOPO, m.122 Breach of FTO, m.128 Breach of RSHO.

türü ve miktarı, kimlik bilgileri gibi veriler VISOR veri tabanına doğrudan işlenmektedir.

Cinsel suç hükümlüsü cezasını tamamladıktan sonra da kimlik, ikametgah, iş yeri adresi gibi kişisel bilgilerini bulunduğu bölgenin polis merkezi ile düzenli olarak paylaşmak ve mevcut tüm değişiklikleri bildirmekle yükümlüdür⁷⁵. Bu kişilerin kişisel verileri Adalet Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Hizmetleri gibi resmi kurumların dayanışması ile oluşturulan MAPPA⁷⁶ ekibi tarafından izlenmekte ve bu konuda yıllık raporlar yayınlanmaktadır. Ancak yayınlanan raporlarda hükümlülerin kimlikleri ifşa edilmemekte sadece bölgede yaşayan cinsel suç hükümlülerin sayısal oranlarını yansıtan bir inceleme kamuoyu ile paylaşılarak hangi bölgelerin güvenli hangi bölgelerin tehlike arz edebileceği bilgisi verilmektedir⁷⁷.

2000 yılında ise Sarah Payne isimli bir çocuğun daha önceden mahkumiyeti bulunan bir pedofil tarafından kaçırılarak öldürülmesi olayı İngiliz toplumunda büyük bir infiale neden olmuş ve çocuğun ailesi tarafından İngiliz hükümetine kamuoyunda “Sarah Kanunu” olarak bilinen bir kanun teklifi sunulmuştur. “Sarah Kanunu” Amerika Birleşik Devletleri’ndeki “Megan Kanunu⁷⁸” gibi cinsel suç faillerinin sicil bilgilerinin, toplumun bu kişilerden korunması adına gerekli görüldüğü takdirde kamuya açıklanması gerektiği temeline dayandırılmaktadır. İngiliz hükümeti cinsel suç faillerinin kimliklerinin kamuya açıklanması konusuna çok sıcak bakmamakla beraber Sarah Kanunu’nun yarattığı toplumsal baskı üzerine

⁷⁵John Sprack, **A Practical Approach To Criminal Procedure**, Fourteenth Edition, Oxford University Press, U.K., 2012, s. 464, paragraf 25.115-25.116.

⁷⁶Multi-Agency Public Protection Arrangements.

⁷⁷Kate Blacker, Lissa Griffin, “Megan's law and Sarah's law: A Comparative Study of Sex Offender Community Notification Schemes in the United States and the United Kingdom”, **Criminal Law Bulletin**, Sayı 46, No 5, Eylül-Ekim 2010, s. 987 – 1008.

⁷⁸Megan Kanunu ABD’de Megan Kanka isimli kız çocuğunun daha önce cinsel suçlardan mahkumiyeti olan komşusu tarafından 1994 yılında cinsel saldırıya uğrayarak öldürülmesi ile toplumda oluşan tepki sonucu ortaya çıkmıştır. Bu Kanun ile özellikle çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar ile birlikte belirli cinsel suç hükümlülerinin sicile kaydı zorunlu tutulmakta ve bu kayıtlar ABD’deki eyalet kanunlarının izin verdiği ölçüde kamuoyuna açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Selman Dursun, “Megan Kanunu (ABD’deki Cinsel Suç Faillerinin Sicile Kaydı ve Sicil Bilgilerinin Kamuya Açıklanması)”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S.: 1-2, 2004, s. 233- 262.

2008 yılında pilot bir uygulama başlatarak; ebeveynin ciddi şüphesi ve çocuğun cinsel suç mağduru olma riskinin yüksek bulunması gibi özel koşulların varlığı halinde ⁷⁹, VISOR veri tabanına dair bilgi talebinin MAPPA tarafından değerlendirildikten sonra gerekli görüldüğü takdirde sorgulanan kimlik bilgisinin başka bir yerde yayınlanmaması inancı ile sadece başvuru sahibi ile paylaşılabilmesi kabul edilmiştir⁸⁰.

Sonuç olarak İngiltere cinsel suç faillerinin sicil bilgilerinin kamuya açıklanması konusunda ABD kadar geniş bir politika izlememektedir.

(2) Kastrasyon

Bilindiği üzere Amerika'nın bazı eyaletleri⁸¹ ile bazı Avrupa ülkelerinde⁸² cinsel suç riski taşıyanların cinsel dürtüleri enjeksiyon ya da oral yoldan verilen ilaçlarla kontrol altına alınmaya çalışılmakta ve böylelikle potansiyel mağdurların ve toplumun korunması hedeflenmektedir. Kimyasal kastrasyon olarak anılan bu yöntemin hukuki niteliği ve hedeflenen sonuca ulaşmada etkili olup olmadığı konusunda ise tartışmalar günümüzde halen devam etmektedir. Biz konumuz bakımından bu tartışmalara girmeden incelememize kimyasal kastrasyonun İngiltere'deki uygulama alanı ve cinsel suç mağdurunun korunması üzerindeki etkileri ile devam edeceğiz.

⁷⁹Home Office tarafından 2007 Haziran ayında yayınlanan "Çocukların Cinsel Suç Faillerinden Korunması (Review Of The Protection Of Children From Sex Offenders)" isimli incelemede pilot uygulamaya yol göstermesi açısından verilen örnekte; çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm giymiş olduğunu öğrendiği erkek arkadaşı Bay A hakkında bekar bir anne olan Bayan B'nin bu bilgiyi kontrol etmek için polis merkezine başvurarak VISOR veri tabanında erkek arkadaşının kaydını sorgulatması halinde, MAPA'nın bilgi vermeden önce durumu eski hükümlünün suçu tekrar etme ihtimalinin bulunup bulunmadığı çerçevesinde değerlendirmesi gerektiği belirtilmektedir. İncelemenin tamamı için bkz.: (Çevrimiçi) <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100413151441/http://www.homeoffice.gov.uk/documents/CSOR/chid-sex-offender-review-1306072835.pdf?view=Binary> 04 Kasım 2013.

⁸⁰Blacker, Griffin, "Megan's law and Sarah's law", s. 998.

⁸¹Kaliforniya, Montana, Florida, Texas, Iowa, Georgia, , Louisiana, Oregon, ve Wisconsin gibi.

⁸²Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Polonya, Portekiz, Danimarka, İsveç gibi.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kimyasal kastrasyon İngiltere’de cinsel suç failine istemi doğrultusunda uygulanan bir yöntemdir⁸³. İngiliz mevzuatı incelendiğinde kastrasyonun cinsel suç failine yönelik bir tedavi yöntemi olarak adlandırıldığı ve failin şartlı tahliyesine veya denetimli serbestliğine yönelik şekilde cezasına bir alternatif olarak sunulmadığı görülmektedir⁸⁴. Ancak burada failin bu tür tedavi programlarına katılırken katılımının altında yatan asıl nedeninin tedavi olma isteğinden çok bu yöndeki kararının ileride Şartlı Tahliye Kurulu veya denetleyici diğer otoriteler nezdinde olumlu bir etki bırakacağı fikri ile hareket etme ihtimali, otoriteleri kastrasyonun fonksiyonu açısından endişelendirmektedir⁸⁵. Kastrasyon uygulamasındaki bir diğer endişe de cinsel suç failine verilen ilacın dozunun zamanla azaltılması, kişi üzerindeki etkisini yavaş yavaş kaybetmesi veya failin ilacı gerekli dozda almaması gibi nedenlerle tedaviden istenilen sonucu elde edememe riskidir. İngiliz öğretisinde bu soruna çözüm olarak cinsel suç failinin monitörle izlenmesi ve denetlenmesi fikri ortaya atılmaktadır⁸⁶. Bunun yanı sıra kastrasyonun psikolojik terapiler ile desteklenmesi gerektiği böylelikle tedaviden daha etkili sonuçlar edilerek mağdurların daha etkin bir şekilde korunabileceği düşünülmektedir⁸⁷.

II. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN MUHAKEME SÜRECİNDE KORUNMASI

Suç mağduru İngiltere’de de uzunca bir süre ceza adalet sisteminin “unutulan adamı” olmuş, bu durum mağdurun kolluk kuvvetleri, avukatlar, mahkeme

⁸³Karen Harrison, “Legal and Ethical Issues When Using Antiandrogenic Pharmacotherapy with Sex Offenders”, **Sexual Offender Treatment**, , V.3, Issue 2, 2008 (Çevrimiçi) http://www.sexual-offender-treatment.org/2-2008_01.html 17 Haziran 2014.

⁸⁴Harrison, “Legal and Ethical Issues When Using Antiandrogenic Pharmacotherapy with Sex Offenders”

⁸⁵Harrison, “Legal and Ethical Issues When Using Antiandrogenic Pharmacotherapy with Sex Offenders”

⁸⁶Harrison “The High Risk Of Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, **The Howard Journal**, Sayı 46, No.1, Şubat 2007, s. 21, 25.

⁸⁷Harrison “The High Risk Of Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, **The Howard Journal**, s. 24, 26, 28.

görevlileri gibi kişilerin desteği doğrultusunda sunacağı işbirliğinin ceza adaleti bakımından çok daha verimli olacağından hareketle mağdur haklarının iyileştirilmesi konusunda adımlar atılması suretiyle değişmeye başlamıştır⁸⁸. Bu adımların atılmasında pek tabii suç mağdurunun ceza adalet sistemi içinde korunarak ikincil mağduriyetinin önüne geçilebilme düşüncesi de etkili olmuştur⁸⁹.

1970'lerde mağdurun durumunun iyileştirilmesine yönelik girişimler neticesinde İngiltere'de çeşitli tasarılar oluşturulmaya başlansa da bu tasarılar mağdurun ceza adalet sistemi içindeki konumundan çok çoğunlukla kendisine sunulacak psikolojik yardım ve destek merkezli kalmıştır. Ancak mağdur haklarına yönelik bu çalışmalar zamanla genişleyerek hızlanmış⁹⁰ özellikle 2000'li yıllarda İngiliz ceza kanunlarında yaşanan önemli değişiklikler ve gelişmeler doğrultusunda mağdurun ceza adaleti içindeki rolünün ön planda tutulmasıyla birlikte mağdurun korunması temelinde düzenlemelere gidilmiştir.

Günümüzde İngiltere'de suç mağdurlarının korunmasına yönelik çalışmalar devam ederken cinsel suç mağdurlarına ayrıca önem verildiği anlaşılmakta zira bu kişilerin hukuksal, tıbbi, psikolojik ve sosyal olmak üzere her türlü yardım ve destekten en etkin bir şekilde yararlandırılmasına yönelik tasarı ve hükümet planları oluşturulduğu görülmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde İngiliz kanun ve düzenlemelerinin ceza muhakemesi süresince mağduru korumadaki rolüne ilişkin genel bilgiler sunulacak, akabinde cinsel suç mağdurlarının ceza muhakemesinde korunmasına yönelik düzenlemeler ve uygulamalar üzerinde durulacaktır.

⁸⁸Joanna Shapland, Jon Willmore, Peter Duff, **Victims In The Criminal Justice System**, Cambridge Studies In Criminology LIII, Gower, USA, 1995, s. 1.

⁸⁹Shapland, Willmore, Duff, **Victims In The Criminal Justice System**

⁹⁰Shapland, Willmore, Duff, **Victims In The Criminal Justice System**, s. 2.

A. Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Kapsamında Koruma

1. Mağdurun Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılması

Ceza adalet sistemi ile tanışan mağdurlar arasında yapılan araştırmalarda mağdurların en temel isteklerinden birinin kendilerine ceza adalet sistemi içinde saygın ve önemli birer rollerinin olduğunun kabullenilerek yaklaşılması olduğu ortaya çıkmıştır⁹¹. Cinsel suç mağdurları bakımından da bu yaklaşım geçerli olup bu mağdurların ceza adaleti görevlilerinden en önemli beklentilerinin ceza adaleti süresince kendilerinin ciddiye alınması ve onur ve saygınlıklarına uygun davranılması olarak değerlendirilmektedir⁹².

İngiltere geçmişinde cinsel suç mağdurları ile kolluk arasındaki ilişkide mağdurun saygınlığına özen gösterilmediği, beyanının inandırıcılığına değer verilmediği ve hatta mağdurun cinsel suçun mağduru olmasından kendisinin suçlandığı, bu nedenle de suç hakkında kanuni işlem yapılmadığına kadar varan örneklere rastlanmaktadır. Nitekim cinsel suç mağdurlarını temel alan bir araştırmada; mağdurların %26'sının bu nedenlerle suçu polise ihbar aşamasında tereddütte kaldığı ve %5'nin de hiçbir zaman ihbarda bulunmak istememiş olduğu anlaşılmaktadır⁹³. Bu durum 2000'li yıllardan itibaren İngiltere'de bir çok kolluk görevlisine cinsel saldırı suçları ve özellikle bu suç mağdurlarına karşı yaklaşımlarının nasıl olması gerektiği konusunda eğitimler verilmesi ile yavaş yavaş değişmeye başlamıştır⁹⁴.

⁹¹Shapland, Willmore, Duff, **Victims In The Criminal Justice System**, s. 176.

⁹²Vivien Stern, "The Stern Review", UK Home Office, Government Equalities Office, London, 2010, s.46 (Çevrimiçi)
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110608160754/http://www.equalities.gov.uk/PDF/Stern_Review_acc_FINAL.pdf 12 Mayıs 2013.

⁹³Shapland, Willmore, Duff, **Victims In The Criminal Justice System**, s. 17.

⁹⁴Stern, "The Stern Review", s. 14.

Nitekim 15 Kasım 2004 yılında tarihinde giren Aile İçi Şiddet, Suç ve Mağdurlar Kanunu⁹⁵ ile suç mağdurlarının ceza adalet sistemi içindeki konumu kapsamlı bir şekilde ele alınarak mağdurun korunmasına ilişkin bir yönetmelik düzenlenmesi gerektiği ortaya konmuş ve akabinde 3 Nisan 2006 tarihinde yürürlüğe giren Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği⁹⁶ ile mağdur ve tanığın ceza adaleti görevlilerinden alması gereken hizmetlere dair minimum standartlar belirlenmiştir⁹⁷. Anılan yönetmeliğin en güncel versiyonu 10 Aralık 2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu yönetmelik Avrupa Birliği'nin 25 Ekim Mart 2012 tarihli Çerçeve Kararı'ndaki esaslar üzerine kurulu olduğu görülmektedir. Buna göre 10 Aralık 2013 tarihli Yönetmeliğin henüz giriş bölümünde suç mağdurlarının onur ve saygınlığına uygun davranılması, mağdura karşı herhangi bir ayırım yapılmaksızın hassasiyetle ve profesyonel bir şekilde yaklaşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Yönetmeliğin genelinde bu yaklaşımın ceza muhakemesinin tüm aşamalarında geçerli olduğu anlaşılmalı birlikte özellikle duruşma esnasında mağdur ve tanığa karşı saygılı olunması gerektiği, savcılık makamının bu kişilerin çapraz sorgularında uygunsuz sorulardan kaçınması ve agresif bir tutumdan uzak durması zorunluluğu ayrıca belirtilmektedir⁹⁸. Anılan Yönetmelik ile korunması hedeflenen mağdurlar yönetmeliğin 1. Bölümün 1.1 ile 1.12 numaralı paragraflarında tanımlanmakta olup buna göre; cinsel suç mağdurları dahil ağır ceza gerektiren diğer tüm suç mağdurları başta olmak üzere mağduriyeti tekrarlayan kişiler ile 18 yaşından küçükler olarak düzenlenmektedir.

Cinsel suç mağdurunun onur ve saygınlığının bir uzantısı olan özel hayatının gizliliği doğrultusunda kimliğinin saklı tutulması unsuruna ise 1992 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu Değişikliği'nin 1. maddesinde yer verilmektedir. Anılan madde ile

⁹⁵The Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004.

⁹⁶The Code of Practice for Victims.

⁹⁷Carolyn Hoyle, "Victims, The Criminal Process, and Restorative Justice", **The Oxford Handbook of Criminology**, Edited by Rod Morgan, Mike Maguire, Robert Reiners, Oxford University Press, UK, 2012, s. 408.

⁹⁸Bkz.: Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği Bölüm 3, paragraf no: 3.3.

İngiltere ve Galler’de cinsel saldırı suçları mağdurlarının isimlerinin, adreslerinin, fotoğraf ya da görüntülerinin medyada yayınlaması yasaklanmaktadır⁹⁹.

2. Mağdurun Aydınlatılması (Bilgilendirilmesi)

Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği uyarınca ceza adaleti görevlileri mağduru aydınlatmakla yükümlü olup; bu yükümlülüğün esası mağdurun, genel anlamda ceza muhakemesi içindeki işlemler hakkında aydınlatılması ve şikayeti ya da dava açılmış ise dava sürecine dair gelişmeler hakkında bilgilendirilmesi üzerine kuruludur. Mağdura yardım ve destek sağlayan, onun ihtiyaçlarını karşılayabilecek kurum ve organizasyonlara dair bilgi verilmesi de bu kapsamda tutulmaktadır. Mağdura yönelik bu aydınlatma uygulamada sözlü yapılmakla birlikte anlatımın sonunda mağdura yapılan bilgilendirmeye ilişkin hususları içeren bir broşür de verilmektedir¹⁰⁰.

Yönetmeliğin 2. Bölümünde yetişkin mağdurların soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki hakları ele alınırken, mağdurun aydınlatılması konusunda kolluk başta olmak üzere tüm ceza adaleti görevlilerinin tutumunun nasıl olması gerektiği açıklanmakta ve bu noktada mağdurun cinsel suç mağduru olması halinde 1.2 numaralı paragrafa göre kolluğun aydınlatmayı gerçekleştirdikten sonra, mağdurun bilgilerini mağdurun onayını da almak suretiyle iki iş günü içerisinde ilgili mağdur organizasyonlarına iletmesi ve mağduru kendisine yardım ve destek sağlayacak bu organizasyonlara yönlendirmesi gerektiği ilaveten belirtilmektedir.

Yönetmeliğin giriş bölümünün 23. numaralı paragrafında ise mağdurun tercüman yardımından yararlanma hakkına atıf yapılmakta olup İngilizce

⁹⁹Helen Boyle, “Rape and the Media: Victim's Rights to Anonymity and Effects of Technology on the Standard of Rape Coverage”, **European Journal of Law and Technology**, Sayı 3, No. 3, 2012, (Çevrimiçi) http://ejlt.org/article/view/172/262#_edn1 10 Ağustos 2014.

¹⁰⁰Nitekim Kraliyet Savcılığı Cinsel Saldırı Suçu Soruşturma ve Kovuşturma İlkeleri'nin 5. Bölümünün ilk başlığında; cinsel şiddet mağdurunun, ceza adalet sisteminin özellikleri ve aşamalarını detaylı bir şekilde gösteren “İhbardan Mahkemeye Kadınların Hakları (2008): Yetişkin Cinsel Şiddet Mağdurları için El Kitabı” isimli kitapçığa ulaşmasında ceza adaleti görevlileri yükümlü tutulmaktadır.

konuşmayan veya anlamayan mağdurun; kolluk tarafından beyanı alınırken, duruşma tarihi ve duruşmanın yapılacağı yer gibi bilgiler verilirken tüm cezai prosedür işlemleri içinde anladığı dilde aydınlatılması gerektiği düzenlenmektedir.

B. Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği'nde Düzenlenen Mağdur Hakları Kapsamında Koruma

Aile İçi Şiddet, Suç ve Mağdurlar Kanunu ile kanuni alt yapısı oluşturulan Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği'nde genel olarak mağdurun ceza adalet sistemi içinde ceza adaleti görevlilerinden bekleyebileceği/talep edebileceği hizmetler ortaya konmaktadır. İngiliz ceza hukukunda mağdurun davanın bir tarafı olarak görülmemesi mağdurun sahip olduğu hak ve yararlanacağı hizmetlerin çoğunlukla aydınlatılma hakkı kapsamında kalmasına neden olmuştur. Mağdurun diğer haklarının yine aydınlatma hakkının detaylandırılmasından ibaret olduğu “mağdura tanınan savcı ile tanışma/görüşme imkanı, dava açılmaz ise bunun nedenleri¹⁰¹, dava açıldığı takdirde ise davanın gidişatı hakkında¹⁰² bilgilendirilmesi” örneklerinde açıkça görülmektedir.

İngiliz ceza hukukunda mağdurun davanın bir tarafı olarak değil, savcılık makamının en önemli tanığı olarak görülmesi¹⁰³ dolayısıyla kendisine duruşmada temsil hakkı tanınmamış olması¹⁰⁴ mağdurun aydınlatılma hakkı kapsamındaki savcılık makamı arasındaki ilişkiyi açıklar niteliktedir. Mağdurun duruşmada avukat tarafından temsil edilememesi öğretisi ile birlikte özellikle mağdurlar tarafından eleştirilmekte ve mağdurun da tıpkı failin olduğu gibi kendisine her daim ulaşabileceği, onu duruşmada temsile yetkili bir avukatının olması gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁵. Ancak burada belirtmek gerekir ki mağdurun duruşmada avukat

¹⁰¹Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği, Bölüm 2, paragraf 2.3.

¹⁰²Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Yönetmeliği, Bölüm 2, paragraf 2.12.

¹⁰³Stern, “The Stern Review”, s. 80.

¹⁰⁴Fiona E. Raitt, “Independent Legal Representation For Complainers In Sexual Offence Trials Research Report for Rape Crisis Scotland”, May 2010, s. 19. Araştırmanın tamamına ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.rapecrisisscotland.org.uk/workspace/publications/IndLegalRepReport-2010.pdf> 28 Eylül 2014.

¹⁰⁵Stern, “The Stern Review”, s. 97.

tarafından temsil edilemiyor olması onun ceza adaletindeki işlemlere avukatı eşliğinde ve gözleminde katılmasını, ceza adaleti süresince kendisi ile hukuki müzakerelerde bulunmasını engellemektedir¹⁰⁶.

C. Muhakeme İşlemlerine İlişkin Özel Düzenlemeler Kapsamında Koruma

1. Cinsel Suç Mağdurunun Tanık Olarak Dinlenmesinde Korunmasına Hizmet Edebilecek Özel Usuller

a. Cinsel Suçların Muhakemesinde Mağdurun Beyanı

İngiltere’de cinsel suçun ihbarıyla birlikte mağdurun verdiği beyanlar sınıflandırılmakta olup; başlangıç raporu olarak anılan ilk beyanda¹⁰⁷ mağdurun hali hazırda tehlike altında olup olmadığı tespit edilerek ikinci aşamada soruşturmayı başlatacak ve tüm muhakeme süresinin parçası olacak resmi beyanı yeterli teknik donanım mevcut ise video yöntemi ile kayıt altına alınmakta yoksa yazılı olarak tutanak tutulduktan sonra mağdura okutulup imzalatılmakta, son olarak ise mağdura suçun kendi üzerinde bıraktığı etkileri adalet makamlarına doğrudan anlatacağı bir beyanda bulunma imkanı tanınmaktadır¹⁰⁸. Biz bu başlıkta mağdurun verdiği resmi beyanı esas alacağız.

Yukarıda belirtildiği üzere cinsel suç mağdurunun beyanı İngiliz ceza adaleti geçmişinde de uzunca bir süre inandırıcılığı kolluk tarafından sorgulanan ve hatta kimi zaman resmi işleme dahi konu edilmeyen bir olgu kalmıştır¹⁰⁹. Ancak özellikle 2000’li yıllardan itibaren başta kolluk olmak üzere ceza adaleti görevlilerine verilen

¹⁰⁶Raitt, “Independent Legal Representation For Complainers In Sexual Offence Trials Research Report for Rape Crisis Scotland”, s. 23.

¹⁰⁷Örneğin cinsel suç mağdurunun kolluk kuvvetlerini telefon ile arayarak verdiği beyan.

¹⁰⁸“The victim personal statement” olarak anılan bu beyanın amacı; ceza adalet sistemi içinde mağdurun sesinin duyulmasını sağlamaktır. Bu beyan ceza adaleti görevlilerine mağdurun ihtiyaçları ve hatta ceza adalet sisteminin varsa aksaklıkları konusunda yol gösterici olmakla birlikte failin hüküm giymesi halinde de ceza verilmeden hemen önce duruşmada hakim tarafından okunarak kayıtlara geçirilmektedir, bkz.: Rights of Women, **Rights of Women From Report to Court, A handbook for adult survivors of sexual violence**, Designed by Aldgate Press, 2008, s. 37.

¹⁰⁹Shapland, Willmore, Duff, **Victims In The Criminal Justice System**, s. 48.

eğitimler doğrultusunda cinsel suçlara dair kalıplaşmış mitlerin görev esnasında göz ardı edilmesi gerektiği algısı yaratılarak cinsel suç mağdurunun beyanına gereken önem verilmeye başlanmıştır.

Nitekim 2012 yılında yayımlanan Kraliyet Savcılık Servisi Cinsel Saldırı Suçunun Kovuşturulması İlkeleri¹¹⁰ incelendiğinde savcılık makamının mağdurun beyanını destekleyen başkaca hiçbir delile ihtiyaç duymaksızın muhakemeyi başlatabileceği ve yine salt bu beyan üzerinden muhakemeyi yürütebileceği anlaşılmaktadır¹¹¹. Özetle muhakemenin başlatılmasında ve devamında cinsel suç mağdurun beyanı yeterli görülmektedir¹¹².

Ancak cinsel saldırı davalarında failin kendisine atılı suçu inkar etmesi halinde salt mağdurun beyanına dayanılarak fail hakkında bir mahkumiyet kararı çıkma olasılığı düşük görülmektedir¹¹³. Zira uygulamada bu tip davalarda mağdurun inandırıcılığının azaltılması savunma makamının en önemli taktiği haline gelmekte olup mağdurun dinlenmesi sırasında mağdura karşı agresif bir tutum takınılmakta, bu durum ise mağdurun daha fazla yıpranmamak adına çoğunlukla geri çekilmesiyle sonuçlanmaktadır. Bu nedendir ki cinsel suç mağdurunun beyanını doğrulayan/destekleyen nitelikte delillerin aranması Cinsel Saldırı Suçları Kovuşturulması İlkeleri'nde kolluğun görevleri arasında gösterilmekte, savcılık makamı da mağdurun inandırıcılığını sağlamak adına mağdurun beyanı ile çelişen tüm hususları gidermekle yükümlü tutulmaktadır¹¹⁴. Böylelikle cinsel suç mağdurunun ceza adaleti içinde özellikle savunma tarafından yıpratılmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

¹¹⁰Crown Prosecution Service, CPS Policy for Prosecuting Cases of Rape 2012.

¹¹¹CPS Policy for Prosecuting Cases of Rape 2012, beşinci başlık için bkz.: (Çevrimiçi) http://www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rape.html#_05 12 Ağustos 2014.

¹¹²Bu durumun en yaygın örneği cinsel saldırı olaylarında şikayette geciken mağdurların beyanı ile başlatılan soruşturma ve kovuşturmalardır. Zira yaşanan gecikmeler somut delillerin kaybına neden olmakta ve savcılık makamı mağdurun beyanından başka hiç bir delil olmaksızın salt bu beyan üzerinden iddiasını kurmak zorunda kalmaktadır.

¹¹³Jennifer Temkin, "Prosecuting and Defending Rape: Perspectives From the Bar", **Journal of Law and Society**, Sayı 27, No 2, Haziran 2000, s. 224.

¹¹⁴Bkz.: Cinsel Saldırı Suçları Kovuşturulması İlkeleri, 5.3 numaralı başlık.

b. Mağdurun Tanık Sıfatıyla Dinlenmesi

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki İngiliz ceza adaletinde tanık genel anlamıyla bir suçun işlenmesine tanık olan veya bu suçla ilgili temel bilgilere sahibi olan kişi olarak kabul edildiğinden mağdurun tanık olarak dinlenmesi önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹¹⁵. Nitekim cinsel suçların işleniş şekli hatırlandığında genellikle olayın tek tanığının mağdur olduğu bilinmekte olup muhakemede mağdurun tanıklığının önemi ortadadır.

2000’li yıllardan önce İngiliz ceza adalet sistemi suç faillerin yakalanması ve cezalandırılması merkezinde faille yönelik bir politikaya izlemekte iken, mağdur ve tanıkların adaletin temininde en önemli bilgi kaynağı olduklarının fark edilmesiyle birlikte odak bu gruplara kaymıştır¹¹⁶. Zira mağdurun ve tanığın ceza adalet sistemi içinde kendisine gereken yardım ve desteğin verilmesiyle birlikte sunacağı delillerin niteliğinin en üst düzeyde olacağı kabul edilmektedir¹¹⁷. Bu durum kanun koyucuyu muhakemeyi daha doğru yönlendireceğinden hareketle mağdur ve tanıkların dinlenmesinde özel önlemler almaya itmiştir.

İngiliz ceza adaletinde tanıklar 1999 Youth Criminal Justice and Criminal Act’ e (Gençlik Ceza Adaleti Kanunu) göre sınıflandırılmakta olup, bu sınıflandırma içindeki tanıkların dinlenmesinde özel önlemler bulunmaktadır.

YCJCA’da düzenlenen özel önlemlerden yararlanabilecek olan tanıklar Kanununun 2. Bölümü m.16’da 18 yaşından küçükler ve zihinsel bir bozukluğa sahip tanıklar ile m. 17’de sayılan ve içinde cinsel suç mağdurlarını da barındıran korkutulmuş tanıklar şeklinde tanımlanmaktadır.

¹¹⁵Department of Justice, **Making a difference to victims and witnesses of crime Improving access to justice, services and support, A five-year strategy**, Haziran 2013, s. 19.

¹¹⁶T. C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinden Sorumlu Daire Başkanlığı, “İngiltere ve Galler Çocuk Adalet Sistemi ve Mağdurlarla İlgili Çalışma Ziyareti Raporu”, 15–20 Mart 2009, (Çevrimiçi) http://www.cte-ds.adalet.gov.tr/menusayfalari/bilgibankasi/yurtdisiziyareti/ingiltere_15_200309.pdf 10 Eylül 2014.

¹¹⁷Ministry of Justice, “Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures”, March 2011, s. 128, 4.81 numaralı paragraf.

Aşağıda cinsel suç mağdurunun tanık olarak dinlenmesinde uygulanan önlemler incelenecek olup, bu önemlerin mağdurun ceza adaleti içindeki ikincil mağduriyetini önlemedeki fonksiyonlarına değinilecektir.

(1) Mağdurun Tanık Olarak Bir Kez Dinlenmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere İngiliz ceza adaleti sisteminde mağdurun beyanı teknik donanımın mevcut olması halinde video yöntemiyle aksi halde yazılı olarak kayıt altına alınmaktadır. Mağdurun beyanının belirtilen şekillerde kayıt altına alınmasının en önemli nedeni kolluk tarafından alınan bu beyanının muhakemenin ileriki aşamalarında delil olarak kullanabilmesini sağlamaktır¹¹⁸. Tekrar tekrar beyanda bulunmanın mağdurun ruh sağlığında doğurabileceği olumsuzluklara çalışmamızın ilk bölümünde değinmiştik. Bunun yanı sıra değişik zamanlarda alınan beyanların ceza adalet sistemi içinde doğuracağı zaman kaybı ve bu beyanlar içindeki farklılıkların ceza adaleti görevlilerinin muhakemelerinde zorluklara neden olabileceği hususu göze alındığında mağdurun tanık olarak bir kez dinlenmesinin çift yönlü avantajı ortaya çıkmaktadır.

İngiliz ceza adaletinde genel prensip; tanığın duruşmada verdiği beyanının delil olarak kabul edilmesidir. Ancak 2003 Criminal Justice Act (2003 Ceza Adaleti Kanunu) 11. Bölüm 2. Kısım madde 116/2'de düzenlenen istisnai durumlarda¹¹⁹ kişinin duruşma öncesinde vermiş olduğu beyanı mahkemede kabul edilebilir delil¹²⁰ olarak değerlendirilmekte ve kişinin tekrar dinlenmesine ihtiyaç duyulmamaktadır.

¹¹⁸Ministry of Justice, "Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings", s. 14, 1.18 numaralı paragraf.

¹¹⁹2003 CJA m.116/2: "(a) ilgili kişinin ölmüş olması, (b) ilgili kişinin fiziksel ya da zihinsel durumu nedeniyle tanıklık yapamayacak durumda olması, (c) ilgili kişinin Birleşik Krallık dışında ikamet ediyor ve duruşmaya getirilmesinin pratik bir sonuç taşıyor olması, (d) ilgili kişinin tüm aramalara rağmen bulunamamış olması (e) ilgili kişinin büyük bir korku altında olması sebebiyle mahkemede delil sunacak durumda olmaması."

¹²⁰Admissible evidence.

Mağdurun beyanından başkaca bir delilin olmadığı ve failin de kendisine atılı suçu inkar ettiği cinsel saldırı suçu davalarında; mağdurun mümkünse yine duruşmada dinlenmesi beklenmektedir¹²¹. Ancak cinsel suç mağdurunun 2003 CJA m.116/2 (e) beninde düzenlenen “büyük bir korku altında olması sebebiyle mahkemede delil sunacak durumda olmaması” kişilerden kabul edilmesi halinde mağdurun duruşmada bir kez daha dinlenmesine gerek olmadığına hükmedilebilir. Böylelikle mağdurun duruşmada savunma makamı tarafından sorgulanması imkanı, dolayısıyla savunma makamının sorgu esnasında genellikle mağdurun beyanını çürütme hedefiyle onun onur ve saygınlığını rencide edecek tutumlar sergileyebilmesi ihtimaline de ortadan kalkmaktadır. Anlaşılabacağı üzere tüm bu hususlar mağdurun duruşmadaki ikincil mağduriyetini engeller niteliktedir.

(2) Mağdur - Tanığın Perdeleme Yöntemi ile Dinlenmesi

1999 YCJCA 2. Bölüm 1. Kısım’da Özel Önlemler (Special Measures) başlığı altında tanık dinlenme işleminin ne şekilde yapılacağı düzenlenmektedir. Buna göre m.23/1 uyarınca; tanığın duruşmada faili göremeyecek şekilde oluşturulan bir düzenek ile gerçekleşmesi mümkündür. Bu düzenleme ile tanığa failden etkilenmeden, korkmadan beyanda bulunma imkanı tanınmaya çalışılmaktadır. Ancak burada belirtmek gerekir ki anılan hükmün uygulanması öğretide pratik bulunmamakla birlikte¹²² bu yöntem bazı çevrelerce sanık haklarına aykırı olduğu gerekçesi ile de oldukça eleştirilmektedir¹²³.

¹²¹Rook, Ward, **Sexual Offences Law and Practice**, s. 668.

¹²² Zira düzenleme çok açık olmadığından düzeneğin (ki genellikle perdeleme yöntemi kullanılmaktadır) tanığın etrafına mı yoksa faille yönelik mi kurulacağı belirsiz olup tanığın faili görmesi engellenirken m.23/2 uyarınca tanığın ceza adaleti görevlileri tarafından görülmesi koşulu da böylesi bir düzeneğin kurulmasını güçleştirmektedir, bkz.: Ministry of Justice, “Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings”, s. 162.

¹²³Ministry of Justice, “Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings”, s. 162; Temkin, “Prosecuting and Defending Rape: Perspectives From the Bar”, “...Bazıları perdeleme yönteminin jürinin aklında sanığa dair ön yargılar yarattığına inanmaktadır...” s. 238.

(3) Mağdur - Tanığın Canlı Yayın Bağlantısı Yöntemi ile Dinlenmesi

1999 YCJCA Özel Önlemler başlığı altında tanığın dinlenmesine dair düzenlenen bir diğer yöntem tanığın duruşma salonuna yapılacak canlı yayın bağlantısı ile dinlenmesidir (m.24). Canlı yayın bağlantısı ilgili maddenin 8. fıkrasında; *“tanığın duruşma salonu dışında hazır bulunduğu yerden duruşma salonuna yapılacak canlı televizyon yayını ile bağlanması suretiyle görüntülü ve sesli olarak dinlenmesi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Canlı yayın bağlantısı tanığın duruşma stresini en aza indirmek ve kişinin faille yüzleşmesini engelleyerek onda oluşacak ruhsal sıkıntıların önüne geçebilmek adına tanık/mağdur lehine bir düzenleme olarak meydana getirilmiştir. Ancak cinsel saldırı suçu davalarında sıklıkla kullanılan bu yöntemin şaşırtıcı bir şekilde mağdur aleyhine sonuçlar verdiği de görülmektedir. Zira uygulamada cinsel suçlara ilişkin davalarda mağdurun faille yüz yüze gelerek vereceği duygu yüklü beyanın mahkemede özellikle jüri tarafından daha etkileyeceği bulunduğu, canlı yayın yönteminin bu etkiyi azaltarak veya ortadan kaldırarak mağdurun aleyhine sonuçlara neden olduğu savunulmaktadır¹²⁴.

(4) Mağdur - Tanığın Gizli Duruşmada Dinlenmesi

İngiliz ceza adalet sisteminde genel prensip duruşmaların kamuya açık yapılmasıdır. Ancak bazı istisnai durumlarda duruşmalar sadece taraflar ile ceza adaleti görevlilerinin huzurunda yapılabilir. YCJCA md.25’de tanığın/mağdurun gizli duruşmada dinlenmesi halleri düzenlenmektedir. Buna göre 18 yaşından küçüklerin tanık olarak dinlendiği duruşmalar çocukların korunması adına kamuya kapalı olarak yapılmaktadır.

Cinsel suçlara ilişkin duruşmalar da aynı mantık çerçevesinde ele alınmakta ve m.25/4 (a) bendinde mağdurun korunması adına bu duruşmaların gizli yapılması anılan istisnalardan biri olarak kabul edilmektedir.

¹²⁴Temkin, “Prosecuting and Defending Rape: Perspectives From the Bar”, s. 237.

(5) Mağdur - Tanığa Duruşmada Sorulacak Soruların Kısıtlanması

İngiltere'deki ceza davalarında failin vekili olmadan bizzat kendi savunmasını yapabilmesi ve akabinde tanığı yine bizzat çapraz sorgulama imkanı bulunmaktadır¹²⁵. YCJCA ise bu duruma bazı istisnalar tanımakta olup Kanunun 2. Bölümün 3. Kısmı altında Tanığın Failin Çapraz Sorgusundan Korunmasına dair hükümlere yer verilmekte ve m.34 uyarınca cinsel suçlara dair davalarda failin tanığı bizzat çapraz sorgulama imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumda faili temsil eden vekil mağduru ancak mahkeme kararı ile kısıtlı olarak çapraz sorguya tutabilecektir¹²⁶. Bu kısıtlı sorguda YCJCA m.41 uyarınca savunma makamı tarafından mağdura dava konusu eylem dışındaki cinsel davranışları ve cinsel hayatına ilişkin sorular da sorulamayacaktır. Cinsel suçlara dair İngiliz ceza yargılamalarında savunma makamının kimi zaman mağdur/tanığın önceki cinsel davranış ve tecrübelerinden yola çıkarak onun üzerinde baskı kurmaya ve jüride mağdur/tanık hakkında olumsuz bir intiba yaratmaya çalıştığı söylenmektedir. Anılan hüküm bu noktada mağdurun/tanığın duruşmada bu yöntemlerle aşağılanması, gereksiz yere özel hayatının gizliliğinin zarar görmesini önlenmekle birlikte jüride mağdur/tanığa karşı bir önyargının oluşmasını engelleyerek jürinin esas meseleden sapmayarak karara varmasını sağlamaya yönelik kabul edilmektedir¹²⁷.

2. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Korunması

İngiltere'de cinsel suç mağdurlarının beden muayenesi mümkün olduğunca Cinsel Saldırı Sevk Merkezlerinde (Sexual Assault Referral Centres) ¹²⁸

¹²⁵Ministry of Justice, "Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings", s. 142.

¹²⁶Ministry of Justice, "Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings", s. 164, Bu kısıtlamalara dair detaylı bilgi için bkz.: Lordlar Kamarası'nın 17 Mayıs 2001 tarihli R v A [2001] UKHL 25; [2002] 1 AC 45; [2001] 2 Cr App R 21 kararı (Çevrimiçi) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/25.html> 12 Eylül 2014.

¹²⁷Ministry of Justice, "Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings", s. 144.

¹²⁸Bundan sonra kısaca SARCs olarak anılacaktır.

yapılmaktadır. Bu merkezlerin geçmişı 80'li yıllara dayanmakta olup, kurulma amacı cinsel saldırı mağdurlarının ceza adalet sistemi içinde süregelen sorunlarına ve tıbbi ihtiyaçlarına çözüm bulunmasıdır¹²⁹. SARC's bir başka deyişle, cinsel saldırı mağdurunun adli, tıbbi ihtiyaçlarını karşılamak suretiyle mağdurun korunmasına yönelik hizmet veren bir servis modelidir¹³⁰.

İçişleri Bakanlığı tarafından desteklenen ve ülke genelinde hizmet veren bu merkezlerde cinsel saldırı konusunda uzman personel; mümkün olan en kısa süre içinde cinsel saldırı mağduruna gerekli tıbbi yardım ve tedaviyi sağlamak ve akabinde ceza muhakemesinde delil elde etmek amacıyla mağdurun da rızasını almak suretiyle beden muayenesi gerçekleştirilmekle yükümlüdür. Muayenenin akabinde vücuttan örnek alınması¹³¹ suretiyle toplanan tüm deliller daha sonra mağdurun da rızası doğrultusunda adalet makamları ile paylaşılmaktadır. İngiliz ceza adalet sisteminde cinsel saldırı mağdurunun beden muayenesinin yapıldığı SARC's dışındaki diğer model cinsel saldırı mağdurunun beden muayenesinin polis merkezleri içinde mevcut Mağdur Muayene Odası'nda görev yapan adli tıp uzmanlarınca yapılması ve delillerin toplanmasıdır¹³².

a. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Muayene sırasında dikkat edilen evrensel nitelikli hususlar İngiltere'de dikkate alınmakta ve cinsel saldırı mağdurunun; mümkün olan en kısa sürede, bir defada, konusunda uzman kişiler tarafından temiz ve mağdurun mahremiyetine uygun bir ortamda muayenesinin gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir. Buna ek

¹²⁹Department of Health Children and Mental Health Division and Home Office Violent Crime Unit, **Developing Sexual Assault Referral Centres (SARC's) – National Service Guidelines**, October 2005, s. 8.

¹³⁰Rook, Ward, **Sexual Offences Law and Practice**, s. 894.

¹³¹Mağdurun vücutundan adli örneklerin alınması konusunda düzenli olarak güncellenen *Faculty of Forensic and Legal Medicine Guideline* temel alınmaktadır, bkz.: Rook, Ward, **Sexual Offences Law and Practice**, s. 898.

¹³²Martin Wiese, Catherine Armitage, Jo Delaforce, Jan Welch, "Emergency care for complainants of sexual assault", **Journal of the Royal Society of Medicine**, Sage, Şubat 2005, s.49; Rook, Ward, **Sexual Offences Law and Practice**, s. 894.

olarak SARC's içinde yeterli sayıda kadın personelin istihdam edilmesi doğrultusunda bir idari politika izlenmekte ve böylelikle mağdura kendisini muayene edecek hekimi seçme imkanı tanınabilmektedir¹³³.

b. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Mağdurun Rızası

Dünya Sağlık Örgütü'nün Cinsel Şiddet Mağdurlarının Medikolegal Bakımlarına İlişkin İlkeleri'nde¹³⁴ cinsel suç mağdurunun beden muayenesinden önce bu muayeneye dair aydınlatılması ve akabinde rızasının alınması gerektiği temel etik kural olarak kabul edilmektedir¹³⁵. Mağdurun aydınlatılması ve rızasının alınması ilkesi muayenenin tüm aşamalarına yansıyan bir süreç olarak değerlendirilmekte muayene esnasında atılacak her bir adım mağdura anlatılmak ve rızası alınmak suretiyle gerçekleştirilmesi gereği belirtilmektedir¹³⁶.

Evrensel nitelikli bu ilkeler İngiltere'de yayınlanan Birleşik Krallık Savcılık Servisi Cinsel Saldırının Soruşturulması ve Kovuşturulması İlkeleri'nde mağdurun muayenesine ilişkin açıklamalarında da tekrarlanmakta; cinsel suç mağdurunun muayenesinin ancak ve ancak mağdurun muayene öncesinde aydınlatılmak suretiyle alınmış rızası ile yapılabileceği vurgulanmaktadır¹³⁷.

Cinsel suç mağdurunun çocuk olması halinde ise mağdurun rızasına dair tartışmalarda Lordlar Kamarası'nın 17 Ekim 1985 tarihli Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA kararında ortaya konan görüşler yol gösterici kabul edilmektedir¹³⁸. Karara neden olan olaydaki temel soru; bir doktorun, ailesinin rızası olmadan, 16 yaşından küçük bir kıza gebelikten korunmaya dair tıbbi görüşte bulunma ve tedavi uygulama yetkisinin olup olmadığıdır. Kararda 16 yaşından küçüklere uygulanacak

¹³³Stern, "The Stern Review", s. 64, 66.

¹³⁴World Health Organisation Medico-Legal Care For Victims of Sexual Violence için bkz.: (Çevrimiçi) <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1> 20 Eylül 2014.

¹³⁵WHO Medico-Legal Care For Victims of Sexual Violence, s.19, ethical issues 3.1.5.

¹³⁶WHO Medico-Legal Care For Victims of Sexual Violence, s.38, general principles 4.4.1.

¹³⁷**Guidance on Investigating and Prosecuting Rape.**

¹³⁸Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html> 21 Eylül 2014.

tıbbi müdahalelerde çocuğun yaşı ile birlikte duygusal ve zihinsel olgunluğunun değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmakta; muayyeninin anlam ve sonuçlarını kavrayacak olgunlukta zeka ve anlayışa sahip bir çocuğun muayene konusunda gösterdiği rızanın yeterli olduğu kabul edilmektedir. Bu olgunluğa sahip olmayan bir çocuğun muayenesinde ise çocuğun vekili sıfatıyla ebeveyninin veya çocuğa bakmakla yükümlü olan kişinin rızası aranmakla birlikte bu kişilerin çocuğun yararı doğrultusunda hareket etmediğine dair şüpheler mevcut ise mahkemenin müdahalesi doğrultusunda muayenenin gerçekleştirileceği öngörülmektedir¹³⁹.

16 yaş ve üstü gençlerin muayenesinde ise Aile Hukuku Reformu Kanunu'nun 8. Bölümü'ndeki hususlar temel alınmakta olup anılan yaş grubundaki kişilerin tıbbi müdahalelerinde ebeveynlerinin rızası aranmaksızın kendi rızaları kabul edildiğinden uygulamada muayene konusunda da aynı doğrultuda hareket edilmesi gerektiği düşünülmekte ancak muayene öncesinde kişilerin duygusal ve zihinsel olgunlukta olduğundan yine de emin olunması gerekmektedir¹⁴⁰.

¹³⁹National Policing Improvement Agency, **ACPO Guidance on Investigating Child Abuse and Safeguarding Children**, Second Edition, 2009, s. 122; Department of Health, **Reference Guide To Consent For Examination or Treatment**, Second Edition, Temmuz 2009, s.37.

¹⁴⁰**Reference Guide To Consent For Examination or Treatment**, Second Edition, Temmuz 2009, s. 32.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MEKSİKA HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

I. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN SUÇ TIPLERİNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA KORUNMASI

Meksika Birleşik Devletleri 31 eyalet ve 1 federal bölge (Distrito Federal) olmak üzere 32 idari birimden oluşan federal yapıya sahip bir cumhuriyettir. Meksika'nın idari yapısındaki bu ayrım ülke hukuk sisteminde de kendini göstermekte, Meksika hukuku yerel hukuk ve federal hukuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu nedenle Meksika ceza hukukunda yerel nitelikli suçlar her eyaletin kendi ceza kanunlarında düzenlenmekte iken federal nitelikte suçlara ise Meksika Federal Ceza Kanunu'nda yer verilmektedir.

Meksika'da cinsel suçların federal nitelik taşıdığı durumlar ise istisnai olup¹ bu suçlar esas itibariyle eyalet ceza kanunları doğrultusunda uygulama alanı bulan suçlardandır.

Bu bölümde, çalışmamızın genelinde izlenen sistematik doğrultusunda Meksika'da cinsel suçlar ile korunan hukuki değer, unsurlarının, cezayı

¹Meksika Federal Ceza Kanunu md.2 – 5'de bu kanunun uygulama alanına giren federal nitelikli suçların unsurları düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler temel alınarak cinsel suçlar bakımından bir değerlendirme yapıldığında, cinsel suçun işlendiği yer ile bu suçu işleyen kişinin kimliğinin suçun federal nitelik kazanmasında esaslı bir unsur olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Örneğin md.5/5'de Meksika büyükelçilikleri ve konsolosluklarında meydana gelen suçların federal suç kapsamında değerlendirileceği düzenlenmekte ve buradan hareketle bir cinsel suçun Meksika büyükelçiliklerinde meydana gelmesi halinde bu suçun federal nitelik kazanacağı ve yargılamanın Federal Mahkeme tarafından yürütüleceği sonucu doğmaktadır. Federal Ceza Kanunu'nda öngörülen hallerin dışında 26 Mayıs 1995 tarihli Federal Yargı Kanunu'nun (Ley Orgánica Del Poder Judicial De la Federación) 50. maddesinde de hangi suçların federal suç kapsamında değerlendirileceğine yer verilmekte ve bu maddenin 1. fıkrasının (g) bendine göre federal görevlilere karşı işlenen suçlar bu kapsamda tutulduğundan, cinsel suç mağdurunun federal bir kimliğe sahip olması halinde de cinsel suçun federal nitelik kazanacağı ortaya çıkmaktadır.

ağırlaştırıcı hallerinin ve yaptırımlarının düzenleniş biçiminin mağdurun korunmasına etkisi incelenecektir. Şimdiden belirtmek gerekir ki Meksika’da cinsel suç mağdurunun suç tiplerine ilişkin kanuni düzenlemeler kapsamında korunmasına yönelik olarak yapılacak incelemede esas itibarıyla 16 Temmuz 2002 tarihli Federal Bölge Ceza Kanunu (El Código Penal de Distrito Federal) temel alınacaktır. Nitekim bu kanun Meksika eyalet ceza kanunların oluşturulmasında model olarak alınan 14 Ağustos 1931 tarihli Federal ve Federal Bölge Ceza Kanunu’nun modernize edilmiş bir şeklidir. Anılan kanunun Meksika ceza hukukunda cinsel suçlara dair ülke çapındaki temel düzenlemeleri yansıtmaması ve bununla birlikte cinsel suçların Meksika ceza hukukundaki gelişimini ve bugünkü şeklini gösteren bir örnek niteliği taşıması bizi bu kanunu temel alarak incelememizi gerçekleştirmeye itmiştir. Ancak çalışmamızda Federal Bölge Ceza Kanunu’nun temel alınması Meksika diğer eyalet ceza kanunları ve düzenlemelerinin tamamen göz ardı edilmesi anlamına gelmemekte olup mağdurun korunması bakımından özellik gösteren durumların varlığı halinde bu düzenlemelere ve içtihatlarla ilişkin açıklamalara da yer verilecektir.

A. Meksika Federal Bölge Ceza Kanunu’nda (CPDF) Cinsel Suçların Düzenleniş Biçimi ile Korunan Hukuki Değerin Korumaya Etkisi

CPDF’de cinsel suçlar, kanunun özel hükümlerinin bulunduğu ikinci kitabında “Kişilerin Cinsel Özgürlüğüne, Güvenliğine ve Psiko-seksüel Gelişimine Karşı İşlenen Suçlar” isimli beşinci başlığı altında düzenlenmektedir. Cinsel suçların düzenlendiği bu başlık kendi içinde bölümlere ayrılmakta ve her bölümde cinsel suç tipleri yaptırımlarına da yer verilmek suretiyle tasnif edilmektedir.

Buna göre CPDF’deki cinsel suçlar sırasıyla; cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı (violación), vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı (abuso sexual), cinsel taciz

(acoso sexual), reşit olmayanla cinsel ilişki (estupro), ensest (incesto)², 12 yaşından küçüklere karşı cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı - vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı – cinsel taciz (violación, abuso sexual acoso sexual, cometido a menores de doce años de edad) suçları olmak üzere 6 bölümde düzenlenmektedir.

CPDF’de düzenlenen cinsel suçlar ile korunan hukuki değer bu suçların düzenlendiği başlıktan da anlaşılacağı üzere kişilerin cinsel özgürlüğü, güvenliği ve psiko- seksüel gelişimi olarak kabul edilmektedir³.

Cinsel suçlar ile korunan hukuki değer cinsel özgürlük, güvenlik ve psiko-seksüel gelişim olarak kabul edilmesinden önceki sürece dair kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse; 14 Ağustos 1931 tarihli Federal ve Federal Bölge Ceza Kanunu ile “cinsel suçlar” başlığı altında düzenlenen suçlar bakımından korunan hukuki değere ilişkin özel bir vurguya rastlanmamakta birlikte bu suçların kanundaki düzenleniş şekli ve unsurlarından kanun koyucu tarafından özellikle iffet kavramına önem atfedildiği anlaşılmaktadır. Zira cinsel suçların düzenlendiği bölümde ilk olarak “iffete karşı saldırılar” başlığı altında cinsel saldırı suçlarına yer verilirken bazı cinsel suçlar bakımından da mağdurun “iffetli ve dürüst”⁴ olmasının suçun bir unsuru olarak arandığı görülmektedir⁵. İffet kavramının yanı sıra aile onurunun korunması da aynı dönem içinde cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerde kendisine yer edinen bir kavram olarak karşımıza çıkmakta⁶, nitekim evlenmek vaadi ile kadın

²Ensest suçu bu suçtaki mağduriyetin incelememize esas teşkil eden cinsel suçlardaki mağduriyet kavramından farklılığından dolayı çalışma dışında tutulmaktadır.

³José Arturo González Quintanilla, **Derecho Penal Mexicano Parte General y Parte Especial, Metodología Jurídica y Desglose De Las Constantes, Elementos y Configuración De Los Tipos Penales**, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 2009, s. 737.

⁴Meksika ceza hukukunda cinsel suç mağdurunun “iffetli ve dürüst olması” sosyal yaşantısı içinde iyi bir itibara sahip olması, davranışlarının çevresi tarafından onaylanması ve cinsel açıdan tecrübesinin bulunmaması şeklinde yorumlanmaktadır, bkz.: Sonia Rodríguez Jiménez, **La Sustracción Internacional de Menores Por Sus Propios Padres. Su Destipificación En México**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012, s. 156-157.

⁵Meksika Federal Ceza Kanunu md.262: “Her kim 18 yaşından küçük iffetli ve dürüst bir kadının rızasını hile yoluyla veya onu tahrik ederek elde edip onunla cinsel ilişkiye girsin 1 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ve 50 pezodan 500 pezoya kadar para cezası ile cezalandırılır.”

⁶González Quintanilla, **a.g.e.**, s. 738.

kaçırma suçunda mağdurun failiyle evlendirilmesi fail bakımından bir cezasızlık hali olarak öngörülmektedir⁷. CPDF’de ise cinsel suç mağdurunu ikincil mağduriyete uğratan bu düzenlemelerden uzak durulduğu, kanun koyucunun cinsel suçlar ile iffet, aile onuru gibi kavramları değil esas olarak mağdurun cinsel özgürlüğünü korumayı hedeflediği anlaşılmaktadır⁸.

CPDF’de düzenlenen cinsel suçlarda korunan hukuki değer olarak cinsel özgürlük, güvenlik ve psiko-seksüel gelişim bir bütün olarak ele alınsa da kimi suçlar bakımından bu değerler içinde bazılarının daha ön plana çıktığı görülmektedir.

Şöyle ki CPDF m.174’de düzenlenen cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı suçunda korunan hukuki değer esas itibariyle cinsel özgürlük olduğu kabul edilmekte⁹ ve bu özgürlük kimi çevrelerce en genel anlamıyla kişinin kendi rızası ile istediği/beğendiği bir kişi ile cinsel ilişkiye girme hakkına ilişkin olup kişinin en temel insan haklarından biri olarak kabul edilmektedir¹⁰. CPDF m.175’de bu suçun filin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak veya herhangi bir nedenden dolayı fiile karşı koyamayacak kişilere karşı işlenmesi durumunda ise suç ile korunan hukuki değer kavramında cinsel özgürlük ile birlikte cinsel güvenlik kavramına atıf yapıldığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle kanun koyucu bu düzenleme ile kişilerin cinsel özgürlüğü temel çatısı altında korunan hukuki değer olarak cinsel güvenlik kavramını esas alarak kendini

⁷Meksika Federal Ceza Kanunu md.270: “*Evlenmek vaadi ile bir kadını kaçıran failin mağdur kadın ile evlenmesi durumunda kendisine karşı herhangi bir cezai prosedür uygulanmayacaktır.*”

⁸Nitekim kanun koyucu CPDF ile cinsel suçları düzenlerken Meksika Federal Ceza Kanunu’nda mevcut olan ve uzunca bir süre uygulama alanı bulan ahlaki kavramların ön planda tutulduğu “evlenmek vaadiyle kız kaçırmak (md.267-271 raptö)” ve “zina (md.273-276 adulterio)” gibi suçlara yer vermemiştir.

⁹Marco Antonio Díaz De León, **Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Con Comentarios**, Tomo 1, Editorial Porrúa, México, 2004, s. 848.

¹⁰Mariano Jiménez Huerta, **Derecho Penal Mexicano**, Tomo II., Editorial Porrúa, México, 1971, s. 268’den aktaran Marcela Martínez Roaro, **Delitos Sexuales Sexualidad y Derecho**, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, s. 233.

savunamayacak durumdaki kişileri istemedikleri cinsel davranışlara karşı korumayı hedeflemektedir¹¹.

CPDF m.176'da vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı (abuso sexual) suçu failin cinsel birleşme amacı taşımaksızın mağdura karşı cinsel davranışlarda bulunması ya da mağduru cinsel davranışlarda bulunmaya zorlaması olarak tanımlanmaktadır. Burada anılan cinsel davranışların mağdurun vücuduna dokunulması suretiyle gerçekleşebileceği gibi mağdurla fiziksel bir temas kurulmadan¹² da yapılabileceği kabul edilmektedir¹³. Bu suç tipinde korunan hukuki değer ise karşımıza yine cinsel özgürlük olarak çıkmakta¹⁴; mağdur, cinsel penetrasyon boyutuna varmayan istemediği her türlü cinsel davranışa karşı fiziksel temas olsun olmasın geniş bir yelpazede korunmaya çalışılmaktadır.

