

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN
CİNSEL İSTİSMARI SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

CEREN ŞARMAN

İSTANBUL, 2012

**T.C
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN
CİNSEL İSTİSMARI SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

CEREN ŞARMAN

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. MEHMET SİNAN ALTUNÇ

İSTANBUL, 2012

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı:

Öğrencinin Adı Soyadı:

Tez Savunma Tarihi:

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu
_____ Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Ünvan, Ad ve SOYADI

Enstitü Müdürü

İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu
onaylarım.

Ünvan, Adı ve SOYADI

Program Koordinatörü

İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi
olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

_____ Jüri Üyeleri

_____ İmzalar

Tez Danışmanı

Ünvan, Adı ve SOYADI

Ek Danışman

Ünvan, Adı ve SOYADI

Üye

Ünvan, Adı ve SOYADI

Üye

Ünvan, Adı ve SOYADI

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tez çalışmalarım boyunca bilgi ve deneyimleri ile bana yol gösteren, ilgi ve hoşgörü ile beni her zaman destekleyen tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç'a;

Lisans ve yüksek lisans eğitimim boyunca eğitimime katkıda bulunan ve tecrübeleriyle bana ışık tutan değerli hocalarım Prof. Dr. Feridun Yenisey'e ve Prof. Dr. Ayőe Nuhoglu'na;

Cinsel istismarın adli tıp boyutu ile ilgili bilimsel destek sağlayan sevgili hocam İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Mehmet şevki Sözen'e;

İngilizce ve almanca kaynak çevirilerinde bana yardımcı olan sevgili ağabeyim Uğur şarman'a ve değerli arkadaşım Ayşesu Zorlutuna'ya;

Eğitim hayatım boyunca maddi ve manevi desteğini hiçbir zaman esirgemeyen çok sevdiğim anneme, babama ve ağabeyime;

Bu süreçte her zaman yanımda olduklarını hissettiren arkadaşlarıma
Sonsuz teşekkür ederim.

Ceren şarman

ÖZET

TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Ceren Şarman

Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç

Şubat 2012, 108 sayfa

Çocukların cinsel istismarı suçu geçmişten günümüze kadar uzanan bir suç tipi olmakla birlikte, suçun ortaya çıkarılmasının zor olması sebebiyle en çok karanlık alana sahip olan suçtur. Bu sebeple suçun hangi yıllarda ve ne kadar sıklıkta işlendiği konusunda yapılan çalışmalar tam olarak gerçeği yansıtmamaktadır.

Bu araştırmada, suçun ne olduğunun ve hangi eylemlerden oluştuğunun, sanık ve mağdurun hakları ve mağdurun çocuk olması gözetilerek nasıl bir soruşturma ve kovuşturma evresinin izlenerek yaptırım uygulanacağını ve mağdurun suç işlenmesinden önce ve sonra nasıl korunacağını ortaya çıkarılması amaçlanmıştır. Bununla birlikte 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile yapılan değişiklikler ve eksiklikler de göz önünde bulundurulmuştur.

İlk bölümde suçun ilk kanunlaştırılma hareketlerinden bugüne kadar süregelen tarihçesi ile mukayeseli hukuktaki Avrupa ülkelerinde, Amerika'da ve uluslararası belgelerle yapılan düzenlemelere yer verilmiştir.

İkinci bölümde suçun hangi sebeplerle ortaya çıktığı, nasıl tespit edildiği ve önlenmesi için nelerin yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, cinsel istismar suçunun benzer suçlarla ilişkisinden başlanarak, suçun basit şeklinin, nitelikli hallerinin ve netice sebebiyle ağırlaşmış hallerinin Türk hukukundaki düzenlemesinden bahsedilmiştir. Devamında suçun özel görünüş şekilleri, kovuşturma ve soruşturma evresi ile yaptırım ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel İstismar, Mağdur, Çocuk.

ABSTRACT

THE CRIME OF CHILD SEXUAL ABUSE IN TURKISH PENAL CODE

Ceren Şarman

Institute of Social Sciences Public Law Master Degree Program

Thesis Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Sinan Altunç

February 2012, 108 pages

Child sexual abuse as a crime has always been subject to highest ambiguity among other types of crimes, therefore, the frequency and timing of child sexual abuse have not been recorded in an accurate manner to this day.

In this research, one will find the the definition of the crime and its components; the vested rights of the defendant and the victim; the sanction process of investigation and execution given that the victim is a minor; the task of avoiding the crime and/or protection of the victim if the crime takes place. Lastly, the amendments and shortcomings of the Turkish Penal Code 5237.

In the first section of the study, the focus will be the progression of applicable penal codes over time along with applications and documentation from the US, Europe and international agreements, which possess laws and regulations regarding the crime of child sexual abuse.

Second section will touch upon the major causes of the crime and ways to identify it and/or prevent from happening.

The third section of the study will start off sexual abuse and the relationship with other forms of sexual offences; followed by the study of the basic form of abuse, major sexual abuse and extreme cases of abuse within the Turkish Penal Code. In addition, various levels of the crime, the investigation, execution and sanction process will be discussed.

Keywords: Sexual Abuse, Victim, Child

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	xi
1.GİRİŞ.....	1
2. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ.....	4
2.1 ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	4
2.1.1 Roma Ceza Hukuku Dönemi	4
2.1.2 Ortaçağ Dönemi.....	5
2.1.3 Cermen Hukuku Dönemi.....	5
2.1.4 İslam Hukuku Dönemi.....	6
2.1.4.1 Kanuni sultan Süleyman kanunnamesi.....	6
2.1.4.2 VI. Mehmet kanunnamesi	7
2.1.4.3 1256 (1840) Tarihli ceza kanunnamesi	7
2.1.4.4 1267 (1851) Tarihli kanunu cedit.....	7
2.1.4.5 1274 (1858) Tarihli ceza kanunname_i hümayunu	8
2.1.5 Cumhuriyet Dönemi.....	9
2.2 ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ.....	11
2.2.1 Uluslararası Belgelerde Suçun Düzenlenişi	11
2.2.1.1 Çocuk haklarına dair birleşmiş milletler sözleşmesi	12
2.2.1.2 Avrupa konseyi çocukların cinsel sömürü ve istismara karşı korunması sözleşmesi.....	13
2.2.2 Avrupa Ülkelerinde Suçun Düzenlenişi	15
2.2.2.1 Almanya	15
2.2.2.2 Finlandiya	17
2.2.2.3 Fransa	18
2.2.2.4 İngiltere	19
2.2.2.5 İsveç	21
2.2.2.6 İsviçre	21
2.2.2.7 Rusya	23

2.2.3 Anglo-Amerikan Hukukunda Suçun Düzenlenişi.....	24
3. CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN NEDENLERİ, TESPİTİ VE ÖNLENMESİ	26
3.1 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN NEDENLERİ.....	26
3.1.1 Suçlu Profili	27
3.1.2 Mağdur Profili.....	29
3.2 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN TESPİTİ.....	31
3.2.1 Cinsel İstismarın Aile Bireyleri Tarafından Tespiti	31
3.2.2 Cinsel İstismarın Tıbbi Değerlendirme ile Tespiti.....	33
3.3 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN ÖNLENMESİ	36
4. SUÇUN TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	40
4.1 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ.....	40
4.1.1 Cinsel İstismar-Cinsel Saldırı Arasındaki İlişki.....	40
4.1.2 Cinsel İstismar-Cinsel Taciz Arasındaki İlişki.....	41
4.1.3 Cinsel İstismar-Ensest Arasındaki İlişki.....	44
4.2 KORUNAN HUKUKİ YARAR	45
4.3 FAİL	46
4.4 MAĞDUR	47
4.4.1 Onbeş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Çocuklar	48
4.4.2 Onbeş Yaşını Tamamlamış Diğer Çocuklar	49
4.5 SUÇUN UNSURLARI	54
4.5.1 Maddi Unsur	54
4.5.2 Hukuka Aykırılık Unsuru	58
4.5.3 Manevi Unsur	59
4.5.4 Kusurluluğu Etkileyen Haller	61
4.6 NİTELİKLİ HALLER.....	62
4.6.1 Nitelikli Cinsel İstismar Suçu.....	62
4.6.1.1 Suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi.....	63

4.6.1.2 Suçun üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi.....	65
4.6.1.2.1 <i>Suçun çocukla aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişiler tarafından işlenmesi.....</i>	<i>65</i>
4.6.1.2.2 <i>Suçun vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren, hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanan veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından işlenmesi.....</i>	<i>66</i>
4.6.1.2.3 <i>Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi.....</i>	<i>68</i>
4.6.1.3 Suçun cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi	70
4.6.2 Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel İstismar Suçu	71
4.6.2.1 Cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması.....	72
4.6.2.2 Cinsel istismar sonucu mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması	73
4.6.2.3 Cinsel istismar sonucu mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata Girmesi.....	76
4.7 SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	78
4.7.1 Teşebbüs.....	78
4.7.2 İştirak	82
4.7.3 İctima.....	83
5. USUL HÜKÜMLERİ.....	86
5.1 SORUŞTURMA	86
5.2 KOVUŞTURMA.....	89
6.YAPTIRIM	91
7. ZAMANAŞIMI.....	97
8. TARTIŞMA VE SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	102

KISALTMALAR

AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CD	:	Ceza Dairesi
CGİK	:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇHS	:	Çocuk Hakları Sözleşmesi
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
E	:	Esas
ETCK	:	Eski Türk Ceza Kanunu
K	:	Karar
m	:	Madde
s	:	Sayfa
ss	:	Sayfa Aralığı
p	:	Page
pp	:	Pages
ty	:	Basım Tarihi Yok
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
vd	:	Ve Devamı

1. GİRİŞ

Çocukların cinsel istismarı suçu yalnızca toplumumuzun bir sorunu olmayıp, evrensel boyutta kanayan bir yaradır. Gerek suçun ortaya çıkarılması gerek tespit edilip kanıtlanması zor bir konudur. Mağdurun çocuk olması nedeniyle suçun açığa çıkması daha zor olup, çocuğa bu suç ile ilgili yaklaşım hassasiyet içermektedir.

Son dönemlerde ülkemizde bu suçun sıklıkla ortaya çıkarak medyada yer aldığını görmekteyiz. Ancak, bu sıklığın suçun işlenmesinin artmasından mı, yoksa kişilerin bilinçlenerek suçu ortaya çıkarmasından mı kaynaklandığı bilinmemektedir. Gündeme gelen bu artışla birlikte bazı milletvekilleri, 08.02.2011 tarihli “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”ni meclise sunarak cinsel suçlarla ilgili düzenlemelerde değişiklikler yapılmasını öngörmüşlerdir (www.tbmm.gov.tr 2011). Bu Teklif bir süre meclisin gündeminde yer aldıktan sonra şu an için hükümsüz kılınmıştır.

Teklif’in genel gerekçesinde de belirtildiği gibi, 12.09.2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen 5982 Sayılı Kanun ile Anayasa’nın 41. maddesine eklenen fıkraya göre, devlet, çocukları her türlü istismara ve şiddete karşı koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Buna istinaden Teklif’te cezanın artırılması dışında farklı ve hadım ile ilgili tedavi yükümlülüğü getiren çarpıcı yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlarla birlikte yukarıda bahsedilen hususlar göz önünde bulundurularak bu çalışmanın hazırlanması amaçlanmıştır.

Çocukların cinsel istismarı suçu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) ikinci kısmında “kişilere karşı suçlar” başlığı ile altıncı bölümde yer alan “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında 103. maddede düzenlenmiştir. Cinsel istismar, çocukların, cinsel amaçlarla cinsel duyguların tatmini için kullanılmasıdır. Bu istismar genellikle yetişkinler tarafından gerçekleştirilir. TCK m.103’e göre ise, 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olmayan çocuklara karşı işlenen her türlü cinsel davranış, 15 yaşını tamamlamış diğer çocuklara karşı ise

cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka nedene dayalı gerçekleştirilen cinsel davranışlar olarak tanımlanmıştır.

Bu çalışma hazırlanırken cinsel istismar konusunun sadece hukuki boyutuna değil, suça sebep olan psikolojik etkenlere ve suçun tespit edilmesindeki yöntemlere de değinilerek multidisipliner bir yaklaşımla konu ele alınmaya çalışılmıştır.

İlk bölümde çocukların cinsel istismarının tarihçesi ele alınarak, Roma Hukuku Döneminden Cumhuriyet Dönemine kadar uzanan süreç anlatılmıştır. Bölümün devamında, bu suçla ilgili Avrupa ve Amerika'daki düzenlemeler ve Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler yer almıştır.

İkinci bölümde, suçun hangi sebeplerle işlendiği bu sebeplerin çocukluk dönemiyle ve aile yaşantısıyla ilintili olduğu, suçlu ve mağdurun özelliklerine değinilerek ve devamında cinsel istismar olayının nasıl ve kimler tarafından açığa çıkarıldığı ve bu suçun önlenmesi için toplumun, ailelerin ve okulların neler yapması gerektiği anlatılmıştır.

Üçüncü bölüme cinsel istismar suçunun cinsel saldırı, cinsel taciz ve ensest kavramlarıyla ilişkisi anlatılmaya başlanılarak, kimlerin fail ve mağdur olabileceği ve suçun unsurları incelenmiştir. Suçun unsurları maddi ve manevi unsur olarak ikiye ayrılarak bu suçun manevi unsurunda taksirin yer almadığı belirtilmiştir. Maddi unsur konusunda suçun basit şekli ve sonrasında nitelikli hallerinden olan vücuda organ veya sair bir cisim sokulması, suçun maddenin 3. fıkrasındaki belirtilen kişiler tarafından işlenmesi, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, maddenin 1. fıkrasının a bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle işlenmesi ve netice sebebiyle ağırlaşmış hallerinden olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması, suç sonucu mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması ve suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi halleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bununla birlikte bir diğer unsur olan hukuka aykırılık unsuru incelenerek çocuğun rızasının suçu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı tartışılmıştır. Devamında ise, suçun özel görünüş şekillerinden

olan teşebbüs, iştirak ve içtimaya yer verilmiştir. Sonrasında usul hükümleri başlığı altında soruşturma ve kovuşturma ele alınarak, son bölümde de yaptırım ve zamanaşımı ile ilgili düzenlemelerden bahsedilmiştir.

2 ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

VE MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

2.1 ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL

GELİŞİMİ

2.1.1. Roma Ceza Hukuku Dönemi

Roma Hukuku, diğer alanlarda olduğu gibi, cinsel suçlar konusunda da Kara Avrupası hukuk sistemlerinin temel kaynağını oluşturmaktadır (Can 2002, s.355).

8. yüzyıl öncesinde Roma Hukuku'nda, ahlaka karşı işlenen suçlar, aile babası ya da Censorlar¹ tarafından cezalandırılırdı. Sonrasında ise, “Lex Julia de Adulteris” adlı kanun çıkartılarak bu suçlar kanuna göre cezalandırılmaya başlanmıştır. Bu kanuna göre, zina, çok evlilik ve fücür (incestus) suç sayılarak cezalandırılmıştır.

Irza geçme suçu ise İmparatorluk Dönemi'nde, hürriyete karşı yapılan bir suç sayılıp, cezası suçu işleyenin mal varlığının 1/3'ünün müsadere edilmesiydi (Yarsuvat 1964, ss.115-116). Ancak daha sonra, patriyarkal aile (babaerkil aile) teşkilatında kıskançlık duygusu, örf, adet ve kadının iffet ve şeref duyguları sebebiyle ırza geçme suçunun cezası değiştirilerek ölüm cezasına dönüştürülmüştür (Dönmezer 1961, s.30).

Roma Hukuku Dönemi'nde cinsel suçlarda çocuklara karşı özel bir ayrıma gidilmemiştir. Bu sebeple çocukların cinsel istismarının ırza geçme suçu içerisinde yer aldığını söyleyebiliriz. Ancak bununla birlikte fücür yani ensest de suç sayılarak kanunda yer almıştır.

¹ Censor'lar M.Ö. 443 yılından itibaren iki kişi olarak görev yaparak, Roma toplumunun mali ve ahlaki yaşayışını denetlerdi. Beş yılda bir göreve gelen Censor'ların yaptıkları nüfus sayımı sırasında vatandaşlara verdikleri kötü not o vatandaşın toplumdaki itibarının azalmasına, şerefsizliğine sebep oluyordu (Tahiroğlu ve Erdoğan 2005, s. 8).

2.1.2. Ortaçağ Dönemi

Ortaçağ'da kamu ahlakını korumak ve kişileri ahlakileştirmek için edep ve iffete tecavüz fiilleri suç sayılmıştır. Bu dönemde suç ile günah iç içe geçmiş kavramlardı ve kanun gayri meşru cinsi münasebetleri günah olarak kabul edip cezalandırıyordu (Yarsuvat 1964, ss.116-117). Görüldüğü gibi Ortaçağ'da da cinsel suçlarda çocuk ayrımı yapılmamıştır.

2.1.3. Cermen Hukuku Dönemi

1532 yılında, Charles Quint'nin Carolina'da, Cermen ve Kanonik hukukun etkisi ile düzenlediği kanun maddelerine göre fücür, sodomi², kaçırma, ırza tecavüz, zina, çok evlilik ve fuhuş suçları cezalandırılmıştır (Yarsuvat 1964, s.117).

Eski Fransız Hukuku'nda ırza geçme suçu, bir erkeğin cebir ve şiddet ile, bir kızın, dulun veya kadının edep ve iffetine tecavüzü olarak düzenlenmiştir. Mağdur yedi yaşından küçükse suç cebir ile işlenmiş sayılmaktaydı. Yedi yaşından büyük on iki yaşından küçük ise cebir karinesi aksi ispat edilirse ortadan kalkmaktaydı. Verilen ceza konusunda ise iki ayrı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, cebirin varlığı halinde ölüm cezası verilmesi öngörülürken, diğer bir görüşe göre ölüm cezası verilmemesi öngörülmüştür (Dönmezer 1961, s.31).

Cermen Hukuku'nda ırza geçme suçunda çocuklar konusunda ayırım yapılmıştır. Yedi yaşın altında ve yedi on iki yaş arası çocuklar için cebir konusunda farklılık gözetilmiştir. Yedi yaşından küçükler için cebir mevcut kabul edilirken diğer yaş grubu için ise cebir karine olarak kabul edilmiştir.

² Gayritabii (normalin dışında) cinsel ilişki, homoseksüellik, livata (Şener 2001, s.710).

2.1.4. İslam Hukuku Dönemi

İslam Hukuku'nda zina suçu için had cezası³ verilirken, umumi adaba tecavüz ve aile nizamını ihlal eden suçlara şer'i taz'irat⁴ uygulanıyordu. Hakim tazirat suçlarında takdir yetkisini kullanıyordu. Çünkü bu suçlarla ilgili belirlenmiş kurallar yoktu (Yarsuvat 1964, s.118).

Fıkıh, örf ve adete dayalı hükümlerden sonra Kanuni devri ile birlikte kanunlaştırma hareketleri başlamıştır. Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi, IV. Mehmet Kanunnamesi, 1256 (1840) tarihli Ceza Kanunnamesi, 1267 (1851) tarihli Kanunu Cedit ve 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu adlı kanunlar ile bu hareket başlayıp Cumhuriyet Dönemi'ne kadar sürmüştür.

2.1.4.1. Kanuni sultan süleyman kanunnamesi

Üç bölümden oluşan bu kanunun ilk bölümünde zina suçları ve tazir cezaları, ikinci bölümünde sövüşmek, dövüşmek, cana kıymak, diğer cürümler ve siyaset ile ilgili tazir cezaları, üçüncü bölümde ise şarap içmek, hırsızlık, gasp ve tecavüz ile ilgili tazir cezaları yer almaktadır (Demirbaş 2009, s.93). Son bölümde tecavüz suçu yer almaktadır. Ancak tecavüz konusunda çocuklar ile ilgili bir madde yer almamaktadır. Yani çocuklara karşı işlenen tecavüz suçlarında da bu madde uygulanmıştır.

³ Zinanın haddi (sanıklara, Müslümanlığa aykırı davrananlara uygulanan dayak cezasıdır [Şener 2001, s.260]) yüz değnektir. Değnek erkek ayakta, kadın oturduğu halde vurulur. Vurulacak değnek cezasına Kur'an'da celde denilmiştir. Celde deriye, cilde vurmaktır. Şekli şudur: 1. Değnek büyük olmayacak, parmak kalınlığında, düz ve budaksız olacaktır; 2. Vuran kimse vururken elini nihayet omuz hizasına kadar kaldıracak ve omuzdan arkaya aşımayacaktır; 3. Çıplak bedene vurulmayacak, fakat kürk gibi kalın elbise varsa çıkarılacaktır; 4. Yüz, karın ve tenasül yerleri gibi nazik ve tehlikeli uzuvlara vurulmayacaktır; 5. Değneklerin hepsi bir yere vurulmayıp, muhtelif yerlere layığı veçhile dağıtılacaktır (Ansay 2002, s. 323, 324).

⁴ Hakkında had ve kefarete bulunmayan suç ve günahlarda, Allah veya kul hakkı olarak icrası gerekli bulunan fakat miktar ve keyfiyeti naslarla tespit edilmemiş olan cezadır (Karaman 1986, s. 141).

2.1.4.2. IV. Mehmet kanunnamesi

Bu kanun da üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde maznunlar ve töhmetler, ikinci bölümde zanaatkarlara ait suçlar, üçüncü bölümde ise muhtesiplere⁵ ait maddeler yer almaktadır. Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nin üçüncü bölümündeki suçlar ile bu kanunun birinci bölümündeki suçlar arasında benzerlik bulunmaktadır (Karaman 1986, s.164). Dolayısıyla bu kanunda da çocukların cinsel istismarı ile ilgili maddeler bulunmamaktadır.

2.1.4.3. 1256 (1840) Tarihli ceza kanunnamesi

Bu kanun, bir mukaddime, bir hatime ve kırk maddelik on üç bölümden oluşmaktadır. Burada, can ve mal güvenliği, ırz ile ilgili suçlar ile adam öldürme, isyana tahrik, sövmek, dövmek, mülkiyete tecavüz, rüşvet, memurlara muhalefet, irtikap, silah çekmek gibi suçlar vardır. Bu suçların cezası ise suçun türüne göre, kürek, hapis, sürgün, tekdir, memuriyetten çıkarma gibi cezalardır (Karaman 1986, s.164).

Burada da ırza tecavüz suçunda herhangi bir yaş ayrımı yapılmamıştır. Çocuklara karşı gerçekleştirilen ırza tecavüz suçları da ırza tecavüz ile ilgili düzenlemeye tabidir.

2.1.4.4. 1267 (1851) Tarihli kanunu cedid

1256 (1840) tarihli kanundaki eksikleri gidermek için çıkarılan bu kanun, üç bölüm kırk üç maddeden oluşmaktadır. Önceki kanunda bulunmayan, zabıtaya karşı gelmek sarhoşluk, sarkıntılık, kız kaçırmak, sahtekarlık ve kalpazanlık suçları eklenmiştir. Cezalara da prangabentlik ve üçten yetmiş dokuza kadar sopa cezası eklenip, bazı cezalar ise hakimın takdirine bırakılmıştır (Karaman 1986, s.165).

⁵ Osmanlılar zamanında, belde işlerine bakan belediye görevlisi (Şener 2001, s.542).

Bu kanunda, ırza karşı işlenen suçlar bakımından sarkıntılık suçu da eklenmiştir. Ancak yine çocukların cinsel istismarı ile ilgili bir madde yer almamaktadır.

2.1.4.5. 1274 (1858) Tarihli ceza kanunname-i hümayunu

Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun diğer kanunlardan önemli bir farkı vardır. Bundan önceki kanunlar İslam Hukukuna dayanmaktayken, bu kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na dayanmaktadır (Karaman 1986, s.166).

Fransızcadan tercüme yapılan bu kanunda, ırza geçmek suçu ile ilgili yeni bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Böylelikle ırza geçme suçu 197-200. maddeler arasında yer almaktadır. Nihayet bu kanun ile birlikte, ırza geçme suçunda yaş ayrımı yapılarak çocuklara karşı işlenen ırza geçme suçu düzenlenerek cezası artırılmıştır. 197 maddeye göre;

Her kim on beş yaşını ikmal etmemiş bir çocuğa veya mecnun veya irade ve temyizi salib maluliyeti akliye ile malul olduğunu veyahut şüuri inhisafi marazi halinde bulunduğunu bildiği bir kimseye fiili şeni icra eylerse beş seneden aşağı olmamak üzere küreğe konulur. İşbu fiil cebir ve şiddet veya tehdit icrasıyla veya mukavemeti salib diğer bir vasıta ile veya mukavemete gayri muktedir bir halde bulunan şahsa vaki olursa kürek cezası yedi seneden akal olamaz (Dönmezer 1961, s.32).

Maddede suçun basit şekli ile işlenmesi ve nitelikli hal ile işlenmesinden bahsedilmektedir. On beş yaşın altındaki çocuklara karşı basit şekli işlenen ırza geçme suçu alt sınırı beş sene olan kürek cezası ile cezalandırılmıştır. Suçun cebir, tehdit veya rıza dışı başka bir durum oluşturarak işlenmesi halinde ise cezanın alt sınırı artırılarak yedi yıla çıkarılmıştır.

Kanunun 199. maddesinde ise ağırlaştırıcı sebepler sayılmıştır. Buna göre, suçun birden çok kişi tarafından, usulden biri veya veli ve vasi veya mürebbi ve öğretmenleri ve hizmetkarları veya bakmakla yükümlü olan kişiler tarafından işlenmesi halinde ceza artırılır. Bununla birlikte mağdurun sağlığının bozulması veya büyük ölçüde zarar görmesi de ağırlaştırıcı sebepler arasındadır (Dönmezer 1961, s.33). Burada suçun iştirak halinde işlenmesi, belirli kişiler tarafından işlenmesi ve mağdurun suç sonucu sağlığının bozulması durumları düzenlenerek ceza artırılmıştır.

2.1.5. Cumhuriyet Dönemi

1923 yılında Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla batı hukukuna doğru hareketler başlamıştır. Yeni bir ceza kanunu hazırlanması için çalışmalar yapılarak, 01.07.1926 tarihinde 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan (Codice Zanardelli) esinlenerek hazırlanmıştır. Bunun sebebi ise hem kanunun tercümesinin bulunmasıdır hem de insan haklarının üstünlüğünü kabul eden demokratik bir kanun olmasıdır. Ancak İtalyan Ceza Kanunu tüm maddeleriyle alınmayıp, bazı maddeler (cinsel suçlar da dahil) 1858 tarihli kanunumuzdan alınmıştır (Hakeri 2010, ss.91-92).

Burada 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (ETCK) düzenlenen çocuklara karşı işlenen cinsel suçlara değinmek yerinde olacaktır.

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar bu kanunun 414-418. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 414. maddede ilk fıkrada suçun basit şekli düzenlenirken, ikinci fıkrada nitelikli hali bulunmaktadır. 415. maddede ise çocuğun ırzına tasaddi suçu ele alınmıştır. 417. maddede suçun diğer nitelikli halleri sayılırken, 418. maddede ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden bahsedilmiştir.

414. maddede yaş sınırı on beş olarak belirlenerek: “Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkum olur” (Gözübüyük 1989, s.720). denilmiştir. Burada on beş yaş altındaki çocukların cinsel saldırıya karşı korunması amaçlanmıştır. Suçun cezası ise alt sınırı beş yıl olarak düzenlenmiştir, fakat üst sınırı belirtilmemiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre: “ Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin failinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla...” (Gözübüyük 1989, s.720) denilmek suretiyle suçun cezasının alt sınırı on yıla çıkarılmıştır. Bu fıkrada failin suçu işlerken cebir, tehdit veya hileli yollara başvurması söz konusudur.

415. maddede küçüğün ırzına tasaddi suçu düzenlenmiştir: “ Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırz ve namusuna tasaddiyi mutazammın bir fiil ve harekette bulunursa iki seneden dört seneye...” (Gözübüyük 1989, s.758) Burada çocuğun ırzına tasaddide bulunan kişilerin de cezalandırılması öngörülmüştür. Irza tasaddi, mağdurun cinsi onurunu zedeleyen ahlaka aykırı hareketler yapılması, fakat ırzına geçilmemesi veya buna teşebbüste bulunulmamasıdır. Maddenin devamına göre: “ bu fiil ve hareket yukarıki maddenin ikinci fıkrasında yazılı şartlar içinde olursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur” (Gözübüyük 1989, s.758). denilerek 414. maddenin ikinci fıkrasındaki nitelikli hallere atıfta bulunarak suçun bu şekilde işlenmesi halinde cezanın artacağı belirtilmiştir. Burada 414. maddeden farklı olarak cezalara üst sınır da getirilmiştir.

Kanununun 417 maddesinde ise suçun diğer nitelikli hallerinden bahsedilmiştir. Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, veli, vasi, usulden biri, bakmakla yükümlü olan kişi, öğretmen, hizmetkar gibi kişiler tarafından işlenmesi hallerinde ceza yarı oranında artırılmıştır (Gözübüyük 1989, s.826).

418. maddede suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri sayılmıştır. İlk fıkraya göre, suçun neticesi sebebiyle mağdurun ölümü gerçekleşirse faile idam cezası verilmiştir. En ağır ceza bu maddenin ilk fıkrası için öngörülmüştür. İkinci fıkrasında ise, gerçekleştirilen fiil sonucu mağdura hastalık bulaşması, mağdurun sağlığının önemli derecede zarar görmesi, bir uzvunun kısmen veya tamamen kaybedilmesi ve beden ve ruh sağlığında bozulma meydana gelmesine sebep olunması durumlarında ceza yarı oranında artırılmıştır (Gözübüyük 1989, ss.846-849).

2.2 ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

2.2.1. Uluslararası Belgelerde Suçun Düzenlenişi

Çocukların cinsel istismarı konusu varlığını yüzyıllardır sürdürmesine rağmen, uluslararası platformda yasal düzenlemeler yapılması 1900'lü yılları bulmuştur. Nitekim 1924 yılında Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi ve ardından 20 Kasım 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi düzenlenmiştir. Polonya'nın bu bildirgenin bağlayıcı bir sözleşmeye dönüşmesi için müzakereler başlatmasıyla, 30 yılın sonunda 20 Kasım 1989 tarihinde, bildirge, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne (ÇHS) dönüştürülmüştür (Serozan 2005, ss.49-50). Bu sözleşme ile birlikte, taraf devletler çocukların cinsel istismarı konusunda gerekli yasal düzenlemeleri ve tedbirleri uygulama yükümlülüğü altına girmiştir. Bunun denetimini de komite sağlamaktadır.

Son yıllarda çocukların cinsel istismarı suçunun dünya üzerinde artması nedeniyle bu alanda çeşitli kararlar alınmıştır. Bunlardan bir tanesi, 24.02.1997 tarihli İnsan Ticareti ve Çocukların Cinsel İstismarına İlişkin Ortak Hareketidir. Bir diğeri ise 21.12.2000 tarihli Çocukların Cinsel İstismarı ve Çocuk Pornografisi ile Mücadeleye Dair Çerçeve Karardır (Kocasakal 2004, ss.219-220). Bunlarla ilgili geçen tartışmalardan sonra çerçeve karar üzerinde bir uzlaşmaya varılmıştır (Erdem 2004, s.218). Bu kararlar dikkate alınarak, 25.10.2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi taraf devletlerin katılımıyla yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme ile taraf devletlerin cinsel istismarla ilgili çeşitli önlemler alması ve yasal düzenlemeler yapması öngörülmüştür.

İki sözleşme de aynı amaca hizmet etmektedir. Dolayısıyla hangi sözleşmenin uygulanacağı konusunda soru işaretleri meydana gelebilir. Ancak 2007 tarihli sözleşmenin 42. maddesinde, bu sözleşmenin, ÇHS'den doğan hak ve yükümlülükleri etkilemeyeceği, amacının bu sözleşme ile kurulan korumayı güçlendirmek ve içerdikleri standartları geliştirmek ve tamamlamak olduğu

belirtilmiştir (www.resmigazete.gov.tr 2011). Görüldüğü gibi ikinci sözleşme birinci sözleşmeyi tamamlar niteliktedir ve ikisi birlikte uygulanmaktadır. Şimdi iki sözleşmeyi de ayrıntılı olarak inceleyelim.

2.2.1.1. Çocuk haklarına dair birleşmiş milletler sözleşmesi

Çocuk hakları ilk kez, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra, 1924 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi ile koruma altına alınmıştır. Bu bildirme esas alınarak, 20 Kasım 1959 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi çıkarılmıştır. Birbirini izleyen bu iki bildirmeden sonra, 20 Kasım 1989'da New York'ta, uluslararası platformda çocuk haklarını koruyan temel yasa olan, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kabul edilmiştir (Balo 2009, ss.168-169).

Sözleşme dünyada 200 ülke tarafından imzalanmıştır. Türkiye ise 09.12.1994 tarihinde sözleşmeyi onaylayarak, 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe koymuştur (Akyüz 2010, s.35). Yürürlüğe konulması ile birlikte iç hukukumuzda, Anayasa'nın 90. maddesine göre uygulama alanı bulmaktadır. Bu maddeye göre uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir ve bu anlaşmalar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

Çocuk Hakları Sözleşmesi üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda 41 madde yer almaktadır. Buradaki 2. 3. 5. ve 12. maddelerde genel ilkelere bahsedilmiştir. İkinci kısımda, sözleşmenin hükümlerinin çocuklara ve yetişkinlere öğretilmesi ve taraf devletlerin bu konuda neler yaptığının Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından incelenmesi ve bu komitenin kuruluşu ve konuları yer almaktadır. Son kısımda ise sözleşmenin yürütme ve yürürlüğüne ilişkin hükümler bulunmaktadır (Akyüz 2010, s.36).

Sözleşme'nin 1. maddesinde 18 yaşın altındaki herkes çocuk olarak tanımlanmıştır. Bu çocuklar 19. madde ile koruma altına alınmıştır. Bu maddeye göre ilk fıkrada, taraf devletlerin, çocuğun anne babasının, vasisinin veya bakımını üstlenen kişinin yanındayken, ırza geçme dahil her türlü istismara karşı korunması için yasal ve toplumsal bütün önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise, birinci fıkrada bahsedilen çocuklar ve onların bakımını üstlenen

kişiler için gerekli desteğin sağlanması amacıyla sosyal programların düzenlenmesini öngörmektedir (Balo 2009, s.510).

Taraf devletlerin bu madde çerçevesinde iç hukuklarında kanun çıkarma veya kanunları bu doğrultuda değiştirme yükümlülükleri vardır (Serozan 2005, s.53). Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği denetlenmek üzere 18 kişiden oluşan Komite, taraf devletlerin sözleşmeye onayından iki yıl sonra (bundan sonra da beş yılda bir) inceleme raporlarını sunar. Komite buna ilişkin tavsiyelerini taraf devlete bildirir ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na da sunar (Akyüz 2010, s.37).

Bu sözleşme ile tüm dünyada, çocukların cinsel istismarı konusunda, taraf devletlerin gerekli önlemleri almaları ve yasal düzenlemeleri yapmaları için yükümlülükler getirilmiştir. Komite tarafından yapılan denetlemelerle de taraf devletlerin iç hukuklarında gerekli uygulamaları yapıp yapmadıkları tespit edilmektedir. Böylelikle eksikliklerin giderilmesine ve bu konuda gelişme kaydedilmesine imkan sağlanılmaktadır.

2.2.1.2. Avrupa konseyi çocukların cinsel sömürü ve istismara karşı korunması sözleşmesi

Sözleşme, her türlü cinsel istismarın giderek artan oranlara ulaşması sebebiyle bu suçu önlemek ve mücadele etmek için uluslararası işbirliği yaparak, çocukların sağlığı ve psiko-sosyal gelişimi dikkate alınarak yapılmıştır. 25.10.2007 tarihinde Lanzarote'de imzalanan bu sözleşme, Türkiye'de 10.09.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 50 maddeden oluşan sözleşme, devletlere bu maddelere uygun yasal düzenlemeler yapmasını öngörmektedir.

Sözleşmenin 3. maddesine göre çocuk, 18 yaşın altındaki kişi olarak tanımlanmıştır. Mağdur da, cinsel sömürü veya istismara maruz kalan kişi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, cinsel istismar suçunu mağduru olan çocuk, cinsel istismara uğrayan 18 yaşın altındaki kişidir.

18. maddede, cinsel istismarın hangi hallerde oluştuğuna değinilmiştir. Yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş çocukla cinsel faaliyette bulunan, suçu işlerken güç veya tehdit kullanan, aile içi de dahil olmak üzere çocuk üzerinde güven veya yetkiyi kullanarak suçu gerçekleştiren, zihinsel veya fiziksel özürüllüğü veya bağımlılığı nedeniyle kendini savunamayacak durumda olan çocuğa karşı işlenen istismar halleri sayılarak, taraf devletlerin bu konularda gerekli yasal düzenlemeyi yapıp tedbirler alması öngörülmüştür. Maddenin devamına göre, taraflar 18 yaş sınırını dikkate alarak bir yaş sınırı belirleyebilmektedirler. Ancak burada çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkiden bahsedilmemiştir.

Suçun ağırlaştırıcı halleri için yasal düzenleme yapılması 28. maddede ele alınmıştır. Suç sonucu mağdurun fiziksel ve zihinsel sağlığına zarar verilmişse, suçtan önce veya suç sırasında işkence veya şiddet uygulandıysa, suç özellikle savunmasız mağdura karşı işlendiyse, suç aileden biri tarafından, çocukla birlikte yaşayan biri tarafından veya yetkisini kötüye kullanan kişi tarafından işlendiyse, iştirak halinde işlendiyse, örgüt tarafından işlendiyse, fail daha önce bu tür bir suçtan ceza aldıysa bu durumlarla ilgili ağırlaştırıcı düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Taraf devletlerin bu sözleşmeye uyup uymadığı ya da ne derece uydukları gibi konularda taraflar komitesi tarafından denetleme yapılmaktadır. Taraflar komitesi taraf devletlerin temsilcilerinden oluşmaktadır. Komite, sözleşmenin uygulanmasını kolaylaştırarak, herhangi bir sorun olduğunda görüş bildirir ve önemli hukuksal, politik veya teknolojik gelişmeler hakkında bilgi verir (www.resmigazete.gov.tr 2011).

Türk hukukundaki hükümler ile sözleşme hükümleri arasında farklılıklar ve Türk hukuku açısından eksiklikler bulunmaktadır. Örneğin sözleşmenin 18, 19 ve 20. maddelerindeki tüm eylemler cinsel istismar kavramı kapsamında yer alırken, TCK'da bu eylemlerden bazıları cinsel istismar olarak değil de örneğin müstehcenlik olarak tanımlanmıştır. Müstehcenlik suçunun ise yaptırımını daha hafif olduğundan sözleşme gereklerine uymamaktadır (Nuhoğlu 2010, ss.297-299).

2.2.2. Avrupa Ülkelerinde Suçun Düzenlenişi

Avrupa ülkelerinin ceza kanunlarında çocukların cinsel istismarı suçu, bazı kanunlarda birkaç madde ile bazı kanunlarda ise daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Her ülke, suçun hangi yaş grubuna karşı, hangi eylemlerle işlendiğini ayrı ayrı belirlemiştir. Bununla birlikte suçun basit şeklinin yanında, nitelikli halleri ve ağırlaştırıcı sebepleri de düzenlenmiştir.

Çocuğa karşı gerçekleştirilen eylem, cinsel dokunma veya tecavüz şeklinde gerçekleşebilir. İlk durumda faile daha az ceza öngörülürken, ikinci durumda daha ağır bir hapis cezası öngörülmektedir. Fransa, İngiltere, İsveç, İsviçre, Rusya gibi ülkelerde ise suçun niteliğine göre hem hapis cezası hem para cezası öngörülmektedir.

Aşağıda, Almanya, Finlandiya, Fransa, İngiltere, İsveç, İsviçre ve Rusya'daki çocukların cinsel istismarı ile ilgili hükümler incelenecektir.

2.2.2.1. Almanya

Alman Ceza Kanunu'nun 13. bölümünde cinsel özgürlüğe karşı suçlar yer almaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçu da bu başlık altında düzenlenmiştir. Buna göre kanunun 176. maddesinde, çocukların cinsel istismarı suçunun basit hali düzenlenirken, “çocukların ağır cinsel istismarı” başlıklı 176a maddesinde suçun nitelikli hali ve “çocuğun cinsel istismarının ölümle sonuçlanması” başlıklı 176b maddesinde de netice sebebi ile ağırlaştırılmış hali düzenlenmiştir.

176. maddeye göre;

(1) Her kim on dört yaşını tamamlamamış bir çocuk üzerine cinsel davranışlarda bulunulur veya bu çocuğa kendisi üzerinde bu tür davranışlar yaptırırsa, 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Her kim, bir çocuğu başka biri üzerinde cinsel davranışlarda bulunmaya veya başka birinin kendisi üzerinde cinsel davranışlarda bulunmasını kabul etmeye sevk ederse, aynı ceza ile cezalandırılır.

(3) Çok ağır hallerde bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmedilir.

(4) Her kim,

1. bir çocuk önünde cinsel davranışlarda bulunursa,

2. bir çocuğu, fail veya üçüncü bir kişi üzerinde veya önünde cinsel davranışlarda bulunması veya failin veya bir üçüncü kişinin kendisi üzerinde cinsel davranışlarda bulunmasını kabul etmesi için, yazılar (m.11 fıkra 3) vasıtası ile etkilerse veya

3. bir çocuğu, ona pornografik resim veya tasvir göstermek, pornografik ses kaydı dinletmek suretiyle veya benzer konuşmalarla etkilerse, 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(5) Her kim 1 ila 4'üncü fıkraya giren bir fiil için bir çocuğu sunar veya bulmayı vaat ederse veya başka bir kişi ile, bu yönde bir fiil işlemek üzere anlaşır, 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(6) 4'üncü fıkranın 3 ve 4 numaralı bentlerine 5'inci fıkraya giren fiiller dışında bu suça teşebbüs ile cezalandırılır (Yenisey ve Plagemann 2009, ss. 244-245).

Maddenin birinci fıkrasından anlaşıldığı üzere, çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar sayılabilmesi için çocuğun 14 yaşını tamamlamamış olması gerekmektedir. Bununla birlikte çocuğun rızası olup olmadığına da bakılmamaktadır.

176a Maddesine göre;

(1) Fail son beş yıl içerisinde böyle bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkum olmuş idi ise, 176 maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkrasında düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Eğer,

1. on dokuz yaşını tamamlamış olan bir kişi, bir çocukla cinsel ilişkide bulunur veya vücuduna bir şey sokulması ile bağlantılı benzer bir cinsel davranışı, çocuk üzerinde gerçekleştirir veya bunu çocuğa kendisi üzerinde yaptırırsa,.

2. fiil birden fazla kişi tarafından birlikte işlenirse,

3. fail, gerçekleştirdiği fiil ile çocuğu, sağlığının ağır bir şekilde bozulma veya bedensel veya ruhsal gelişmesini ağır bir zarar tehlikesine maruz bırakırsa, 176'ncı maddenin 1'inci ve 2'nci fıkrasına giren hallerde, çocuğun cinsel istismarı iki yıldan az olmamak üzere, hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) 176'ncı maddenin 1 ila 3'üncü fıkralarına, 4'üncü fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerine veya 6'nci fıkrasına giren hallerde, fail veya diğer suç ortağı fiili, 184b maddesinin 1 ila 3'üncü fıkralarına göre yayılmak üzere hazırlanan pornografik bir yazının (m. 11 fıkra 3) konusu yapmak maksadıyla hareket ederek işlerse, iki yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) 1'inci fıkranın hafif hallerinde üç aydan beş yıla kadar, 2'nci fıkranın hafif hallerinde ise, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmedilir.

(5) 176'ncı maddenin 1 ila 3'üncü fıkralarına giren hallerde, fiilin gerçekleştirilmesi sırasında çocuğa ağır bir şekilde kötü davranan veya onu ölüm tehlikesine maruz bırakan kişi, beş yıl altında olmayan hapis cezası ile cezalandırılır.

(6) 1'inci fıkrada belirtilen süre hesaplanırken, failin bir makamın kararı ile bir kurumda muhafaza altında tutulduğu süre mahsup edilmez. Eğer fiil, Alman ceza hukukuna göre 176'ncı maddenin 1'inci veya 2'nci fıkrasına göre suç sayılan bir fiil ise, 1'inci fıkraya giren hallerde, hakkında yurt dışında mahkumiyet kararı verilmiş olan bir fiil, yurt içinde hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olan bir fiil ile eşdeğerlidir (Yenisey ve Plagemann 2009, s.s.246-247).

Bu maddede suçun nitelikli halleri sayılmıştır: Suçun 19 yaşını tamamlamış kişi tarafından işlenmesi, iştirak halinde işlenmesi, failin işlediği fiil sonucu çocuğun ruhsal ve bedensel gelişimine zarar vermesi veya sağlığını ağır şekilde bozması, çocuğun ölüm tehlikesine sokulması gibi hallerde ceza artırımı yapılmıştır.

176b maddesine göre ise;

Fail cinsel istismarın (madde 176 ve 176a) neticesi olarak, en az ağır dikkatsizlik veya ilgisizlik nedeniyle, çocuğun ölümüne sebebiyet verirse, müebbet hapis cezası veya on yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır (Yenisey ve Plagemann 2009, s.248).

2.2.2.2. Finlandiya

Çocukların cinsel istismarı suçu, Finlandiya Ceza Kanunu'nun "cinsel suçlar" başlıklı 20. bölümünün altında düzenlenmiştir. Bölümün 6. maddesi çocukların "cinsel istismarı" başlıklı olup, suçun basit şeklini düzenlemektedir. 7. maddesi ise, "nitelikli cinsel istismar suçu" başlığını taşıyıp, suçun nitelikli halini düzenlemektedir.

6. maddeye göre, fail, on altı yaşın altında bir çocukla, dokunma yoluyla veya başka bir cinsel eylem gerçekleştirerek ilişkiye girerse ve söz konusu eylemle çocuğun gelişiminin bozulmasına sebep olursa 4 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasına mahkum edilmektedir. Çocuğu eyleme teşvik edene de aynı ceza uygulanmaktadır. Ancak, fail ile mağdur arasında fazla yaş farkı yoksa veya fail ve mağdur fiziksel ve ruhsal olgunluğa erişmişse eylem suç sayılmamıştır. Maddenin devamında ise, eylemin, çocuğun annesi, babası veya çocukla aynı

evde yaşayan kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda da bu suçun cezasına hükmedileceği açıklanmıştır.

Suçun nitelikli halinin düzenlendiği 7. maddede, eylemin insanlık dışı muamele ile gerçekleştirilip, yaralanmaya sebep olması durumunda ceza 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasıdır (<http://legislationline.org> [t.y]).

Bu kanunda yaş sınırı 16 olarak belirlenmiştir. 16 yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Burada nedense suçun anne veya baba tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmayarak suçun basit hali kapsamına sokulmuştur. Nitelikli hal olarak ise, suçun insanlık dışı muamele ile işlenip yaralamaya sebep olması durumundan bahsedilmiştir.

2.2.2.3. Fransa

Fransız Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar: "cinsel saldırılar-ortak hükümler" başlığı ile 3. bölümde ele alınmıştır. Çocukların cinsel istismarı suçu da bu başlık altında 222-23. ila 222-30. maddeler arasında ve 227-25. ve 227-26. maddelerde düzenlenmiştir. Suçu işleyenler hakkında çeşitli hapis cezaları öngörülürken, bazı hallerde ise hem hapis cezası hem para cezası öngörülmüştür.

İlk olarak 222-23. maddede tecavüzün genel tanımını yapılmıştır. Buna göre, bir kişiye karşı, cebir tehdit veya şiddet ile gerçekleştirilen her türlü cinsel penetrasyon, tecavüz olarak tanımlanmıştır. Suçun cezası da 15 yıl hapis cezası olarak belirlenmiştir (Mayaud 2002, pp.321-326). 222-24. maddeye göre de, bu suçun 15 yaş altındaki çocuğa karşı işlenmesi halinde cezanın 20 yıl olacağı belirtilmiştir (Mayaud 2002, pp.326-330). Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali ise bir sonraki madde olan 222-25'de düzenlenmiştir. Suç sonucu mağdurun ölümü gerçekleşirse hapis cezası 30 yıl olarak belirlenmiştir (Mayaud 2002, p.330). Suç, işkence veya kötü muamele ile işlenirse ise müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir madde 222-26'ya göre (Mayaud 2002, pp.330-331).

Tecavüz dışındaki cinsel saldırı suçları ise, 222-29. ve 222-30. maddelerde düzenlenmiştir. 222-29. maddeye göre, tecavüz suçundan farklı olarak, bir cinsel

saldırı suçu, 15 yaşın altındaki çocuğa karşı işlenirse, 7 yıl hapis cezası ve 100.000€ para cezasına hükmolunur (Mayaud 2002, p.330-334). Devamındaki maddeye göre de, bu suçun, yaralanmaya sebep olması halinde, mağdurun usul furu veya evlat edinen tarafından ya da mağdur üzerinde otoritesi olan bir kişi tarafından işlenmesi halinde, mağdur üzerindeki nüfuzu kötüye kullanan kişi tarafından işlenmesi halinde, iki ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, silahla tehdit edilerek gerçekleştirilmesi halinde veya mağdurun cinsel yönelimi/tercihi sebebiyle işlenmesi halinde hapis cezası 10 yıl, para cezası 150.000€ olarak öngörülmüştür (Mayaud 2002, p.334).

227-25. madde, suçun 15 yaş altındaki çocuğa karşı, cebir, şiddet, tehdit olmaksızın işlenmesi halini düzenlemektedir. Cezası da, 5 yıl hapis cezası ve 75.000€ para cezası olarak belirlenmiştir (Mayaud 2002, pp.524-525). Bir sonraki maddede suçun, mağdurun usul furu veya evlat edinen tarafından ya da mağdur üzerinde otoritesi olan bir kişi tarafından işlenmesi halinde, mağdur üzerindeki nüfuzu kötüye kullanan kişi tarafından işlenmesi halinde, iki ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, faille iletişime zorlanan mağdurun bu iletişim ağının herkese yayılması amacıyla kullanılarak işlenmesi halinde hapis cezası 10 yıla, para cezası 150.000€'ya çıkarılmıştır (Mayaud 2002, pp.525-526).

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar, tecavüz ve tecavüz dışındaki haller olarak ikiye ayrılmıştır. Bu iki eylemden biri 15 yaş altındaki çocuğa karşı işlenirse, çocukların cinsel istismarı suçu oluşmaktadır. Yani yaş sınırı 15 olarak belirlenmiştir. Verilecek hapis cezalarında alt sınır ve üst sınır öngörülmeyip, failin ne kadar süreyle hapis cezasına mahkum edileceği suçların niteliğine göre, net bir şekilde belirtilmiştir. Tecavüz dışındaki ve suçun cebir, şiddet, tehdit olmaksızın işlenmesi hallerinde ise, belirli hapis cezası ile birlikte ayrıca belirli para cezaları da öngörülmüştür. Tecavüz dışındaki hallere örnek olarak da, dokunma, öpme gibi cinsel penetrasyon içermeyen halleri örnek gösterebiliriz.

2.2.2.4. İngiltere

İngiliz Hukuku'nda diğer ülkelerden farklı olarak cinsel suçlar, ceza kanununda değil, 20 Kasım 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. 3 Bölüm

143 maddeden oluşan bu özel kanun, cinsel suçlarla ilgili yeni hükümler getirmeyi ve çocukları cinsel suçlardan korumayı amaçlamıştır. Çocukların cinsel istismarı suçu da 1. bölümde 5-9. maddeler arasında yer alırken 25-29. maddeler arasında da aile içi cinsel istismar suçu yer almaktadır. Ancak burada aile içi cinsel istismara değinilmeyecektir.

Kanunun 5. maddesinde, 13 yaşından küçük çocuğun kasten, vajinasına, anüsüne veya ağızına cinsel organını sokan fail müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. 6. maddede ise, aynı eyleme bir de cinsel amaçla cinsel organ dışında bir nesne sokulması eylemi eklenerek yine müebbet hapis cezası öngörülmüştür.

Penetrasyon gerçekleştirilmeden sadece cinsel amaçla dokunma olarak yapılan eylem ise 7. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, 13 yaşın altındaki çocuğa kasten, cinsel amaçla dokunulursa suç gerçekleşmiş olur. Bu suçun cezası, suçüstü mahkemesinde, ya 6 ayı geçmeyen hapis cezası ya para cezası ya da hem hapis cezası hem de kanuni üst sınırı geçmeyen para cezası iken, ağır ceza mahkemesinde ise 14 yılı geçmeyen hapis cezasıdır.

Çocuğu cinsel ilişkiye teşvik de 8. maddede suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 13 yaşın altındaki çocuğu kasten cinsel ilişkiye teşvik eden ve bu fiil sonucu çocuğun vajinasına, anüsüne veya ağızına cinsel organ sokma durumu gerçekleştiren veya çocuğun cinsel organını başkasının ağızına sokmaya teşvik eden veya çocuğun herhangi bir organını veya çocuğa verilmiş bir nesne ile başkasının vajinasına ya da anüsüne sokmaya teşvik eden, müebbet hapis cezasına mahkum edilir.

9. maddede ise, hem fail için hem mağdur için belirli yaş sınırları öngörülmüştür. 18 yaşında veya 18 yaşın üstünde olan fail, 16 yaşından küçük olan ve 16 yaşından küçük olduğunu bildiği mağdura veya 13 yaşından küçük mağdura cinsel amaçla dokunursa ve bu fiil sonucu çocuğun vajinasına veya anüsüne bir organını veya cisim sokarsa, cinsel organını çocuğun ağızına sokarsa, kendi vajinasına veya anüsüne çocuğun bir organını sokarsa veya kendi ağızına çocuğun

cinsel organını sokarsa 14 yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır (www.legislation.gov.uk 2003).

Kanunda suç fiilleri açıkça düzenlenerek, hangi fiillerin suç oluşturup oluşturmayacağıın kolaylıkla anlaşılması sağlanmıştır. Yaş konusunda ise 13 yaş sınır olarak belirlenmekle birlikte, 9. madde kapsamındaki suç için, fail açısından 18 yaş sınırı öngörülürken, mağdur için ise 13 yaş sınırı ile birlikte, eğer fail mağdurun 16 yaşından küçük olduğunu biliyorsa 13-16 yaş arası da suç kapsamına sokulmuştur. Yani fail çocuğun 13 yaşından büyük 16 yaşından küçük olduğunu bilmiyorsa eylem suç sayılmamaktadır.

2.2.2.5. İsveç

1 Ocak 1965 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar 6. bölümde düzenlenmiştir. Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel suçlar da bu bölümün 4. 6. ve 7. maddelerinde yer almaktadır.

4. maddeye göre, 18 yaşın altındaki çocuğa bakmakla yükümlü olan kişi tarafından çocuğa karşı cinsel davranış gerçekleşirse, fail 4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu suç tecavüz olarak işlenirse ceza 2 yıldan az 8 yıldan çok olamaz. Madde 6'da da, failin cinsel birleşme suçunu kendi çocuğuna karşı işlemesi durumunda cezaya 2 yıl daha eklendiği belirtilmektedir.

7. maddede çocuğa cinsel amaçla dokunma suçundan bahsedilmiştir. Eğer bir kişi 15 yaş altındaki çocuğa cinsel amaçla dokunursa ya da çocuğu böyle bir şeye teşvik ederse para cezası ya da üst sınırı 2 yıl olan hapis cezasına mahkum edilir. Bu ceza, 15-18 yaş arasındaki çocuğa karşı tehdit hile ve baştan çıkarma yoluyla gerçekleştirilen eylem için de uygulanır (<http://legislationline.org> [t.y]).

2.2.2.6. İsviçre

21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nun 5. bölümünde, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçu da bu başlık altında 187-189. maddeler arasında yer almaktadır.

187. maddeye göre, 16 yaşından küçük çocuğa karşı cinsel eylemde bulunan ya da çocuğu bu eyleme yönlendiren veya dahil eden kişi 5 yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. Ancak, fail ile mağdur arasındaki yaş farkı 3 yaştan fazla değilse bu suç oluşmamaktadır. Fail eğer suçu gerçekleştirdiği sırada 20 yaşını geçmemişse ve istisnai durumlar mevcutsa veya mağdurla evliyse veya bu tür bir birlikteliği varsa mahkeme cezaya hükmetmez. Eğer fail, mağdurun en az 16 yaşında olduğunu düşünerek hareket ettiyse ve gerekli dikkat ve özeni gösterseydi suçu işlemeyecektiye, 3 yıl hapis veya para cezasına hükmedilir.

188. maddede ise faille mağdur arasındaki bağ dikkate alınmıştır. 16 yaşından büyük 18 yaşından küçük çocuğa, büyütme, bakma, çalıştırma veya başka türlü bir bağ ile bağlı olan kişi tarafından bu bağ suistimal edilerek çocukla cinsel ilişkide bulunan veya çocuğu bu cinsel ilişkiye teşvik eden kişi, 3 yıla kadar hapis cezasıyla veya para cezasıyla cezalandırılır. Eğer mağdur bu kişiyle evliyse veya bu tür bir birlikteliği varsa cezaya hükmedilmez.