CPDF m.179'da düzenlenen cinsel taciz suçu ise bizim anladığımız taciz kavramından oldukça farklı bir anlam taşımakta olup 18 Mart 2011 tarihli reform ile yürürlüğe giren bu suç tipi; failin kendisi veya üçüncü bir kişi yararına bir kimseden cinsel bir istekte bulunması veya mağdura karşı, mağdur tarafından arzu edilmeyen ve doğası gereği cinsellik içeren bir davranış gerçekleştirme şeklinde tanımlanmakta, mağdura zarar veren ya da onun duygusal acı çekmesine neden olan, onun onurunu zedeleyen kişiler 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu ifadeden kanun koyucunun korunan hukuki değer olarak mağdurun psiko-seksüel gelişimine önem verdiği anlaşılmaktadır.

CPDF'de çocuklara karşı işlenen cinsel suçlara bakıldığında bu suçların kanunda dağınık bir şekilde düzenlendiği ve 12 yaş sınırının suçların sınıflandırılmasında belirleyici bir unsur olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. 12 yaşından büyük ve fakat 18 yaşından küçükler; CPDF m.174 cinsel organ dahil

¹¹Díaz De León, **a.g.e.**, s. 870.

¹²Örneğin failin masturbasyon yaparak mağdurun bu cinsel davranışı izlenmeye zorlaması veya mağdurun masturbasyon yapmaya zorlanması.

¹³Díaz De León, **a.g.e.** s. 871.

¹⁴Díaz De León, **a.g.e.**, s. 889.

vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı, CPDF m.176 vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı, CPDF m.179 cinsel taciz suçlarının mağduru olabileceği gibi CPDF m.180’de salt bu yaş grubu için düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki (estupro) suçunun da mağduru olabilmektedir. Çocukların mağduru oldukları cinsel suç tiplerinde korunan hukuki değer öğretide çoğunlukla çocuğun cinsel güvenliği ve psiko-seksüel gelişimi olarak kabul edilmektedir¹⁵. CPDF madde gerekçelerinde “Titulo Cuarto” başlığının (b) bendinde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda korunan hukuki değer kişilerin normal psiko- seksüel gelişimine yönelik olduğu zikredilmektedir.

B. Cinsel Suç Türleri ve Unsularının Düzenleniş Biçiminin Korumaya Etkisi

1. Cinsel Organ Dahil Vücudun Herhangi Bir Organı veya Araçlarla Yapılan Cinsel Saldırı (Violación)

CPDF m.174’de¹⁶ bir kimsenin fiziksel ya da manevi şiddet yoluyla bir başka kişi ile cinsel birleşme (cópula) gerçekleştirmesi suç olarak tanımlanmakta ve 6 yıldan 17 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Cinsel birleşmeden anlaşılması gereken maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kişinin penisi ile bir başkasının vücuduna vajinal, anal veya oral yoldan penetrasyonudur. Vücuda penis dışında başka bir organın ya da sair bir cismin ithali ise maddenin 3. fıkrasında suç olarak ayrıca tanımlanmakta ve bu durumda 1. fıkrada öngörülen ceza ile cezalandırılmaktadır.

¹⁵Díaz De León, **a.g.e.**, s. 939; Rodríguez Jiménez, **a.g.e.**, s.169.

¹⁶CPDF m.174: “Her kim fiziksel veya manevi şiddet yoluyla herhangi cinsten bir insan ile cinsel birleşme gerçekleştirsin 6 yıldan 17 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel birleşmeden penisin bir insan vücuduna vajinal, anal veya oral yoldan ithali anlaşılır. Maddi manevi şiddet kullanmak suretiyle penis dışında başka bir organ veya herhangi bir araçla insan vücuduna vajinal veya anal yoldan giren kimse için yukarıda öngörülen cezalar uygulanır. Suça konu fiilin aktif ve pasif tarafları arasında evlilik veya nikahsız bir duygusal birlikteliğin varlığı halinde bu maddede düzenlenen suçun takibi mağdurun şikayetine bağlı tutulmaktadır.”

Bu suç ilk bakışta TCK m.102/2’de düzenlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli halini anımsamaktadır. Zira kişinin rızası dışında vücuduna organ veya herhangi bir cisim ithali her iki suç tipinin temel unsurlarındandır. CPDF m.174’de penis yoluyla yapılan cinsel saldırı suçunda mağdur; vajinal, anal veya oral yoldan her türlü penetrasyona karşı korunurken, penis dışında başka bir organ veya herhangi bir araçla yapılan cinsel saldırılarda sadece vajinal veya anal yoldan penetrasyonlara karşı korunmakta, oral yoldan penetrasyon bu kapsamda değerlendirilmemektedir.

Eşlerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri cinsel saldırılar ise CPDF m.174’ün son fıkrasında düzenlenmekte; bu fıkra uyarınca evlilik birliği içinde ya da nikahsız duygusal birlikteliklerde taraflar arasında cinsel saldırıya konu fiilin gerçekleşmesi durumunda suçun takibi TCK m.102/2’de olduğu gibi mağdur tarafın şikayetine bağlı tutmaktadır. Ancak CPDF’de mağdurun bu saldırılar karşısında korunması için TCK m.102/2’de olduğu gibi sadece evlilik birliği içinde olması aranmamakta, mağdurun nikahsız yaşanan duygusal birlikteliklerde de bu düzenleme kapsamında korunduğu görülmektedir. Bununla birlikte 29 Aralık 2009 tarihi itibarıyla eşcinsel evliliklerin Federal Bölge’de hukuken kabul edildiği hatırlandığında; evli eşcinsel mağdurların da eşlerin yararlandığı bu düzenlemeden yararlanabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı, bu noktada mağdurların duygusal tüm birlikteliklerde hiç bir ayırım gözetmeksizin korunmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Meksika ceza hukukunda eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırıların ceza kanunlarında düzenlenme sürecine bakıldığında; 1931 tarihli Federal ve Federal Bölge Ceza Kanunu m.260 “cinsel organ veya araçlarla yapılan cinsel saldırı” suçuna ilişkin düzenlemede eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırılara dair özel bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Bu durum eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırıların hukuki niteliğinde farklı görüşlere neden olmuştur. Öğretideki bir görüşe göre Federal ve Federal Bölge Ceza Kanunu madde 260’da düzenlenen cinsel saldırı suçunda eşlere dair özel bir hükme yer verilmemiş olmasından bu suçun eşler

arasında gerçekleşmeyeceği anlamı çıkarılmamalıdır. Zira ceza kanunlarındaki düzenlemeler kişiler arasında ayırım yapılmaksızın uygulanma prensibi üzerine kuruludur ve cinsel saldırı suçunda korunan hukuki değer cinsel özgürlük olup bu özgürlük kişinin cinsiyetine, durumuna ve kim olduğuna göre farklılık göstermez¹⁷. Nitekim Puebla Eyaleti Birinci Temyiz Mahkemesi 23 Nisan 1992 tarihli 93/92 sayılı revizyon kararında “*cinsel organ veya herhangi bir araç yoluyla yapılan saldırı suçunun vücut vermesi için cinsel birleşmeye yönelik fiziksel veya manevi şiddet kullanılması yeterlidir. Dolayısıyla mağdurun rızası dışında gerçekleştirilen cinsel fiillerde fail ile mağdurun eş olmasının bir önemi yoktur. Cinsel özgürlük evlilik birliği içinde de mevcuttur...*” denilmek suretiyle eşler arası gerçekleşen cinsel saldırı fiilleri suç olarak değerlendirilmiştir¹⁸. Öğretide karşıt görüşte olanlar ise cinsel birleşmenin evlilik birliği içinde eşler için bir hak olduğunu ve bu hakkın kullanımının cinsel saldırı suçuna vücut vermeyeceğini savunmaktadırlar¹⁹. Puebla Üçüncü Temyiz Mahkemesi de 13 Şubat 1990 tarihli, 447/89 sayılı revizyon kararında bu geleneksel görüşe atıf yaparak eşler arasında cinsel saldırı suçunun meydana gelebileceğini, evlilik içinde gerçekleşen cinsel davranışlarda mağdur eşin yaralanması halinde bu fiillerin ancak yaralama suçuna konu edilebileceği yönünde karar vermiştir²⁰. Bu iki karar arasındaki çelişkinin giderilmesi için konu 1 Numaralı Yüksek Mahkeme’ye taşınmış ve mahkeme her olayın özelliklerine göre ayrıca değerlendirme yapılması gerektiğini, eşler arasında gerçekleşen cinsel davranışların cinsel saldırı suçuna vücut vermesi için cinsel birleşmenin normal olmayan yollardan (anal yoldan cinsel organ veya herhangi bir araç ithali gibi)

¹⁷Suprema Corte De Justicia De La Nación, Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Universidad Nacional Autónoma De México, **Violación: Se Integra Este Delito Incluso Cuando Los Sujetos Activo y Pasivo Son Cónyuges**, Serie Decisiones Relevantes De La Suprema Corte De Justicia De La Nación, México, Kasım 2006, s. 40.

¹⁸Karar metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Ejecutorias/1263.pdf>, 12 Haziran 2014.

¹⁹Mireya Toto Gutiérrez, “La violación: legislación e ideología (Proposición de reformas y adiciones)”, **Alegatos**, Universidad Autónoma Metropolitana, Yıl : 1985 Eylül – Aralık, s. 8; Suprema Corte De Justicia De La Nación, Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Universidad Nacional Autónoma De México, **a.g.e.**, s. 42.

²⁰Suprema Corte De Justicia De La Nación, Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Universidad Nacional Autónoma De México, **a.g.e.**

gerçekleşmesi, fail eşin sarhoşken ya da cinsel bir hastalık taşımaktayken veya başkalarının önünde mağdur eşi cinsel birleşmeye zorlaması gibi koşulların aranması gerektiği şeklinde bir içtihat geliştirmiştir²¹. Yüksek Mahkeme'nin 1a./J.10/94 sayılı bu kararı tartışmalara neden olmuş ve bu tartışmalar sonucunda 26 Aralık 1997 tarihinde yapılan bir değişiklikle Federal ve Federal Bölge Ceza Kanunu'na eklenen 265 bis maddesi ile eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırılar kanunda suç olarak tanımlanmış ve takibi mağdur eşin şikayetine tabi tutularak bu yöndeki tartışmalara son verilmiştir²². Böylelikle Meksika'da Federal Bölge başta olmak üzere diğer bir çok eyalet eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırıları ceza kanunlarında suç olarak düzenleme ihtiyacı duymuştur.

CPDF cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı suçunun düzenlendiği başlıkta 26 Eylül 2007 tarihinde yapılan bir değişiklikle md.175'de düzenlenen fiiller bu suça eşdeğer suç (delito equiparado) kabul edilmiştir. Buna göre md.175/1 uyarınca fiilin anlamını algılama yeteneğinden yoksun veya herhangi bir nedenden dolayı fiile karşı koyamayacak kişilere yönelik cinsel birleşme gerçekleştirilmesi ve md.175/2 uyarınca bu kişilerin vücuduna vajinal veya anal yoldan penis dışında başka bir organ veya herhangi bir aracın ithali cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır.

Maddede bahsi geçen “fiilin anlamını algılama yeteneğinden yoksun kişiler” tabirinden; cinsel davranışın ve bu davranışın sonuçlarının ne olduğunu algılayamayan kimseler anlaşılmakta olup bu grup öğretilerde çoğunlukla akli dengesinde bozukluklar olan kişiler şeklinde nitelendirilmektedir²³. Maddede korunan diğer bir cinsel suç mağduru grubu ise “herhangi bir nedenden dolayı fiile karşı koyamayacak kişiler” dir. Öğretilerde fiile karşı koyamama hali genellikle

²¹Jesús Cerda Lugo, **Los Delitos Sexuales En La Averiguación Previa**, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2004, s. 75; Suprema Corte De Justicia De La Nación, Instituto De Investigaciones Jurídicas De La Universidad Nacional Autónoma De México, **a.g.e.**, s. 44-46.

²²Secretaría de Seguridad Pública, Subsecretaría de Prevención, Vinculación y Derechos Humanos, **Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación**, Primera Edición, México, Aralık 2009, s. 13.

²³Francisco González De La Vega, **Derecho Penal Mexicano Los Delitos**, Vigésimotercera Edición, Editorial Porrúa, México 1990, s. 407; González Quintanilla, **a.g.e.**, s. 774.

fiziksel bir durum olarak algılanmakta ve mağdurun gerçekleşmesini istemediği cinsel davranışa fiziksel olarak karşı koyamayacak durumunda bulunması bu maddenin uygulanması bakımından yeterli görülmektedir. Mağdurun kısmi ya da tam felçli olması, hareket edemeyecek oranda hasta veya yaralı olması, komada olması, uyuşturucu bir maddenin etkisi altında olması, uyku halinde olması veya bağlanmış olması öğretide bahsi geçen en temel örneklerdendir²⁴. Burada bir karşılaştırma yapmak gerekirse hatırlanacağı üzere TCK m.102/3 (a) bendinde mağdurun kendini savunmasına engel bu özellikli durumları cinsel saldırı suçunda cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmekte, CPDF’de ise benzer durumların kanun koyucu tarafından cinsel organ veya araçla yapılan cinsel saldırı suçlarına eşdeğer suç unsurları olarak tanımladığı, cezaya ilişkin herhangi bir artırma sebebiyet vermediği anlaşılmaktadır. Bu hallerde failin cezasına dair artırım yapılması CPDF md.175 son fıkrada²⁵ düzenlendiği üzere mağdura ancak ve ancak fiziksel veya manevi şiddet uygulanması durumunda gündeme gelmektedir.

2. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı (Abuso Sexual)

CPDF m.176²⁶ uyarınca fail cinsel birleşme amacı taşımaksızın mağdura karşı bir takım cinsel davranışlarla saldırıda bulunursa 1 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

CPDF m.176/1’de bu suçu oluşturan davranış biçimleri üçe ayrılmaktadır; 1) Mağdura yönelik cinsel bir davranış gerçekleştirilmesi 2) Mağdurun cinsellik içeren

²⁴Cerda Lugo, **Los Delitos Sexuales En La Averiguación Previa**, s. 73; De La Vega, **a.g.e.**, s. 407-409; González Quintanilla, **a.g.e.**, s. 775; Marcela Martínez Roaro, **Delitos Sexuales Sexualidad y Derecho**, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985, s. 234.

²⁵CPDF m.175/son: “*Bu hallerde fiziksel veya manevi şiddet kullanana verilecek ceza yarı oranında artırılır.*”

²⁶CPDF m.176: “*Her kim birleşme amacı olmaksızın bir kimsenin rızası dışında ona karşı bir cinsel davranış gerçekleştirir, onu bu davranışı izlemeye veya cinsel bir davranış gerçekleştirmeye zorlar ise 1 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Eğer fiil fiziksel veya manevi şiddet kullanılarak gerçekleşmişse verilecek cezası yarı oranında artırılır. Şiddet kullanılan haller dışında suçun takibi mağdurun şikayetine bağlı tutulmaktadır.”

bir davranışı izlemeye zorlanması 3) Mağdurun kendisinin cinsel bir davranış gerçekleştirmeye zorlanması.

Bu düzenlemede mağdura sunulan koruma alanının daha iyi anlaşılabilmesi adına suç oluşturulan cinsel davranış biçimlerinin neler olduğu üzerinde durmak gerekir. 1 numaralı Yüksek Mahkeme'nin 1a./J. 151/2005 sayılı, 4 Kasım 2005 tarihli içtihadı birleştirme kararında bu suç tipini oluşturan cinsel davranış tabirinden; failin cinsel arzularını tatmin etmeye yönelik, kasıtlı olarak, suçun pasif tarafı olan mağdura karşı, rızası olmaksızın yaptığı dokunma, okşama gibi şehvet içeren fiillerin anlaşılması gerektiği içtihat edilmektedir²⁷. CPDF m.176/1'de suçun ilk unsurlarından biri olarak düzenlenen mağdura yönelik cinsel bir davranış gerçekleştirilmesi öğretide tarafından genellikle failin, mağdurun vücuduna cinsel amaçlı olarak dokunması²⁸ ya da mağdurun failin cinsel organına dokunmaya zorlanması şeklinde yorumlanmaktadır²⁹. Ancak bu suç tipinde dikkat çeken husus mağdurun vücuduna dokunulmadan gerçekleştirilen cinsel davranışların da olaydaki koşullar doğrultusunda düzenlemenin anlamına uygun olarak suç kapsamında kabul edilebilmesidir. Örneğin mağdurun soyunmaya zorlanması veya eteğinin kaldırılması bu kapsamda değerlendirilebilecek davranış biçimlerindedir³⁰. Bu suçun meydana geldiği diğer bir davranış biçimi de mağdurun cinsel bir davranışı izlemeye zorlanmasıdır³¹. Failin mağdur karşısında mastürbasyon yapması veya mağdura cinsel organını göstermesi anılan davranış biçimi örneklerindedir. Failin suçu meydana getiren davranış biçimlerinden sonuncusu ise mağduru kendisinin

²⁷Karar metni için bkz.: **Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**, Tomo XXIII, México, Enero 2006, s. 11.

²⁸Díaz De León bu davranışları mağdurun cinsel organı, göğüsleri, kalçası gibi cinsel yönden arzu uyandırabilecek vücudunun herhangi bir bölgesine dokunulması şeklinde örneklendirmektedir, bkz.: **Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Con Comentarios**, s. 887.

²⁹Díaz De León **Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Con Comentarios**, González Quintanilla, **a.g.e.**, s. 750.

³⁰González Quintanilla, **a.g.e.**, s. 750-751.

³¹Díaz De León **Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Con Comentarios**, González Quintanilla, **a.g.e.**, 750.

cinsel bir davranış gerçekleştirmeye zorlanmasıdır. Bu ifadeden mağdurun kendi vücudu üzerinde cinsel davranışlar yapmaya zorlanması anlaşılmaktadır³².

Görüldüğü üzere bu suç tipindeki davranış biçimleri ilk etapta TCK md.102/1 cinsel saldırı suçunun temel şekli ile TCK m.105/1 cinsel taciz suçunu oluşturan davranış biçimlerinin bir kombinasyonu olarak değerlendirilebilir. Ancak burada belirtmek gerekir ki CPDF m.176 ile mağdur, TCK m.105 cinsel taciz suçunda olduğu gibi söz atma gibi bazı cinsel nitelikteki davranışlara karşı korunmamaktadır.

Bu başlıkta son olarak belirtmek gerekir ki CPDF m.176/3 uyarınca vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçunun takibi failin şiddet kullandığı haller dışında şikayete bağlı tutulmaktadır.

3. Cinsel Taciz (Acoso Sexual)

Kelime anlamı cinsel taciz olan “acoso sexual” suçu CPDF’de, TCK’daki cinsel taciz kavramından bir hayli farklı yorumlanmakta; 18 Mart 2011 tarihli değişiklik ile kendisi veya üçüncü bir kişi yararına bir kimseden cinsel bir istekte bulunma veya bir kimseye karşı doğası gereği cinsellik içeren ve mağdur tarafından arzu edilmeyen bir davranışı gerçekleştirme olarak tanımlanmakta; mağdura zarar veren ya da onun duygusal acı çekmesine neden olan, onurunu zedeleyen fail 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır (CPDF m.179/1).