189. maddede de cebir, tehdit ve şiddet gibi durumlar ele alınmıştır. Mağduru cebir, tehdit, şiddet veya psikolojik baskı ile ya da direnmesini engelleyerek cinsel ilişkiye zorlayan kişi, 10 yıla kadar hapis cezası ya da para cezası ile cezalandırılır. Eğer fail işkence uygulayarak veya silahla ya da tehlikeli bir cisimle suçu işlerse, ceza 3 yıldan az olamaz (www.admin.ch [t.y]).

Kanunda çeşitli yaş sınırları belirlenmiştir. İlk olarak 16 yaşından küçük çocuklara karşı gerçekleştirilen eylemler dikkate alınmıştır. Sonrasındaki maddeye göre ise, mağdurla fail arasındaki bağ göz önünde bulundurularak, mağdurun 16-18 yaş arası olması gerektiği belirtilmiştir.

Burada dikkati çeken başka bir husus, verilen hapis cezası sürelerinin kısa olmasıdır. Ayrıca bu hapis cezaları yerine para cezası verilme ihtimali de mevcuttur. Görülüyor ki çocukların cinsel istismarı konusunda ağır yaptırımlar uygulanmamaktadır.

2.2.2.7. Rusya

13 Haziran 1996 tarihli Rusya Ceza Kanunu'nun 18. bölümünde cinsel dokunulmazlığa ve cinsel özgürlüğe karşı suçlar düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismarı da bu bölüm altında 131-135. maddeler arasında düzenlenmiştir.

131. maddeye göre, çocuğa tecavüz suçunu işleyen kişi 4 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasına mahkum edilir. Tecavüz sonucu fail, mağdurun ölümüne sebep olursa, mağdurun ağır yaralanmasına, mağdura HIV virüsü bulaşmasına sebep olursa veya mağdur 14 yaşından küçükse, ceza 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası olarak artırılır.

132. maddeye göre ise, sübyancılık, lezbiyenlik ya da diğer cinsel aktiviteler, çocuğa karşı cebir veya şiddet ile gerçekleştirilirse, 4 yıldan 10 yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Bu suç, 14 yaşından küçük çocuğa karşı işlenirse hapis cezası 8 yıldan 15 yıla kadar olarak öngörülür.

134. maddede de, kanuna aykırı cinsel ilişkiler, sübyancılık veya lezbiyenlik 18 yaşına ulaşmış fail tarafından 16 yaşın altındaki çocuğa karşı uygulanırsa, 3 yıla kadar veya 4 yıla kadar özgürlüğünden yoksun bırakma cezası uygulanır.

Madde 135'e göre ise, suç, 18 yaşına ulaşmış fail tarafından, şiddet kullanılmaksızın, 16 yaşın altındaki çocuğa karşı gerçekleştirilirse, fail ya 300.000 ruble rus parası ile ya failin maaşının bir miktarı para cezası ile ya başka bir gelirinden 2 yıl boyunca alınacak para cezası ile ya da 2 yıla veya 3 yıla kadar özgürlükten yoksun bırakılma cezası ile cezalandırılır (<http://legislationline.org> [t.y]).

Burada yaş konusunda birkaç çeşit belirleme yapılmıştır. Tecavüz suçunun çocuğa karşı işlenmesi sonucu uygulanan ceza, suçun 14 yaş altındaki çocuğa karşı işlenmesinde verilen cezadan daha azdır. Yani burada 14 yaş altındaki çocuğa karşı tecavüz ve 14-18 yaş arası çocuğa tecavüz olarak ceza ayrımı yapılmıştır. Sübyancılık, lezbiyenlik gibi kanuna aykırı cinsel saldırılarda da yine 14 yaş altı

ve 14-18 yaş ayrımı yapılmıştır. Bununla birlikte 18 yaşını aşmış fail ile 16 yaşın altındaki mağdur ile ilgili de düzenleme yapılmıştır.

2.2.3. Anglo-Amerikan Hukukunda Suçun Düzenlenişi

Amerika Federal Kanunu'nun 109A bölümünün 2243. maddesinde, reşit olmayan veya vesayet altında olan çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçu düzenlenmiştir.

Maddenin a bendinde reşit olmayan çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçu düzenlenmiştir. Buna göre, ülkenin yasal sınırlarındaki bölge ve eyaletlerde 12-16 yaş arasındaki çocuğa karşı kendisinden en az 4 yaş büyük olan fail bu suçu işlerse veya suça teşebbüs ederse, para cezasına ve/veya 15 yıl hapis cezasına hükmolunur. Maddenin b bendinde ise, suçun vesayeti altındaki reşit olmayan çocuğa karşı vasi tarafından işlenmesi veya teşebbüs edilmesi halinde de aynı ceza öngörülmüştür. Bazı eyaletlerde evlenme yaşının 16 veya 16'nın altında olması sebebiyle, failin, evli olduklarına dair savunma yapması mümkündür (<http://law.onecle.com> [t.y]). Burada faille mağdur arasında en az 4 yaş fark olması aranmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde hapis cezası ile birlikte kastrasyon yani kimyasal yöntemlerle hadımlaştırma da öngörülmüştür. Bu yöntem, California, Florida, Georgia, Iowa, Louisiana, Montana, Oregon, Texas ve Wisconsin gibi eyaletlerde uygulanmaktadır (<http://en.wikipedia.org> [t.y]).

Son yıllarda Tıp dünyasındaki gelişmeler ile paralel olarak cinsel güdülerin tamamen yok edilmesine çözüm, fiziksel müdahale kullanmak yerine anti androjenik ilaçların periyodik olarak vücuda zerk edilmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. İlk olarak 1984'te Michigan eyaleti mahkemesi, faili bu yöntemle cezalandırmak istemiştir, fakat hak ihlali olacağı düşüncesiyle bu karar temyiz mahkemesinden dönmüştür. Ancak, 1996'da California eyaleti kimyasal ilaç kullanımı yöntemiyle, failin cinsel isteğinin tamamen yok edilmesini yürürlüğe koyarak ilk eyalet olarak tarihe geçmiştir. Ardından 6 ay kadar sonra Florida eyaleti de bu yasayı kendi bünyesinde yürürlüğe koymuştur.

İki eyalette yürürlüğe giren kanunlara baktığımızda sadece tek bir farklılık dışında tamamen aynı olduğunu görmekteyiz. Her iki eyalet kanununda failin ilk cinsel suçtan yargılanmasında mahkemenin kimyasal ilaç kullanımını kararlaştırması tamamen hakimlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Fakat ikinci kez cinsel suçtan yargılanan failin kimyasal ilaç kullanımı mahkemelerce zorunlu kılınmıştır. Burada bir parantez açmak gerekirse, Florida eyaletinde bu kararın önüne geçecek tek etken, mahkeme tarafından atanan, bu konuda uzman doktorların fail hakkında bahsi geçen kimyasal ilacın sağlık nedenlerinden ötürü kullanımının mümkün olmadığı rapor edilmesidir. California eyaletinde böyle bir tetkike gerek duyulmamaktadır. Yine her iki eyalette gerek duyulan kimyasal ilaçlar ve ilaçların düzenli olarak faile tatbik edilmesi tamamen yapılanmanın kontrolünde ve sorumluluğundadır. Bu sürecin fail tarafından aksatılması ise suç teşkil etmektedir. Şayet fail ilaç alımını, mahkeme tarafından belirlenmiş süre içerisinde herhangi bir nedenden ötürü kesmek isterse, bu ancak fiziksel olarak hadım edilmeyi kabul etmesi koşulu altında gerçekleştirebilecektir (Spalding 1998; <http://law.onecle.com> [t.y]).

Yukarıda bahsedilen yaptırımların dışında, eyaletlere, cezaevinden tahliye edilen suçluların ikamet ettiği yerdeki halkın bu suçlular ile ilgili bilgilendirilmesi amacıyla denetimli serbestlik ilkesi getirilmiştir. Bu ilke “scarlet letter” olarak adlandırılmaktadır. Örneğin, bir eyalette cinsel istismar suçundan 2 kez hükümlü olan suçlu hakkında denetimli serbestlik şartı olarak 5 yıl boyunca uygulanmak üzere, arabasının her 2 kapısına ve evinin önüne: “Tehlikeli cinsel suçlu; çocuklar giremez.” yazısı konulmuştur (Yücel 2011, ss.71-72). Başka bir kararda ise, cinsel istismar suçunu işleyen faile hapis cezasının bitiminden itibaren, işe giderken 2 yıl boyunca, üzerinde “Cinsel saldırı suçundan hükümlüyüm” yazan bir tişört giymesi öngörülmüştür (www.salon.com 2006).

Görüldüğü gibi Angolo-Amerikan Hukuk Sisteminde cinsel suçlarla ilgili pek çok yaptırım çeşidi mevcuttur. Hapis cezası, para cezası, kastrasyon ve çeşitli denetimli serbestlik ilkeleri öngörülmüştür. Böylece hem failin suçun mahiyetini anlayarak ve tedavi edilerek topluma kazandırılması hem de kamunun korunması ve bilgilendirilmesi amaçlanmıştır.

3 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN NEDENLERİ, TESPİTİ VE

ÖNLENMESİ

3.1 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN NEDENLERİ

Cinsel istismarla ilgili bilimsel çalışmalar 1896 yılında Freud tarafından başlatılmıştır. Freud bu alanda devrim niteliğindeki gelişmelere öncülük ederek, cinsel istismarın sanılandan daha yaygın olduğunu belirtmiştir.

Freud'a göre, suçun özünde güç dengesizliği yer almaktadır. Bu dengesizlikte, yetkiyi elinde bulunduran erişkin kişi arzularını çaresiz bir çocukta tatmin eder. Böylece çocuk bu keyfi gücün altında istismar edilen nesne haline gelir (Topçu 1997, s.34).

Freud hastaları üzerinde yaptığı gözlemlerde, kız çocukların erkek çocuklara göre daha fazla cinsel istismara uğradığını, birçoğunun erişkin kişiler, baba veya büyük erkek kardeşler tarafından istismara uğradıklarını saptamıştır. Bu gözlemlere dayanarak, erişkin hastalardaki histerik ve nevrotik belirtilerin, bastırılmış çocukluk çağı travmatik cinsel yaşantıdan kaynaklandığını belirtmiştir. Ancak, Freud ilerleyen yıllarda uğradığı eleştiriler sonucu görüşlerini değiştirerek, çocuklukta yaşanan cinsel istismarın gerçek olmayabileceğini, bunun, çocukların arzularını karşı cinsiyetteki anne-babaya yansıtılmalarından kaynaklandığını ileri sürmüştür (Topçu 1997, ss.34-35).

Kişileri suç işlemeye iten 2 temel görüş bulunmaktadır. İlkine göre, bu suçu işleyenlerde psikolojik rahatsızlık bulunuyor olmasıdır. İkinci görüşe göre ise, tecavüz suçunun kadını küçük gören erkek egemenliğinin toplumda kabul görmesidir. Yani cinsel istismara uğrayan mağdurlar güçsüz kişilerdir (Aladağ 2010, ss.59-60).

3.1.1. Suçlu Profili

Cinsel istismar suçunu işleyenler genellikle, pasif, olgunlaşmamış ve güven duygusundan yoksun olan kişilerdir. Bu kişiler ya aynı yaş grubundaki karşı cinsle ya da cinsel yönden deneyimli bir kadınla başarılı bir ilişki kurmaktan korkarlar. Bununla birlikte iktidar güçlüğü nedeniyle, kendisinden yaşça büyük bir kadın tarafından küçük düşürülme korkusu da yaşarlar. Suçun failleri genelde erkektir. Bu faillerin çeşitli tipleri ve icra tarzları vardır (Demirbaş 2010, ss.217-218).

Sabitleşmiş fail tipinde, bu faillerin çocuklara olan cinsel yönden ilgisi genellikle gençlik döneminde başlar. Yaşına uygun cinsel ilişkiler yabancı gelmektedir. Fail kendisini değersiz hisseder ve zorunlu olarak ve sıklıkla planlı hareket eder (Demirbaş 2010, s.218).

Yedekçi fail tipinde, çocuklara olan cinsel ilgi yetişkinlik çağında ortaya çıkar. Alkol veya uyuşturucu kullanımı da bu duruma sebep olabilmektedir. Fail, çocuklara aniden, yetişkin cinsel partneri için yedek olarak yaklaşır (Demirbaş 2010, s.219).

Sosyopatik fail tipinde, fail saldırgan ve sadist eğilimler göstererek davranabilir. Mağdura acıma duygusu yoktur. Aşağılamayı, hakim olmayı, kullanmayı ve cinsel ilgilerini acımasızca gerçekleştirmeyi ister (Demirbaş 2010, s.219).

Maceracı fail tipinde ise, fail değişikliği ve yeninin tahrik edici etkisini sever. Deneme merakı onu çocuğa götürür (Demirbaş 2010, s.219).

Cinsel saik ile suçu gerçekleştiren failler genellikle kendilerini mağdura karşı kibar, dostça ve yardımsever gösterirler. Bolca zamanları olup, mağdurun güvenini kazanmaya çalışırlar. Bu kişiler, komşu, tanıdık, bakıcı veya mağdurun kendi babası olabilir (Demirbaş 2010, s.219).

Suçluların yaygın gelişimsel özellikleri, çocukluk döneminde istismar, yetersizlik duyguları, depresyon, izolasyon, yetersiz dürtü kontrolü, yetersiz sosyal beceriler, sapkın cinsel uyarı yapıları gibi özelliklerdir (ANON 2004, s.13).

Çocukluk döneminde istismara ve ihmale uğramış anne-babalar kendi çocuklarına da istismarda bulunabilirler. Bununla birlikte, kişilik bozukluğu, dürtü ve öfke kontrolünde güçlük, çocukluk döneminde kendi anne-babalarıyla yaşadıkları çatışmalar ve güvenli olmayan ilişkiler de istismara etkindir (Tuna 2010, s.30).

Örneğin, 4 yaşındayken anne-babası boşanan Murat, üvey annesi tarafından fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Bununla birlikte evde huzursuz bir ortam ve çocuğa karşı ilgisizlik gibi durumlar da bulunmaktaydı. Daha sonra Murat, çocuk yuvasında koruma ve bakım altına alınarak ailesinden ayrı bir yaşam sürdürmüştür. Ancak, yuvadaki sevgisiz, ilgisiz ortam nedeniyle ve Murat'ın ailesine olan tepkisiyle birlikte davranışları tepkili, öfkeli ve itaatsiz bir hal almıştır. 12 yaşından sonra yuvadan yetiştirme kurumuna alınan Murat lise1 öğrencisiyken, yurttaki kendisinden küçük 3 erkek çocuğa fiziksel ve cinsel istismarda bulunmuştur. İşlediği bu suçlar nedeniyle hakkında 10 yıl 10 ay süreli hapis cezasına hükmolunmuştur. Murat'ın bu suçu işleyecek duruma gelmesinde, üvey annesinden gördüğü fiziksel, sözel ve duygusal şiddetin, olumsuz aile yaşantısının ve yuvada yaşadığı olumsuzlukların büyük bir etken olduğu belirtilmiştir (Özkan, Çiftci ve Gülenç 2011, ss.34-38).

Aile ile çocuğun kurduğu duygusal bağ, çocuğun ileride cinsel suç işleyip işlemeyeceği konusunda önemlidir. Aile ile çocuklar arasında yetersiz ve güvensiz bir bağ oluşmaktadır. Aile içindeki çocuk tacizcileri, annelerinin sevgisiz, tutarsız ve istismarcı tutumuna, tecavüzcüler ise, babalarının istismarına maruz kaldıklarını belirtmişlerdir. Bu suçlarda risk faktörleri, çocukluk döneminde yaşanan cinsel, fiziksel ve duygusal istismar, davranış problemleri ve etkin olmayan aileye sahip olmaktır. Ancak bu durum cinsel istismara uğrayan tüm çocukların, cinsel suçluya dönüşecekleri anlamına gelmemektedir (Gölge 2005, ss.60-64).

Aile içi cinsel istismar durumlarında, ailenin sık sık ev değiştirdiği, şiddetli fiziksel cezaların uygulandığı, babaların annelere şiddet uyguladığı, çocuklar üzerinde güç kullanılarak baskı kurulduğu, anne-baba arasındaki çatışma ve düşük sosyal destek gibi sebepler görülmektedir. Anne-babaların alkol veya uyuşturucu madde kullanmaları, aile içi şiddet nedeniyle annenin depresif, çaresiz ve öfkeli

olması, kendi geçmişlerinde cinsel istismara maruz kalmaları çocukların cinsel yönden istismar edilme riskini artırmaktadır (Yılmaz 2009, s.14).

İstismarı hızlandıran etkenler arasında, anne-baba arasındaki cinsel uyumsuzluklar, annenin yetersiz, bağımlı, güçsüz veya yaşlı olması, cinsel partner olarak yetersiz olmasıdır. Güçlü etkenlerden biri de, babanın, annenin veya evdeki diğer yetişkinlerin cinsel problemleri olması, çeşitli sapkınlıklar göstermeleri ve evdeki hakimiyetleridir. Parçalanmış aile ve tek ebeveyn ile yaşamak da bir etkidir (Polat 2007a, s.150).

Anne-babaların çalışmaları sebebiyle evde bakıcı olması, bakıcının sıklıkla değiştirilmesi, eve sürekli yabancıların girip çıkması ailede kontrol eksikliğine neden olmaktadır. Bu durum çocuğun istismara uğrama riskini artırmaktadır. Bununla birlikte, kalabalık evlerde az oda bulunması nedeniyle çocukların ebeveyn, misafir, akraba veya kardeşleriyle aynı odada veya aynı yatakta yatması da istismara sebep olabilmektedir (Polat 2007a, s.150).

Ailenin sosyal ve ekonomik düzeyinin düşük olması tek başına cinsel istismara etken değildir. Ancak, düzeyin düşük olması nedeniyle oluşan stres, düzensiz yaşam, ihmal, kalabalık ve karışık ortamlar cinsel istismara zemin hazırlayabilir (Polat 2007a, s.150).

Şunu da unutmamak gerekir ki, cinsel istismar sadece yukarıda sayılan durumlarda gerçekleşmeyip, orta ve yüksek sosyal ve ekonomik düzeye sahip, saygı değer, şüpheli bir durumu bulunmayan ailelerde de meydana gelebilmektedir. Bu durum gizlenmesi sebebiyle çok fazla ortaya çıkmamakla birlikte, son zamanlarda rastlandığı görülmektedir (Polat 2007a, s.151).

3.1.2. Mağdur Profili

Zeka ve yaş düzeyleri itibariyle cinselliği gerçek anlamıyla bilmeyen, cinsel açıdan olgunlaşmamış çocuklar bu suçun mağdurlarıdır. Bu çocuklar gerçekleştirilen eylemi kötü bir eylem olarak değil oyun olarak algırlar (Keser 2011, ss.53-55).

Failin, çocuğun babası olduğu durumlarda ise, çocuk gerçekleştirilen eylemin babasının kendisine olan sevgisinden kaynaklandığını hatta babasının kendisini diğer kardeşlerinden daha çok sevdiğini düşünmektedir. Örneğin, muhafazakar bir ailenin kızı 6 ay boyunca abisi tarafından üstü başı soyularak ve özel bölgelerine dokunularak cinsel istismara uğramıştır. Ancak kız bunun ne olduğunu bilmeyerek fakat kötü bir şey olduğunu bilerek, abisinin kendisini sevdiği için öyle davrandığını düşünmüştür (Keser 2011, ss.56-61).

Zeka düzeyi ve yaşı küçük olan bu çocukların muhakeme ve otokontrol becerileri diğer çocuklara göre daha az gelişmiştir. Bu yüzden bu çocuklar kendilerinden yaşça büyük kişiler tarafından kolayca ikna edilebilmektedirler (Keser 2011, ss.56-61).

Cinsiyet açısından kızlar daha fazla cinsel istismara uğramaktadır. Ancak, erkekler de en az kızlar kadar risk altındadırlar. Bu çocuklardan sosyal açıdan içe dönük, benlik saygısı düşük ve duygusal yoksunluk içinde olanlar daha kolay istismara uğramaktadırlar. Yapılan bir çalışmaya göre, ilk kez istismara uğrama yaşı çoğunlukla 6-12 yaş arasında olmaktadır (Yılmaz 2009, s.16).

İstismarcı, çocukla oynayarak, ona hediyeler alarak, onun merakını uyandırarak ilgisini çekmeye çalışmaktadır. Bu durum genellikle çocuğun oyun oynadığı sırada, yıkanırken veya uyumak üzereyken çocuğun gevşemesinden yararlanılarak gerçekleştirilir (Polat 2007a, s.146).

İstismarcı, çocuğun evde ya da okulda sorunları olmasından veya çocuğun bir hastalık nedeniyle geçirdiği sarsıntıdan faydalanır. Çocuğu etkilemek için onun kendisini özel hissetmesini sağlayarak çocuğun güvenini kazanır. Çocuğu ikisine ait özel ve gizli bir oyun oynadıklarına inandırmaya çalışır. İstismarcı gerektiğinde tehdit, şantaj, şiddet gibi yollara başvurur. Çünkü çocuklar üzerinde baskı kurmak ve korku yaratmak kolaydır (Polat 2007a, ss.146-147).

Burada şuna da dikkat çekmek gerekir ki çocuğun تنها bir yere gitmesi veya güzel ya da süslü giyinmesi cinsel istismara etken değildir. Çünkü istismarcı zaten

bu eylemi gerçekleştireceğini kafasına koymuştur. Çocuğun giyimi ve bulunduğu yer faili etkilememektedir (M.Ş. Sözen⁶, sözlü görüşme).

3.2 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN TESPİTİ

Çocuk, cinsel istismarı bilinçli bir şekilde açığa vurabileceği gibi, istismar tesadüfen üçüncü kişiler tarafından da anlaşılabilir. Bu kişiler olayı bizzat görmüş ve durumu başka birine anlatmış, fiziksel yara izlerini görmüş veya çocukta meydana gelen davranış değişikliklerini fark etmiş olabilir. Bununla birlikte, çocukta cinsel yolla bulaşan bir hastalık tespit edilmesi, genital organlarda yaralanma veya hamilelik gibi durumlar da söz konusudur (Tuna 2010, s.52).

3.2.1. Cinsel İstismarın Aile Bireyleri Tarafından Tespiti

Cinsel istismara maruz kalan çocuklarda duygusal, davranışsal ve bedensel belirtiler oluşmaktadır. Bu çocuklar genellikle istismara uğradığını cesaret edip de dile getiremezler. Dolayısıyla çocuğun anne ve babası ya da çocukla ilgilenen diğer kişilerin, cinsel istismarın duygusal ve davranışsal belirtileri konusunda bilinçli ve makul derecede şüpheli olmaları gerekir. Bu konuda en önemli şüphe, çocuğun cinsel istismara uğradığını dile getirmesidir. Çocuğun bu ifadesi ciddiye alınarak araştırılmalıdır (Öztürk 2011, ss.78-79). Çocukların doğrudan ya da dolaylı olarak mutlaka bilgi verdiği görüşünde olanlar da bulunmaktadır. Bu bilginin açığa çıkabilmesi ortamın koşullarına, ortamdaki kişilerin dikkatlerine, bilgi düzeylerine ve çocuğu gözlemlemelerine bağlıdır (Bozbeyoğlu 2009, s.57). Örneğin, evde çocuğu oyuncaklarıyla oynarken gözlemlerken, söylediği birtakım sözleri bir yere not edilebilir. Şüphelenildiği takdirde “sana kim ne yaptı?” “kim nerene dokundu?” gibi direkt sorulardan kaçınarak üzmeden kaygılandırmadan yaklaşımda bulunarak sorular sorulmalıdır (M.Ş. Sözen, sözlü görüşme).

Çocuklar bazen uğradıkları cinsel istismar açıkça ortada olsa da bu durumu inkar etmektedirler ya da istismara uğradıklarına dair beyanlarını geri almaktadırlar.

⁶ İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı Prof.Dr.Mehmet Şevki Sözen

Bazı çocuklar da ilk önce istismara uğradıklarını açıklamayıp sonradan istismara uğradıklarını doğrulamaktadırlar (Berlier 1994, s.3).

İstismarın fark edilmesi çoğu zaman tesadüfi olmaktadır. Çocukta anormal davranışların fark edilmesi veya çocuğun fiziksel bir yaralanma sonucu doktora götürülmesi sonucunda olay ortaya çıkmaktadır. Nadir olarak çocuğun üçüncü bir şahsa durumu anlatmasıyla da ortaya çıkabilir. Çocuk yaşadığı deneyimi anlatmak için ya da ilişkiyi bitirmeyi istediği için bunu anlatabilir (Polat 2007a, s.100).

Aile içi cinsel istismar söz konusu olduğunda, cinsel istismarın baba tarafından gerçekleştiği durumlarda, ya anne buna şahit olmaktadır ya nadir de olsa çocuk annesine anlatmaktadır ya da anne çeşitli şekillerde istismarı fark etmektedir (Keser 2011, ss.107-108). Annenin olaya şahit olması çocuğun olayı annesine anlatmasından daha etkili bir durumdur. Örneğin, 10-11 yaşlarında bir kız çocuğu, annesi her cumartesi pazara gittiğinde evde babasıyla yalnız kalmaktadır. Babası önceleri anal yoldan daha sonra ise vajinal yoldan 3 sene boyunca kızına cinsel istismarda bulunmaktadır. Bir gün pazardan erken gelen anne, babayı kızın yanında görüp babadan şikayetçi olmuştur (Bozbeyoğlu 2009, s.58).

Aynı evde birden fazla çocuğun cinsel istismara maruz kaldığı durumlarda suçun ortaya çıkması daha kolaydır. Önce büyük kardeşle başlayıp daha sonra küçük kardeşle devam eden cinsel istismar eylemlerinde, kendisi istismar edilirken ses çıkarmayan çocuk küçük kardeşini koruma amacıyla olayı açığa çıkarabilir. Bununla birlikte, çocuk kendisinin tek olmadığını anlayıp kendisinin suçlu olduğu yönündeki psikolojik baskıdan kurtulur ve aralarında dayanışma gösterebilirler (Bozbeyoğlu 2009, s.59).

Cinsel istismarın davranışsal ve duygusal belirtilerine şu örnekleri verebiliriz: çocuğun yaşından beklenemeyecek şekilde cinsel içerikli konulara merak duyması, cinsel davranışlar sergilemesi veya cinsel organlarından nefret etmesi, cinsel içerikli konulardan rahatsız olması, oyunlarda veya resimlerde cinsel içeriklere yer vermesi, yaşlılarına ya da kendinden küçüklere karşı cinsel davranışlarda bulunması, hırçınlık ve öfke nöbetleri, uyku ve yeme alışkanlığında değişiklikler ve kabus görme, önceden var olmayan alt ıslatma alt kirlenme gibi

sorunların başlaması, içe kapanma, mutsuzluk ve insanlara güvensizlik, nedensiz korkular ve ağlamalar, anneye aşırı bağlılık, yalnız uyuyamama, okul uyumunun ve başarısının düşmesi, intihar düşünceleri veya girişimleri, evden ve okuldan kaçma, sigara, alkol ya da uyarıcı madde kullanmaya başlama (Öztürk 2011, ss.80-81). Bu örnekler tek başına cinsel istismarın varlığını ortaya koymasa da cinsel istismar şüphesini oluşturabilirler.

Son 3 senedir anne ve babası ayrı olan 4 yaşındaki bir kız çocuğu cinsel istismar şüphesiyle, annesi tarafından hastaneye götürölmüştür. Çocukta son zamanlarda, çabuk sinirlenme, kabus görme, korkma, sık sık ağlama, kilot giymeyi reddetme, babasının kendisini almasından korkma, babasını görmek istememe, babasını iğne topuzu olarak tanımlama, arkadaşlarıyla uyumsuzluk, okulda ve evde açık saçık ifadelerle konuşma, idrarını altına kaçıрма, bebekleriyle cinsel içerikli oyunlar oynama, kendisini sevmek isteyenleri tekmeleme ve ısırma halleri mevcuttur. Bunlar dikkate alınarak yapılan fiziksel ve ruhsal muayeneler sonucu, çocuğun babası tarafından anal yolla cinsel istismara uğradığı tanısı konulmuştur (Sözen ve diğ. 2000, ss.52-53).

3.2.2. Cinsel İstismarın Tıbbi Değerlendirme ile Tespiti

Tıbbi değerlendirme, çocuğun sağlığı, tuvalet alışkanlıkları, deri hastalığı, genital ya da kuyruk sokumu bölgesinde bir rahatsızlık, çocuğun davranışlarındaki değişiklik konularında bilgi veren, çocuğun anne-babasından ve varsa bakıcısından alınan hikayesini içeren bir değerlendirmedir. Burada çocuğun söylediklerini dikkatli dinleyip kaydetmek önemlidir (Polat 2007a, s.106).

Çocukla görüşme süresince öncelikle güvenli bir ortam sağlanmalıdır. Doktor, çocukla görüşürken hemşirenin ya da sosyal hizmetler uzmanının da orada bulunması önerilmektedir. Çocuk annesinden veya babasından ayrılmak istemezse, onlardan biri odaya alınabilir. Ancak, anne ve baba odada çocukla konuşmamalıdır ve göz teması kurmamalıdır. Çocuğun anlattıkları ve görüşmenin tarihi ve saati kaydedilmelidir. Kendini ifade etmekte zorlanan ya da korkan küçük çocuklara resim çizdirme ya da oyun gibi yöntemler uygulanabilmektedir (Metin 2010, ss.30-31).

Uzman doktor, uzman psikolog ve uzman sosyal hizmet görevlilerince yapılan görüşmede çocuktan alınan öykü hem istismarı ortaya çıkarmaya hem de çocuğa uygulanacak tedaviye ve önlemlere yarar sağlar. Görüşme sadece çocukla değil anne-babayla da ayrı ayrı yapılmalıdır. Anne-babasının özel yaşamları ve evlilikleri ile bilgiler, alkol veya uyuşturucu kullanıp kullanmadıkları, kendilerinin de kötü muameleye maruz kalıp kalmadıkları gibi bilgiler alınır (Topçu 2009, s.217).

Öykü alınmaya ilk olarak, olayın ne olduğu, nerede ve ne zaman olduğu soruları ile başlanır. Sonrasında çocuğun yakınmaları dinlenir. Kayıt yapılırken, çocuğun kendi sözleri ve kendi ifadeleri kaydedilmelidir. Çocuktan sorulan şeyleri çizmesi istenebileceği gibi anatomik çizimlerden de yararlanır. Doktor, çocuğu getiren ve eşlik eden kişiyi ve konuyla ilgili öykü alınan kişileri de kaydetmelidir (Demirel 2006, ss.20-21).

Çocuktan öykü alma sırasında anatomik bebek yöntemi ve resim çizdirme yönteminden yararlanılabilir. Çocuğa erkek, kadın, kız ve erkek çocuk bebekleri verilerek oynaması istenir. Oyun sırasında ilk olarak çocuğa bebeklerin özel bölgeleri sorulur ve göstermesi istenir. Bu yöntemle çocuğun yaşı itibariyle normal olmayan davranışları belirlenir (Yılmaz 2009, s.22).

Resim çizdirme yöntemi çocuğu rahatlatan ve iletişim kurmayı kolaylaştıran bir yöntemdir. Çocuk resme kendisini ve etrafındaki kişileri nasıl algıladığını yansıtır. Bu sayede çocuğun yaptığı insan ve aile çizimleri, çocuğun zihinsel gelişimi, algısı ve aile ilişkileri hakkında bilgiler sunmaktadır. Çocuğa, insan, kinetik aile, ev-ağaç-insan gibi çizimler yaptırılmaktadır. Cinsel istismara uğramış çocukların resimlerde genital bölge çizme oranı istismara uğramamış çocukların çizdiği resimlere göre daha fazladır. Aynı zamanda büyük yuvarlak ağız, büyük çizilmiş ya da hiç çizilmemiş eller ve kalpler de çizildiği saptanmıştır. Kinetik aile çiziminde ailenin bir şeyler yaparkenki hallerinin resmi çizilmesi istenir. Böylelikle ailedeki iletişim, roller ve çocuğun konumu hakkında bilgi edinilebilir. Örneğin çocuğun yatak çizmesi cinsel veya depresif sembol, bir aile bireyinin merdivende çizilmesi bireyle çocuk arasındaki gerilim olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte çocuk, aile bireylerinin uzuvlarının eksik çizmiş olabilir. Bu

durum aileyle veya o uzuvla olan çatışmayı temsil edebilmektedir. Çocuğun resimde kendini veya aile üyelerinden birini çizmemesi ise, çocuğun reddedildiği ya da kendisini aileden hissetmemesi olarak tanımlanabilmektedir (Yılmaz 2009, ss.22-32). Somut bir örnek vermek gerekirse, cinsel istismar tanısı konulan küçük kız çocuğundan aile resmi çizilmesi istendiğinde çocuğun, babasını üzerinde yuvarlak bir kafa olan düz bir çizgi ve bu çizginin üzerinde kocaman bir cinsel organ olarak çizdiği görülmüştür (M.Ş. Sözen, sözlü görüşme).

Psikolojik değerlendirmeyi yapan uzmanlar objektif ve nesnel olmalıdırlar. Sıklıkla karşılaşılan bir durum olarak, farkında olmadan mağdurla veya faille özdeşleşme gibi durumlar ortaya çıkıp raporun nesnelliği etkilenebilmektedir. Bununla birlikte, travma sonrası stres bozukluğu hasta tarafından taklidi yapılabilecek bir durum olduğundan, uzmanların durumun gerçek varlığını saptaması için hastalığı hastadan daha iyi bilmesi gerekmektedir. Adli sürecin olumsuz etkilenmemesi için bu durumlar göz önünde bulundurulmalıdır (Kızıldaş 2009, s.82).

Çocuğun öyküsü alındıktan sonra çocuğun fiziki incelemesine geçilir. İlk olarak, kahverengi bir paket kağıdı üzerinde çocuğa, iç çamaşırları kalıncaya kadar soyunması söylenir. Giysiler veya çocuğun üzerinde bulunan fiziksel deliller bu kağıdın üstünde toplanmaktadır. Bu deliller, üzerinde sperm ve kan lekeleri yönünden inceleme yapılmak üzere torbaya konarak laboratuvara gönderilir (Demirel 2006, s.21).

Daha sonra çocuğun tüm vücudunun muayenesine başlanır. Çocuğun boynu, omuzları, göğsü, kolları, sırtı, kalçası, uyluk ve bacakları, sıyrık ve ısırık izleri açısından incelenir. Eğer çocuk olay sonrasında temizlenmemişse kan lekeleri, sperm gibi yabancı maddeler kaydedilir. Sonrasında dış genital muayene büyüteçle incelenir. Kızlık zarının incelenmesi zedeleme bulgusunu içeren tek bölge olması sebebiyle önemlidir. Bununla birlikte çocuğa cinsel bir hastalık bulaşabileceği veya hamilelik meydana gelebileceği de göz ardı edilmeyip inceleme yapılmalıdır. Çocuğun anüs bölgesinin de muayenesi unutulmamalıdır (Demirel 2006, ss.21-22).

Cinsel istismar şüphesi sebebiyle yapılan tıbbi incelemelerde kanıt materyali ve adli örneklerin toplanması konularında doğru prosedürün takip edilmesi büyük önem taşır. Bunu sağlayacak olan kişiler adli tıp uzmanları ve pedyatristlerdir. Bu kişiler konu ile ilgili adli prosedüre aşina olmalı ve bir “tecavüz kiti” ne sahip olmalıdırlar. Bu kit, standart örnek kabı kutuları, plastik torbalar ve etiketleri içerir. Delil zinciri bozulmadan, mahkemede delil olarak sunulacak bulguların kaynağından mahkemeye kadar bütünlüğü bozulmamış bir zincir şeklinde sunulması gerekmektedir. Örneği ele alan herkes ve örneğin saklanma koşulları, zamanı, tarihi ve yeri belgelenerek imzalanmalıdır (Polat 2009a, ss.162-163).

3.3 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN ÖNLENMESİ

Cinsel istismarın fark edilmesi ve ispat edilmesi zor bir durumdur. Ancak, önlenmesi veya azaltılması mümkündür. Çocukların en iyi şekilde korunması için öncelikle yaşına uygun olarak cinsel istismar konusunda bilgilendirilmesi ve eğitilmesi gerekir. Çocuğun eğitilmesi anne-babaların, eğitimcilerin ve toplumun sorumluluğundadır (Öztürk 2011, ss.81-82).

Çocuğa bu konuda verilecek ilk eğitimde, çocuğun kendi bedeni ve bedeni üzerindeki hak ve sorumlulukları konusunda yaşına ve gelişimine uygun bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Cinsel istismar çocuğun hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğinden, çocuğun bir birey olduğu, bedensel bütünlüğünü koruması gerektiği, kendi bedeni üzerinde karar vermesinin kendisine ait olduğu anlatılmalıdır. Yapılan araştırmalara göre, kendisiyle barışık ve özgüvene sahip, haklarını bilen ve koruyabilen ve sosyal ilişkileri güçlü çocukların cinsel istismara daha rahat karşı koydukları belirtilmiştir (Öztürk 2011, s.82-83).

İkinci olarak, çocuğun cinsellik, cinsel organlar ve kişisel mahremiyeti konularında yaşına ve gelişimsel düzeyine uygun bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir. Cinsellik özel ve mahrem bir konu olmasına karşın, ayıp veya yasaklı bir konu değildir. Eğer çocuk cinselliğin ayıp ve yasak bir kavram olduğunu düşünürse, cinsel istismara uğradığı takdirde ayıp olacağı düşüncesiyle istismarı açığa vuramayabilir. Çocuğun cinsellikle ilgili doğru ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmesi ve kendi cinsel organları ve bedeninin özel yerlerinin

mahremiyeti konusunda eğitilmesi gerekmektedir (Öztürk 2011, s.83). Örneğin çocuğa mayo giydiği bölgelerin özel bölgeler olduğu söylenebilir (Polat 2009a, s.169).

Üçüncü olarak, cinsel istismar kapsamına girebilecek davranış veya durumlar hakkında ve bu duruma maruz kalınması halinde nasıl tepki göstereceği konusunda çocuğun eğitilmesi gerekir. Çocuğa cinsel organlar ve mahrem bölgelerin neler olduğu öğretilerek bunların kişiye özgü olduğu ve sağlık ya da bakım amacıyla bu bölgelere bakılması dışında kişilerin, çocuğun bu bölgelerine bakması, okşaması, dokunması veya o kişinin çocuğa kendi cinsel organını göstermesi ya da dokundurmasının doğru olmadığı anlatılmalıdır. Çocuğun kendini rahat hissetmediği durumlar karşısında tepki gösterebileceği, bağırabileceği ve reddedebileceği öğretilmelidir. Büyükler çocuğa uygunsuz bir istekte bulunduğu ya da çocuğa karşı yanlış bir davranış sergilediklerinde çocuğun bunu kabul etmek ya da saygı duymak zorunda olmadığı söylenmelidir (Öztürk 2011, ss.83-85). Çocuğa hayır demeyi, gerekirse kendilerine zarar veren kişiden kaçmak, yüksek sesle bağırmak ve onu tekmelemek gibi bazı davranışlarda bulunabileceğini öğretmek gerekir (Polat 2009a, ss.169-170).

Dördüncü olarak ise, cinsel istismara maruz kalan çocuğun bu durumu anne ve babasıyla paylaşma kolaylığının sağlanması gerekir. Aile, çocuğun cinsel istismar olayını kendileriyle paylaşabilmesi açısından anlayışlı ve güven verici olmalıdır. Aile çocuğa böyle bir durum olması halinde hemen kendileriyle paylaşması gerektiğini söylemelidir. Kimsenin, çocuğun bazı şeyleri anne-babasından gizlemek için tehdit etme veya korkutma gibi bir hakkının olmadığı öğretilmelidir. Çocukların anne-babasından başka erişkin bireylerle özel ilişkileri ya da sırları olamayacağı söylenmelidir. Çünkü istismarda bulunan kişiler çocuğa aralarındaki ilişkinin özel ve sır olduğunu söylemektedirler. Çocuğun cinsel istismara uğraması halinde onun bir suçu olmadığı, çekinmeden kendileriyle paylaşması gerektiği, böyle bir durumda çocuğa kızılmayacağı ve suçlanmayacağı tam tersi korunacağı söylenmelidir (Öztürk 2011, ss.85-86).

Cinsel istismarı önleme konusunda medyanın da önemli rolü vardır. Cinsel istismarı bildirme için halkı bilinçlendirmek istismarın önlenmesine yardımcı

olmaktadır. Herkes çocuğun cinsel istismara maruz kaldığına dair nedene sahip olursa bunu bildirmekle yükümlüdür. Çocuğun olaydan bahsetmesi veya ima etmesi, bir akrabasına ya da arkadaşına söylemesi, muhtemel bir istismarın fiziksel ve psikolojik göstergeler gibi durumların gözlemlenmesi gerekir (Polat 2009a s.170).

Anne ve babalara da bu konuda eğitim ve destek verilmelidir. Bu eğitim ya okulda ya ev ziyareti ile ya da ayrı bir program olarak verilebilir. Burada amaç, çocukla ilgili gelişimsel bilgi ve çocuğa yaklaşım konusunda bilgi ve destek vermektir. Ev temelli eğitim programında, bebek bekleyen, bebeği yeni doğan veya süt çocuğu çağında bebeği olan ailelere eğitim verilir (Polat 2009a, s.170).

Cinsel istismarı önleme konusunda, çocuğun davranışlarını değiştirmesine odaklanılmıştır. İlkokul ve ortaokullarda yapılan bu eğitimlerle çocuğun kendisini cinsel istismara karşı nasıl koruyacağı konusunda bilgi verilmiştir. Bu programlardan en verimli olanları, önleme stratejileri konusunda çocuklara davranış alıştırmaları sağlayanlar, okul müfredatına ve öğretmen eğitimine entegre edilmiş olanlar ve çocukların günlük hayatlarında da kullanabilecekleri girişken davranış, karar alma becerileri ve iletişim becerilerini içeren programlardır (Polat 2009a, s.171).

İstismarı önlemede erken müdahalenin, risk altındaki çocuklar ve toplum açısından önemli bir yararı vardır. Travmanın önlenmesine, çocuğun korku, endişe ve diğer psikolojik durumlarının ortaya çıkmasının engellenmesine ve sağlık durumlarının daha olumlu etkilerine yarar sağlayacaktır (Polat 2009a, ss.171).

Çocukları ihmal ve istismardan korumak için Çocuk İhmal ve İstismarını Önleme Platformu kurulmuştur. Bu platform, çocuklara yönelik riskleri fark etme, önleme ve risk ortaya çıktığında müdahale etmeye yönelik bir sistem geliştirmek için bir araya gelen sivil toplum kuruluşlarından oluşmaktadır. Platform, devletin bu konudaki sorumluluklarının farkına varmasını sağlayıp yerine getirmesi için talepte bulunarak kamuoyunu birlikte hareket etmeye davet etmektedir (Beyazova ve Akço 2009, s.10).

Konuyla ilgili ailelerin desteklenmesine yönelik olarak, aileye sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal destek hizmetleri sunulmalıdır. Evlilik öncesi ve çocuk bekleyen anne-babalara yönelik çocuk yetiştirme konusunda danışmanlık hizmetleri sağlanmalıdır. Aile üyelerine yönelik ihmal ve istismar konusunda farkındalık eğitimleri yapılmalıdır (Beyazova ve Akço 2009, ss.15-16).

Eğitim hizmetlerinin yapılanmasına yönelik öneriler olarak, eğitim kurumları ve sosyal hizmetler işbirliği içinde çalışmalıdır. Çocukların akademik, sosyal ve duygusal durumu okulda gözlenmelidir. Sosyal hizmetler kurumu çalışanları ve okul rehber öğretmenleri aralarında bilgi akışı sağlamalıdır. Konuyla ilgili bir risk ortaya çıktığında öğretmenlerin ne yapabilecekleri, aile ve öğrenciyi nereye yönlendirecekleri önceden bilinmelidir. Okullarda sosyal hizmet uzmanı bulundurulmalıdır. Okula devamsızlık yapmaya başlayan öğrencilerin takibinde etkin yöntemler kullanılmalıdır (Beyazova ve Akço 2009, s.16).

Türkiye’de sağlık çalışanlarının da cinsel istismarın önlenmesi, tanı konulması, rapor edilmesi, tedavi ve izlenmesi için gerekli eğitimi almalarına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Adli hemşirelik henüz yaygın bir eğitim olmamakla birlikte, adli hemşirelerin bulunması gereken çalışmalarda genellikle bu alanda uzmanlaşmış hemşireler bulunmamaktadır. Adli hemşireliğin yaygınlaştırılması için lisans ve lisansüstü programlarla uzmanlaşma eğitimleri sağlanmalıdır (Irmak ve diğ. 2010, s.21).

Suçla ilişkin ihbar ve şikayetler dikkate alınmalı ve suçun üzeri örtülmemelidir. Adli makamlara intikal eden olaylarda mağdurun ruh hali dikkate alınarak, hassas davranılarak ve işin eğitimini almış uzman kişilerle çalışılmalıdır (Vardarlı 2010, 28).

4 SUÇUN TÜRK HUKUKU'NDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

4.1 CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

4.1.1. Cinsel İstismar-Cinsel Saldırı Arasındaki İlişki

Cinsel saldırı, kişinin vücut dokunulmazlığının cinsel davranışlarla ihlal edilmesidir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.293). Cinsel istismar, mağdurun rızasının yok sayılması veya rızanın ortadan kalkması halleri dışında, diğer unsurlar bakımından cinsel saldırı suçunun aynısıdır (Hafizoğulları ve Özen 2010, s.155).

18 Yaşını tamamlamış kişilere karşı işlenen cinsel suçlar cinsel saldırı olarak tanımlanırken, çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar çocukların cinsel istismarı olarak tanımlanmıştır. Cinsel saldırı suçunda kişinin rızasının olup olmaması cezai sorumluluğu belirlerken, çocukların cinsel istismarı suçunda 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar açısından rızanın varlığı cezai sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği olup, bu fiilin cebir, tehdit veya iradeyi etkileyen başka bir sebeple gerçekleştirilmesi sonucu cinsel suça maruz kalan çocuk da cinsel istismar kavramına sokulmuştur. Bahsedilen çocuk grubu için rıza söz konusu olduğunda aynı cinsel saldırıdaki gibi ceza sorumluluğu olmamaktadır.⁷ Cinsel saldırıdaki gibi rıza olmasına rağmen, mağdurun çocuk olması ve yapılan eylem karşısındaki direncinin zayıflığı dikkate alınmıştır (Yalvaç 2010; Gündel 2009; Gündüz ve Gültaş 2009; Artuç ve Bayyurt 2008; Kaçak 2007).

Kanun tarafından, erişkin kişiler için cinsel saldırı ifadesi, çocuklar için ise cinsel istismar ifadesi kullanılmıştır (Toroslu 2009, s.64). Cinsel saldırı suçunda rızanın varlığı suç sorumluluğunu ortadan kaldırırken, 15 yaşından küçük veya 15-18 yaş arasında olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan çocuklarda ise

⁷ Ancak rızanın varlığı çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturmasa da, eğer eylem cinsel ilişki boyutundaysa, TCK'daki reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturmaktadır.

rızanın varlığı suç sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Diğer çocuklarda ise rızanın varlığı cinsel saldırıdaki gibidir.

4.1.2. Cinsel İstismar-Cinsel Taciz Arasındaki İlişki

Cinsel taciz suçu TCK'nın 105. maddesinde düzenlenerek, kişiyi cinsel amaçla taciz eden cezalandırılmaktadır. Maddenin gerekçesinde, “kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi” olarak tanımlanmıştır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.340).

Çocuklara karşı gerçekleştirilen, vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen cinsel davranışların, cinsel taciz suçunu mu, cinsel istismar suçunu mu oluşturacağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır.

Tezcan, Erdem ve Önok'a (2010, s.328) göre, kanunda “cinsel bir davranış” yazılarak vücut dokunulmazlığının ihlali aranmadığından cinsel taciz suçu değil cinsel istismar suçu oluşmaktadır. Bu durumda faille mağdur arasında bedensel bir temas aranmamaktadır. Ancak temas içermeyen bu suçun cinsel istismar sayılması durumunda daha ağır bir yaptırım uygulanmasına yol açacağı görüşündedirler. Gündel de (2009a, s.2424) eylemin cinsel istismar sayılmasının ağır bir yaptırım olacağını belirtmiştir.

Ünver'e (2008, s.313) göre, cinsel istismar taciz suçunu da kapsamaktadır. Çocuklar için özel hüküm olan 103. maddedir ve 105. madde çocuklar hakkında uygulanamaz. Ancak, bu durumun sakıncalı olduğu, taciz suçun cinsel istismar suçunun basit şekli veya nitelikli hali olmadığı, mağdurun sırf çocuk olması sebebiyle suçun cinsel istismar sayılmasının hukuksal değer ihlali ile ceza yaptırımı arasındaki dengeye aykırı olduğu görüşündedir. Özbek ve Kanbur da (2008, s.630) eylemin, çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi gerekmediği, bu yüzden cinsel istismar suçunun oluştuğu görüşündedir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi (CD) bu konuda, cinsel istismarın çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu gibi olduğunu, bu nedenle cinsel istismar

suçunun gerçekleşmesi için vücuda temasın olması gerektiğini bunun dışındaki hareketlerin cinsel istismar suçunu oluşturmayacağını söylemiştir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3335). Örnek olarak 5. CD. 21.01.2008 tarihli 11461/124 Sayılı kararında şöyle demiştir:

Sanın mağdureler H. ve M.'ye vücuda teması içeren cinsel istismar eylemlerinin nelerden ibaret olduğu tartışılmadan, sanığın mağdure Yeter'e yönelik vücut temasını içeren basit cinsel istismar eylemlerinin teselsül ettiğinin kanutlarına yer verilmeden ve karar yerinde gösterilip kabul edilen gerekçelerin ise cinsel taciz boyutunda kaldığı gözetilmeden... (Malkoç 2008, s.907)

Yargıtay'ın bu kararından, hareketlerin cinsel taciz boyutunda kaldığı belirterek vücuda temas içermeyen hareketleri cinsel istismar olarak değil cinsel taciz olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Kaya (2010, s.109), Yargıtay'ın cinsel istismar suçunda vücut dokunulmazlığının ihlali hususunu aramasının isabetsiz olduğu, ihlalin varlığı için kanun değişikliği yapılması gerektiği, ancak değişiklik yapılırken çocuklarla yetişkinlere karşı işlenen suçların bir tutulmaması gerektiği görüşündedir.

Malkoç (2008, s.889) ise, suçun cinsel istismar değil cinsel taciz kapsamında olduğunu savunmaktadır. Cinsel taciz eylemlerinin daha hafif nitelikte olduğu, bu yüzden cinsel istismar sayılmayacağını, ayrıca, cinsel taciz suçunun küçüklere karşı işlenemeyeceği gibi bir sonucun ortaya çıkacağını da kabul etmediğini belirtmiştir. Baytemir de (2009, s.196) aynı görüşü savunmaktadır.

Artuk, Gökcan ve Yenidünya (2011, s.193) 103. maddenin 1. fıkrasındaki cinsel davranışları, cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan, vücuda temas eden hareketler olarak değerlendirip, cinsel taciz niteliğindeki hareketlerin 103. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündedirler. Ancak 105. maddeye, mağdurun çocuk olması nedeniyle cezanın artırılacağına dair bir nitelikli hal konulması gerektiğini savunmaktadırlar.

Yaşar, Gökcan ve Artuç (2010, ss.3334-3335) ise bu konuda karma görüş niteliğinde bir görüşe sahiplerdir. 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte anlama ve algılama yeteneği gelişmemiş çocuk grubu ve 15 yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar açısından ikili bir

ayırım yapmışlardır. Kanun koyucunun ilk gruptakiler için “her türlü cinsel davranış”, ikinci gruptakiler için “cinsel davranışlar” ifadesini kullanarak bilerek bir ayırım yaptığı belirtilmiştir. İlk gruptaki çocuklar için, kanunda her türlü cinsel davranışlar denilmesi sebebiyle vücuda temas olmasa bile suçun cinsel taciz değil cinsel istismar sayılacağı görüşündedirler. İkinci gruptaki çocuklar için ise, çocuğun rızasının geçerli olması ve rızaya aykırı davranışların suç sayılması sebebiyle suçun cinsel saldırı ile aynı özellikleri taşıdığı, yapılan hareketlerin vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi gerektiğini, ihlal etmemesi halinde ise suçun cinsel taciz suçu sayılacağı görüşündedirler.

Biz bu konuda karma görüşü benimsemekteyiz. 15 yaşından büyük ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklarda cinsel saldırı suçundaki gibi rızanın yokluğu aranmaktadır. Bu durumda suç yetişkinlere karşı işlenmiş gibi sayılıp, vücuda temas içermediğinden cinsel taciz suçu sayılacaktır. Ancak, 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte anlama ve algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel temas içermeyen eylemler cinsel istismar sayılmalıdır. Bu çocuklar açısından kanun “her türlü cinsel davranış” ifadesini kullanmıştır. Her türlü cinsel davranış da cinsel tacizi kapsamaktadır. Bununla birlikte kanunda vücut dokunulmazlığının ihlal edilip edilmemesi ile ilgili bir ifade kullanılmamıştır. Kaldı ki 103. maddenin gerekçesinde, cinsel istismarın, çocuklara karşı işlenen cinsel saldırı suçu olduğu söylenmiştir. Nasıl ki cinsel saldırıdaki eylemler ile cinsel istismardaki eylemler aynıysa ve suç çocuklar söz konusu olduğunda cinsel istismar olarak tanımlanıyorsa, cinsel temas içermeyen eylemler de çocuklara ve yetişkinlere karşı aynı olup çocuklar açısından cinsel istismar kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Nasıl ki vücuda temas içeren bir eylem yetişkinler için ve çocuklar için farklı sonuçlar doğuruyorsa, vücuda temas içermeyen cinsel davranışlar da çocuklar açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin failin, 12 yaşında bir çocuğa cinsel organını göstermesi, çocuklarda yetişkinlere göre daha ağır bir ruhsal bozukluğa yol açabilir. Bu örnekteki eylemi çocuğun algılayamadığını ve faile tepki göstermediğini ve kaçmadığını düşünürsek failin bu durumdan yararlanarak eylemi cinsel istismarın nitelikli boyutuna taşıyabileceğini de göz ardı etmemeliyiz. Kanaatimizce, bu sebeplerle suçun cinsel taciz yerine cinsel istismar kapsamında olması daha yerinde olacaktır.

Kanun Teklifi'nin 2. maddesiyle, TCK m.103/1'e: "Fiilin sarkıntılık düzeyinde kalması halinde verilecek ceza üçte birine kadar indirilebilir" cümlesi eklenmiştir. Bununla birlikte 4. maddeyle, cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. 4. Maddeye baktığımız zaman, çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen davranışlar cinsel taciz kapsamında sayılmaktadır. Ancak 2. maddedeki "sarkıntılık" ifadesi "cinsel taciz" ifadesiyle çelişki yaratmaktadır. Sarkıntılık suçu ETCK m.421'de düzenlenmişti. Bu suç, vücuda temas gerektiren hareketlerle işlenebileceği gibi, temas gerektirmeyen hareketler de işlenebilmektedir. Sözle gerçekleşen sarkıntılığın devamlılık arz edip, sırnaşıkça bir hal alması gerekmektedir. Yazıyla gerçekleştirilen sarkıntılık da buna dahildir. Yargıtay, para karşılığı cinsel ilişki teklifini de sözle gerçekleştirilen sarkıntılık saymıştır (Üzülmez 2002, ss.1017-1019). Sarkıntılık, vücuda temas içeren haller söz konusu olduğunda, yapılan hareketler kesik ve anidir. Örneğin, çocuğun vücudunda bir yerin öpülmesi veya çimdik atılması (Gözübüyük 1989, s.759). 2002 Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda cinsel taciz suçunun söz atma ve sarkıntılık eylemlerini kapsadığı belirtilmiştir (Nuhoğlu 2004, s.638). Sarkıntılığın sözle veya yazıyla gerçekleştirilmesi cinsel tacizin gerçekleşme unsurlarıyla aynıdır diyebiliriz. Bu durumda yapılan hareketler vücuda temas içermiyorsa cinsel taciz suçu oluşur, vücuda temas içeren kesik ve ani hareketler ise sarkıntılık düzeyinde kalıp cinsel istismar suçu mu oluşturur? Bu noktada maddelerin gerekçelerinde bir açıklık bulunmamakla birlikte, belirttiğimiz gibi yorumlamak yerinde olacaktır. Kanaatimizce, Teklif'te sarkıntılıktan bahsedilmeyip sadece 4. maddedeki, suçun çocuğa karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenseydi hem TCK'daki çelişki giderilmiş olacaktı hem de yeni bir çelişki oluşmayacaktı.

4.1.3. Cinsel İstismar-Ensest Arasındaki İlişki

Ensest, aile içi cinsel ilişkidir. Kişinin, anne, baba, kardeş, hala, amca, teyze, dayı, evlat, kardeş karısı veya geliniyle cinsel ilişkide bulunmasıdır (Şuşuoğlu 2006, s.1). Başka bir tanıma göre, eşler dışında aileden birinin diğer aile üyesi ile cinsel amaçla, cinsel temasa kadar giden ilişkide bulunmasıdır (Topçu 1997, ss.43-44). Amerikan Sağlık, Eğitim ve Koruma Dairesi'nin 1980'deki tanımına göre:

“Ensest aile içinde ana-baba figürüne, gücüne ve otoritesine sahip kişilerin çocuğu cinsel anlamda istismar etmesi olarak kabul edilmiştir (Bozbeyoğlu 2009, s.14).