Bu suç tipini yukarıda açıklanan vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçundan ayıran temel unsur failin fiziksel ya da sözlü yapılması değil failin fiili gerçekleştirmesindeki kastının ne olduğuna ilişkindir. Şöyle ki fail fiziksel ya da sözlü olarak mağdura karşı cinsel bir davranış gerçekleştirmekle birlikte mağduru tehdit eder (mağdurun işine son vereceği gibi) , mağdura vaade bulunur (mağduru terfi ettireceği gibi) ise bu suç cinsel taciz olarak değerlendirilmektedir. Failin mağdura karşı geleceğe ilişkin bir tehdit/vaat

³²Díaz De León, a.g.e., s. 887.

olmaksızın cinsellik içeren benzer nitelikte davranışları gerçekleşmesi durumunda ise cinsel tacizden değil vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçundan bahsedilecektir.

4. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (Estupro)

Hatırlanacağı üzere çalışmamızın birinci bölümünde TCK m.104 reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ceza hukukunun müdahalesini gerektiren bir mağduriyet içermemesi görüşümüz doğrultusunda inceleme dışında bırakılmıştı. Meksika federal bölge ceza hukukunda CPDF m.180 ile tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ise esas itibariyle TCK'da cinsel istismar suçuna karşılık geldiğinden incelememizin bu bölümünde bu suç tipine değinmek zarureti doğmaktadır.

Buna göre CPDF m.180³³ uyarınca 12'den büyük ve fakat 18 yaşından küçük bir kişinin rızasını hile yoluyla elde ederek onunla cinsel ilişki kuran kişi 6 aydan 4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu suç tipinin düzenleniş biçiminde mağdurun korunması bakımından eleştirilebilecek en önemli husus; mağdur çocuk yaş grubunun 12 gibi oldukça düşük bir yaştan başlatılmış olması ve suçun meydana gelmesi için çocuğun rızasının hile yoluyla elde edilmiş olmasıdır. Bu unsurlardan da anlaşılacağı üzere kanun koyucu 12 yaş ile 18 yaş arası çocukların cinsel ilişkiye rıza gösterme olgunluğuna sahip olduklarını ustü kapalı bir biçimde kabul etmektedir. Çocuğun cinsel ilişkiye rıza gösterme yaşının 12'den başlatılması çocuğun korunması bakımından başlı başına tartışılabilir bir olgu iken suçun meydana gelmesinde rızanın hile yoluyla elde edilmiş olması çocuğun ilgili düzenleme ile ne şekilde korunduğu sorusunu cevapsız bırakmaktadır. Zira takdir edileceği üzere burada çocuğun açık bir şekilde istismarı vardır.

³³CPDF m.180: *“Her kim herhangi 12'den büyük ve fakat 18 yaşından küçük bir kişinin rızasını hile yoluyla elde ederek cinsel birleşme sağlar ise 6 aydan 4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun takibi şikayete bağlı tutulmaktadır.”*

Suçun düzenleme biçimde çocuklara bu denli geniş bir cinsel özgürlük tanınması ve kanun koyucunun bu duruma rızanın salt hile ile elde edilmiş olması halinde müdahale etmesi çocuğun korunması bakımından anlaşılabilir gözükse de çocuk yaşta cinsel ilişki kurulması, evlenilmesi gibi durumların Meksika toplumunun büyük bir kesimi tarafından normal kabul edildiği ve sıklıkla rastlandığı göz önüne alındığında düzenlemelerin toplumun ihtiyaçlarına cevap verir nitelikte olduğu düşünülebilir. Ancak anılan düzenlemeler çocuğun cinsel suçlardan korunması hedef alan çağdaş hukuk düzeni gerekliliklerine uygun düşmemektedir. Bazı eyalet kanunlarında bu suçun devamında fail ile mağdur arasında yapılacak evliliğin kovuşturmayı sonlandıran bir hal olarak düzenlendiği görülmekte³⁴, düzenleme bu yönüyle mağdur çocuğun devlet eliyle bir kez daha mağdur edilmesine ortam sağlamaktadır.

5. 12 Yaşından Küçüklere Karşı İşlenen Cinsel Saldırı Suçları

Yukarıda çocuklara karşı işlenen cinsel suçlara CPDF’de dağınık bir şekilde yer verildiği ve bu suçların sınıflandırılmasında 12 yaş sınırının temel alındığını söylemiştik. Bu başlıkta ise bahsi geçen 12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel saldırı suçlarına ilişkin bir değerlendirme yapılacaktır.

12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlar CPDF m.181 bis.’de³⁵; organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı –

³⁴Baja California, Campeche, Nayarit, Querétaro, Sinaloa ve Sonora eyaletleri ceza kanunlarında reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda fail ile mağdur arasında yapılacak evlilik kovuşturmayı sona erdiren bir hal olarak düzenlenmektedir. Bkz.: Patricia Olamendi, “Meksika Yasal Düzenlemelerinde Kadına Karşı Şiddet ve Namus Suçları”, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık Tebliğler**, Cilt 2, s. 820-823, tablo 2.

³⁵CPDF m.181 bis.: “(26 Eylül 2007 tarihli reform ile yürürlüğe girmiştir) Her kim 12 yaşından küçük bir kişi ile cinsel birleşme gerçekleştirir ise 8 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Yukarıda gösterilen ceza 12 yaşından küçük çocuğun vücuduna vajinal veya anal yoldan penis dışında herhangi bir organ veya araçla gerçekleşen ithaller için de uygulanır.

(18 Mart 2011 tarihli reform ile yürürlüğe girmiştir) Her kim cinsel birleşme amacı olmaksızın 12 yaşından küçüğe veya fiilin anlamını algılama yeteneğinden yoksun veya herhangi bir nedenden dolayı fiile karşı koyamayacak kişilere karşı kamusal veya özel bir alanda cinsel organını şehvet içeren amaçlarla gösterir veya sergiler, kişiyi cinsel bir davranış gerçekleştirmeye veya izlemeye zorlar ise 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı – cinsel taciz suçlarının 12 yaşından küçüklere karşı işlenmesi olarak topluca düzenlenmektedirler.

Bu suç tiplerindeki unsurlar yukarıda incelendiğinden dolayı kendimizi tekrar etmemek adına burada anılan suçlara dair farklılık gösteren unsurlara ve düzenlemelere yer verilecektir. Bu nedenle ilk olarak belirtmek gerekir ki 12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suç tiplerinde mağdura fiziksel veya manevi şiddet uygulanması suçların temel şeklinde düzenlendiği üzere bu suç tiplerinin unsuru olarak değil CPDF m.181 bis./5 uyarınca cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmektedir³⁶. 26 Eylül 2007 reformu ile yürürlüğe giren m.181 quáter ile 12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlarda mağdurun korunması adına önemli bir düzenlemeye yer verilmekte 12 yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel suçlardan haberdar olup da bu suçu yetkili makamlara bildirmeyen ve fiilin devamına engel olmayan kimseler bakımından 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Buradan açıkça anlaşılmaktadır ki kanun koyucu toplumdaki tüm bireyleri bu suçların mağduru olan küçüklere korumakla yükümlü kılmakta aksi durum anılan bu suça neden olmaktadır. Bu düzenlemenin önemi takdir edileceği üzere suçun gizlenmesi eğiliminin yüksek olduğu aile içi cinsel suçlarda kendini göstermektedir.

C. Cinsel Suçlarda Cezayı Ağırlaştırıcı Hallerin Korumaya Etkileri

TCK ve 2003 SOA'da olduğu gibi CPDF'de de çoğunlukla cinsel suçların işlenmesini fail açısından kolaylaştıran durumlar kanun koyucu tarafından cezayı ağırlaştırıcı haller olarak düzenlenmektedir. Bu haller fail ile mağdur arasındaki ilişkiden kaynaklanabileceği gibi olayın koşullarından da doğabilmektedir.

Aşağıda detaylandırılacağı üzere cinsel saldırı suçlarının vuku bulduğu yerlere CPDF'de özel bir önem atfedilmekte ve kanunda sayılan bazı yerlerde suçun

Her kim 12 yaşından küçüğe karşı içinde buldukları ilişkiden kaynaklanan bir tehdit ile cinsel taciz suçunu işler ise 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁶CPDF m.181 bis./5: “Suç eğer maddi veya manevi şiddet kullanılarak işlenirse yukarıda öngörülen cezalar yarı oranında artırılır.”

işlenmesi halinde cezalarda ciddi oranda artırıma gidileceği öngörülmektedir. Zira bu yerlerde cinsel suç mağdurunun suçun mağduru olmaktan kurtulamayacağı varsayılmakta ve bu bakımından suçun işleminin fail açısından kolaylaşacağı kabul edilmektedir.

1. Cinsel Organ Dahil Vücutun Herhangi Bir Organı veya Araçlarla ve Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulmaksızın Yapılan Cinsel Saldırı Suçları

Cinsel organ dahil vücutun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı ile vücuda organ veya sair cisim sokulmaksızın yapılan cinsel saldırı suçlarının cezayı ağırlaştırıcı halleri CPDF m.178’de birlikte düzenlenmektedir. Aşağıda sayılan bu hallerin varlığında suç tipleri için öngörülen ceza miktarlarında 2/3 oranında artırıma gidilmektedir:

I. Suçun iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi, II. Suçun üstsoy tarafından altsoya, altsoy tarafından üstsoya, kardeş tarafından diğer kardeşe, vasi tarafından vesayeti altındaki kişiye, üvey baba veya üvey anne tarafından üvey çocuğa, üvey çocuk tarafından üvey baba veya üvey anneye, annenin ya da babanın duygusal ilişkide olduğu kişi tarafından ilişkide bulunduğu kimsenin çocuğuna karşı işlenmesi, III. Suçun istihdam eden tarafından hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla çalışana, ücret veya komisyon alan kişiye, meslek sahibine veya dini bakanlıkta çalışanlara karşı işlenmesi, IV. Suçun velayet, bakım veya eğitim ilişkisi içinde mağdurun güveninden yararlanmak suretiyle işlenmesi, V. Suçun kendi aracında veya herhangi bir taşıma aracında seyahat etmekte olan mağdura karşı işlenmesi, VI. Suçun ıssız bir yerde işlenmesi, VII. Suçun eğitim, kültür, spor, dini merkez, iş merkezi veya herhangi bir sosyal merkezde gerçekleşmesi, VIII. Suçun bir kamu binasında işlenmesi.

Görüldüğü üzere suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, mağdur ile failin içinde bulunduğu ilişkiden kaynaklanan güveninin kötüye kullanılarak işlenmesi gibi durumlar TCK cinsel saldırı ve istismar suçlarında olduğu gibi

CPDF’de de cezayı ağırlaştırıcı haller olarak düzenlenmektedirler. Burada belirlemek gerekir ki CPDF’de mağdur ile fail arasındaki aile ve akrabalık ilişkileri kapsamlı bir şekilde ele alınmaktadır.

CPDF m.178/3’de suçun hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesinin cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmesi TCK cinsel saldırı suçunda da mevcut olup, ceza hukukumuz bakımından bize yabancı bir durum değildir ancak bu fıkrada özellikle dini bakanlıkların zikredilmesi dikkat çekicidir. CPDF ve birçok Meksika Eyaletleri Ceza Kanunlarında bu düzenlemeye yer verilmesinin sebebi Katolik kiliselerinde yaşanan ve sıklıkla basına yansıyan cinsel saldırı/istismar olayları olmuştur.

CPDF’de cezayı ağırlaştırıcı haller bakımından dikkat çeken bir başka grup ise yukarıda da belirttiğimiz üzere suçun işlendiği yerlere özel önem atfedilen ve bu yerlerde suçun işlenmesi halinde failin cezasında artırımı neden olan düzenlemelerdir. Cinsel saldırı suçlarında suça konu fiilin kimsenin olmadığı yerlerde gerçekleştirilmesi suçun işlenebilirliği açısından doğal bir unsur olarak düşünülse de bu durumun CPDF m.178/6’da cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu hüküm uyarınca mağdurun orman gibi kimsenin olmadığı, yardım isteğini kimseye duyuramayacağı, bu saldırının mağduru olmaktan kurtulma şansının düşük olduğu yerlerde suçun işlenmesi halinde failin cezasında artırımı gidilmektedir. CPDF m.178/5’de ise cinsel saldırının, mağdurun seyahat etmekte bulunduğu araç içinde gerçekleşmesi cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak öngörülmektedir. Meksika’da özellikle karayollarında araçların durdurulması ve akabinde kişilerin gasp edilmesi/kaçırılması olaylarına rastlanmakta, gasp olayları kimi zaman cinsel saldırı suçunu takip etmektedir.

CPDF’de suçun işlendiği yerlerin cezayı ağırlaştırıcı hallerden sayılmasının son örnekleri m.178/7 suçun eğitim, kültür, spor, dini merkezlerde ve iş merkezi veya herhangi bir sosyal merkezde gerçekleşmesi ile m.178/8 uyarınca suçun kamu binasında gerçekleşmesi halleridir. Kanun koyucunun bu düzenleme ile mağduru

sosyal yaşantısı içinde korumayı hedeflediği ve bu merkezlerin failer tarafından suç işleme mekanı olarak kullanılmasının engellenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

2. 12 Yaşından Küçüklere Karşı İşlenen Cinsel Saldırı Suçları

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda cezayı ağırlaştırıcı haller CPDF m.181 ter.'de düzenlenmekte ve bu hallerin varlığında failin cezası 2/3 oranında artırıldığı görülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki diğer cinsel saldırı suçlarında olduğu gibi suçun iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi, suçun ıssız bir yerde işlenmesi, suçun herhangi bir araçta seyahat etmekte olan mağdura karşı işlenmesi gibi durumlar 12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlarda da cezayı ağırlaştırıcı hallerden kabul edilmektedir. Bunun dışında kanun koyucunun CPDF m.181 ter ile çocuğu çevresine karşı oldukça kapsamlı bir şekilde korumayı hedeflediği, çocuğun sosyal hayatında temas kurabileceği tüm kişilerin bu düzenleme kapsamında tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Zira CPDF m.181 ter./2'de çocuk en yakınlarından dahi korunmakta, failin mağdur çocuk ile aile-akrabalık, velayet-vesayet-gözetim ve koruma yükümlülüğü ilişkilerinden birinin içinde olması halinde cezası ağırlaştırılmaktadır. Hatta bu ilişkilerin hiçbiri olmasa dahi CPDF m.181 ter./5'e göre failin mağdur çocuk ile aynı adreste geçici veya sürekli şekilde ikamet etmesi durumunda cezasının ağırlaştırıldığı görülmektedir.

Kanun koyucunun mağdurun güveninin istismar edilerek bu suçun işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlediği bir diğer hüküm CPDF m. 181 ter./6'da düzenlenen "mağdurun sevgi, dostluk, şükran gibi nedenlerden doğan güveninin istismar edilerek" suçun işlenmesi halidir. Görüldüğü üzere bu düzenlemenin ucu açık olup; mağdur çocuğun sosyal hayatında görüştüğü, tanıştığı her kişinin bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

CPDF m.181 ter./4 uyarınca mağdur çocuk; hizmet, eğitim – öğretim, tıbbi, ailevi veya dini ilişkiler gibi üzerinde güven tayin eden, itaat ya da üstünlük sağlayan durumlar içinde de korunmaya çalışmakta ve bu ilişkiler içinde failin çocuğa karşı CPDF m.182 bis.'de sayılan cinsel suçlardan birini işlemesi halinde cezasında artırım yapılmaktadır. CPDF m.181 ter./3'de ise durum kamu görevlileri bakımından ele alınmakta ve kamu görevlisi bir kimsenin çocuğa karşı bu suçlardan birini görevinin kendisine sağladığı imkan ve araçları kullanarak işlemesi halinde yine cezasının artırılacağı düzenlenmektedir.

Tüm bu haller ile birlikte CPDF m.181 bis./5 uyarınca 12 yaşından küçüklere karşı cinsel suçların işlenmesinde çocuğa karşı fiziksel veya manevi şiddet kullanımı da cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmekte, mağdur çocuğa şiddet uygulayan failin cezası yarı oranında artırılmaktadır.

D. Cinsel Suçlarda Yaptırımların Korumaya Etkileri

1. Cezaların Korumaya Etkisi

CPDF'de düzenlenen cinsel suçlara ilişkin ceza miktarlarına bakıldığında cezaların kanun koyucu tarafından genel anlamda yüksek tutulduğu görülmektedir. Ve CPDF'de suçun cezayı ağırlaştırıcı hallerinin varlığında cezada yapılacak artırım TCK'da olduğu gibi yarı oranla sınırlı kalmamakta, koşullar oluştuğunda artırım 2/3 oranına kadar çıkabilmektedir.

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlardaki ceza miktarlarına bakıldığında ise 12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlardaki ceza miktarlarının, 12 ile 18 yaş arasındaki çocuklara karşı işlenen aynı nitelikteki cinsel suçlara nazaran oldukça ağır bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Örneğin cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçla yapılan cinsel saldırı suçunun mağdurunun 12 ile 18 yaş arasındaki kişiler olması durumunda fail için 6 yıldan 17 yıla kadar hapis cezası öngörülürken, mağdurun 12 yaşından küçük olması durumunda bu ceza CPDF m.181/bis.'de 8 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmektedir.

Cinsel suçlarla mücadele ve mağdurun korunmasında, ceza miktarlarının artırılması Meksika ceza kanunlarında da başvurulan bir yöntem olmuştur. Nitekim cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçla yapılan cinsel saldırı suçlarında Federal Ceza Kanunu madde 265’de öngörülen hapis cezası 8 yıldan 14 yıla kadar iken, CPDF’de ceza üst sınırı 17 yıl olarak düzenlenmiştir³⁷. CPDF’de düzenlenen diğer cinsel suçlardaki ceza miktarlarında da Meksika Federal Ceza Kanunu’ndaki düzenlemelere nazaran çeşitli artırımlara gidildiği görülmekle birlikte bu artırımların cinsel suçlarla mücadelede ne derece etkili olduğu öngörülememekte zira bu alanda mevcut bir istatistik veya resmi kayıta rastlanmamaktadır.

2. Güvenlik Tedbirlerinin Korumaya Etkisi

a. Belirli Haklardan Yoksun Bırakma

CPDF’de düzenlenen cinsel suçlarda failin belirli haklardan yoksun bırakılmasına ilişkin hükümlere ilgili suç tipinin düzenlendiği madde metinlerinde yer verildiği görülmektedir. Örneğin cinsel taciz suçunda; CPDF m.179/3’e göre kamu görevlisi olan ve suçu bu görevin kendisine sunduğu imkan ve araçları kullanarak işleyen fail, mahkum olduğu takdirde sahip olduğu kamu görevini kaybeder ve hükmolunan hapis cezası süresince başka bir kamu görevinde çalışamaz.

12 yaşından küçüklere karşı işlenen cinsel suçlar söz konusu olduğunda ise kanun koyucunun bu duruma daha büyük bir hassasiyetle yaklaştığı ve fail bakımından birçok hak yoksunluğunun gündeme geldiği görülmektedir. Örneğin CPDF m.181 ter/3-4³⁸ uyarınca fail ister kamu görevinde ister özel sektörde

³⁷Secretaría de Seguridad Publica, Subsecretaría de Prevención, Vinculación y Derechos Humanos, **Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación**, s. 12.

³⁸CPDF m.181 ter./3: “Bir kamu görevinin kendisine sunduğu imkan ve araçları kullanarak suçu işleyen failin mahkum olması halinde kendisine verilen hapis cezasının yanı sıra kamu görevi de elinden alınır.”

CPDF m.181 ter./4: “Mağdur ile eğitim - öğretim, tıbbi, ailevi, dini veya güven tayin eden yahut itaat ya da üstünlük içeren bir ilişkide olan failin mahkum olması halinde işine, mesleğine son verilir ve hükmolunan hapis cezası süresince bu işi veya mesleğini ifa edemez.”

istihdam etsin, görev ya da mesleğinin kendisine sunduğu imkan ve araçları kullanarak suç işler ve mahkum olur ise bu halde görevini/mesleğini kaybeder. Bunun yanı sıra CPDF m.181 ter/2’de ise mağdur ile arasında akrabalık, velayet, vesayet, gözetim, koruma ilişkisi olan hükümlünün mağdur çocuk üzerinde bu ilişkilerden kaynaklanan kanuni haklarını kaybedeceği düzenlenmektedir³⁹. Bu düzenlemede mağdur çocuk ile saldırganın ilişkisinin kesilerek çocuğun muhtemel ikincil mağduriyetinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Ancak kanun koyucu bunu yaparken yine çocuğun yararını gözetmekte ve mağdur çocuğu ekonomik anlamda mağdur etmemek adına bu ilişkinin kesilmesinden; hükümlü ebeveynin çocuğuna karşı gıda temin etme yükümlülüğünün sona ermesi anlamının çıkarılmayacağını, bu yükümlülüğün hiç bir zaman sona ermeyeceği madde metninde açıkça zikredilmektedir. Burada son olarak belirtmek gerekir ki 12 yaşından küçüklere karşı işlenen suçlarda cezayı ağırlaştırıcı hallerin varlığında hakim CPDF m. 181 ter. son fıkrasına göre koruma tedbirlerine başvurabilir ve mağdur çocuğun korunması adına failin mağdur çocuk ile iletişim kurmasını tamamen yasaklayabilir.

b. Suçta Tekerrüre ve Özel Tehlikeli Suçlara İlişkin Tedbirler

Meksika Federal Bölge’de cinsel suç hükümlülerine uygulanacak tedbirler genellikle hükümlünün rehabilitasyonuna ilişkindir. Kastrasyon Meksika Anayasası m.22 uyarınca bir tedbirden çok ceza mahiyetinde kabul edilmekte ve bu cezanın suç ile orantılı olamayacağından bahisle ile kanun koyucu tarafından yasaklanmaktadır.

Cinsel suç hükümlerinin adli sicil kaydının tutulması ve bu kaydın teşhiri de Meksika ceza kanunlarında mevcut bir tedbir değildir.

³⁹CPDF m.181 ter./2: “Her kim mağdur üzerinde

a) akraba evliliği veya ilişkisi

b) velayet, vesayet, gözetim yükümlülüğü

c) koruma ilişkisine

sahipse hapis cezasının yanı sıra ebeveyn ilişkisinin kendisine verdiği hakları, mağdur sayesinde sahip olduğu gıda ve miras haklarını kaybeder ancak bu düzenleme kişinin mağduru destek yükümlülüğü hiç bir zaman sona erdirmez.”

II. CİNSEL SUÇ MAĞDURUNUN MUHAKEME SÜRECİNDE KORUNMASI

Mağdur haklarında yaşanan gelişmelerden önce diğer ülke hukuk sistemlerinde olduğu gibi Meksika’da da mağdur, suçun sanık ve devlet dışındaki üçüncü bir tarafı olarak görülmüş, ihtiyaçlarına gereken önem verilmemiş ve ceza muhakemesi içinde adeta unutulmuştur⁴⁰. 90’lı yıllarda mağdur hakları konusunda Meksika’da önemli adımlar atılmaya başlanmış ve Meksika’nın çeşitli eyaletlerinde mağdurların ceza adalet sistemi içinde korunmasına yönelik esasların düzenlendiği özel kanunlar meydana getirilmiştir⁴¹. Bu kanunların federal düzeye yansımaları da 9 Ocak 2013 tarihli Resmi Gazetede (El Diario Oficial) yayınlanarak yürürlüğe giren “Ley General De Víctimas⁴²” ile gerçekleşmiş olup anılan kanun ile suç mağdurları için ulusal bir sistemin kurulması öngörülerek; mağdurun ülke çapında yerel ve federal düzeyde özellikle ceza adalet sistemi içinde korunması, gereken yardımı alması, desteklenmesi, adalete erişiminin sağlanması ile zararının tazmin edilmesinin devlet politikası haline getirilmesi ve bu alanda hizmetlere ilişkin plan, program ve projelerin üretilmesiyle kamusal bir yapılanma içine gidilerek mağdur haklarının ülke çapında güvence altına alınması hedeflenmektedir⁴³.

Çalışmamızın bu bölümünde Meksika kanunlarının ceza muhakemesi süresince mağduru korumadaki rolüne ilişkin bilgiler aktarılmaya çalışılarak bu noktada cinsel suç mağdurlarının ceza muhakemesinde korunmasına yönelik ülke çapında mevcut kanuni düzenlemeler ve uygulamalar üzerinde durulacaktır.

⁴⁰Dante López Medrano, “Los Derechos De Las Víctimas En El Procedimiento Penal”, **Derechos Humanos y Víctimas Del Delito**, Coordinador María Álvarez Ledesma, Tomo II, Instituto Nacional De Ciencias Penales, México, 2004, s. 33; Luís Rodríguez Manzanera, **Victimología Estudio De La Víctima**, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15 México, 2002, s. 422; Raúl Plascencia Villanueva, “Los Derechos Humanos y Las Víctimas Del Delito En El Procedimiento Penal, **a.g.e.**, s.161; Enrique Múgica Herzog, “La Víctima, Esa Gran Olvidada”, **a.g.e.**, s. 61; Jorge Luis Arenas Hernández, “La Reparación Del Daño A La Víctima Del Delito: Un Derecho Constitucional Incompleto Desde La Perspectiva De Los Derechos Humanos”, **Derechos Humanos y Víctimas Del Delito**, Tomo I, s. 67.

⁴¹Rodríguez Manzanera, **a.g.e.**, s. 369.

⁴²Bundan sonra Mağdurlar Hakkında Kanun olarak anılacaktır.

⁴³Bknz.: LGDV m.79.

A. Muhakemenin Yürüyüşüne İlişkin İnsan Hakları Kapsamında Koruma

1. Mağdurun Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılması

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarihli, 40/34 Sayılı kararıyla kabul edilen Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde yapılan mağdur tanımı ve mağdur hakları konusunda ortaya konan ilkeler birçok ülke hukuk mevzuatında olduğu gibi Meksika için de yol gösterici nitelikte olmuş ve suçtan mağdur olanlar için bu belgede öngörülen temel hakları kanun koyucu tarafından zamanla ülke mevzuatına yansıtmaya çalışmıştır⁴⁴.

İşte bu bildirin 4. maddesinde yer verilen ve mağdurun en temel haklarından kabul edilen onur ve saygınlığına uygun davranılması hakkı da bunlardan biridir. 9 Ocak 2013 tarihli Mağdurlar Hakkında Kanunu'nun 5. maddesi ile Meksika eyaletleri otoriteleri, insan haklarının temelini oluşturan en önemli değer olarak kabul edilen insan onuruna ve saygınlığına yakışır şekilde davranmakla yükümlü kılınmakta, ceza adalet sisteminde bu şekilde muamele görmeyen tüm mağdurlar için bir hak olduğu da Kanun'un 7. maddesinin 5. bendinde ifade edilmektedir. Öğretide de cinsel suç mağdurunun ilk başvurduğu makamda onun onur ve saygınlığına uygun şekilde davranılması gerektiği vurgulanmakta, ceza adaleti görevlilerinin mağdura karşı empati duygusu ile yaklaşımları ve bu yaklaşımın akabinde mağdurun ihtiyaçlarına acil yardım merkezli hareket edilmesi tavsiye edilmektedir⁴⁵.

Cinsel suç mağdurunun özel hayatının gizliliği konusunda ise Meksika Anayasası'nda mağdur haklarının düzenlendiği 20/C maddesinin 5. bendi gündeme gelmektedir. Zira bu düzenleme mağdurun, cinsel saldırı suçuna maruz kalmış

⁴⁴López Medrano, "Los Derechos De Las Víctimas En El Procedimiento Penal", **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁵Secretaría de Seguridad Pública, **Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación**, s. 25.

olması veya çocuk olması hallerinde kimliğinin ve kişisel bilgilerinin saklanması emretmektedir. Bu zorunluluk basın yayın organları için 12 Nisan 1917 tarihli Basın Suçları Kanunu'nun 9. maddesinin 9. fıkrasında düzenlenmekte ve cinsel saldırı suçları ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun kimliğinin açıklanması yasaklanmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında bu suçlarda mağdurun kimliğinin yanı sıra haberde olayın detaylarının, davaya ilişkin bilgi ve belgelerin verilmesi de yasaklanarak mağdurun özel hayatının daha etkin bir şekilde korunması hedeflenmektedir. Ancak anlaşılacağı üzere bu hükümden sadece cinsel saldırı suçları ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçu mağdurları yararlanmakta, cinsel taciz suçu mağdurları bakımından açık bir hüküm bulunmamaktadır.

2. Mağdurun Aydınlatılması (Bilgilendirilmesi)

Meksika hukukunda mağdurun aydınlatılması hakkı Meksika Anayasası'nın 20. maddesinin C fıkrasında mağdurun veya suçtan zarar görenin ceza muhakemesi içindeki hakları başlığı altında düzenlenmektedir. Meksika Anayasası m.20/C ilk bendinde mağdurun; *"kanuni yardım alma hakkının mevcut olduğu, kendi lehine olan tüm anayasal haklara dair aydınlatılması ve başvuru yaptığı takdirde parçası olduğu cezai prosedürün gelişimi hakkında bilgilendirilmesi gerektiği"* öngörülmektedir.

Uygulamada mağdurun aydınlatılması ilk başvuru yaptığı adli makamda gerçekleşmektedir. Bu makamda mağdura tüm kanuni haklarını gösteren bir broşür verilmekte ve bu aydınlatılmanın yapıldığına dair mağdurdan imza alınmaktadır.

Mağdurun aydınlatılması hakkı İspanyolca bilmemesi halinde tercüman yardımından yararlanma hakkıyla gündeme gelmektedir. Ceza muhakemesi içinde mağdurun ve suçtan zarar göreninin haklarının düzenlendiği Meksika Federal Bölge Ceza Muhakemesi Kanunu (Código de Procedimientos Penales Para Distrito Federal-CPPDF) md.9/6'da; *"İspanyolca konuşmayan herhangi bir etnik veya yerli gruba mensup kişiler ile İspanyolca konuşmayan diğer kişiler ve duyma engelli"*

kişilerin ceza muhakemesi içinde tercüman yardımından yararlanma hakkına” yer verilmektedir. Burada belirtmek gerekir ki bu hüküm esas itibariyle yerli gruplar (indígenas) düşünülerek oluşturulmuş olup uygulamada yabancı mağdurlardan çok bu kişiler bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

3. Mağdura Karşı Ayrımcılık Yasağı

Mağdurlar Hakkında Kanun’un genelinde, suç mağdurlarına ceza adalet sistemi içinde insan haklarına saygılı bir şekilde davranılması gerektiği öngörülürken bazı hükümlerde mağdurlara karşı özellikle ayrımcılık yasağına dair vurgular yapıldığı görülmektedir⁴⁶. Bu vurguların asıl nedeni Meksika coğrafyasında mevcudiyetini devam ettiren farklı kültürlere sahip birçok yerli gruplar (indígenas) olup, kanun koyucu bu kişilerin suç mağduru olması halinde farklı bir muameleye tabi tutulmalarının önüne geçmeyi hedeflemektedir. Zira uygulamada yerli grupların zaman zaman ayrımcılığın hedefi haline geldikleri, kanuni haklardan yeterince faydalanamadıklarına rastlanmaktadır. Mağdurun cinsel suça maruz kalmış yerli bir kadın olması halinde bu durum, mağdurun kimi makamlarda hiç dikkate alınmamasıyla dahi sonuçlanabilmektedir. Bu nedenledir ki kanun koyucu ayrımcılık konusunda oldukça hassas davranmakta, kanuni düzenlemelerle bu durumun önüne geçilmeye çalışılmasının yanı sıra ulusal ve uluslararası sivil toplum örgütleri ile yardımlaşmak suretiyle özellikle bu yerli grupların yaşadığı bölgelerde cinsel şiddet dahil tüm şiddet suçlarının çoğunluklu hedefi olan kadınlar ve çocuklar, hakları konusunda bilgilendirilmeye çalışarak bu kişilerin korumasına yönelik çalışmalar yürütülmektedir.

⁴⁶LGDV m.4/eşitlik ve ayrımcılık yasağı: *“Bu Kanun’un ilgili olduğu bütün işlemlerde mağdurların hak ve çıkarları otoriteler tarafından hiçbir ayırım gözetmeksizin, cinsiyet, ırk, renk, etnik, sosyal, ulusal köken, dil, din, siyasi, ideolojik veya başka bir görüş, yaş, cinsel tercih veya yönelim, medeni hal, sağlık koşulları gerekçesiyle dışlama veya kısıtlama olmaksızın...korunmalı, tüm mağdurlara fırsat eşitliği tanınmalıdır.”*; m.7/22: *“Hiçbir mağdur ayrımcılığa tabi tutulamaz, hakları kısıtlanamaz.”*; m.56: *“Mağdurun sosyal, ekonomik gelişimine ve sağlığına yönelik alınacak tedbirlerde...iş imkanı, sosyal sigorta gibi hizmetlerden yararlandırılmasında Anayasa ve insan haklarına ilişkin uluslararası anlaşmalarda da düzenlendiği üzere ayrımcılık yapılamaz.”*

B. Meksika Mevzuatında Mağdur Hakları Kapsamında Koruma

1. Meksika Federal Bölge Ceza Muhakemesi Kanunu (CPPDF)

Ceza muhakemesi içinde unutulmuş mağdur haklarının iyileştirilmesi konusunda Meksika ceza hukuku sisteminde 17 Eylül 1999 tarihinde önemli bir reform yaşanmış ve mağdurun ceza muhakemesi içindeki hakları ve ceza adaleti görevlilerinin mağdura karşı yükümlülükleri CPPDF birinci bölümünün ilk başlığına yapılan detaylı bir ekleme ile yeniden düzenlenmiştir. Mağdur haklarına ilişkin bu kısım 2013 yılına kadar yapılan birtakım değişiklikler⁴⁷ neticesinde de bugünkü halini almaktadır.

Buna göre CPPDF md.9'da şikayetçinin, mağdurun ve suçtan zarar görenin soruşturma ve kovuşturma evresindeki hakları toplu bir şekilde düzenlenmekte; md.9 bis.'de ceza adaleti görevlilerinin bu kişilere karşı yükümlülükleri öngörülmekte ve md.9 ter., quater., quintus.'da ise mağdur için alınabilecek güvenlik tedbirlerine dair hükümlere yer verilmektedir. Bu hükümler tüm mağdurları kapsamakla beraber cinsel suç mağdurları ve çocuk mağdurlar için birtakım özel düzenlemelere gidildiği de görülmektedir.

CPPDF md.9'da düzenlenen mağdurun soruşturma ve kovuşturma evresindeki öncelikli hakları arasında: *“ceza adaleti görevlilerden kanuni, dürüst, adil, profesyonel, verimli, etkili ve özenli hizmet alma (md.9/1); insan onur ve saygınlığına uygun şekilde davranılma (md.9/2); bu hizmetlerden hiçbir ücret talep edilmeden faydalanma (md.9/3); herhangi bir şikayet ile adli merciler önünde bulunma (md.9/4); başvuru/şikayet yapıldığı andan itibaren ücretsiz olarak en hızlı ve adil yoldan hizmet alma (md.9/5); savcılıktan başvuru/şikayete ilişkin kanuni tavsiye alma ve gerektiğinde tercüman yardımından yararlanma (md.9/6) hakları”*

⁴⁷Bu değişiklikler sırasıyla 8 Ocak 2008, 19 Temmuz 2010, 18 Mart 2011, 12 Temmuz 2011, 18 Haziran 2013 tarihlerinde gerçekleşmiş olup, özellikle 18 Mart 2011 değişikliklerinde mağdur kadın ve çocukların haklarının iyileştirilmesinin temel aldığı görülmekte ve buradan hareketle bu kişilerin ceza muhakemesi içinde daha etkin bir şekilde korunmalarının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

gelir. Maddenin devamında aydınlatılma hakkının bir görünümü olan dosyayı inceleme (md.9/12) hakkı düzenlenmekte ancak başvuru/şikayet dilekçesi dışındaki belgelerden örnek alınması hakkında açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Mağdurun avukat yardımından yararlanma hakkı ise CPPDF m.9/8'de "*mağdurun uzman kişilerden kanuni, tıbbi ve psikolojik yardım alma hakkı*" kapsamında düzenlenmektedir. Buna göre avukat yardımından yararlanma hakkında özellikli bir durum olarak öngörülmemekte, her mağdurun bu haktan yararlanabileceği anlaşılmakta beraber maddenin devamında mağdur çocuklar bakımından bu durumun kanuni bir zorunluluk olduğu vurgulanmaktadır.

Bu başlıkta son olarak CPPDF'de mağdur hakları içinde cinsel suç mağdurları bakımından öngörülen özel hükümlere değinmek gerekirse; ilk olarak mağdurun şüpheliyi teşhis aşamasında tüm mağdurlar için bir imkan olarak öngörülen "Camara de Hessel" yani mağdurun, şüphelinin onu göremeyeceği bir odadan teşhis etme yönteminden bahsetmek gerekir. Cinsel suç mağdurları bakımından bu yöntemle başvurulması CPPDF m.9/14'de bir zorunluluk olarak düzenlenmektedir. Böylelikle mağdurun şüpheli ile yüz yüze getirilmesinin mağdurun güvenliğine aykırı bir durum oluşturmasının yanı sıra bu yüzleşmenin mağdurda ikinci bir travmaya sebep olabileceği hususları gözetilerek cinsel saldırı mağdurlarının tüm bu tehlikelere karşı koruması hedeflenmektedir. Suç mağdurunun çocuk olması halinde ise Meksika Anayasası'nın m.20/B 5. fıkrası gündeme gelmekte ve bu hüküm uyarınca çocuk, hiçbir ceza adaleti aşamasında şüpheliyle yüz yüze getirilmeye zorlanamamaktadır⁴⁸. CPPDF'de cinsel suç mağdurlarını korumaya yönelik bir diğer düzenleme de Kanun'un m.9/16'da mağdurun "psikolojik yardım alma hakkı"nda cinsel suç mağduruna bu yardımı alacağı uzman kişiyi kendisi ile aynı cinsiyette olan bir kişi olarak seçme imkanının tanınmış

⁴⁸María de la Luz Malvido, Luis Rodríguez Manzanera, "La Protección A Menores, Víctimas y Testigos", **Estudios Jurídicos En Homenaje a Olga Islas de González Mariscal**, Coordinador Sergio García Ramírez, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma De México, México, 2007, s. 237.

olmasıdır. Böylelikle cinsel saldırı mağdurunun özellikle kadın olması halinde yaşadıklarını erkek bir uzmana anlatmada zorlanabileceği düşünülerek mağdurun bu hizmeti bir kadın uzmandan alma imkanı öngörülmektedir.