Ensest, bazı ülkelerin kanunlarında ayrı bir suç olarak düzenlenmişken, bazı ülkelerin kanunlarında ise, çocukların cinsel istismarı suçu içinde yer alarak ayrı bir kanun maddesi olarak ele alınmamıştır. Türkiye’de de ensest ile ilgili ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK’nın 103. maddesinde: “Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen tarafından gerçekleştirilmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.” denilmiştir.

Görüldüğü gibi Türk ceza hukuku sisteminde ensest ayrı bir suç olarak yer almayıp 103. madde kapsamında suç olarak sayılmıştır. Bu yüzden cinsel istismar ensest kavramını da kapsamaktadır diyebiliriz. Ancak, suçun ensest tanımındaki kişilerce çocuğa karşı işlenmesi, nitelikli hallerden olup daha fazla ceza öngörülmüştür.

4.2 KORUNAN HUKUKİ YARAR

ETCK’da suç, “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında düzenlenmişti. Bu başlığa göre, korunan hukuki yarar, genel ahlak ve aile düzeniydi. TCK’da ise, “kişilere karşı işlenen suçlar” kapsamında, “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında suç düzenlenmiştir. Korunan hukuki yarar da çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve gelişimidir (Artuç 2008, s.639). Cinsel dokunulmazlık, çocuğun cinsel tercih hak ve özgürlükleridir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1656).

Bu suçla, çocukların cinsel yönden istismar edilmeme özgürlükleri korunmaktadır (Özbek ve Kanbur 2008, s.627). Bununla birlikte, çocuğun erken yaşta cinsel deneyim yaşamaması ve bu sayede çocuğun cinsel gelişiminin korunması amaçlanmıştır. Bu yüzden kanunda “istismar” kelimesi kullanılmıştır. Çünkü yaşı veya içinde bulunduğu durum itibariyle çocuk, kendisine yönelik davranışın cinsel içerikli olduğunu algılayacak durumda değildir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.325).

Kanunun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar içerisinde çocuklar için ayrı bir düzenleme yapması çocuğun cinsel dokunulmazlığının ve cinsel gelişimin korunması açısından yararlı olmuştur. Çocuk algılayamayacağı cinsel davranışlardan veya algılayıp da yaşayacağı yanlış bir cinsel deneyimden korunmuş olmaktadır.

4.3 FAİL

Çocuğu cinsel amaçla istismar eden kişi faildir (Meran 2008, s.345). Failin kimler olacağı konusunda herhangi bir özellik aranmadığı için fail, kadın veya erkek herkes olabilir (Aydın 2009, s.216). Faille mağdur aynı cinsten veya farklı cinsten olabilirler. Bir kadının veya eşcinsel bir erkeğin aynı cinsten çocuğa cinsel istismarda bulunması mümkündür (Parlar ve Hatipoğlu 2009, s.241).

103. maddede failin yaşı konusunda herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla suçun faili 18 yaşından büyük veya 18 yaşından küçük olabilir. Ancak 18 yaşından küçüklerin ceza sorumluluğu olup olmadığı ve hangi hallerde ceza sorumluluğunun ortadan kalktığı TCK m.31'de, ceza sorumluluğunu kaldıran haller başlığı altında anlatılmıştır.

Suçun faili için özellik aranmamakla birlikte, suçu bazı kişilerin işlemesi, nitelikli hal olarak kanunda sayılmıştır. Suç, üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle işlenirse ceza yarı oranında artırılmaktadır (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s. 3326). Bu nitelikli hallere nitelikli haller başlığı altında değinilecektir.

Görüldüğü gibi fail bakımından yaş, cinsiyet ve sıfat gibi ayırımlar yapılmaksızın, suçun herkes tarafından işlenebileceği söylenmiştir. Ancak yukarıda sayılan bazı kişilerin suçu işlemesi halinde cezada artırım uygulanmaktadır.

4.4 MAĞDUR

Çocuk kavramı, kullanıldığı bilim alanına göre değişik tanımlara sahiptir. Çocukluğun başlangıcı bilim alanlarında doğum anı olarak belirlenmiştir. Ancak, çocukluk döneminin hangi yaşta sona erdiği konusunda aynı belirleme yapılamamıştır (Akyüz 2010, s. 79). Hukukta ise çocukluk tam ve sağ doğumla başlar, çocuğun 18 yaşına gelmesiyle sona erer. Nitekim TCK m. 6-b’de: “ Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır”. denilmektedir.

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’nin 3. maddesinde çocuk, “ 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi ” olarak tanımlanmıştır. ÇHS’nin 1. maddesinde ise, “ daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır”. denilerek çocuğun tanımı yapılmıştır. Böylelikle cinsel istismar suçunda yaş sınırı 18 olarak belirlenmiştir. ÇHS yürürlüğe girmeden önceki zamanlarda ise, yaş sınırı kimilerine göre 15, kimilerine göre 16, kimilerine göre ise 17 olarak belirtilmiştir (Atamer 2005, s.19).

Mağdur çocuk ise: “Tıp terminolojisinde, sağlığı ve gelişimine zarar veren davranışlara uğramış olan istismar edilmiş/örselenmiş çocuk olarak tanımlanmaktadır”. Hukuk terminolojine göre ise, “ kendisine karşı suç işlenmiş olan çocuk” diye tanımlanmıştır (Akço ve diğ. 2006, s.43).

Cinsel istismar suçunun mağduru kız veya erkek çocuklardır. Çocuk, TCK’da 18 yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmıştır. Çocuklar yaşları itibariyle iki gruba ayrılmışlardır: ilkinde, 15 yaşını tamamlamamış çocuklar veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılama yeteneği olmayan çocuklar, ikincisinde 15-18 yaş arasında olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan çocuklar yer almaktadır (Baytemir 2009, s.188).

Suçun cinsel istismar mı cinsel saldırı mı olduğunun belirlenmesi açısından mağdurun yaşının belirlenmesi önemlidir. Nüfus kayıtları ve doğum kayıtları ile ilgili sorunlar sebebiyle, mağdurun gerçek yaşı nüfus kaydına yansıtılmamış olabilir. Bu yüzden yaş kayıtlarına itiraz edilerek, radyoloji uzmanının da tespit

sırasında orada bulunduğu, fiziki ve radyolojik muayene istenmektedir (Malkoç 2009, s.164). Mağdurun yaşı daha önceden mahkeme kararıyla düzeltiliyse, tekrar bir düzeltme yapılmaz. Ancak, mağdurun yaşı bilimsel olarak belirlenerek, nüfus kaydı düzeltilmeden de uygulama yapılabilecektir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3331). Yargıtay 5. CD. 17.05.2007 tarihli 1129/3751 sayılı kararında, failin mağdurun yaşını daha büyük bildiğini söylemesi ve mağdurun 19.08.2002 tarihinde 19.09.1996 doğumlu olarak nüfusa tescil edilmesi sonucu, yaşının bilimsel biçimde yeniden tespit edilmesi gerektiğini ve buna göre ceza tayininin yapılması gerektiğini belirtmiştir (Gündel 2009a, s.2459).

Kanun Teklifi'nde, suçun işlenmesi bakımından 3 ayrı yaş grubu öngörülmüştür. 103. Maddeye ek olarak 12 yaşını doldurmamış çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçu nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bize göre böyle bir ayrıma gerek yoktur.

4.4.1. Onbeş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Çocuklar

Kanununun 103/1-a maddesine göre, 15 yaşın altındaki veya 15-18 yaş arasında olup algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak nitelendirilmiştir.

Kanun koyucu, 15 yaşın altındaki çocukların, kendilerine karşı cinsel davranışta bulunulmasına rızalarının olmayacağını ve bu çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunun mefruz cebir ile işlendiğini kabul etmiştir (Tuğrul 2010, s.275). Suçun oluşması için çocuğun rızası olup olmadığı dikkate alınmayıp, suç cebir ile işlenmiş gibi kabul edilmektedir. Ancak suç maddi cebir ile işlenirse yani gerçek bir cebir mevcutsa bu durumda suçun cezası artmaktadır.

15 yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar açısından da suçun oluşması için, çocuğun rızasının olup olmadığı aranmayacaktır. Algılama yeteneğinin gelişmemiş olması, çocuğun vücudu üzerinde gerçekleşen hareketlerin cinsel açıdan ne anlama geldiğini

algılayamamasıdır. Hukuksal anlam ve sonuçlar, suçun hukuki niteliği demek değildir. Hakimin, kendi tespitlerini ve bilirkişi tespitlerini birlikte göz önünde bulundurması gerekmektedir (Malkoç 2009, s.166). Buradaki tanımda sadece çocuğun vücudu üzerinde gerçekleşen hareketlerden bahsedilmiştir. Oysa vücuda temas içermeyen cinsel hareketler de bu kapsama alınmalıydı.

Sağır, dilsiz veya akıl hastası çocuklar fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklardır. Buradaki algılama yeteneği, çocuğun bilme ve isteme yeteneğinin ve idrak kabiliyetine göre hareket edip etmediğinin tespit edilmesi olarak düşünülmelidir. 15 yaşını tamamlamış çocuğun algılama yeteneği ile ilgili bir iddia varsa veya savcılık ve mahkeme re'sen böyle bir inceleme yapılmasını isterse, adli tıptan rapor istenir. Raporda suçun ne olduğu ve tarihi de mutlaka belirtilir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3330). Bu çocukların algılama yetenekleri gelişmediği için kendilerini koruma ve savunma olanakları yoktur. Dolayısıyla failin 15 yaş altındaki çocuklar gibi bu çocuklara karşı da suçu işlemesi kolay olacaktır.

4.4.2 Onbeş Yaşını Tamamlamış Diğer Çocuklar

15 Yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçu da 103/1-b maddesinde düzenlenmiştir. 15 yaşını tamamlamış çocukların kendi rızaları ile cinsel ilişkide bulunmalarının, bu ilişkinin anlam ve sonuçlarını anlama yeteneğine sahip oldukları kabul edilerek cinsel istismar suçu oluşmayacağından, bu suçun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir sebeple işlenmiş olması gerekmektedir (Tuğrul 2010, s.276). Burada suçun hangi hallerde işlendiğini incelemeyen önce, evlenmeyle veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış çocukların cinsel istismar suçuna mı, cinsel saldırı suçuna mı konu olduklarını incelememiz yerinde olacaktır.

Medeni Kanun'a göre olağan evlenme yaşı 17'dir. Erkek veya kadın 17 yaşını doldurunca evlenme hakkına sahip olmaktadır. Bununla birlikte bir de olağanüstü evlenme yaşı vardır. Olağanüstü bir sebebin varlığı halinde 16 yaşını doldurmuş kadın veya erkek, hakimin izni ile evlenebilmektedir (Akıntürk 2006, ss.65-71). Ayrıca Medeni Kanun m.12'ye göre, başka bir sebeple de mahkeme kararıyla

çocuk ergin kılınmış olabilir. Bu kişiler 18 yaşını doldurmadan, evlenmeleri sebebiyle veya mahkeme kararıyla ergin kılınmaktadır. Ergin kılınan 18 yaşın altındaki bu çocuklar yine çocuk mu sayılacaklardır? Yoksa ergin oldukları için cinsel saldırı suçunun mu mağduru sayılacaklardır?

Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 3/1-a maddesinde çocuk, “daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişi” diye tanımlanmıştır. TCK'nın çocuk için yaptığı tanım ile cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında erginlik veya ergin kılınma kavramlarından bahsedilmemesi sebebiyle, mağdur 18 yaşından küçük olduğu için cinsel istismar suçu oluşacaktır (Gültaş ve Gündüz 2008, s.53).

Tezcan, Erdem ve Önok'a (2010, ss.327-328) göre de, çocuğun evlenme veya başka bir yolla ergin kılınmış olması cinsel istismar suçunun oluşmasında önem taşımamaktadır. Ancak 18 yaşından küçük eşler arasında cinsel istismar suçuyla ilgili bir düzenleme olmadığından, cinsel saldırıdaki düzenlemenin aksine, eşlerin her türlü cinsel davranışı cinsel istismar suçunu oluşturacaktır. Bununla birlikte cinsel saldırı suçunda eşin şikayetine göre kovuşturma yapılırken, çocuk eşler arasındaki cinsel istismar suçunda kovuşturma re'sen yapılmaktadır. Malkoç da (2009, s.166-167) bu görüşü savunmakla birlikte, bu konuda kanunda bir boşluk olduğunu, bu boşluğun sebebinin de çocuk eşler arasındaki suçun cinsel saldırı kapsamında düşünülmüş olarak düzenleme yapılmamış olabileceğini belirtmiştir.

Aksi görüşteki Soyaslan (zikreden Gültaş ve Gündüz 2008, s.53) ise, çocuğun artık evlenmeye ergin olacağını, bu yüzden failin cinsel saldırı suçundan sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Biz buradaki aksi görüşe katılmayarak ilk görüşü desteklemekteyiz. ÇKK'da çocuğun ergin kılınmış olsa bile çocuk sayılacağı konusunda hüküm varken aksini savunmak bu kanuna aykırılık olacaktır. Ancak burada cinsel saldırı suçunu işleyen eşler açısından suçun takibi şikayete bağlıyken ve vücuda organ veya sair cisim sokulması durumunda eşler arasındaki suç oluşurken, cinsel istismar suçunu işleyen eşler açısından suç her türlü cinsel davranışla (cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir sebep yoluyla) oluşmaktadır ve suçun kovuşturması re'sen yapılmaktadır. Bu durumda çocuk eşler açısından eşitsizlik ortaya

çıkılmaktadır. Ayrıca, çocuk mağdur şikayetini geri alsada kovuşturma re'sen yapılacağı için, kovuşturmanın uzaması veya mahkumiyet kararı sonucunda, evlilik birliğinin devamı zedelenme riskiyle karşı karşıya kalacaktır.

15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip çocuklara karşı suç, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle işlenmektedir.

Cebir, mağdurun direncini kıran, failin isteklerine göre hareket etmesini sağlayan fiziksel güçtür. Cebirin eylem boyunca uygulanması gerekmeyp, mağdurun başlangıçtaki direncini kırmak için kullanılması yeterlidir. Bununla birlikte, mağdurun da sürekli olarak faile karşı koyması da gerekmemektedir. Mağdur eylemin başında rıza gösterip eylemin devamında rızasını geri alırsa yine suç oluşmuş sayılacaktır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, ss.297-298). Başka bir tanıma göre cebir, mağdura karşı fiziki güç kullanılarak, mağdurun ya da üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı etki yaratılmasıdır. Mağdur, fiziki gücün verdiği acıyla belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır (Meran 2008, s.348). Fail, cinsel davranışlarda bulunma amacıyla, mağdur üzerinde fiziksel gücünü kullanarak eylemi gerçekleştirmektedir. Yani cebri, eylemi gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanılmaktadır.

Cinsel suçlarda kullanılan cebir, cinsel şiddet olarak da adlandırılabilir. Cinsel şiddete örnek olarak, istenmediği halde cinsel ilişkiye zorlama, cinsel ilişki istenmediği halde fiziksel şiddet kullanma, işkence içeren davranışlarda bulunma eylemlerini gösterebiliriz (Balcı 2004, s.63). Bu örnekler, mağdurun zorla yere yatırılıp öpülmesi, elleri veya kolları bağlanarak cinsel ilişkiye zorlanması şeklinde somutlaştırılabilir.

Tehdit ise, mağdur veya yakınlarının ağır bir zarara uğratılacağı konusunda, belli bir boyuta ulaşan, mağdurun ırzına geçilmesinden daha ağır bir sonuç doğuracak nitelikte olması nedeniyle mağdurun daha hafif nitelikte olan ırza geçme eylemini kabul etmek zorunda kalmasıdır. Mağdur bu tehdit karşısında, kendisi için daha az zararlı olanı seçip, failin istediği doğrultuda davranmış olmaktadır. Tehdidin suç işlendikten sonra değil suç sırasında kullanılmış olması gerekmektedir (Tuğrul

2010, ss.277-278). Failin, kendisiyle cinsel ilişkiye girmezse mağduru elindeki bıçakla öldüreceğini söylemesini örnek olarak gösterebiliriz. Tehdit cinsel istismar sonrasında gerçekleşirse, ayrıca tehdit suçu da oluşur. Örneğin fail, suç gerçekleştikten sonra mağduru, kimseye söylememesi konusunda tehdit ederse, hem cinsel istismar suçu hem tehdit suçu oluşacaktır (Polat 2009b, s.278). Yargıtay 5. CD. 05.06.2007 tarihli 5754/4422 sayılı kararında, olaydan sonra fail tarafından mağdura “annene babana söyleme, seni keserim” denmesi ancak, olay öncesinde veya olay sırasında mağdura yönelik herhangi bir tehdit veya cebir bulunmaması nedeniyle eylemin cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleşmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir (Gündel 2009a, s.2455).

Yukarıdaki tanıma göre dikkat çeken husus, sadece ırza geçme eyleminden bahsedilmesidir. Oysaki öpme, dokunma, sürtünme gibi eylemleri gerçekleştirmek için de tehdit kullanılabilir. Örneğin fail, mağduru sadece öpmek ve sürtünmek için öldürmekle tehdit ediyorsa, tehdit araç olarak kullanılarak eylem gerçekleştirilebilir. Nitekim, kanunda da tehdit ile ilgili bir ayırım yapılmayarak “cinsel davranışlar” kavramı kullanılmıştır.

Hile, “Maddi veya manevi nitelikteki araçlar veya eylemlerle bir kimsenin hataya düşürülmesidir. Hilenin kişiyi aldatacak nitelikte olması gerekir”. (Meran 2008, s.349) Fail bazı sözlerle ve davranışlarla mağduru hataya düşürmektedir. Burada eylem gerçekleşirken mağdurun iradesi vardır. Ancak, bu irade hile ile sakatlanmıştır. Bu hilenin, mağduru kandırabilecek şekilde ağır, yoğun ve ustaca olması ve sergilenişi itibariyle mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırması gerekmektedir. Örnek olarak, failin kendisini doktor olarak gösterip, mağduru muayene ediyor gibi yapması, mağdurun içkisine ilaç katılması, uyuşturucu madde ile bayılması, hipnotize edilmesi gösterilebilir (Tuğrul 2010; Artuç 2008).

Evlenme vaadinin hile sayılıp sayılmayacağı konusunda ise doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Akçin’e (zikreden Tuğrul 2010, ss.279-280) göre, mağdurun fiile karşı koyma gücünü ortadan kaldıracak hile niteliğinde sayılmamaktadır. Aksi görüşteki Tezcan, Erdem ve Önok (2010, s.300) bu konuya cinsel saldırı suçunda değinerek, ETCK’nın 423. maddesinde evlenme vaadiyle

kızlık bozma suçu düzenlenmişken, TCK'da böyle bir suç olmadığını, mağdurun cinsel davranışa rıza göstermesi için başvuru her türlü aldatıcı davranışın suçu oluşturacağını ve evlenme vaadiyle kandırmanın da buna dahil olduğunu belirtmişlerdir. Bir başka görüşe göre de, cinsel saldırı suçunda günümüz şartlarında artık erişkinlerin evlenme vaadine kanmasının gerçekçi olmayacağı, bu yüzden evlenme vaadinin hile olarak sayılmaması gerektiği, ancak cinsel istismar suçunda, çocuğun iradesinin ortadan kalkmadan iradesinin etkilenmesinin yeterli olması sebebiyle hile ile suçun oluştuğu belirtilmiştir (Altaş 2009, ss.31-32).

Kanaatimizce, hilenin, kanunda iradeyi etkileyen hallerden biri olarak sayılması kapsamında evlenme vaadi ile kandırmanın da olarak yer alması gerekir. Çünkü burada çocuğun cinsel ilişkiye girip girmeme iradesi evlenecekleri düşüncesiyle etkilenmiş olmaktadır.

Kanunda suçta kullanılan araçlarda son olarak iradeyi etkileyen diğer hallerden bahsedilmiştir. Ancak kanunda bu hallerin neler olduğu sayılmamıştır. Mağdurun, geçici bir nedenle veya alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle davranışlarını yönlendirme yeteneğini kaybetmesi veya yönlendirme yeteneğinin azalması, iradeyi etkileyen nedenler olarak sayılabilir. Burada mağdurun iradesi tamamen ortadan kalkmayıp, sadece etkilenmiştir. Kanunun bu ifadesi muğlak olması sebebiyle eleştirilmektedir. Örneğin mağdurun cinsel davranışa ikna edilmesi de bu kavrama girebilmektedir. Ancak, suç tipinin uygulama alanı genişleyeceğinden ikna etme durumunu da katmak yerinde olmayacaktır. Bu yüzden bu kavramı yukarıda sayılan nedenlerle sınırlamak gerekmektedir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, ss.326-327). Şen de (2006, s.397) aynı görüşte olup, zorlama veya hile içermeyen ikna hareketlerinin iradeyi etkileyip cinsel istismar sayılma ihtimalinin ortaya çıkacağını, ancak, bunun çelişkili ve adalet kavramını zedeleyen sonuçlar doğurabileceğini söylemiştir. Biz de bu görüşlere katılarak iradeyi etkileyen nedenlerin yukarıda sayılan nedenlerden ibaret olduğu kanaatindeyiz.

Mağdurun kendi iradesiyle uyuşturucu veya alkol alması sonucu bilincini yitirmesi sonucunda cinsel ilişkide bulunması iradeyi etkileyen diğer nedenlerden sayılacaktır. Failin, mağdurun rızası olmadan, mağduru bu duruma düşürmesinde ise hile söz konusu olmaktadır (Tuğrul 2010; Artuç 2008). Yani mağdurun kendi

rızasıyla alkol veya uyuşturucu almış olması ve failin bu durumdan yararlanmış olması gerekir. Mağdurun rızası olmadan fail mağduru böyle bir duruma düşürürse (örneğin, mağdurun içkisine gizlice uyuşturucu koymuş olması) hile veya cebir ile suç işlenmiş olacaktır. Kanaatimizce mağdurun isteyerek sarhoş olması durumunda iradesi etkilenmiş olmayacaktır. Mağdur bu durumda hem alkol almayı hem sarhoş olmayı isteyerek iradesi, sebebi ve neticeyi kapsamaktadır. Örneğin mağdur cinsel ilişki öncesinde/sırasında kendisini daha rahat hissetmek için bilerek sarhoş olmayı istemiş olabilir.

4.5 SUÇUN UNSURLARI

4.5.1. Maddi Unsur

Cinsel istismarın ne olduğu ve türleri konusunda çok çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Bu tanımların birçoğuna değinmek yerinde olacaktır.

“ Psiko-sosyal gelişimini tamamlamamış ve yaşı küçük olan bir çocuğun bir yetişkin tarafından cinsel uyarı ve tatmin amacıyla kullanılması cinsel istismar olarak kabul edilir”. (Balcı 2004, s.72). Coulborn Foller’e (zikreden Polat 2007a) göre: “Farklı gelişimsel aşamalara ait insanlar arasında, daha üst gelişimsel aşamada olanın cinsel tatmin için yaptığı her türlü faaliyet cinsel istismardır”. Bu tanıma göre, cinsel istismar, yaşça büyük kişinin kendisinden yaşta küçük olan kişiye karşı, cinsel tatmin amacıyla gerçekleştirdiği hareketlerdir.

Bir başka tanıma göre cinsel istismar, çocuğun, kendisinden en az 5 yaş büyük biri veya erişkin biri tarafından cinsel amaçla kullanılması veya çocuğun cinsel eyleme dahil edilmesidir (Öztürk 2011, s.76). Polat’ın (2007b) yaptığı kısa tanıma göre, çocukla yetişkin arasında gerçekleşen herhangi bir cinsel beraberliktir. Yine başka bir kısa tanıma göre de, bir çocuğa karşı yetişkinin, cinsel amaçla yaklaşması veya sömürsüdür (Yenibaş ve Şirin 2007, s.32).

Literatürde cinsel istismar, gelişimini tamamlamamış ve olgunluğa erişmemiş çocukların ve ergenlerin tam olarak kavrayamadıkları, bilerek onay vermedikleri

ve sosyal tabuları ihlal eden cinsel eylemlere karıştırılması olarak tanımlanmıştır (Aladağ 2010, s.18).

Amerikan akademi pediatriklerine göre cinsel istismar, cinsel davranışlara maruz kalan ve bunu idrak edemeyen, rıza gösterecek kadar büyümemiş çocuklar ve/veya hukukun ya da toplumun sosyal tabularının ihlalden oluşur (Maddex 2006, s.61). Amerika'daki Çocuk İstismarını Önleme ve Tedavi Reformu Kanunu'ndaki tanıma göre, herhangi bir çocuğun, cinsel bir ilişki veya böyle bir ilişkinin görsel amaçla üretilmesi, ilişkinin simülasyonuna girilmek için kullanılması, ikna edilmesi, teşvik edilmesi, zorlanması veya ilişkiye girmesi için üçüncü bir kişiye yardımda bulunulması veya çocuğa tecavüz, cinsel taciz, fahişelik gibi eylemler olarak belirtilmiştir (Levesque 2002; Haralambie 1999). Fraser'ın tanımına göre cinsel istismar, çocuğun, yetişkin tarafından cinsel haz amacıyla istismar edilmesidir (Kinneer 1995; Renvoize 1993).

TCK 103. maddede ise ikili bir yaş ayırımı yapılmıştır. Buna göre: “Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış.” denilerek 15 yaşından küçük çocukların ve 15-18 yaş arasında olup fiilin hukuki sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocukların cinsel istismarını tanımlanmıştır. Maddenin devamında da: “Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar“ denilerek 15-18 yaş arasındaki çocuklara karşı sayılan nedenlerle gerçekleştirilen cinsel davranışlar olarak tanımlanmıştır.

Çocukların cinsel istismarı, fiziksel temas içermeyen ve fiziksel temas içeren istismar olmak üzere iki türdür. Fiziksel temas içermeyen fiiller; cinsel içerikli konuşma, teşhircilik ve röntgenciliktir. Fiziksel temas içeren fiiller ise; cinsel dokunma, oral-genital ilişki, interfemoral ilişki ve seksüel penetrasyondur (Polat 2007a, s.95).

Cinsel içerikli konuşma, kişinin, çocuğun cinsel özellikleriyle ilgili ya da çocuk üzerinde gerçekleştirmek istediği cinsel fiilleri anlattığı ve cinsel öneride bulunarak yorum yaptığı konuşma türüdür (Polat 2007a, s.95).

Teşhircilik, kişinin, çocuğa, göğüs, anüs, vajina gibi cinsel bölgelerini gösterdiği istismar türüdür (Polat 2007a, s.95).

Röntgencilik, kişinin, açıkça veya gizlice, çocuğu soyunurken ya da kişiyi cinsel olarak tatmin edecek davranışlarda bulunurken izlemesidir. Bu davranışların mutlaka cinsel içerikli olması gerekmez. Örneğin bebek bezi değiştirilmesi sırasında cinsel anlamda uyarılan istismarcılar da vardır (Polat 2007a, s.95).

Cinsel dokunma, vücudun, vajina, göğüs, kalça, penis gibi özel bölgelerine yapılan dokunmadır. İstismarcı, çocuğun kendisine dokunmasını isteyebileceği gibi, karşılıklı olarak birbirlerine dokunmalarını da isteyebilir. Dokunma, giysilerin üzerinden veya direkt cilt üzerinde gerçekleşir (Polat 2007a, s.96).

Oral-genital ilişki, kişinin, çocuğun genital organlarına oral yoldan gerçekleştirdiği hareketlerdir. Bunun tam tersi olarak, çocuğun kendisiyle oral yoldan birleşmesini sağlamak da olabilir (Polat 2007a, s.96).

İnterfemoral ilişki, kişinin, penetrasyon olmaksızın, kendi cinsel organını çocuğun bacakları arasına yerleştirmesidir. İstismarcı çocuğu yaralamamak veya çocuğun bekaretini bozmamak için bu yolu seçmiş olabilir (Polat 2007a, s.96).