2. Meksika Federal Bölge Mağdurlara Karşı Özen ve Destek Hakkında Kanun

22 Nisan 2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren bu kanun⁴⁹ yine suç mağdurlarının ceza adalet sistemi içindeki haklarını dolayısıyla ceza adaleti görevlilerinin bu kişilere karşı yükümlülüklerini düzenlemektedir. Meksika Federal Bölge’de uygulanan kanun cinsel suç mağdurları bakımından da birtakım düzenlemelere haizdir. Şöyle ki ceza adalet sistemi içinde cinsel suç mağdurlarının tümüne kendisi ile aynı cinsiyetten olan kişilerden yardım ve hizmet alma imkanı bu kanunda tanınmakta olup(m.11/12), Federal Bölge Sağlık Sekreterliği (Bakanlığı) cinsel suç mağdurlarına tıbbi ve psikolojik her türlü hizmet ve desteği sunmakla yükümlü kılınmaktadır (m.14).

C. Muhakeme İşlemlerine İlişkin Özel Düzenlemeler Kapsamında Koruma

1. Cinsel Suç Mağdurunun Tanık Olarak Dinlenmesinde Korunmasına Hizmet Edebilecek Özel Usuller

a. Cinsel Suçların Muhakemesinde Mağdurun Beyanı

Cinsel suçların muhakemesinde mağdurun beyanı Meksika hukuk sisteminde de muhakemeye etki eden önemli bir ölçüt olarak değerlendirilmekte, Querétaro Eyaleti Temyiz Mahkemesi 10 Ocak 1990 tarihli 753/89 sayılı revizyon kararında; cinsel saldırı gibi doğası gereği mağdur dışında başka bir kişi tarafından tanık olunmayan suçlarda mağdur beyanının baskın bir değer taşıdığı belirtilerek suçun ispatında inandırıcı bir delil olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

⁴⁹Ley De Atención y Apoyo A Las Víctimas Del Delito Para El Distrito Federal

Ancak Türk Yargıtay'ında olduğu gibi Meksika Yüksek Mahkemeleri de bazı kararlarında ceza muhakemesinde tanık beyanının maddi gerçeğe ulaşmada başlı başına yeterli olmadığı ve bu beyanın başkaca delillerle de desteklenmesi lüzumundan hareketle cinsel saldırı suçlarında mağdur beyanının başkaca delillerle desteklenmemesi halinde sırf bu beyana dayanılarak hüküm kurulamayacağını kabul edilmektedir⁵⁰.

b. Mağdurun Tanık Sıfatıyla Dinlenmesi

CPPDF md.190 uyarınca; yaşı, cinsiyeti, sosyal statüsü ne olursa olsun bir suç ile ilgili bilgi sahibi olan herkes tanık olarak dinlenebilir. Buradan da anlaşılacağı üzere mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesi önünde kanuni herhangi bir engel bulunmamaktadır.

CPPDF'de mağdurun dinlenmesi konusunda dinlemenin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemeler ile beraber cinsel suç mağdurunun dinlenmesine dair de özellikli hükümlere rastlanmaktadır. Aşağıda bu düzenlemeler ile birlikte cinsel suç mağdurunun tanık olarak dinlenmesinde korunması bakımından önem arz eden ülke çapında mevcut diğer kanuni düzenlemeler birlikte ele alınacaktır.

(1) Mağdurun Tanık Olarak Bir Kez Dinlenmesi

CPPDF'de mağdurun tanık olarak bir kez dinlenmesine ilişkin özel bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak son zamanlarda öğretilerde özellikle mağdurun çocuk olması halinde dinleme işleminin birden çok kere yapılmasının mağdur çocuğun ceza adalet sistemi içinde ikincil mağduriyetine neden olacağından

⁵⁰ Tribunales Colegiados de Circuito 30.03.1995 tarihli 158/95 sayılı revizyon kararı, bkz.: (Çevrimiçi) http://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=VALOR%2520PROBATORIO%2520DE%2520LA%2520DECLARACION%2520DE%2520LA%2520OFENDIDA&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=204703&Hit=2&IDs=198257,204703&tipoTesis=&Semenario=0&tabla= 28 Mart 2014.

bahisle bu işlemin hızlı bir şekilde ve ancak bir kez yapılması gerektiği tavsiye edilmektedir⁵¹.

Federal Bölge Başsavcılığı'nın 29 Haziran 2005 tarihli A/002/2005 sayılı, kamu görevlilerinin cinsel suç mağdurları ve faillerine karşı görevlerinin belirtildiği genelgenin üçüncü bölümünün sekizinci başlığında; *“savcılık görevlilerinin mağdurun beyanına bir kez başvurmaları, mağduru rahatsız edici tekrarlardan kaçınmaları gerektiği ve mağdurun olabilecek en az zararla bu aşamayı atlattırmasının sağlanması”* öngörülmektedir. Düzenleme bu yönüyle cinsel suç mağdurunun korunmasına hizmet eder nitelikte görülmektedir.

(2) Mağdurun Uzman Kişiler Eşliğinde Tanık Olarak Dinlenmesi

CPPDF m.9/16 uyarınca tüm cinsel suç mağdurları gerektiğinde psikolojik yardım alma hakkına sahiptir. Bu yardımın kapsamı madde metninde belirtilmemekle birlikte cinsel suç mağdurunun talebi halinde tanıklığının uzman kişiler eşliğinde yapılması önünde engel yoktur. Ancak bu noktada mağdurun böyle bir talepte bulunması için aydınlatılma hakkından yeterince faydalandırılmış olması gerektiği de ortadadır.

Öğretide özellikle çocuk mağdurların ikincil mağduriyete uğratılmaması adına uzman kişiler eşliğinde dinlenmesi gerektiği vurgulanmakta hatta çocuğun dinlenmesi işleminin yanı sıra ceza adalet sistemi içindeki tüm aşamaları bir uzman eşliğinde geçirmesinin ideal olduğu düşünülmektedir⁵².

Yine Federal Bölge Başsavcılığı'nın yukarıda anılan genelgesinin üçüncü bölümünün ilk başlığında cinsel suç mağdurunun kamu makamlarına başvurduğu andan itibaren mağdura psikolojik destek ve yardımda bulunulması gerektiği

⁵¹Gobierno Federal, Secretaría de Seguridad Pública, **Acciones para evitar la revictimización del niño del delito-Manual para acompañar a niños a través de un proceso judicial**, Aralık 2009, México, s. 68; Luz Malvido, Rodríguez Manzanera, “La Protección A Menores, Víctimas y Testigos”, **a.g.e.**, s. 237.

⁵²Gobierno Federal, Secretaría de Seguridad Pública, **a.g.e.**, s. 82.

vurgulanmakta ve genelgenin içeriğinden bu destek ve yardımın tüm soruşturma aşamalarını, haliyle tanık olarak dinlenme işlemini de kapsadığı anlaşılmaktadır.

Ancak burada mağdura sunulacak uzman yardımı uygulamada şartlar elverdiği ölçüde gerçekleşmekte olup TCK'nın aksine mağdur için kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmemektedir.

(3) Mağdur - Tanığın Dinlenmesinde Görüntü ve Ses Kaydı Alınması

Meksika ceza muhakemesinde CPPDF'de mağdurun tanık olarak dinlenmesinde video yönteminin uygulanacağı tek durum m.229'da düzenlenen mağdurun cinsel suç mağduru çocuk olması halidir. Bu hükme göre cinsel suç mağduru çocuğun duruşmada sanık ile karşılaşmasının önüne geçilmesi amacıyla video yöntemi ile dinlenmesi öngörülmektedir. Burada tekrarlamak gerekir mağdurun video yöntemi ile dinlenmesi CPPDF m.229'da sadece cinsel suçlar gibi ağır suçların muhakemesinde mağdur veya tanık çocuklar bakımından geçerli olup, CPPDF'de bu yöntemden yetişkin olan cinsel suç mağdurlarının faydalanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

(4) Mağdur - Tanığın Gizli Duruşmada Dinlenmesi

Türk ceza muhakemesinde olduğu gibi Meksika ceza muhakemesinde de bazı istisnai durumlar dışında duruşmalar kural olarak herkese açıktır. İşte CPPDF m.59/6'ya göre cinsel suçlara ilişkin duruşmalar bu istisnai durumlardan kabul edilmekte; ilgilinin isteği üzerine veya resen hakim kararıyla, mağdurun veya tanığın güvenliğinin sağlanması amacıyla dinleme işlemi kapalı yapılır ve ilgililerden başka hiç kimse duruşma salonuna alınmamaktadır.

Burada dikkat çeken husus maddenin amacının mağdurun özel hayatının gizliliğinin korunmasına değil güvenliğinin sağlanmasına yönelik olmasıdır.

2. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Korunması

Meksika ceza hukukunda mağdurun salt beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin bir yönetmelik bulunmamaktadır. Bu işlemler CPDF’de düzenlenen cinsel suçların unsurlarına göre delil elde etmek amacıyla mağdurun yaşı ve cinsiyetine göre uygulamada farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır.

Aşağıda cinsel suç mağdurunun beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması konusunda Federal Bölge’nin yanı sıra ülke genelinde mevcut diğer düzenlemelere de yer verilmek suretiyle bu işlemler sırasında mağdurun korunması hususu kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

a. Cinsel Suç Mağdurunun Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

Cinsel suç mağdurunun beden muayenesi ve vücutundan örnek alınmasında Federal Bölge Savcılıkları yine yukarıda bahsi geçen Federal Bölge Başsavcılığı’nın kamu görevlilerinin cinsel suç mağdurları ve faillerine karşı görevlerinin düzenlendiği genelgeyi temel almaktadırlar.

Bu genelgenin içeriğinde cinsel suç mağduruna sunulan destek ve hizmetlere yer verilirken cinsel suç mağdurunun muayenesinde dikkat edilecek bazı hususlara da ayrıca değinilmektedir. Örneğin genelgenin dördüncü bölümünde mağdurun muayene hususunda aydınlatılması unsuruna yer verilirken cinsel organ yoluyla gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu mağdurları için bu aydınlatmanın özel bir içeriğe sahip olduğu görülmektedir. Şöyle ki üçüncü bölümün dördüncü başlığında cinsel organ yoluyla gerçekleştirilen cinsel saldırı mağdurları bakımından hamilelik riskine karşı mağdurun aydınlatılması, hamilelik riskinin veya durumunun sonlandırılması bakımından tıbbi seçeneklerin kendisine sunularak hür iradesiyle bu hususta karar

vermesinin sağlanması ve bu karar dolayısıyla herhangi bir cezai sorumlulukla karşılaşmayacağı konusunda mağdurun bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Cinsel suç mağdurunun çocuk olması halinde ise muayenenin şekli değişmekte ve uygulamada çocuğun muayenesi gerçekleştirilirken gerekli tüm psikolojik desteğin sağlanarak muayenenin kolaylaştırılması hedeflenmektedir.

Burada yer gelmişken uygulamada sıklıkla kullanılan, esas itibarıyla Estado México eyaleti için düzenlenen ve fakat Meksika hukukunda cinsel suç mağdurunun ceza adalet sistemi içinde korunması bakımından örnek niteliğindeki kanuni düzenlemelerden biri kabul edilen Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması Hakkında Temel İlkeler Protokolü'ne⁵³ değinmek yerinde olacaktır. Bu protokolün "Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçların Soruşturulmasında Mağdurla İlişkide Olan Tıbbi Personelin Uymak ve Uygulamak Zorunda Olduğu Genel Kurallar" başlığı altında cinsel suç mağdurunun muayenesi hususunda birçok unsura yer verilmektedir. Buna göre cinsel suç mağduruna yapılacak muayenede; muayeneden önce tıbbi personel tarafından mağdurun muayene hususunda aydınlatılması, mağdurun onur ve saygınlığına uygun hareket edilmesi (m.1) ve muayene bakımından İstanbul Protokolü'nde yer verilen esasların izlenmesi gerekmektedir (m.5/2). Muayeneye, mağdurun muayeneye dair tüm hususlar konusunda aydınlatılmasından (m.3) ve tüm bu hususları anladığından emin olunduktan (m.4) sonra başlanmalıdır. İç ve dış muayenede mağdurun giysisi üzerinde veya vücudunda suça delil teşkil eden tüm örneklerin toplanması esas olup, adli tıp uzmanları bu örneklerin saklanmasında gerekli prosedürleri takip etmekle ve alınan örneklerin incelenmesi için bu örnekleri ilgili tıbbi birimlere acilen göndermekle yükümlüdürler (m.11). Muayene zamanlama açısından mümkün olduğunca en kısa sürecek şekilde yapılmalı, gecikmeler önlenmeli, mağdura

⁵³Protocolo y Principios Básicos En La Investigación y Atención De Los Delitos Contra La Libertad Sexual adındaki bu protokol 26 Haziran 2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olup, cinsel suçların soruşturulmasındaki temel ilkeleri içermekte ve bu yönüyle esas olarak cinsel suç mağdurlarının ceza adalet sisteminde ikincil mağduriyetinin engellenmesine hizmet etmeyi hedeflemektedir.

göstermiş olduğu işbirliği nedeniyle teşekkür edilmelidir (m.14). Cinsel suç mağdurunun çocuk olması durumunda Protokolün 4. Bölümünde mağdur çocuğun tüm soruşturma aşamalarını kanuni temsilcisi eşliğinde, kanuni temsilcisi yok ise çocuğun güvendiği bir kişi nazarında geçirmesi gerektiğinden hareketle muayenenin uygulamada genellikle çocuğun ebeveynleri nazarında yapıldığı görülmektedir.

b. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınmasında Mağdurun Rızası

Mağdurun beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinin yapılabilmesi için rızası esastır. Nitekim Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçların Soruşturulması Hakkında Temel İlkeler Protokolü'nün bu suçların soruşturulmasında tıbbi personelin uymak ve uygulamak zorunda olduğu genel kurallar başlığı altında; mağdurun muayeneden önce aydınlatılması ve muayeneye başlamak için rızasının alınması gerektiği düzenlenmekte, mağdurun muayeneye rıza göstermemesi halinde ise bu durum hekim tarafından belgelendirilmesi gerektiği öngörülmektedir (m.5).

Mağdurun çocuk olması durumunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemlerinde çocuğun mu yoksa kanuni temsilcisinin mi rızasının arandığı hususunda Meksika ceza hukukunda da genel olarak açık bir hükme rastlanmamakla birlikte, uygulamada çocuğun rızasına öncelik verildiği görülmektedir. Savcının çocuğun özellikle kanuni temsilci tarafından cinsel istismara uğratıldığı konusunda şüphesi var ise muayenenin yapılması konusunda çocuğun rızası yeterli olduğu kabul edilmektedir.

3. Cinsel Suçlarda Mağdurun Faili Affetmesi

CPDF m.94'de soruşturma ve kovuşturmayı sona erdiren hallere yer verilmekte ve maddenin 4. fıkrasında şikayete bağlı suçlarda failin affedilmesi bu hallerden biri olarak düzenlenmektedir. Ancak maddede bahsi geçen "perdón" yani kelime anlamıyla af, nitelik olarak farklı olup şikayete bağlı suçlar bakımından faili

affetme kararı Kanun'un 100. maddesinde düzenlendiği üzere suçtan zarar görene ya da kanuni temsilcisine tanınmaktadır.

Buna göre CPDF'de şikayete bağlı cinsel suç tiplerinden olan; eşler arasında gerçekleşen cinsel organ dahil vücudun herhangi bir organı veya araçlarla yapılan cinsel saldırı(m. 174/4), -şiddet unsuru içermeyen- vücuda organ veya sair cisim sokulmadan yapılan cinsel saldırı (m.176/3), cinsel taciz (m.179/4) ve reşit olmayanla cinsel ilişki (m.180/2) suçlarında mağdurun veya kanuni temsilcisinin faili affetmesi mümkün kılınmaktadır.

Uygulamada bu suçların affının altında yatan neden pek tabii fail ile mağdurun veya mağdurun ailesinin anlaşma yoluna gitmiş olmasıdır. Özellikle reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda anlaşma genellikle mağdur ile failin evlendirilmesine ilişkin olup günümüzde hala yaygın bir şekilde gerçekleşmektedir. Bu düzenlemeden hareketle şikayete bağlı cinsel suç tiplerinde mağdurun korumadan adeta yoksun kalarak ikincil bir mağduriyetle karşı karşıya bırakıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

SONUÇ

Çalışmamızda incelendiği üzere cinsel suçların günümüzde çağdaş hukuk kuralları doğrultusunda bireylerin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığı hukuki değeri temelinde düzenlenmeye başlandığı ve bu suçlarda mağdurun kendisinden ziyade toplumun genel ahlak ve adabının ön planda tutulduğu koruma anlayışının büyük oranda terk edildiği anlaşılmaktadır. Cinsel suçlar ile korunan hukuki değer cinsel özgürlük ve dokunulmazlık olarak belirlenmesinin bu suç tiplerinin, unsurlarının ve yaptırımlarının düzenlenme biçimine doğrudan yön vererek mağdurun insan onur ve haysiyeti ile bağdaşır biçimde en etkin şekilde korunmaya çalışılması noktasında etkili olduğu görülmektedir.

Bu etkinin çalışmamızda incelenen üç ülke bakımından benzer sonuçları; Türk, İngiliz ve Meksika ceza hukukunda kişilerin cinsel özgürlük ve dokunulmazlığına karşı işlenen suçların düzenlenmesinde yeni suç tiplerinin meydana getirilmesi, bu suçları oluşturan davranış biçimlerinin olabildiğince çeşitlendirilmesi ve suçlara dair ciddi oranda ağır cezaların öngörülmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. İncelememize konu üç ülke mevzuatında pek tabii cinsel suç mağdurunun korunmasına yönelik bir suç politikası izlenmekte ancak izlenen bu politikalarda özellikle İngiltere'nin çocuklara karşı işlenen cinsel suçların önlenmesi noktasında güvenlik tedbirlerine oldukça ağırlık verdiği görülmektedir. Zira İngiliz mevzuatında cinsel suç failinin ulusal sicil kaydına tescili, bu kaydın koşullar oluştuğu takdirde ilgili kişilere teşhiri ve faile yönelik kastrasyon işleminin uygulanması gibi yöntemler dikkat çekici olup bu yöntemlere Türk ve Meksika mevzuatlarında yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Çağdaş ceza adalet sistemlerinde mağdurun korunması öncelikle suç tiplerine ilişkin kanuni düzenlemeler ile sağlanmaya çalışılmakta, ancak bireyin bu düzenlemeler ile suçun mağduru olmasının engellenememiş olması durumunda artık mağdurun ceza muhakemesi süresince korunması zaruretinden bahsedilmektedir.

Cinsel suç mağdurları bakımından bu süreçte diğer tüm suç mağdurlarında olduğu gibi mağdurun insan onur ve haysiyetine saygı gösterilmesi hakkı ile aydınlatılması hakkı ön plana çıkmakta, ceza adaleti görevlilerinin mağdurun bu haklarına bağdaşır şekilde davranması bu kişiler için bir yükümlülük kabul edilmektedir. Mağdurun ceza adaleti içinde korunması yoğunluklu olarak ceza adaleti görevlilerinin tutumu ile ilişkilendirilmekte ancak bu kişilerin davranışlarının insan doğası gereği farklılık taşıması kanun koyucuyu mevzuatlarında mağdurun muhakeme işlemleri içinde korunmasını sağlayacak nitelikte düzenlemeler oluşturmaya itmektedir. Cinsel suçların yapısı ve mağdur üzerindeki etkileri düşünüldüğünde cinsel suç mağdurunun özellikle tanık olarak dinlenmesi ve beden muayenesinde örselenebileceği kabul edildiğinde mağdurun bu işlemler nedeniyle ikincil bir mağduriyetle karşı karşıya bırakılmaması adına kanun koyucu tarafından gerekli önlemlerin alınması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim çalışmamıza konu edilen Türk, İngiliz ve Meksika mevzuatlarında tanık olarak dinleme ve beden muayenesi işlemlerinin makul en kısa süre içinde bir defaya mahsus olmak üzere konusunda uzman kişiler tarafından yapılması gerektiğine işaret edilerek bu yönde çeşitli düzenlemelere gidildiği görülmektedir.