Seksüel penetrasyonun ise dört türü bulunmaktadır. İlk türü dijital penetrasyondur. Buna göre istismar, kişinin parmaklarını çocuğun cinsel organlarına yerleştirmesiyle gerçekleşir. Bu hareket genellikle genital veya anal ilişki öncesinde yapılır. Kişinin parmağı yerine bir obje ile aynı hareket gerçekleştirildiğinde ise ikinci türü olan objelerle penetrasyon meydana gelir. Üçüncü tür olan genital ilişki ise, istismarcının cinsel organını çocuğun vajinasına yerleştirmesidir. Çocuğun yaş küçüklüğü sebebiyle penetrasyon tam olarak gerçekleşmemiş de olabilir. Son tür olan anal ilişkide de, aynı eylem çocuğun anüsünde gerçekleştirilir. Bu eylem genellikle erkek çocuklara uygulanmakla birlikte, hamileliği önlemek amacıyla kız çocuklarda da uygulanır (Polat 2007a, ss.96-97).

Yukarıda yapılan tanımlara göre cinsel istismar, henüz gelişimi tamamlamamış ve olgunlaşmamış çocuğun veya olgunlaşmış olmakla birlikte zorla, kandırılarak ya da teşvik edilerek, yetişkin bir insanın cinsel tatmini amacıyla cinsel davranışlara maruz kalmasıdır. Bu davranışlar cinsel temas ile veya cinsel temas olmaksızın gerçekleştirilir. Bu davranışların hukuk sistemimizde suç sayılabilmesi için, suçun, 15 yaşından küçük çocuğa karşı veya kanun maddesinde yazılan şartları sağlaması halinde 15-18 yaş arasındaki çocuğa karşı işlenmesi gerekmektedir.

TCK'nın 103/1. maddesinde suçun basit şekli düzenlenmiştir. Basit cinsel istismar suçunun maddi unsuru, çocuğun cinsel yönden istismar edilmesidir. Çocuğun vücudu üzerinde yapılan cinsel hareketlerdir. Ancak bu hareketler cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan hareketlerdir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1657). Burada temas içermeyen hareketler göz önünde bulundurulmamıştır.

Maddenin 1. fıkrasının a bendinde suçun basit şekli: “15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış”, b bendinde ise: “diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar” olarak tanımlanmıştır.

15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar suçunda rızanın varlığı ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta ve bu çocuklara karşı gerçekleştirilen “her türlü cinsel davranış” suçun basit şeklini oluşturmaktadır. 15 yaşını tamamlamış diğer çocuklara karşı cinsel davranışların cinsel istismar sayılabilmesi için ise, suçun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka nedenlerle gerçekleştirilmesi gerekir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1657). Diğer çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar suçunun oluşması için çocuğu rızasının bulunmaması gerekir.

Cinsel istismar suçunun oluşması için, mağdurla sanık arasındaki irtibatın cinsel arzuları tatmine yönelik olması gerekir. Failin şehvi arzularını fiilen tatmin etmiş

olması gerekmeyip, gerçekleştirilen eylemin objektif olarak şehevi nitelikte olması yeterlidir (Tuğrul 2010; Artuç 2008).

Cinsel ilişki boyutuna varmayan bu hareketlere örnek olarak, failin mağduru öpmesi, göğsünü ellemesi, okşaması, cinsel organı ile sürtünmesi gibi örnekler verebiliriz. Ayrıca biz m.103/1-a'daki çocuklar açısından temas içermeyen hareketleri de cinsel istismar saydığımızdan, cinsel ilişki teklifinde bulunmak, cinsel içerikli mesajlar göndermek, cinsel organını teşhir etmek gibi örnekleri de ekleyebiliriz.

4.5.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, geniş anlamıyla, işlenen fiilin hukuk düzenine uygun olmaması demektir. Ceza hukuku bakımından ise, suç tipini ihlal eden hareketin tüm hukuk düzeniyle çelişki halinde bulunması demektir (Demirbaş 2009, s.247). Ceza Kanununda suç sayılan bir fiilin işlenmesine başka bir kural izin veriyorsa, fiil artık suç teşkil etmez. Hukuka aykırılığı önleyen bu kurala, hukuka uygunluk sebebi denir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, ss.52-53).

Mağdurun cinsel davranışa gösterdiği rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Mağdur cinsel davranışa ilk başta rıza gösterse de sonrasında vücuduna organ sokulmasına rızası yoksa, hukuka aykırılık ortadan kalkmayacaktır. Buradaki rıza cinsel davranışın gerçekleşme biçimini de kapsamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 19.02.1997 tarihli Laskey, Jaggard ve Brown Birleşik Krallık kararında, mağdurun onuruna aykırılık taşıyan ya da ağır bedensel zarar doğurma riskini taşıyan cinsel davranışlara gösterilen rızanın geçerli olmadığı kabul etmiştir.

Mide yıkanması, endoskopi sırasında ağızdan boru sokulması, kolonoskopi sırasında anüse boru sokulması gibi operasyonlarda hakkın icrası hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Zaten bu davranışların cinsellik taşımadığı da açıktır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.306).

Cinsel istismar suçunda, 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocukların eyleme rıza göstermesi geçerli sayılmayıp, mefruz cebrin varlığı kabul edilmiştir. Ancak, 15 yaşını tamamlamış diğer çocuklar bakımından cinsel ilişki seviyesine gelmeyen davranışlara rıza gösterilmesi durumunda hukuka aykırılık oluşmayacaktır. Cinsel ilişki boyutuna ulaşması halinde ise, 104. maddedeki suç oluşmuş olacaktır (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1661). Gültaş ve Gündüz (2008, s.57) 104. madde açısından cisim sokma kavramının yer almamasını yasal bir boşluk olarak değerlendirip eleştirmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 75 vd. maddelerine göre, vücudun cinsel bölgelerinde yapılan müdahaleler de hukuka aykırılığı ortadan kaldırır (Özbek ve Kanbur 2008, s.632). Bu maddelerde, suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, sanığın, şüphelinin ve kadınların beden muayenesi hususları düzenlenmiştir.

4.5.3. Manevi Unsur

“Manevi unsur, işlenen fiil ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. Bu bağ kurulmadan bir suçun varlığından söz edilemez.” (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.30). Suçta manevi unsur bulunmadıkça bir fiilin suç olmayacağı kabul edilmiştir. Manevi unsurun varlığından bahsedebilmek için, failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması ve somut olayda kusurlu hareket etmiş olması gerekir (Dönmezer ve Erman 1999, s.143).

Suçun manevi unsuru kapsamında kast ve taksir yer almaktadır. TCK m.21'e göre kast, failin suçu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir. Taksir ise TCK m.22'ye göre, suçun neticesi öngörülmeden gerçekleşmesidir. Yani öngörülebilecek neticenin öngörülmemesidir.

Çocukların cinsel istismarı suçu kastla işlenebilen bir suç olup, taksirle işlenememektedir. Buradaki kast doğrudan kast veya olası kast olabilir. Failin kastının suç tipindeki tüm unsurlara yönelik olması gerekir.

Doktrinde cinsel istismar suçunun manevi unsurunun genel kast veya özel kast olduğuna dair çeşitli görüşler vardır. Özbek ve Kanbur (2008, s.632), failin saikinin önemsiz olup, suçun basit halinin de nitelikli halinin de genel kastla işlendiğini belirtmişlerdir. Tezcan, Erdem ve Önok (2010, ss.305-306) suçun gerek temel şeklinde gerekse nitelikli halinde failin cinsel arzularını tatmin etme amacı aranmadığını görüşündedirler. Suçun iki şeklinde de davranışın objektif olarak cinsel nitelik taşımasının yeterli olup, failin saikinin önem taşımadığını belirtmişlerdir. Bu sebeple suçun genel kastla işlendiği görüşündedirler.

Aksi görüşe göre, fail suçun basit şeklini işlerken, cinsel arzularının tatmini amacıyla suçu işlemesi gerekir. Bu amaç olmadan örneğin kavga sırasında yaralama amacıyla mağdurun yanağını ısırması durumunda cinsel istismar suçu değil yaralama suçu oluşacaktır. Nitelikli hal olan organ veya sair bir cisim sokulması durumunda, failin kastının vücuda organ veya sair bir cisim sokmak olması gerekir. Cinsel arzuların tatminine yönelik olması şart değildir (Tuğrul 2010, s.324). Fail suçu, intikam, kıskançlık gibi düşüncelerle de işleyebilir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s1661). Şen'e (2006, s.399) göre, failin çocukların cinsel istismarına yönelik kastı olması gerekir. Faile ilişkin subjektif ve fiile yönelik objektif esaslar kullanılarak faildeki özel kast araştırılmalıdır. Çocuğu sevme amacıyla yanaklarını okşayan failin bu hareketi suç sayılmamalıdır. Buna benzer başka bir örnekte de, Polat'a (2009b) göre, çocuğu sempati ifadesiyle öpen kişinin fiili suç sayılmamakta, bu fiil ancak sürekli bir hal alıp cinsel dürtüleri tatmin amacı taşırsa suç oluşturur. Malkoç (2009, ss.174-176) suçun basit şekli için, failin suçu cinsel arzuları tatmin amacıyla veya mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal etme amacıyla işlemesi gerektiğini söylemiştir. Maddenin ikinci fıkrasındaki suçun gerçekleşebilmesi için ise, failin cinsel amaçla ya da cinsel bölgeleri seçerek eylemini gerçekleştirmesinin yeterli olduğunu, cinsel arzuların tatmini amacına gerek olmadığını belirtmiştir. Örneğin işkence eden kamu görevlisinin mağdurun anüsüne veya vajinasına cisim sokması durumunda amaç cinsel haz almak olmasa da cinsel bölge seçildiği için suç oluşmuş olacaktır. Artuk, Gökçen ve Yenidünya da (2011, s.181) maddenin ilk fıkrasındaki suçun temel şeklinin işlenmesinde failde cinsel arzuların tatmini amacı olması gerektiği, ikinci fıkradaki suç işlenirken ise, failin niteliği itibariyle cinsel içerik taşımasının yeterli olup, cinsel arzuların tatminine gerek olmadığı görüşündedirler. Burada anal veya

vajinal yoldan organ veya sair bir cisim sokulmasında eylemin, cinsel içerikli olduğu açık olup, oral yoldan yapılan sağlığı bozacak maddeler yedirilmesi durumunda ise eylemde cinsel içerik bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere aksi görüşe göre, suçun temel şekli için özel kast aranırken, 2. fıkradaki nitelikli hali için genel kast yeterli olmaktadır.

4.5.4. Kusurluluğu Etkileyen Haller

Burada failin hataya düşmesi konusunu da ele almamız gerekir. Suçun unsurlarını kapsamayan veya suçun unsurlarında yanılan fail bundan yararlanır. Özellikle yaş konusundaki yanımlar oldukça fazladır (Malkoç 2009, s.174).

Ceza hukukunda hata, hukuki hata ve fiili hata olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Hukuki hata, işlenen fiilin suç olduğunun bilinmemesi, fiili hata ise, failin fiilin suç olduğunu bilmesi ancak, fiili bir durum veya koşul hakkında yanlış bir değerlendirme yaparak yanılıya düşmesidir. Fiili hata da esaslı ve esaslı olmayan hata olarak karşımıza çıkmaktadır. Esaslı hata, fail yanılmamış olsaydı suç oluşmayacaktı denilen durumdur. Esaslı olmayan hata ise, failin gerçekleştirmek istediği suçtan farklı bir suçun ortaya çıkmasıdır (Demirbaş 2009, ss.381-389). Örneğin failin mağduru 18 yaşından büyük sanması durumunda esaslı fiili hata vardır. Fail mağdurun 18 yaşından küçük olduğunu bilseydi suç oluşmayacaktı. TCK m.30'a göre, "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır". Bu maddeye göre, failin kastı ortadan kalkıp taksirli sorumluluk ortaya çıkmaktadır. Ancak, cinsel istismar suçu taksirle işlenebilen bir suç olmadığından failin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Kanaatimizce, cebir veya tehditle eylemin gerçekleştirilmediği durumda çocuğun rızasının varlığından bahsedebileceğimize göre ve 15 yaşını tamamlamamış bir çocuğun rızasının olsa dahi eylem suç sayılacağı için 15 yaşını tamamlamamış bir çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçunda failin mağdurun yaşı konusunda hataya düşmesi durumunda bu hatasından yararlanması mümkündür. Ancak, failin, mağdurun rızası dışında cebir veya tehdit gibi araçlarla, mağduru 18

yaşından büyük zannederek bu suçu işlemesi durumunda cinsel saldırı suçu oluşur ve fail bu suçtan sorumlu olur.

4.6 NİTELİKLİ HALLER

4.6.1. Nitelikli Cinsel İstismar Suçu

Nitelikli cinsel istismar suçu, 103. maddenin 2. 3. ve 4. fıkralarında düzenlenmiştir. İkinci fıkrada, cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinden bahsedilmiştir. Üçüncü fıkrada ise, cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde, suçun cezasının artacağından söz edilmiştir. Dördüncü fıkrada ise, suçun birinci fıkranın a bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanılarak gerçekleştirilmesi durumu ele alınmıştır. Bu nitelikli haller aşağıda ayrıntılı olarak tek tek incelenecektir.

Kanun Teklifi'nde 3. fıkra ile ilgili birtakım eklemeler yapılmıştır. Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle ve insanların bir arada toplu olarak bulunmalarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle suçun işlenmesi nitelikli hal olarak eklenmiştir. Böylece aynı işyerinde sadece işveren, patron gibi kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemler nitelikli hal sayılmayıp, işyerinde çalışan herkesin cinsel istismar eylemi nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte madde gerekçesinde sayılan, halka açık kutlama, tören, müsabaka, miting veya benzeri faaliyetlerin yapıldığı alanlarda ya da toplu taşıma araçlarında insanların bir arada toplu olarak bulunması suretiyle suçun işlenmesi halinde ceza artacaktır. Özellikle halka açık alanlardaki yılbaşı kutlamalarında ve toplu taşıma araçlarında 103/1. maddedeki cinsel istismar suçu oldukça fazla işlenmektedir.

4.6.1.1 Suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi

103. maddenin 2. fıkrasında, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin oluşması için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cisim sokulması gerekir. Bu durumda vücuda penis veya cop gibi sair bir cisim sokulabilir. Yapılan eylemin, cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir (Tuğrul 2010; Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010; Artuç 2008). ETCK'da ise bu nitelikli hal ayrı bir madde olarak, “mefruz cebirle ırza geçme” başlığı altında 414. maddede düzenlenmişti. Maddede: “Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse....” denilerek sadece vücuda organ sokulması hali düzenlenip, sair bir cisim sokulması durumuna değinilmemişti. Irza geçmekten anlaşılan, failin cinsel organını mağdurun anal veya vajinal bölgesine sokmasıdır. Kadının vajinasına parmak, sopa gibi şeyler sokulması ise ırza geçme değil ırza tasaddi olarak sayılmıştı. Irza tasaddi ise ırza geçme niteliğinde olmayan şehvani hareketlerdir (Gözübüyük 1989, ss.722-759). Oysaki sokma eyleminin gerçekleşmesi ırza tasaddi değil ırza geçme sayılmalıydı. Neyse ki bu düzenlemenin yerini TCK'daki yeni düzenleme alarak organ kavramı genişletilmiş ve cisim sokulması da kapsama alınmıştır.

Bu suçun mağduru erkek veya kız çocuğu olabilir. Organ sokma suretiyle nitelikli halinin işlenmesi için ise, erkekle-kız, erkekle-erkek arasında vajinal, anal veya oral yoldan penisin kısmen veya tamamen sokulması suretiyle gerçekleşmesi gerekir. Kadınların genital organlarının yapısı itibariyle, vücuda organ sokma suretiyle kız çocuğuna karşı suçun bu nitelikli halini işleyemezler. Ancak, kadın veya eşcinsel bir erkeğin, bir erkek çocuğu cebir veya tehditle kendisiyle cinsel ilişkiye girmesini zorlaması halinde, suçun bu nitelikli hali oluşabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1660). Burada suçun organ sokma suretiyle gerçekleştirilmesi sadece penis ile gerçekleştirilir diye tanımlanmıştır. Oysaki dil ve parmak gibi organlarla da suçun bu nitelikli hali işlenmektedir. Vücuda sokulan sair cisimler ise, sebze, meyve, katı veya sıvı maddeler olabilir.

Kanunda vücudun hangi bölgelerine organ veya sair bir cisim sokulacağı belirtilmemiştir. Bu bölgeler, vajinal, anal veya oral bölgeler olabilir. Suç

işlenirken sadece bu bölgelerden birine veya birkaçına birden organ veya sair bir cisim sokma eylemi gerçekleşebilir. Burada kulak boşluğuna veya burun deliğine yapılan sokmalar suçun nitelikli hali sayılmayacaktır (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3336). Vücut bölgesinin objektif olarak cinsel arzuların tatmini bakımından uygun ve elverişli nitelikte olması gerekmektedir. Bu yüzden organların fizyolojik işlevlerine, cismin ve vücut bölgelerinin elverişliliğine bakılmalıdır (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1660). Şehvet hislerinin tatmini amacı aranmasa da, hareketin objektif yapısı, içeriği itibariyle cinsel nitelikli olmalıdır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.314). Kanundaki bu belirsizliğin giderilmesi için, İngiltere'deki Cinsel Suçlar Kanunu'ndaki gibi, hangi amaçla, hangi organlarla ve vücudun hangi bölgelerine sokma eylemi gerçekleştiğinde suçun oluştuğu belirtilerek yeni bir düzenleme yapılabilir.

Suçun bu nitelikli hali 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı işlendiğinde rızanın varlığı aranmayacaktır. 15 yaşını tamamlamış diğer çocuklara karşı işlendiğinde, bu suçun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden ile gerçekleşmesi gerekir. Bu çocuklara karşı suçun nitelikli halinin oluşması için rızalarının olmaması gerekmektedir. Ancak rızanın varlığı halinde ceza sorumluluğu ortadan kalkmayıp 104. maddedeki suç oluşmuş olacaktır. 15 yaşını tamamlamış diğer çocuklar bakımından çocuğun rızası ile, cinsel organına cisim sokan kişi ise cezalandırılmayacaktır. Çünkü 104. maddede organ veya sair bir cisim sokulmasından değil cinsel ilişkiden bahsedilmiştir. Sair bir cisim sokulması da cinsel ilişki sayılmamaktadır. Bu durumda kanunda bir boşluk olup 104. maddenin, cinsel ilişki kavramının kaldırılıp, organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır (Artuk, Gökcan ve Yenidünya 2011, ss.194-196).

4.6.1.2. Suçun üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi

Burada suçun üç ayrı nitelikli hali birlikte düzenlenmiştir. İlk olarak, çocukla aralarından akrabalık ilişkisi bulunan kişiler tarafından suçun işlenmesi, ikinci olarak, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından suçun işlenmesi, son olarak da suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali incelenecektir.

4.6.1.2.1. Suçun çocukla aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişiler tarafından işlenmesi

Kanun koyucu, hısımlık ilişkisinin yarattığı güvenin, mağdurun direncini azaltacağı ve fiilin işlenmesinde kolaylık sağlayacağı için bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Hısımlığın belirlenmesi için nüfus kayıtlarının dikkate alınması gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1662).

Suçun üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba ve evlat edinen tarafından gerçekleştirilmesi halinde ceza artırılmıştır. Burada altsoy, mağdur çocuğun bu fiili işleyebilecek nitelikte bir altsoya sahip olamayacağı nedeniyle sayılmamıştır (Gündel 2009b, s.73).

Medeni Kanun'un 17. maddesine göre, üstsoy, bir kişinin anne ve babası yönünde dikey olarak bütün kan hısımlarını ifade eder. Nitelikli halin uygulanması için suçun üstsoy tarafından altsoya karşı işlenmesi gerekmektedir. Bu kişiler mağdurun, annesi, babası, dedesi, babaannesi, anneannesi, büyük babası, büyük annesi gibi kişilerdir.

İkinci veya üçüncü derecede kan hısımları ise, kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğenlerdir. Bu kişiler tarafından suç işlenirse nitelikli hal uygulanıp ceza artırılabilecektir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1662).

Üvey baba, çocuğun annesinin evlendiği başka bir kişidir. Üvey babanın da bu suçu işlemesi ceza artırımına neden olur. Burada üvey baba nitelikli hallerde sayılırken üvey anneden bahsedilmemiştir. Oysa üvey anne de çocukla olan yakınlığını kötüye kullanarak cinsel istismar suçunu daha kolay işleyebilecektir. Üvey annenin koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmayan hallerde nitelikli hal uygulanamayacaktır. Burada eksik bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir (Tuğrul 2010, s.300). Üvey anne ancak, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan hallerde nitelikli halden sorumlu olacaktır.

Soybağı evlat edinme yoluyla da kurulabilir. Suçun nitelikli hal sayılabilmesi için evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararının bulunması gerekir. Kesinleşmiş mahkeme kararı olmadan evlatlık ilişkisi kurulmuş sayılmaz ve kişi nitelikli halden sorumlu tutulamaz (Meran 2008, s.354).

Kanun Teklifi'nde, bu fıkraya kayın hısımlığı, üvey anne ve üvey kardeş de eklenmiştir. Böylelikle bu kişiler koruma ve gözetim yükümlülükleri olmasa dahi, suçu işlediklerinde cezalarında artırım olacaktır.

4.6.1.2.2. Suçun vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren, hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanan veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından işlenmesi

Ergin olmayan ve velayet altında bulunmayan çocuklar vesayet altına alınmak zorundadırlar (Akıntürk 2006, s.491). Medeni Kanun m.413'e göre, vesayet makamı tarafından, bu görevi yapabilecek yetenekte olan ergin kişi çocuğa vasi olarak atanır. Kararın tebliği ile vasi atanmış sayılır. Vasiliğe atanan kişi bu karara itiraz etse bile, yerine atanacak kişi gelene kadar kendisinin vasiliği devam eder. Vasiliğin tebliğ edilmesinden vasiliğin sona ermesine kadarki süre içinde çocuğa cinsel istismarda bulunan vasi, suçun bu nitelikli halinden cezalandırılır. Suç işlendikten sonra vasilik sıfatının kalkması, nitelikli halin uygulanmasına engel değildir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3338).

Kanunda vasi sayılmasına rağmen kayyımdan bahsedilmemiştir. Kayyımlık yetkisinin verdiği kolaylık sebebiyle cinsel istismar suçu işlenmesi halinde vasi

gibi artırım uygulanması gerekmekte ise de maddede sayılmayan kişiler için kıyasen uygulama yapılamaz. Bu durumda kayyım hakkında ancak koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunduğu hallerde nitelikli hal uygulanabilecektir (Tuğrul 2010, s.302).

Eğitici, dersler dışında bir şeyler öğreten, çocuğun terbiye ve eğitimiyle ilgilenen kişidir. Bu kişi ücretli veya ücretsiz olarak görevini yapıyor olabilir. Çocuğa spor, sanat gibi sosyal aktiviteler öğreten kişidir. Öğretici ise eğiticinin tersi olarak, çocuğa dersler ilgili şeyler öğreten kişidir. Suçun okul, kurs gibi yerlerde, görev sırasında işlenmiş olması gerekmektedir. Eğitici ve öğreticilerin, bu sıfatlarından yararlanarak, cinsel istismar suçunu işlemelerinin kolaylaşması sebebiyle, işledikleri suç nitelikli hal olarak sayılmıştır (Tuğrul 2010, ss.302-303).

Bakıcı, çocuğa bakması için çocuğun, kendisine bırakılan kişidir. Bakıcının da ücretli veya ücretsiz ya da süreli veya süresiz çalışıyor olması önem taşımaz (Artuç 2008, s.652).

Sağlık hizmeti veren kişiler, doktor, hemşire, ebe gibi çocuklara sağlık hizmeti veren, tedavi uygulayan, muayene eden kişilerdir. Bu kişilerin, çalıştığı sağlık kuruluşunun özel veya resmi olmasına ve mutlaka sağlık kuruluşunda bulunmalarına gerek yoktur. Önemli olan, çocuğa sağlık hizmeti verirken, çocuğun ona olan güvenini kötüye kullanarak suçun bu nitelikli halini işlemeleridir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3339).

Hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kulanlar da cinsel istismarın nitelikli halinden cezalandırılmaktadır. Nüfuz, bir kişi ya da topluluk üzerinde etkili olma, söz geçirmedir. Buradaki nüfuzun kaynağı hizmet ilişkisidir. Faille mağdur arasındaki ilişkinin iş akdine veya hizmet akdine dayanması gerekmemektedir. Memurlar arasındaki hiyerarşi de bu kapsamda değerlendirilmelidir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3339). Ancak, Parlar ve Hatipoğlu (2010, s.1663), hizmet ilişkisinin hizmet akdine dayalı olması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu ilişki faille mağdurun ev veya iş yerindeki devamlı ilişkidir. Hizmet ilişkisi sona erdikten sonra cinsel istismar suçunun gerçekleşmesi halinde, hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla suçun gerçekleştiği söylenemeyecektir.

Yargıtay 5.CD'nin 20.09.2007 tarihli E.2007/7481 K.2007/6548 Sayılı kararında; "Failin dükkanında 4 gün çırak olarak çalıştıktan sonra işten ayrılan mağdura takriben 1 ay sonra nitelikli cinsel istismarda bulunması eyleminde, suç tarihi itibarıyla hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz'u kötüye kullanma unsuru bulunmadığı" denilerek hizmet ilişkisi bittikten sonra işlenen cinsel istismar suçunda nitelikli halin dikkate alınmadığı görülmektedir (Tuğrul 2010, s.304).

Koruma ve gözetim yükümlülüğünde bulunan diğer kişiler ise, yukarıda sayılmayan koruma ve gözetim yükümlülüğünde olan kişilerdir. Mağdurun geçici olarak, bakımevine, kreşe, yaz okuluna veya buna benzer yerlere veya bir kişiye bırakılması halinde bu güveni kötüye kullanarak suçu işleyen kişilerdir. Mağdurun bir yere götürülmesi, gezdirilmesi, oyun oynaması gibi amaçlarla komşuya akrabaya bırakılması halinde de bu nitelikli hal gerçekleşir. Yargıtay 5.CD. 26.11.2007 tarihli E:2007/8772 K:2007/9294 Sayılı kararında, akrabalık nedeniyle eve gidip gelen mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin, sırf akrabalık ilişkisinin koruma ve gözetim yükümlülüğü yüklediğini belirtmiştir (Tuğrul 2010, ss.305-306).

Kanun Teklifi bu fıkra ile ilgili düzenlemeyi değiştirerek, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğünde bulunan diğer kişileri fıkra metninden çıkarıp, kamu görevlisi olan kişileri eklemiştir. TCK m.6'ya göre kamu görevlisi, "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olarak tanımlanmıştır. Teklif'te kamu görevlisi kavramıyla sadece sağlık hizmeti verenler değil, diğer meslek grupları da dahil edilerek daha geniş bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, burada koruma ve gözetim yükümlülüğünde olan kişilerin çıkarılması yerinde olmamıştır. Örneğin, komşuya emanet edilen çocuğun komşu tarafından cinsel istismara uğraması halinde, bu durumun sağlayacağı kolaylıktan faydalanan komşunun eyleminin nitelikli hal sayılması gerekmektedir.

4.6.1.2.3. Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi

Birden fazla kişi tarafından suçun birlikte işlenmesi hali 08.07.2005 tarihinde yapılan değişiklikle TCK'nın 103/3. maddesine eklenmiştir. Dolayısıyla bu

tarihten önce işlenen suçlarda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3339). Yargıtay 5. CD. 24.02.2008 tarihli 6447/433 sayılı kararında, 08.07.2005 tarihinden önce işlenen suçta sanık hakkında m.103/3'ün uygulanmayacağını belirtmiştir (Gündel 2009a, ss.2444-2445).

Kanun koyucu burada, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinin mağdurda ve toplumda yaratacağı etkinin ve mağdurdaki korkunun suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması sebebiyle cezada artırımda bulunmuştur (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3340).

Birden fazla kişi, iki veya daha fazla kişi anlamına gelmektedir. Bu kişilerinin hepsinin ceza ehliyeti tam olmayabileceği gibi cinsiyetlerinin de aynı olması gerekmez. Suçun birlikte işlenmesinden anlaşılan ise, suçun icra hareketlerinin birlikte fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleşmesidir. Birlikte faillik, faillerin birlikte suç işleme kararıyla fiil üzerinde ortak hakimiyet kurmalarıdır. Ortak hakimiyetin belirlenmesi için faillerin suçun icrasındaki katkıları ve rolleri dikkate alınacaktır. Örneğin, faillerden birinin mağduru etkisiz hale getirmesi, diğerinin de cinsel istismar eylemini gerçekleştirmesi, birbirini tamamlayıcı nitelikte hareketlerdir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3340).

Faillerden birinin mağdura normal yoldan, diğerinin anal yoldan saldırması, biri saldırırken diğerinin cebirle mağduru etkisiz hale getirmesi durumlarında birlikte suç işleme kararı vardır. Yani suçun aynı zamanda, aynı yerde birlikte işlenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, bu fiilin aynı mağdura karşı işlenmiş olması gerekir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3341).

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun tamamlanması gerekmemektedir. Teşebbüs aşamasında da nitelikli hal uygulanır. Ayrıca bu kişilerin suçu birlikte işlemesi gerektiğinden, azmettiren ve yardım edenler nitelikli halin kapsamında sayılmayacaklardır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.319).

102. maddede bu nitelikli hal belirtilirken, “silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte” ifadesi kullanılmışken, 103. maddede silah ifadesine yer verilmemiştir. Bu nedenle suç silahla işlendiğinde, nitelikli hal sayılmadığından,

failin lehine bir durum ortaya çıkmaktadır. Burada kanunda bir eksiklik bulunmaktadır (Tuğrul 2010, s.307). Gültaş ve Gündüz (2008, s.57) failin silah suçta direncin kırılması amacıyla kullanılmış olması durumunda tehdidin oluştuğunu ve 103/4. maddenin uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak bu durumun 103/1-b bendindeki çocuklara uygulanmamasının kanunda boşluk oluşturduğu görüşündedirler. Kanaatimizce, silah ifadesine yer verilmemiş olması eksik bir düzenlemedir. Silah mahiyeti itibariyle tehlikeli bir alettir ve mağdur üzerinde daha ağır bir korku yaratmaktadır. Nitekim Kanun Teklifi'nde fıkraya silah ifadesi de eklenerek bu sorun ortadan kaldırılmıştır.

4.6.1.3. Suçun cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi

103/1-a maddesinde sayılan 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı suç cebir veya tehdit kullanılarak gerçekleştirilirse cezada artırım uygulanmaktadır. Ancak, buradaki cebrin en fazla kasten yaralama suçunun temel şeklini oluşturacak boyutta olması gerekir. Sınırın aşılması halinde 5. fıkra hükümleri uygulanarak ayrıca kasten yaralama suçundan da cezaya hükmedilecektir.

Diğer çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle gerçekleştirilen cinsel istismar suçundaki bu araçlar suçun temel şekli olarak kabul edilmiştir. Bu çocukların algılama yeteneklerinin gelişmiş olduğu ve suçun ancak, rızalarının cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak ortadan kaldırılarak işlendiği kabul edilmiştir (Meran 2008, ss357-358).

Burada sadece cebir ve tehditten bahsedilip, hile ve iradeyi etkileyen nedenler ceza artırımında sayılmamıştır (Gündel 2009a, s.2427). Malkoç (2008, s.900), çok küçükler veya akıl hastalığı olan çocuklar açısından hilenin, normal işleyen bir aklın yanıltılması olarak anlaşılabileninden, anlam ifade etmeyebileceği düşüncesindedir. Normal gelişime sahip çocuklar açısından ise hilenin, cebir ve tehdit kadar ağır olmadığı için sayılmadığını belirtmiştir. Kanaatimizce, hile ve iradeyi etkileyen diğer nedenler cebir ve tehdit kadar ağır olmasa da çocuğun rızasını ortadan kaldırıp cinsel istismar suçunun işlenmesine kolaylık

sağlamaktadır. Bu yüzden 4. fıkroda hile ve iradeyi etkileyen diğer nedenlere de yer verilmiş olması yerinde olacaktır.

Bu fikranın uygulanması için cebir ve tehdidin boyutu ve ciddiliği önem taşımayıp, suçu işlemek amacıyla kullanılmış olması yeterlidir (Şen 2006, s.400). Tehdit sadece mağdura karşı değil, üçüncü bir kişiye karşı da kullanılmış olabilir. Ancak, hakimin, somut olayda mağdur ile üçüncü kişi arasındaki akrabalık veya yakınlık ilişkisini araştırması gerekmektedir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1665). Ancak, diğer bir görüşe göre, nitelikli halin uygulanması için tehdidin veya cebrin üçüncü kişiye karşı kullanılması geçerli olmayıp, mağdura karşı kullanılması gerekmektedir. Üçüncü kişiye karşı kullanılan tehdidin veya cebrin kullanılması durumunda ayrıca cebir veya tehdit suçu oluşacaktır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, ss.333-334). Bizim görüşümüze göre, tehdidin yukarıda yapılan tanımına göre, üçüncü kişiye karşı kullanılması halinde de nitelikli hal uygulanacaktır.

Cebir ve tehdidin tanımı daha önce yapıldığından burada tekrardan tanımlara yer verilmemiştir.

4.6.2. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Cinsel İstismar Suçu

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç TCK'nın 23. maddesinde şöyle tanımlanmıştır: “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir”. Burada kişi, suçun temel şekli bakımından kasten hareket etmiş, ancak, kastettiği suçtan daha ağır bir netice meydana gelmiştir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.50). Netice sebebiyle ağırlaşmış suç iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kastedilen fiilden daha ağır bir neticenin oluşması ve kastedilen fiil sonucu neticenin gerçekleşmesiyle birlikte başka bir neticenin daha oluşmasıdır (Centel, Zafer ve Çakmut 2010, s.409).

Cinsel istismar suçunun netice sebebiyle ağırlaşmış halleri 5. 6. ve 7. fıkralarda sayılmıştır. 5. fıkroda, cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmasından bahsedilmiştir. Bu durumda kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanmaktadır. 6. fıkroda, suç sonucunda mağdurun beden veya

ruh sağlığının bozulması halinde cezanın alt sınırı 15 yıl olarak belirlenmiştir. Son fıkrada ise, suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumunda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörölmüştür.

Netice sebebiyle ağırlaştırılmış hollere Kanun Teklifi'nde, mağdurun suç nedeniyle eğitimini veya işini terk etmesi, eğitim gördüğü kurumu veya çalıştığı işyerini değiştirmek ya da ailesinden ayrılmak zorunda kalması halleri de eklenerek cezanın bir kat artırılması öngörölmüştür.

4.6.2.1. Cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması

Suçun, 15 yaşını tamamlamış kişilere karşı cebir şiddet kullanılarak veya 15 yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış olmakla birlikte algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı cebir ve şiddet kullanılarak işlenmesi sonucunda TCK m.86'daki yaralamanın temel şeklini aşır m.87'deki yaralama suçunun ağır neticelerini meydana getirmesi halinde ayrıca 87. madde uyarınca da ceza verilir. 86. madde kapsamına giren yaralama için ayrıca yaralama suçundan ceza verilmez.

Failin kastının cinsel istismar suçunu işlemeye yönelik olması gerekmektedir. Failin yaralama kastı da varsa, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Cinsel saldırı suçunda, mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması halinde kasten yaralama suçundan da ceza verileceği belirtilmişken, çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunda kullanılan cebrin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması halinde yaralama suçundan da ceza verilmesi eleştirilmiştir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, ss.3343-3344). Meran (2008, s.359), çocukların eyleme direnme oranının yetişkinlere göre daha zayıf olması sebebiyle bu durumu eleştirmiştir. Yenidünya (2005, s.3316), cinsel saldırıdaki cebir ile cinsel istismardaki cebir arasında farklılık bulunmasının yerinde olmadığını, buradaki cebrin basit kasten yaralamayı da kapsayacak şekilde olması gerektiğini belirtmiştir. Başka bir görüşe göre ise, non bis in idem

ilkesi gereğince, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının ikisi için de 87. maddenin oluşacağı kabul edilmelidir. Çünkü bu suçların temelinde basit kasten yaralama suçu vardır. 103/1-b maddesindeki çocuklar ve yetişkinler açısından bileşik suçun varlığı uygun olacaktır. Çünkü buradaki basit cebir, suçun unsurunu oluşturur (Şen 2006, s401). Üzülmez de (2009, s.37) cebirle gerçekleştirilen cinsel istismarın nitelikli hal olarak kabul edildikten sonra, failin kasten yaralamadan cezalandırılmasının çifte değerlendirme yasağını oluşturduğunu belirtmiştir. Bizim görüşümüze göre, cinsel saldırı ve cinsel istismarın yaralama suçuna ilişkin fıkralarında farklılık bulunmaktadır. Bu durum yetişkinlere oranla direnci daha zayıf olan çocukların korunması durumuna aykırı düşmektedir.

Yapılan eleştiriler dikkate alınarak Kanun Teklifi'nde bu fıkra değiştirilerek: “Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması...” hükmü getirilmiştir. Gerekçede de belirtildiği gibi bu değişiklikle 102. madde ile uyum sağlanmıştır.

4.6.2.2. Cinsel istismar sonucu mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması

Maddenin 6. fıkrasında mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması hali düzenlenmiştir. Mağdurun suç sonucunda vücut fonksiyonlarının yerine getirilememesi, sakat kalması, kol, bacak gibi organlarının kırılması, çocuk yapma yeteneğinin kaybolması, aids, frengi gibi zührevi bir hastalığın bulaşması beden sağlığının bozulmasına verilebilecek örneklerdendir. Ruh sağlığının bozulması ise, suç sonucunda, mağdurda psikolojik sorunların başlaması, ani korku ve heyecan hislerinin oluşması, panikleme ve tekrar saldırıya uğrayacağı korkusu oluşması gibi durumlardır (Polat 2009b, s.283).

Cinsel istismar suçu ile beden veya ruh sağlığının bozulması arasında bir illiyet bağı olması gerekir. Örneğin, mağdurun failden kaçmak için balkondan atlaması sonucu oluşan yaralanma veya istismar sonrasında intihar etmesi bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilemez (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3344).

Burada kızlık zarının yırtılmasının mağdurun beden sağlığını mı ruh sağlığını mı etkileyeceğine değinmek gerekir. Kızlık zarının yırtılmasının beden sağlığını bozucu bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak yine de, yırtılma sonucu başka etkilerle beden sağlığının bozulmuş olup olmadığına bakılmalıdır (Malkoç 2008, s.901). Organ veya sair bir cisim sokulması sonucunda kızlığın bozulması, toplumumuzda bekarete verilen değer göz önüne alındığında, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarıyla birlikte eylemin kötülüğünü algılayan mağdurun, toplumda hoş karşılanmayarak kendini aşağılanmış ve kirletilmiş hissedeceği dikkate alınarak ruh sağlığının bozulduğu belirtilir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s1666). Kızlık zarının yırtılması durumunda ruhsal bir bozukluk meydana gelmediyse bu fıkra uygulanmaz. Ancak, suçun temel şekline ilişkin ceza verilirken alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmelidir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.183).

Mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı, bozulmanın kalıcı mı olduğu ve tedaviyi gerektirip gerektirmediği konusunda hakim uzman kişiden yardım almaktadır. Bu durumda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak bozulma olup olmadığı belirlenir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.320). Yargıtay'ın kabulüne göre, uzman hekim raporunda, mağdurun eylem sonucu beden ve ruh sağlığının bozulmadığı belirtilirse, hakim bu konuda dosyaya yansıyan bir tespiti yoksa ve herhangi bir iddia da yoksa, artık Adli Tıp Kurumundan rapor almaya gerek yoktur. Mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmadığı kabulüne karar verilmelidir. Eğer uzman hekim raporunda, mağdurun ruh ve beden sağlığının bozulduğu belirtilmişse, Yargıtay mutlaka Adli Tıp Kurumundan tekrar rapor alınması gerektiğini belirtmiştir. Adli tıp uzmanından, tam teşekküllü devlet hastanesinden ve üniversite hastanesinden alınan raporları kabul etmeyip, mutlaka Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiğini yönünde bozma kararları vermiştir (Tuğrul 2010, ss.321-322). Aydın (2009, ss.80-81) ise, incelemenin mutlaka Adli Tıp Kurumu tarafından yapılmasının zorunlu olmadığını, mahkemenin başka birimler tarafından yapılan incelemeden sonra bir de Adli Tıp Kurumundan rapor isteyebileceğini ancak, bu raporun önceki rapordan üstün olmadığını, başka bir kişi ya da kurum tarafından verilen rapor ile Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporun çatışması halinde üçüncü bir bilirkişi incelemesi yapılabileceğini, bu raporlara göre olayın oluşu ve bilimsel esaslara uygunluğu dikkate alınarak hakim hangi raporu dikkate alacağını ve bunun

gerekçesini kararında açıklaması gerektiğini söylemektedir. Yani raporu veren makamın adının değil içeriğinin ve bilimselliğinin önemli olduğu görüşündedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.05.2011 tarihli ve 5-56/76 Sayılı yeni kararına göre; 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 31. maddesinde yer alan “yükseköğretim kurumları veya birimlerinin de adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda ceza yargılaması yasasına göre, resmi bilirkişi sayılacağı...” denilerek mutlaka Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasının gerekli olmadığı, üniversitelerden de rapor alınabileceği, ancak bu raporun Adli Tıp'ın ilgili ihtisas kurulundaki uzmanlık alanlarını karşılayacak şekilde en az 5 kişilik bilirkişi heyeti tarafından hazırlanması gerektiği belirtilmiştir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, ss.183-184). Yargıtay'ın bu içtihadı ile birlikte artık üniversitelerin ilgili birimlerinden alınacak raporların da mahkeme kararlarında bilirkişi raporu olarak itibar edileceği belirtilmiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun ruh sağlığının sürekli ve kalıcı olarak bozulmuş olması gerekir. Adli Tıp Kurumu, buna ilişkin raporlarını vermek için olay tarihinden itibaren 6 aylık bir sürenin geçmesini aramaktadır (Tuğrul 2010, ss.319-320). Bir adli tıp seminerinde Uzm.Dr.Y.Ergezer (zikreden Malkoç 2008, ss.901-902) mağdurun olaydan hemen sonra yapılan muayenesinde ruhsal olarak fazla bir ruhsal çöküntü olmayabileceği fakat 6 ay sonrasında tekrar muayene yapıldığında daha fazla ruhsal çöküntü meydana geldiğinin görüldüğünü bu yüzden sürecin 6 ay olarak belirlendiğini vurgulamıştır. Aynı seminerde Gökhan Oral şu noktalara da dikkat çekmiştir: mağdurda gerçekten bir ruhsal rahatsızlık olup olmadığı, bu rahatsızlığın travma sonrası mı ortaya çıktığı, ruhsal bozukluğun mağdur tarafından abartılıp abartılmadığı, geçmişte var olan bir hastalığın olay sebebiyle tekrarlanıp tekrarlanmadığı gibi belirlenmesi zor olan bu durumların Adli Tıp 6. İhtisas Kurulu tarafından belirlenmesi gerektiğini söylemiştir. Ayrıca yapılacak bu tespitlerin mahkemede suçun ispatlanması açısından delil niteliğinde olacağını da belirtmiştir (Malkoç 2008, s.904).

Zeka geriliği olan mağdurlar açısından, Yargıtay 5. CD 01.04.2008 tarihli 336/3004 sayılı kararında, Adli Tıp Kurumu'ndan ruh sağlığı bozukluğunun cinsel istismar eylemine bağlı olup olmadığı, zeka geriliğinin doktor olmayanlar

tarafından anlaşılıp anlaşılamayacağı, mağdurun eyleme mukavemet edip edemeyeceği hakkında rapor alındıktan sonra sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. 5. CD 03.04.2008 tarihli 1797/3285 sayılı bir diğer kararında, zeka geriliği nedeniyle mukavemet edemeyecek durumdaki mağdura karşı yapılan eylemde cebir ve tehdit bulunmayacağından m.103/4 gereğince artırım yapılmamıştır (Yurtcan 2009, s.81). Bize göre kanunda bu konuda eksiklik bulunmaktadır. Cinsel saldırı suçunda beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı suçun işlenmesi halinde cezada artırım uygulanırken, cinsel istismar suçunda bu husus nitelikli haller arasında sayılmamıştır. Ruh sağlığı nedeniyle olayı algılama yeteneği olmayan çocuklar eyleme rıza göstermiş gibi sayılacağından failin suçu işlenmesinde kolaylık oluşacaktır. Böylelikle failin cebir ve tehdit uygulamasına gerek kalmayacak ve daha az cezaya hükmedilerek lehine bir durum ortaya çıkacaktır.

Teklif'te m.103/6. yürürlükten kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde, bu fıkranın, mağdurların defalarca hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmelerine ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olduğu, yapılan değişikliklerle ruh sağlığının bozulmasına yönelik artırım nedeninin kaldırılması, akademik çevrede bu suçlara maruz kalanların mutlaka ruh sağlığının bozulmuş olacağı kabul edildiğinden maddenin birinci ve ikinci fıkrasında öngörülen cezalar artırılarak, bu halin araştırılması uygulamasından vazgeçilmiştir. Bir görüşe göre, çocuğa tanı konulabilmesi için mutlaka ruh ve beden muayenesi yapılması gerekir. Çocukta herhangi bir bedensel bozukluk tespit edilemediğinde, ruhsal bozukluğun olup olmadığına bakılmaktadır. Yapılan bu muayeneler ağırlaştırıcı neden sayılmasa da suçun ispatı bakımından önemlidir. Bununla birlikte çocuğun ruh sağlığının bozukluğu tespit edildiğinde çocuğa terapi uygulanmaya başlanacaktır. Bu terapi, çocuğun aynı olayları tekrar anlatmaması için tanıyı koyan kişi tarafından yapılacaktır. Yani bu fıkra yürürlükten kaldırılrsa da çocuk yine çeşitli zamanlarda tedaviye gelmek durumunda olacaktır (M.Ş. Sözen, sözlü görüşme).

4.6.2.3. Cinsel istismar sonucu mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi

103. Maddenin son fıkrasında cinsel istismar suçunun işlenmesi sonucu mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak

düzenlenmiştir. Bu netice gerçekleştiğinde ağırlaştırılmış hapis cezasına hükmedilmektedir.

Burada failin amacı cinsel istismar eylemini gerçekleştirmek olmalıdır. Suç sonucu gerçekleşen mağdurun ölümünün veya bitkisel hayata girmesinin failin iradesi dışında gerçekleşmesi gerekir. Ancak, cinsel istismar eylemi ve bu sonuçlar arasında illiyet bağı olması gerekir. Failin en az taksir derecesinde kusuru olmalıdır. Fail mağduru cinsel istismar sonrasında kasten öldürürse nitelikli insan öldürme suçundan da sorumlu olacaktır. Mağdurun ölümü, genital bölgede aşırı harabiyet oluşturularak ve direnci cebrin ötesinde kırılmış olarak gerçekleştirilmiş olabilir. Mağdur kalp hastalığı sonucu öldüğünde, fail mağdurun kalp hastası olduğunu biliyorsa ve ortaya çıkabilecek ağır sonucu öngörmüyorsa bu fıkra hükmüne sorumlu tutulabilir (Parlar ve Hatipoğlu 2010, ss.1666-1667). Failin, mağduru öldürdükten sonra cinsel istismarda bulunması durumunda bu fıkra uygulanmaz. Ancak, kasten öldürme ve ölümlere saygı duygusuna aykırılık suçlarından cezalandırılır. Suç birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse, netice bakımından taksir düzeyinde kusuru olan tüm failer gerçekleşen neticeden sorumlu olur. Mağdurun suç sonucu intihar etmesi durumunda ise, intiharın mağdurun kendisinin vereceği bir karar olması sebebiyle failin bundan sorumlu tutulamayacağı ve ölüm neticesinden sorumlu olmayacağı belirtilmiştir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.323). Artuk, Gökçen ve Yenidünya (2011, s184) netice ile suç arasında doğrudan illiyet bağı olması gerektiğini, dolayısıyla illiyet bağının yeterli olmayacağını belirtmişlerdir. Yani faili, mağdurun suç sonucu intihar etmesi sebebiyle sorumlu tutmamışlardır. Aksi görüşe göre ise, mağdurun suç işlenmeden önce intihar edeceğini söylemesine rağmen failin suçu işlemesiyle mağdurun intihar etmesinde failin sorumlu tutulacağı söylenmiştir. Mağdurun tepkisinin intihar olması ruh sağlığının bozulduğuna da işaret olduğu belirtilmiştir. Bu yüzden manevi ve ruhsal tepkilerinde intihara yol açması sebebiyle fıkranın uygulanabileceği söylenmiştir (Malkoç 2008, s.904). Kanaatimizce, mağdurun kendi kararıyla gerçekleştirdiği intiharla cinsel istismar suçu arasında doğrudan illiyet bağı yoktur. Bununla birlikte Yargıtay'ın ve Adli Tıp Kurumu'nun ruh sağlığının bozulmasında 6 ay geçmesi şartını aramaları sebebiyle, 6 ayın öncesinde intihar eden mağdur için henüz ruh sağlığının bozulduğuna dair tanı konmaması nedeniyle, bu süre öncesindeki intiharın kalıcı ruh sağlığı

bozukluğuna işaret olduğunu söyleyemeyiz. Faili henüz tanısı konulmamış bir ruhsal bozukluk nedeniyle nitelikli halden sorumlu tutamayız. Ancak, somut olaya göre hakim takdir yetkisini kullanarak cezayı üst sınırdan verebilir.

Bitkisel hayat, “beyin fonksiyonlarının yitirildiği, solunum ve dolaşım sisteminin dış destekle görev yaptığı, tam bilinçsizliğin bulunduğu klinik yaşam türü” olarak tanımlanmıştır (Parlar ve Hatipoğlu 2010, s.1667). Bitkisel hayattaki kişinin beyin kabuğu kısmı ölmüştür. Bu kısım, hafıza, zeka, kişilik gibi özellikleri kontrol edildiği kısımdır. Hukuken ve tıbben bitkisel hayata giren kişinin öldüğu kabul edilmez (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, ss.226-227). Fail cinsel istismar sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesinden sorumlu olarak ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilir.

4.7 SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

4.7.1. Teşebbüs

ETCK’da eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı yapılmışken, TCK bu ayrımı ortadan kaldırarak ve tüm teşebbüsleri tam teşebbüs olarak değerlendirerek, “suça teşebbüs” başlığı altında konuyu yeniden düzenlemiştir.

Suça teşebbüs TCK m.35te düzenlenmiştir. Failin doğrudan doğruya elverişli hareketlerle suçun icrasına başlayıp, elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamamasıdır. Suç tamamlanmadığından verilecek ceza, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre indirilmektedir. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 13 yıldan 20 yıla kadar hapis cezası, müebbet hapis cezası yerine 9 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde ise, ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilir.

Suçun icrasından önce yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Hazırlık hareketlerinin süresinin bir önemi yoktur. Ne zaman ki icra hareketlerine başlanırsa o zaman cezalandırılabilir alana girilmiş olur. Suç tipindeki objektif unsurlardan biri gerçekleşmemişse suç tamamlanmamış demektir (Tuğrul 2010, s.326).

Cinsel istismar suçunun hem basit şekline hem de nitelikli haline teşebbüs mümkündür. Ancak, bu konuda çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, suçun basit şeklinin, bedensel temas ile gerçekleşeceğinden ve eylemi bölmek mümkün olmadığından, teşebbüse elverişli olmadığı, bedensel temas gerçekleştiği anda suç tamamlanmış olacağı belirtilmiştir. Örneğin, öpme, okşama gibi eylemlerin tamamlanmadan suçun oluşmayacağı söylenmiştir (Tuğrul 2010, ss.326-327). Aynı gerekçeyle Meran (2008, s.350) da suçun basit şekline teşebbüs olamayacağını söylemiştir.

Bir başka görüşe göre, suçun ikinci fıkrada düzenlenen nitelikli halinin, suçun basit şekline ayrı ve bağımsız bir suçu oluşturmadığı, ancak birinci fıkra göre daha fazla cezayı gerektirdiği bu nedenle teşebbüsün sadece suçun basit şeklinde mümkün olduğu söylenmiştir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.200). Özgenç de (zikreden Tuğrul 2010, ss.327-328) bu görüşle aynı doğrultuda, failin, mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokmak isteyip, elinde olmayan sebeplerle suçu gerçekleştirememesi halinde, cezanın ikinci fıkra göre değil birinci fıkra göre belirlenmesi gerektiği görüşündedir.

Suçun basit şeklinin de nitelikli halinin de teşebbüse elverişli olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Tezcan, Erdem ve Önok (2010, s.329) failin, suçun basit şeklinde ve nitelikli halinde kasten gerçekleştirdiği hareketler elinde olmayan sebeplerle tamamlanamazsa teşebbüs hükümleri uygulanır görüşündedirler. Parlar ve Hatipoğlu da (2010, s.1667) bu görüşü desteklemektedir. Yargıtay da suçun iki haline de teşebbüsün olacağını belirterek, failin nitelikli cinsel istismar kastını sözle ortaya koyup daha sonra elinde olmayan sebeplerle eylemi tamamlayamamış ise nitelikli hale teşebbüs oluşacağını, ancak, fail bu kastını sözle ortaya koymadıysa, mağdurun ve kendisinin kıyafetlerini çıkarmaya çalışmadıysa ve organ sokma kastıyla hareket etmediği anlaşılıyorsa, basit cinsel istismara teşebbüsten söz edileceğinden bahsetmiştir (Tuğrul 2010, ss.331-332).

Failin hangi hareketlerinden suçun birinci fıkrasına veya ikinci fıkrasına teşebbüs olacağı kesin olarak belli değildir. Örneğin, Malkoç'a (zikreden Polat 2009b, s.286) göre, mağduru soymak, soyunması için zorlamak ve prezervatif takarak hazırlanmak ikinci fıkra hükümlerine göre teşebbüstür. Polat ise, soyma eyleminin

ikinci fıkraya yönelik kastı oluşturmayaacağı, soyma eyleminin birinci fıkraya kapsamındaki hareketlerden de olabileceğini belirtmiştir. Ancak, failin prezervatif takarak hazırlanması örneğinin açıkça vücuda organ sokma kastına yönelik olduğunu ve ikinci fıkraya teşebbüs olduğunu eklemiştir. Bize göre de, soyunma eyleminde failin organ sokma kastı olabileceği gibi, sadece sürtünme kastı da olabilir. Failin sözlerinden, olay öncesi davranışlarından ve olayın gerçekleştiği yerden de failin kastı anlaşılabilir. Örneğin, mağdura “benim olacaksın”, “kendini bana ver”, “seninle yatmak istiyorum” gibi sözlerinden ya da mağduru ıssız bir yere götürüp üstünü çıkarmasından suçun nitelikli halinin işleneceği anlaşılabilir (Tuğrul 2010, ss.330-331). Failin iktidarsız olması nedeniyle cinsel organını mağdurun vücuduna sokmaması durumunda ikinci fıkraya teşebbüs gerçekleşmiş olacaktır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010; Meran 2008). Failin erken boşalması nedeniyle suçu gerçekleştirememesi de suça teşebbüsü oluşturur.

Yargıtay 5.CD. 22.01.2008 tarihli E:2007/11586 K:2008/161 sayılı kararında, sanığın “benim olacaksın buradan ölün çıkar dirin çıkmaz boşuna debelenme” diyerek mağduru kucaklayıp yatak odasına götürdüğü, bu sırada mağdurun odanın kapısının camını kırıp yüksek sesle bağıarak komşulardan yardım istediği, sanığın mağdurun üzerine çıkarak kendi fermuarını açtığı, mağdurun direnmesi ve komşuların kapıya gelmesi üzerine suçun tamamlanamadığı anlaşılabilir, sanığın söz ve davranışlarıyla açığa vurduğu kastından ve tıbbi raporlardan vücuda organ sokmak suretiyle suça teşebbüs ettiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir (www.hukukturk.com 2008). Yargıtay, sanığın sözlerinin ve hareketlerinin, açıkça vücuda organ sokma kastını ortaya koyduğunu söylemiştir.

Bizim görüşümüze göre, suçun hem basit şekline hem nitelikli haline teşebbüs mümkündür. Ancak, failin kastının deliller ortaya konularak iyi değerlendirilmesi gerekir. Failin aynı eyleminin teşebbüs aşamasında kalması suçun basit şekline yönelik olabileceği gibi nitelikli haline yönelik de olabilir. Eğer failin suçun nitelikli halini işlemek istemesine dair kastının varlığı ortaya konamıyorsa, suçun basit şekline teşebbüsten ceza verilmelidir.