Çalışmamız sonunda ceza adaletinde suç mağdurlarının korunmasının; suç tiplerine ilişkin kanuni düzenlemelerle mağdura sunulan koruma alanının genişletilmesi ve mağdurun haklarının iyileştirilerek gerekli önlemlerin alınması ile doğru orantılı olduğunu görmüş bulunmaktayız. Çalışmamıza konu edilen ülke mevzuatlarının çağdaş hukuk düzeni gereklilikleri doğrultusunda bu yönde hareket etmeyi hedefledikleri incelememizin içeriğinden de anlaşılmakta olup, cinsel suç mağdurunun ceza adaleti içinde korunmasına ilişkin her geçen gün yeni olgular ve yeni görüşler ortaya atıldığından kanun koyucunun bu hususları göz önünde bulundurması gerektiği ve ancak bu şekilde mağdura etkin bir koruma alanının sağlanabileceğini düşünülebilir.

KAYNAKÇA

- Arenas Hernández, Jorge Luis : “La Reparación Del Daño A La Victima Del Delito: Un Derecho Constitucional Incompleto Desde La Perspectiva De Los Derechos Humanos”, **Derechos Humanos y Victimas Del Delito**, Tomo I, Instituto Nacional De Ciencias Penales, México, 2004, s. 65-90.
- Arslantürk, Mustafa : **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Seçkin, Ankara, Eylül-2014.
- Artuk, Mehmet Emin : “Cinsel Taciz Suçu”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:7, Temmuz, 2006.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Ashworth, Andrew/Horder, Jeremy : **Principles Of Criminal Law**, Seventh Edition, Oxford University Press, 2013.
- Aydın, Öykü Didem : “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:2, 2004, s. 152-162.
- Bahar, Halil İbrahim : **Suç Mağdurları**, Adalet, Ankara, 2006
- Barutçu, Nesrin : “Cinsel Saldırı Mağdurlarının Karşılaştığı Sorunların Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1998.
- Baytemir, Erdal : **Açıklamalı - İctihatlı Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve**

Genel Ahlaka Karşı Suçlar, 2. Bası, Ankara, 2009.

- Blacker, Kate/Griffin, Lissa : “Megan's law and Sarah's law: A Comparative Study of Sex Offender Community Notification Schemes in the United States and the United Kingdom”, **Criminal Law Bulletin**, Sayı 46, No 5, Eylül-Ekim 2010, s. 987 – 1008.
- Bostancı, Gülşah : “5237 Sayılı TCK’da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Suç Mağdurları”, **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II**, Beta, İstanbul 2008, s. 1-40.
- Boyle, Helen : “Rape and the Media: Victim's Rights to Anonymity and Effects of Technology on the Standard of Rape Coverage”, **European Journal of Law and Technology**, Sayı 3, No. 3, 2012, (Çevrimiçi)
http://ejlt.org/article/view/172/262#_edn1
10 Ağustos 2014.
- Centel, Nur : “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 25, Sayı: 99, Mart-Nisan 2012, s. 269-290.
- Centel, Nur : “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, İstanbul, 1997, s. 59-70.
- Centel, Nur : “Kadının Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Yasa Hükümlerine Eleştirel

- Yaklaşım”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Paneli**, İstanbul 2003, s.10, (Çevrimiçi)
<http://nurcentel.com/makaleler/kadinakarsisiddet.pdf> 20 Mart 2012.
- Cerda Lugo, Jesús : **Los Delitos Sexuales En La Averiguación Previa**, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2004.
- Crown Prosecution Service : **Guidance on Investigating and Prosecuting Rape**, Abridged Edition, National Policing Improvement Agency, Association of Chief Police Officers, Crown Prosecution Service, London, 2010.
- Çalışkan, Suat : **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Daly, Kathleen/ Bouhours, Brigitte : “Rape and Attrition in the Legal Process: A Comparative Analysis of Five Countries”, **Crime and Justice, A Review Of Research**, Edited by Michael Tonry, Sayı 39, The University of Chicago Press, Aralık 2010.
- De Hert, Paul/ Kloza, Dariusz : “Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?”, **European Journal of Law and Technology**, Sayı 3, No 3, 2012, (Çevrimiçi)
<http://ejlt.org//article/view/123/268> 15 Haziran 2014.

- Değirmenci, Olgun : “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları ”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 21, Sayı: 77, Temmuz-Ağustos 2008, s.33-86.
- Demirbaş, Timur : “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı <23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartlı Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun>”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.: 18, Anayasa Mahkemesinin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Haziran 2001), Ankara, 2001, s. 95.
- Department of Health : **Reference Guide To Consent For Examination or Treatment**, Second Edition, Temmuz, 2009.
- Department of Health Children and Mental Health Division and Home Office Violent Crime Unit : **Developing Sexual Assault Referral Centres (SARCs) – National Service Guidelines**, October 2005.
- Department of Justice : **Making a difference to victims and witnesses of crime Improving access to justice, services and support, A five-year strategy**, June 2013.
- Díaz De León, Marco Antonio : **Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal Con Comentarios**, Tomo 1, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Dönmezer, Sulhi : **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., Yeniden Gözden Geçirilmiş ve

- Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul, 1975.
- Dursun, İsmail : “Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:11, Sayı: 130, Yıl:2103, s. 3-36.
- Dursun, Selman : “Megan Kanunu (ABD’ndeki Cinsel Suç Faillerinin Sicile Kaydı ve Sicil Bilgilerinin Kamuya Açıklanması)”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VIII, S.: 1-2, 2004, s. 233- 262.
- Dülger, Murat Volkan : “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:79, Sayı: 2, Mart-Nisan 2006, s. 543-575.
- Erman, Gül : “Kadına Yönelik Cinsel Şiddet”, Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı (11-12 Mart 2000), **İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi**, Yayın No:1.
- Erol, Çetin : **Son Değişikliklerle Basın Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2008.
- Elmas, Fevzi : “Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkinin Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı”, **Terazi**

- Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 44,
Nisan 2010, s. 141-150.
- Fuentes Díaz, Fernando : **Modelos y Delitos Sexuales**, Sista,
Segunda Edición, México D.F, 2005.
- Gobierno Federal/
Secretaría de Seguridad Pública : **Acciones para evitar la
revictimización del niño del delito-
Manual para acompañar a niños a
través de un proceso judicial**, México,
Diciembre 2009.
- González De La Vega, Francisco : **Derecho Penal Mexicano Los Delitos**,
Vigesimotercera Edición, Editorial
Porrúa, México, 1990.
- González Quintanilla, José Arturo : **Derecho Penal Mexicano Parte
General y Parte Especial,
Metodología Jurídica y Desglose De
Las Constantes, Elementos y
Configuración De Los Tipos Penales**,
Octava Edición, Editorial Porrúa,
México, 2009.
- Hafizoğluları, Zeki : “Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza
Kanunu”, **Türk Hukuk Kurumu
Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı**,
Ankara, 2005.
- Harrison, Karen : “Legal and Ethical Issues When Using
Antiandrogenic Pharmacotherapy with
Sex Offenders”, **Sexual Offender
Treatment**, V.3, Issue 2, 2008
(Çevrimiçi) [http://www.sexual-
offender-treatment.org/2-2008_01.html](http://www.sexual-offender-treatment.org/2-2008_01.html)
17 Haziran 2014.

- Harrison, Karen : “The High Risk Of Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, **The Howard Journal**, Sayı 46, No.1, February 2007.
- Home Office : “Protecting The Public: Strengthening protection against sex offenders and reforming the law on sexual offences”, The Stationery Office, November 2002, (Çevrimiçi)
<http://www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm56/5668/5668.pdf> ,10 Haziran 2013.
- Home Office : “Review Of The Protection Of Children From Sex Offenders”, 2007 Haziran, bkz.: (Çevrimiçi)
<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100413151441/http://www.homeoffice.gov.uk/documents/CSOR/chid-sex-offender-review-1306072835.pdf?view=Binary>
04 Kasım 2013.
- Home Office
Communcation Directorate : “Setting The Boundaries Reforming The Law On Sex Offences”, Sayı 1, Temmuz 2000.
- Hoyle, Carolyn : “Victims, The Criminal Process, and Restorative Justice”, **The Oxford Handbook of Criminology**, Edited by Rod Morgan, Mike Maguire, Robert Reiners, Oxford University Press, UK, 2012.
- Jimenez Huerta, Mariano : Derecho Penal Mexicano, Tomo II., Editorial Porrúa, Mexico, 1971, s.

- 268'den aktaran Martínez Roaro, Marcela Delitos Sexuales Sexualidad y Derecho, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan : “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2, Sonbahar 2004.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2011.
- López Medrano, Dante : “Los Derechos De Las Victimas En El Procedimiento Penal”, **Derechos Humanos y Victimas Del Delito**, Coordinador María Álvarez Ledesma, Tomo II, Instituto Nacional De Ciencias Penales, México, 2004, s. 33-59.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması”, **Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku**, , Prof. Dr. H.c. mult. Hans- Heinrich Jescheck Onuruna 27-29 Eylül 2009 Tarihlerinde İstanbul'da Düzenlenen Kolokyumun Kitabı, Editor: Feridun Yenisey, Ulrich Sieber, Bahçeşehir Üniversitesi, Kitap No:1, Bakırköy, İstanbul Ocak 2011, s. 393-418.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar Suçu ve Bu Yolla Bulaşan Hastalıkların Ceza Hukuku Açısından İrdelenmesi ve Bu Kapsamda Mağdur Çocukların Ceza Yargılamasındaki Özel Konumu- Bu Süreçte Hekimlerin Hak ve Yükümlülükleri Bağlamında

Karşılaştıkları Birtakım Olası Hukuksal Sorunlar”, **Dermatolojide Gelişmeler – 9**, Editörler: Yalçın Tüzün, Server Serdaroğlu, Burhan Engin, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Deri ve Zührevi Hastalıkları Anabilim Dalı ve Dermatoloji Akademisi Derneği Yayını, İstanbul, 2011, s. 323-348.

- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen TCK Tasarısı Hakkında Rapor”, **Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar**, İkinci Kitap, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.357-378.
- Malvido, María de la Luz/
Rodríguez Manzanera, Luis : “La Protección A Menores, Víctimas y Testigos”, **Estudios Jurídicos En Homenaje a Olga Islas de González Mariscal**, Coordinador Sergio García Ramírez, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma De México, México, 2007.
- Moloney, Tim : “Sexual Offences Prevention Orders, Foreign Travel Orders And Risk Of Sexual Harm Orders”, **Rook & Ward on Sexual Offences Law & Practice**, Chapter 29.
- Múgica Herzog, Enrique : “La Víctima, Esa Gran Olvidada”, **Derechos Humanos y Víctimas Del Delito**, Coordinador María Álvarez Ledesma, Tomo II, Instituto Nacional De Ciencias Penales, México, 2004, s. 61-70.

- Munday, Roderick : “İngiliz Hukukunda ve Common Law Ülkelerinde Kanunilik İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Çeviren: Zeynel Kangal, C: LXI, S: 1-2, 2003.
- Ministry of Justice : **Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings Guidance on interviewing victims and witnesses, and guidance on using special measures**, Mart 2011.
- National Policing Improvement Agency : **ACPO Guidance on Investigating Child Abuse and Safeguarding Children**, Second Edition, 2009.
- National Statistics Office : “Crime In England and Wales 2008/09”, Volume 1, **Findings from the British Crime Survey and police recorded crime**, Edited by Alison Walker, Flatley, Chris Kershaw and Debbie Moon, 11/09 Sayı 1, Temmuz 2009.
- National Statistics Office : “Crime in England and Wales, Year Ending September 2013”, s.16, (Çevrimiçi)
http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171778_349849.pdf 12 10 Haziran 2014.
- Nuhoğlu, Ayşe : “Beden Muayenesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Özel Sayı: Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Cilt: III, Sayı: 2, 2006.
- Nuhoğlu, Ayşe : “Cinsel Suç Mağdurunun Beyanı ve İspat”, **Kadına Yönelik Cinsel Şiddete**

- Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı,**
İstanbul Barosu Kadın Hakları
Uygulama Merkezi Yayın No:1, 11-12
Mart 2000.
- Olamendi, Patricia : “Meksika Yasal Düzenlemelerinde
Kadına Karşı Şiddet ve Namus Suçları”,
**2. Uluslararası Suç ve Ceza Film
Festivali, Kadına Karşı Şiddet ve
Ayrımcılık, Tebliğler,** Cilt 2, Alfa,
İstanbul, 2012, s. 815 – 836.
- Önder, Ayhan : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,**
Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş.,
1.Bası, İstanbul, Ekim 1985.
- Örücü, Esin : “Karşılaştırmalı Hukuk’ta Evlilik Birliği
İçinde Irza Geçme”, **İstanbul Barosu
Dergisi,** Cilt: 66, Sayı: 1-2-3, Ocak-
Şubat-Mart 1992, s. 90-105.
- Özbek, Veli Özer/Kanbur, Nihat/
Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/
Tepe, İlker : **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 2. Baskı,
Seçkin,
Ankara, 2011.
- Plascencia Villanueva, Raúl : “Los Derechos Humanos y Las
Victimas Del Delito En El
Procedimiento Penal”, **Derechos
Humanos y Victimas Del Delito,**
Coordinador María Álvarez Ledesma,
Tomo II, Instituto Nacional De Ciencias
Penales, México, 2004, s.161-183.
- Polat, Oğuz : **Klinik Adli Tip Adli Tip
Uygulamaları,** Seçkin, Ankara, 2006.

- Raitt, Fiona E : “Independent Legal Representation For Complainers In Sexual Offence Trials Research Report for Rape Crisis Scotland”, May 2010.
- Rights of Women : **Rights of Women From Report to Court, A handbook for adult survivors of sexual violence**, Designed by Aldgate Press, 2008.
- Rook, Judge Peter/Ward, Robert : **Rook & Ward on Sexual Offences Law and Practice**, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, Thompson Reuters, 2010.
- Rodríguez Jiménez, Sonia : **La Sustracción Internacional de Menores Por Sus Propios Padres: Su Destipificación En México**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.
- Rodríguez Manzanera, Luis : **Victimologia Estudio De La Víctima**, Séptima Edición, Editorial Porrúa, Av. República Argentina, 15 México, 2002.
- Secretaría de Seguridad Pública/
Subsecretaría de Prevención/
Vinculación y Derechos Humanos : **Protocolo de atención para personas que han sufrido el delito de violación**, Primera Edición, México, Aralık 2009.
- Shapland, Joanna/Willmore, Jon/
Duff, Peter : **Victims In The Criminal Justice System**, Cambridge Studies in Criminology III, Series Editor: A. E. Bottoms, Gower, USA, 1985.

- Sokullu-Akıncı, Füsün : **Viktimoloji**, 2. Bası, Beta, İstanbul, Mayıs 2008.
- Sokullu-Akıncı, Füsün : **Kriminoloji**, Beta, 9. Bası, İstanbul, Ekim 2012.
- Sözüer, Adem : **Türk Ceza Hukuku Reformu Mevzuatı**, Alfa, İstanbul, 2013.
- Sözüer, Adem : “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.: 18, Anayasa Mahkemesinin 39. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Haziran 2001), Ankara, 2001.
- Sözüer, Adem : “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsellikle İlgili Suçlar”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.III, Ankara, 03-07 Ocak 2006, s.292-301.
- Sprack, John : **A Practical Approach to Criminal Procedure**, Fourteenth Edition, Oxford University Press, 2012.
- Stern, Vivien : “The Stern Review: A report by Baroness Vivien Stern CBE of an independent review into how rape complaints are handled by public authorities in England and Wales”, Home Office, Crown Copyright, 2010, (Çevrimiçi)
<http://webarchive.nationalarchives.gov>.

[uk/20110608160754/http://www.equality.gov.uk/PDF/Stern_Review_acc_FIN_AL.pdf](http://www.equality.gov.uk/PDF/Stern_Review_acc_FIN_AL.pdf) 10 Mayıs 2012.

Suprema Corte De Justicia
De La Nación, Instituto De
Investigaciones Jurídicas De La
Universidad Nacional Autonomía
De México

: **Violación: Se Integra Este Delito Incluso Cuando Los Sujetos Activo y Pasivo Son Cónyuges**, Serie Decisiones Relevantes De La Suprema Corte De Justicia De La Nación, México, Kasım 2006.

T. C. Adalet Bakanlığı Ceza ve
Tevkifevleri Genel Müdürlüğü
Denetimli Serbestlik ve Yardım
Hizmetlerinden Sorumlu
Daire Başkanlığı

: “İngiltere ve Galler Çocuk Adalet Sistemi ve Mağdurlarla İlgili Çalışma Ziyareti Raporu”, 15–20 Mart 2009, (Çevrimiçi) http://www.cteds.adalet.gov.tr/menusayfalari/bilgibankasi/yurtdisiziyareti/ingiltere_15_200309.pdf 10 Eylül 2014.

Temkin, Jennifer

: **Rape and The Legal Process**, Second Edition, Oxford University Press, 2002.

Temkin, Jennifer

: “Prosecuting and Defending Rape: Perspectives From the Bar”, **Journal of Law and Society**, Sayı 27, No 2, Haziran 2000.

Tezcan, Durmuş/ Erdem,

- Mustafa Ruhan : “Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin TCK Tasarısı Hakkındaki Raporu”, **Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar, İkinci Kitap** Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.
- The Law Commission : “Consent in Sex Offences”, A Report to the Home Office Sex Offences Review (Çevrimiçi)
http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/Consent_in_Sex_Offences.pdf
10 Temmuz 2013.
- Topal, Ahmet Hamdi : **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, XII Levha, İstanbul, Ekim 2009.
- Toto Gutiérrez, Mireya : “La violación: legislación e ideología (Proposición de reformas y adiciones)”, **Alegatos**, Universidad Autónoma Metropolitana, Yıl : 1985 Eylül – Aralık.
- Tuna, Deniz : “Yargı Kadının Sirtından Sopayı, Karnından Sıpayı Eksik Etmiyor”, **2. Uluslararası Suca ve Ceza Film Festivali, Kadına Karşı Şiddet ve Ayrımcılık, Tebliğler**, Cilt 1, Alfa, İstanbul, 2012.
- Ünver, Yener : **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin, Ankara, 2003.
- Yenidünya, Ahmet Caner : “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, **Legal Hukuk Dergisi**,

Yıl: 2005, Cilt: 3, Sayı: 33, Eylül 2005,
s. 3284-3316.

Yokuş, Sevük Handan : “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 18, Sayı:57, Mart-Nisan 2005, s.243-282.

Yokuş, Sevük Handan : “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2005, s. 280-302.

Westmarland, Nicole : “Rape Law Reform in England and Wales”, **School for Policy Studies 2004**, Nisan 2004, s. 5. Makale metni için bkz.: (Çevrimiçi) <http://nicolewestmarland.pbworks.com/f/Rape%2BLaw%2BReform%2Bin%2BEngland%2Band%2BWales%2B-%2BWestmarland%2B2004.pdf>
09 Eylül 2013.

Wiese, Martin/ Armitage, Catherine/
Delaforce, Jo/ Welch, Jan : “Emergency care for complainants of sexual assault”, **Journal of the Royal Society of Medicine**, Sage, Şubat 2005.