Fail icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak vazgeçerse ve suçun gerçekleşmesini engellerse gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır. Bu durumda

fail teşebbüsten cezalandırılmayıp, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanır. Failin vazgeçene kadar yaptığı hareketler başka bir suç oluşturuyorsa, o suçtan dolayı faile ceza verilir. Bu durumda faile birinci fıkra hükmünce ceza verilebilir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, ss.329-330). Örneğin, fail tam mağdurla cinsel ilişkiye gireceği sırada mağdurun ağlaması sonucu vazgeçerse, birinci fıkra hükmüne göre ceza verilir (Polat 2009b, s.286). Yargıtay 5. CD. 23.03.2009 tarihli E:2008/14544 K:2009/3539 sayılı kararında, olayı engelleyecek bir sebep olmaksızın, kimsenin olmadığı inşaat halinde bir binada 5 yaşındaki mağdura karşı başladığı nitelikli cinsel istismarın icrai hareketlerinden kendiliğinden vazgeçen sanığın m.36 gereğince basit cinsel istismar suçunu işlediği anlaşılacak teşebbüsün uygulanmayacağı belirtilmiştir (Tuğrul 2010, s.329). Burada failin, icra hareketlerine başlamışken gönüllü olarak vazgeçmesi sebebiyle, sadece o ana kadar olan hareketlerinin basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu, teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağı söylenmiştir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış suç durumunda teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığına da değinmek gerekir. Demirbaş (2009, s.441), faili ancak gerçekleştirdiği suçun neticesinden sorumlu olacağını, bu nedenle netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda teşebbüsün mümkün olmayacağını belirtmiştir. Tuğrul da (2010, s.334) işlenmesine kastedilen suç şartının gerçekleşmemesi sebebiyle teşebbüse elverişli olmadığını söylemiştir. Yargıtay 5. CD. 23.03.2009 tarihli E:2008/14544 K:2009/3539 sayılı ve 15.12.2008 tarihli E:2008/9339 K:2008/11280 sayılı kararlarında, “sonucun gerçekleşmiş olması nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün olanaklı bulunmadığı...” diyerek teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiştir (Tuğrul 2010, s.335). Ancak, Artuk, Gökçen ve Yenidünya (2011, s.186) örneğin, teşebbüs aşamasında kalmış cinsel istismar sonucunda mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış hükmün uygulanacağını belirtmiştir. Bu nedenle netice sebebiyle ağırlaşmış suçun tespit edilip bu suç üzerinden teşebbüs indirimi yapılacağı belirtilmiştir.

4.7.2. İştirak

İştirak, tek kişi tarafından işlenebilecek bir suçun, birden fazla fail tarafından önceden işbirliği yaparak işlenmesidir (Demirbaş 2009, s.448). Suça iştirak edenler, müşterek fail, dolaylı fail, azmettiren veya yardım eden sıfatlarıyla suçü gerçekleştirir. Bu hususlar TCK'nın 37-40. maddelerinde düzenlenmiştir. 41. maddede de iştirakte gönüllü vazgeçme durumundan bahsedilmiştir.

Müşterek faillik, birlikte suç işleme kararıyla, suçun icrai hareketlerini birlikte gerçekleştirerek fiilin icrası üzerinde müşterek hakimiyet kurmaktır. Müşterek faillerin kastlarının farklı olması (doğrudan kast veya olası kast) müşterek fail olarak sorumlu tutulmalarına engel değildir. Ancak, kast dışında ortak bir amaç veya saik kararı verilmişse, müşterek faillerin bu karara göre hareket etmesi gerekir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.69). Cinsel istismar suçunda, suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde m.103/3'te nitelikli hal uygulanmaktadır (Gültaş ve Gündüz 2008, s.62). Bu sebeple suçun müşterek failler tarafından işlenmesi halinde m.103/3'te yer alan nitelikli hal dikkate alınmalıdır.

Dolaylı faillik, suçun bir diğer kişiyi araç olarak kullanmak suretiyle işlenmesidir. Arka plandaki kişi, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi ve kişinin hareketleri üzerinde hakimiyet kurmaktadır. Hakimiyet kuran bu kişi dolaylı fail olarak suçtan sorumludur. Dolaylı fail burada, yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneği olmayan kişiyi araç olarak kullanabilir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.70). Dolaylı fail, cinsel istismar suçunun işlenmesinde bir akıl hastasını araç olarak kullanabilir.

Azmettirme, belirli bir suçü işleme konusunda hiçbir fikri olmayan bir kişiye, başkası tarafından bu suçü işlemeye karar verdirilmesidir. Burada kasten işlenen bir suç olması gerekir. Azmettiren, işlenen suçun cezasıyla cezalandırılır. Azmettiren bulunamıyorsa, fail ve diğer suç ortakları azmettirenin kim olduğunu ortaya çıkarırsa, bu kişilere verilecek cezada indirim uygulanmaktadır. Azmettiren, üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle suçü işlettirirse, cezasında artırım uygulanır (Artuk, Gökçen ve

Yenidünya 2011, s.70). Örneğin, aralarında husumet olan iki kişiden biri, oğlunu diğer kişinin kızına cinsel istismarda bulunması için azmettirirse, baba bu suçtan sorumlu olur.

Yardım etme, başkasının kasten işlemekte olduğu suçun icrasının kasten desteklenmesidir. Yardım etme, maddi ve manevi yardım olarak ikiye ayrılır. Maddi yardım; suçun işlenmesinde kullanılan araçları temin etmek, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında maddi yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmaktır. Manevi yardım; suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesinden sonra yardımda bulunmayı vaat etmek, suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermektir. Yardım eden kişiye ceza verilirken cezada indirim uygulanmaktadır (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, s.71). Çocukların resmi evlilik olmaksızın yapılan imam nikahına dayalı evliliklerinde, mağdur ve fail çocuğun anneleri ve babaları, cinsel ilişkiye onay vermeleri sebebiyle yardım eden sıfatıyla sorumlu olmaktadır (Gültaş ve Gündüz 2008, s.62).

Gönüllü vazgeçme durumunda, cinsel istismar suçunu işlemekten vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. Ancak diğer suç ortaklarının sorumluluğu devam eder. Cinsel istismar suçu işlenemediği takdirde ise diğer suç ortakları suça teşebbüsten sorumlu olur.

4.7.3. İçtima

Fail tarafından yapılan hareketin birden çok kanun hükmünü ihlal etmesi veya failin farklı hareketlerinin aynı kanun hükmünü ihlal etmesi suçların içtimaıdır (Demirbaş 2009, s.484). TCK'da suçların içtimaı, bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Bileşik suç TCK m.42'de: "Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir". şeklinde tanımlanmıştır. Bu suçlarda içtima hükümleri uygulanmadığı da belirtilmiştir. Burada görünüşte içtima vardır (Demirbaş 2009, s.487). Çocukların cinsel istismarı suçunda, suçun cebir veya tehditle, m.103/1-a'daki çocuklara karşı

işlenmesi suçun ağırlaştırıcı nedeni oluştururken, m.103/1-b'daki çocuklara karşı işlenmesi halinde suçun unsurunu oluşturmaktadır. Bu sebeple cebir ve tehdit ayrı bir suç olarak sayılmayıp, çocukların cinsel istismarı suçu ile bileşik suç oluşturacaktır. Ancak uygulanan cebir ve şiddet kasten yaralamanın ağır neticelerine sebep olursa, faile ayrıca kasten yaralama suçunun ağırlaştırılmış halinden ceza verilir (Polat 2009b, s.287). Cinsel istismar suçuyla birlikte kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçu (TCK m.109) da işlenirse, fail hem cinsel istismar suçundan hem kişi özgürlüğünden yoksun kılma suçundan cezalandırılacaktır. 109. maddenin 5. fıkrasında suçun cinsel amaçla işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüş ise de, cinsel istismar suçu bu suçun nitelikli unsuru olmaması sebebiyle bileşik suç oluşmayacaktır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.330).

TCK m.43'te zincirleme suç: "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı, aynı suçun birden fazla işlenmesi". olarak tanımlanmıştır. Zincirleme suçun aynı kişiye karşı birçok defa işlenmiş olması gerekir. TCK'da cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktaydı. Ancak, 29.06.2005 tarihli 5377 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu iki suç bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanması öngörülmüştür. Bu değişikliğin gerekçesinde, gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasının ispat sorununa ve ölçüsüz cezalara yol açacağı, bu yüzden kişiye suçların her birinden ayrı ayrı ceza vermek yerine tek bir ceza verilmesi, fakat bu cezanın artırılması öngörülmüştür (Özgenç 2009, ss.506-518). Taşkın (2010, s.97) bu değişikliği eleştirerek, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının kişi dokunulmazlığını ve kamu düzenini ihlal eden suçlar olduğunu ve değişiklikten önceki halinin kişi hak ve özgürlüklerini ve kamu düzenini koruma amacıyla daha bağdaşık olduğunu belirtmiştir.

Mağdura karşı hem vajinal hem anal hem oral yoldan gerçekleştirilen eylemlerde zincirleme suç oluşup oluşmayacağı konusunda tartışmalar vardır. Malkoç (2009, s.177), her ilişkinin bitiminden sonra aradan bir dakika bile geçse tekrarlanan eylemlerin ayrı suç oluşturacağı, bu yüzden failin 3 suçtan sorumlu olup zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Aksi görüşe göre, aynı kastla gerçekleştirilen birden fazla bedeni davranışın ayrı ayrı suç

sayılması mümkün değildir (Tezcan, Erdem ve Önok 2010, s.330). Yargıtay, önceki kararlarında bu konuda zincirleme suç hükümlerini uygularken, artık zincirleme suç hükümlerini uygulamamaktadır. Buna ilişkin 5. CD 18.02.2010 tarihli ve E:2009/13331 K:2010/1240 sayılı kararında: “TCK’nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suçun değişik zamanlarda işlenmesi koşulu bulunmadığı gözetilmeksizin teselsül hükümleri uygulanmak suretiyle sanığa fazla ceza verilmesi” diyerek zincirleme suç hükmünün uygulanmayacağını belirtmiştir (Tuğrul 2010, s.337). Biz de Yargıtay’ın bu görüşüne katılarak, suçun değişik zamanlarda işlenmesinin gerektiğini, bu zaman süresinin dakikalarla ölçülecek kadar kısa olmadığını ancak, ne kadar zaman geçtiği konusunda somut olaya bakılarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmekteyiz.

Netice sebebiyle ağırlaşmış hallerde zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusu tartışmalıdır. Burada teselsül hükümlerine göre ceza artırımı uygulanması mümkün değildir. Artırım ancak suçun basit şekli ya da nitelikli hali için uygulanır (Artuk, Gökçen ve Yenidünya 2011, ss.188-189). Yargıtay’a göre, 103/6. maddedeki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, bu sebeple 43. maddeye göre yapılacak artırımın 6. fıkra üzerinden değil, bu fıkranın tatbikinden önceki ceza miktarı üzerinden yapılıp bu fıkrayla belirlenen cezaya eklenmesi gerekir (Tuğrul 2010, ss.337-338). Netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda netice bir kez gerçekleşeceğinden, bu netice üzerinde zincirleme suç hükümlerini uygulamak mümkün değildir. Ancak neticeden önce suçun basit şeklinin veya nitelikli halinin aynı mağdura karşı birçok kez uygulanması durumunda artırım yapılır ve 103. maddenin 6. veya 7. fıkrasına eklenir.

Fikri içtima ise, bir fiille kanunun çeşitli hükümlerinin ihlal edilmesidir. Faile ihlal ettiği hükümlerden en ağır cezası olan uygulanmaktadır (Demirbaş 2006, s.481). Örneğin, aile bireyleri arasında işlenen cinsel istismar suçunda TCK m.232’deki aile fertlerine kötü muamele suçu da oluşmuş olacaktır. Burada bu iki suçtan hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa o uygulanacaktır (Tezcan, Erdem ve Önok 2010; Özbek ve Kanbur 2008).

5 USUL HÜKÜMLERİ

5.1 SORUŞTURMA

Soruşturma evresi, kovuşturmanın daha çabuk, daha iyi ve daha teminatlı yapılması için kovuşturma evresine yapılan hazırlıktır. Bu evrede, deliller toplanır, suç isnadı açıkça belirlenir ve koruma tedbirleri alınır (Kunter, Yenisey ve Nuhoglu 2008, s.1122). Soruşturma evresi, savcı, adli kolluk ve Sulh Ceza Hakimi tarafından tamamlanır.

Çocukların cinsel istismarı suçu, 1. fıkradaki suç dışında ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suç olması sebebiyle, suçun soruşturması bizzat savcı tarafından yapılır. Burada sadece kolluğun aldığı ifade ile yetinilmeyip, savcı tarafından da ifade alınıp diğer işlemler yürütülür. Savcının soruşturmayı bizzat yürütmesi mağdur çocuk açısından daha yararlıdır (Polat 2009c, ss.175-176).

Savcı, kolluktan cinsel istismara ilişkin şikayet veya ihbar haberi aldığı anda, kolluktan şikayetçinin beyanının alınmasını isteyecektir. Delillere (özellikle doktor raporu) en kısa zamanda ulaşılması için, şikayetçinin, beyanının ardından Cumhuriyet Başsavcılığı'na müracaat etmesi gerekir. Mağdur çocuk savcılığa getirilmesinin ardından Sulh Ceza Hakiminden beden muayenesi için karar aldırılır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, bu halin gerekçesi belirtilerek savcı da karar alabilir. Savcı bu kararı 24 saat içinde hakim veya mahkemenin onayına sunar ve 24 saat içinde hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. Karar onaylanmazsa elde edilen deliller kullanılamaz. Mağdurun rızasının bulunması halinde ise karar alınmasına gerek yoktur (Polat 2009c, ss.185-186).

Kararla birlikte hastaneye hitaben müzekkere yazılır. Mağdurun sol kolu mühürlenerek, kolluk görevlisi ile birlikte hastaneye gönderilmesi gerekir. Burada kolluğun görevlendirilmesinin amacı, mağdurun bir an önce hastaneye götürülerek delillerin yok olmadan elde edilmesidir (Polat 2009c, ss.187-188). Mağdurun

beden muayenesinin en kısa sürede yapılması gerekmektedir. Çünkü vücutta meydana gelen lezyonlar vücut bölgesine göre 3 gün veya 5 gün içerisinde kaybolabilmektedir (M.Ş. Sözen, sözlü görüşme).

Doktor raporunda, çocuğun ruh veya beden bakımından kendisini savunacak durumda olup olmadığı, cebir veya şiddet uygulanıp uygulanmadığı, organ veya sair bir cisim sokulup sokulmadığı gibi hususlar belirlenir. Rapor düzenlendikten sonra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (Polat 2009c, ss.185-188).

Rapor savcılığa gelmeden önce, şüphelinin suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe varsa (örneğin, şüpheli suçunu ikrar ettiyse veya suçüstü yakalandıysa...) şüphelinin tutuklamaya sevki gerçekleştirilir. Cinsel istismar suçunda CMK m.100'de belirtilen delil karartma ve kaçma şüphesi halleri aranmayıp, tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin varlığı yeterli görülmüştür. Ancak, rapor gelmeden önce suçun işlendiği ispatlanamıyorsa, yani kuvvetli suç şüphesi yoksa, rapor gelene kadar şüpheli gözaltına alınır. Suç, üç veya üçten fazla kişi tarafından işlendiyse savcı gözaltı süresini uzatabilir. Rapor sonucunda kuvvetli suç şüphesi olduğu takdirde, Sulh Ceza Hakiminden tutuklama talep edilir (Polat 2009c, s.190).

Cinsel istismar suçunda şüphelinin veya sanığın da iç ve dış beden muayenesinin yapılması istenebilir. Bu durumda hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise savcı tarafından karar verilebilir. Ancak, savcının bu kararı 24 saat içinde hakimnin veya mahkemenin onayına sunması gerekir. Yapılacak muayene ile örneğin, kişiden saç teli alınarak olay yerinde bulunan saç teliyle karşılaştırma yapılabilir, mağdur faili yaralamışsa ve bu kan olay yerinde bir yere bulaşmışsa bulaşan kan ile şüphelinin kanı karşılaştırılabilir. Bu tespitleri yapabilmek için, şüpheli veya sanığın vücudundan kan, saç, tükürük ve tırnak gibi biyolojik örnekler alınabilir. Alınan biyolojik örnekler üzerinde inceleme yapıp sonuca ulaşmak için, moleküler genetik inceleme yapılması gerekir. İncelemenin yapılmasına dair kararı sadece hakim verir. Savcı bu konuda inceleme yapılması için hakime talepname hazırlar ve bu talep üzerine hakimden gelen karar ilgili kuruma gönderilir. (Polat 2009c, ss.178-190). Örneğin, 7 ayrı olayda elde edilen deliller sonucu suçun aynı fail tarafından

işlendiği tespit edilmiştir. Son olay gerçekleşene kadar şüpheli şahıslar DNA analizlerine tabi tutulmuştur. Ancak, bu kişiler DNA analizleri sonucunda aklanmıştır. Son olayda yakalanan kişiden hakim kararıyla alınan kan örneği sonucu suçun bu kişi tarafından işlendiği anlaşılmıştır (Koca 2006, s.62). Böylece DNA delillerinin suçluyu belirleme açısından önemli olduğu anlaşılmaktadır.

Soruşturma evresinde, adli kolluğun ifade almanın yanı sıra, deliller açısından da önemli görevleri bulunmaktadır. Kolluk görevlileri öncelikle olay yerine giderek ve olay yerini muhafaza altına alarak delillerin kaybolmasını önlemektedir. Cinsel istismar suçu açık alanda gerçekleşiyse, delillerin hava şartlarından dolayı kaybolma olasılığı yüksektir. Bu yüzden deliller en kısa sürede toplanmalıdır. Deliller, sanığa ait olduğu düşünülen parmak izleri, sperm ve kan lekeleri, saç, kıl gibi deliller olabilir. Bu deliller, Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Şube Müdürlüğü'ne ve Kriminal Polis Laboratuvar Müdürlüğü'nün ilgili birimlerine gönderilir (Ayrıl 2010, ss.95-102).

Soruşturma evresinde mağdur çocuğun birtakım hakları bulunmaktadır. Kendisine karşı cinsel istismar suçu işlenmiş ayırt etme gücüne sahip çocuklar yasal temsilcisinin rızası olmasa dahi şikayet hakkını kullanarak dava açabilirler. Şikayet hakkı, küçüklerin yasal temsilcileri tarafından da kullanılabilir (Akço ve diğ. 2006, s.44).

Soruşturma evresinin başlamasıyla, CMK m.234 gereğince mağdurun ve şikayetçinin delillerin toplanmasını isteme hakkı doğar. Bununla birlikte, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmadan, harçsız bir şekilde, dosyadaki belgelerin örneklerini isteyebilirler. Ayrıca, vekilleri aracılığıyla soruşturma belgelerini ve el konulup muhafaza altına alınan eşyaları inceleyebilirler. Avukatı olmayan mağdur kendisine baro tarafından bir avukat gönderilmesini isteyebilir (Akço ve diğ. 2006, ss.45-46).

Mağdur ve şikayetçinin haklarının yanı sıra, şüphelinin ve sanığın da soruşturma evresinde hakları bulunmaktadır. CMK m.147'de ifade ve sorgu usulü anlatılırken bu haklara da değinilmiştir. Şüpheli veya sanığın kimlik tespiti yapıldıktan sonra, müdafii seçme hakkı olduğu, müdafinin ifade veya sorgu sırasında hazır

bulunabileceği, müdafî seçecek durumu yoksa baro tarafından müdafî atanacağı söylenir. Çocukların cinsel istismarı suçunda 1. fıkra dışında hapis cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla olması sebebiyle soruşturma ve kovuşturma evresinde müdafîin bulunması zorunludur (Polat 2009c, ss.177-178). Sanığın veya şüphelinin diğer hakları ise, yakınlarından istediğine derhal haber verilmesi, susma hakkını kullanabilmesi ve lehine olan delillerin toplanmasını isteme hakkıdır.

Soruşturma evrakları tamamlandıktan sonra, savcı kamu davası açılması için yeterli şüphe görürse iddianame hazırlayarak davayı açar. Yeterli şüphe görmezse veya olayda şahsi cezasızlık sebebi varsa kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir (Polat 2009c, s.196). CMK m.173'e göre mağdur veya şikayetçi, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde bu karara itiraz edebilir.

5.2 KOVUŞTURMA

İddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma evresi başlar ve kamu davası açılmış sayılır. Kovuşturma evresinin başlamasıyla şüpheli sıfatı artık sanık sıfatına dönüşür (Kunter, Yenisey ve Nuhoglu 2008, s.1238).

Cinsel istismar suçu, takibi şikayete bağlı bir suç olmayıp re'sen kovuşturulur (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3355). Mağdurun şikayetini geri alması maddi ceza hukuku açısından sonucu değiştirmeyip, sadece ispat hukuku açısından önem taşımaktadır (Şen 2006, s.402). Şikayet geri alınsa da dava düşmeyecek olup, kovuşturma evresi devam edecektir.

Yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Suç teşebbüs aşamasında kaldıysa son icra hareketinin yapıldığı yer, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (Kunter, Yenisey ve Nuhoglu 2008, s.391). Cinsel istismar suçunda suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. Bu suç hürriyetinden yoksun kılma suçuyla birlikte işlendiğinde ise mütemadi suç oluşacağından temadinin bittiği yer mahkemesi yetkilidir (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, s.3355).

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesine göre, 2 yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda, adli para cezaları ve güvenlik tedbirleri hükümlerinde Sulh Ceza Mahkemesi görevlidir. 12. maddeye göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar Ağır Ceza Mahkemesinin görevine girmektedir. 11. maddeye göre ise, Ağır Ceza ve Sulh Ceza Mahkemelerinin görevleri dışında kalan davalar Asliye Ceza Mahkemesinde görülür. Bu maddelere göre görev alanı belirlenirken, kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklıdır. 14. maddeye göre, görev alanı belirlenirken, suçların ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri dikkate alınmayıp, suçların cezasının üst sınırı dikkate alınmıştır. Bu sebeplerle, bu kanuna göre, çocukların cinsel istismarı suçu basit şekli ile işlendiğinde Asliye Ceza Mahkemesi görevlidir. 2. 6. ve 7. fıkralar bakımından ise Ağır Ceza Mahkemesi görevlidir (Özbek ve Kanbur 2008, s.634). Suçun temel şekli bakımından hapis cezasının üst sınırının 8 yıl olması sebebiyle Asliye Ceza Mahkemesi görevlidir. 6. fıkraya göre 15 yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörüldüğünden, 7. fıkra ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörüldüğünden Ağır Ceza Mahkemesi görevlidir.

Kanun Teklifi'nde ise birinci fıkra için düzenlenen 3 yıldan 8 yıla kadar olan cezanın, 6 yıldan 12 yıla kadar artırılması öngörülmüştür. Bu durumda birinci fıkradaki suçun cezasının üst sınırının 10 yıldan fazla olması sebebiyle Ağır Ceza Mahkemesi görevli olur.

Kovuşturma evresinde amaç maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Maddi gerçek, hukuki delillerle ortaya konur. Kuşkunun olduğu yerde mahkumiyet kararı verilmeyip, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince beraat kararı verilir.

Hakim, cinsel istismar suçunda, suçun sübutunu irdelerken, doktor raporları, tanık beyanları, fail beyanları, kriminal raporları, failin yakalandığı yeri, failin savunmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığını ve mağdurun yaşam tarzını birlikte ele almalıdır. Suçun oluştuğuna dair yeterli tıbbi delil bulunmadığı takdirde, tanıklar dinlenerek bir kanaate ulaşılmalıdır.

Mağdurun vücuduna organ sokulması suretiyle eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda çelişkili beyanlar varsa ve mağdurla ilgili düzenlenen raporda buna ilişkin kesin tespit bulunmaması halinde Adli Tıp Kurumu'ndan tekrar rapor istenmektedir. Bu raporun sonucuna göre de hüküm verilmektedir. Suçun işlendiğine dair tıbbi delil yoksa, ancak mağdur iddialarında samimiye ve iftira etmesi için bir sebep yoksa mağdurun beyanlarının dikkate alınması gerekir. Bu durumun tersi olarak mağdur beyanlarında tutarsızsa, faille aralarında husumet varsa, olayı uzun süre gizlemişse ve gizlemesi haklı sebeplere dayanmıyorsa, mağdurun beyanlarına itibar edilmez (Tuğrul 2010, ss.659-676).

Kovuşturma evresinde mağdurun tanık sıfatıyla dinlenmesi konusuna da değinmek gerekir. Olayların mağduru aynı zamanda olayların tanığı olmaktadır. CMK m.236/2'ye göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla, mağdur çocuk bir defa dinlenebilir. Çocuğun sadece bir kez dinlenmesinin sebebi, mahkemede sanıkla defalarca yüzleşmemesi ve kovuşturmanın her aşamasının yeni bir travmaya yol açabilecek olmasıdır. Çocuğun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin yer alması gerekir. Çocukla uzman kişinin duruşmadan önce görüşmeleri sağlanarak çocuğun mahkeme ortamına hazırlanması ve fikir edinmesi gerekir. Avukat, uzman kişiden, çocuğun sanıkla yüz yüze gelmesinin yeni bir travmaya sebep olacağını öğrenirse, CMK m.200 gereğince, çocuğun tanıklığı sırasında sanığın duruşma salonundan çıkartılmasını talep edebilir (Akço ve diğ. 2006, ss.60-62).

Yargıtay 5. CD. 17.05.2007 tarihli 2682/3747 sayılı kararında, kovuşturma sırasında CMK m.236/3 gereğince, psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman kişilerden birinin hazır bulundurulmayarak mağdurların dinlenmesini ve savcının da bu husustaki talebinin reddedilmesini bozma sebebi yapmıştır (Gündel 2009a, s.2459).

6 YAPTIRIM

Hakim kanunu uygularken, suçun ağırlığıyla cezanın ağırlığı arasında makul orantı ve dengeyi kurarak hakkaniyete göre karar vermelidir. TCK m.61'e göre hakim, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun

işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, failin amacını ve saikini, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını ve sanığın suç kastındaki yoğunluğu dikkate alarak alt ve üst sınırlar arasında bir cezaya ve güvenlik tedbirine hükmeder. Hakimin, dosyadaki bilgi ve delilleri birlikte değerlendirip, somut gerekçelerini göstererek kararı vermesi gerekir (Tuğrul 2010, ss.676-679).

103/1. maddede 3 yıldan 8 yıla kadar, 103/2. maddede ise 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Maddenin 3. fıkrasındaki nitelikli hallerden birkaçı birlikte gerçekleşirse artırım bir kez uygulanır. Ancak, temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılabilir. 3. ve 4. fıkra birlikte gerçekleştiğinde ise, temel ceza üzerinden 3. fıkra, bu ceza üzerinden de 4. fıkra uygulanır. 7. fıkranın gerçekleşmesi halinde suçun cezası ağırlaştırılmış müebbet hapisidir.

TCK m.49/1'e göre verilecek cezanın kanunda aksi belirtilmeyen hallerde 20 yıldan fazla olamayacağı belirtilmiştir. 103/6. maddede hapis cezasının alt sınırı 15 yıldır. Bu durumda m.49/1'e göre de üst sınırı 20 yıl olmaktadır. Ancak, 103/2. madde açısından belirlenecek temel ceza üzerinden 3. ve 4. fıkradaki nitelikli hallerinden uygulanması bakımından m.49/1 uygulanmayacaktır. Cezanın üst sınırı m.61/7 gereğince 30 yıl olacaktır.

103/6. madde açısından 20 yıllık üst sınır uygulanmakta ise de, zincirleme suç hükümlerinin varlığı halinde ceza 20 yılı aşabilmektedir. Zincirleme suçun varlığı halinde ceza bu fıkra üzerinden değil, temel ceza üzerinden verilerek bu cezaya ekleme yapılır (Gültaş ve Gündüz 2008, ss.64-65). Cezanın hesaplanması ile ilgili şöyle bir örnek verebiliriz:

15 Yaşından küçük bir çocuğa sanık tarafından birkaç kez, zorla vücuduna organ sokmak suretiyle ve beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde istismarda bulunulmuştur. Öncelikle maddenin 2. fıkrasına göre temel ceza belirlenecektir. Daha sonra 4. fıkraya göre yarı oranında artırım yapılacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, beden ve ruh sağlığının bozulmasının teselsül edemeyeceğini, bu yüzden zincirleme suç artırımının belirlenen diğer ceza üzerinden yapılması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, 2. fıkraya göre ceza 8 yıl ise, 4. fıkra bu cezaya yarı oranında eklendiğinde ceza 12 yıla çıkmaktadır. Bu 12 yıl üzerinden zincirleme

suç hükmü (3 yıl) uygulanarak 6. fıkradaki 15 yıllık cezanın üzerine eklemeye yapılarak ceza 18 yıl olarak belirlenmektedir. Buradaki zincirleme suç artırımını 6. fıkra uygulanmadan önce hesaplanmıştır.

Bir görüşe göre, olası kastın varlığı halinde de sanığın m.103/6'dan sorumlu olacağını belirtilmiştir. Aksi görüş ise, sanığın sorumlu olabilmesi için taksir derecesinde kusurunun olması gerektiğini belirtmiştir. Örneğin HIV virüsü taşıdığını ve AIDS hastası olduğunu bilen sanık bu hastalığın mağdura bulaşabileceğini öngörmesine rağmen cinsel istismarda bulunup hastalığı mağdura bulaştırıyorsa m.103/6 uygulanmayıp m.87/2'deki netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama ve m.103/2'deki nitelikli hal gerçekleşmiş olacaktır. Sanığın öngörememesi durumunda ise taksir derecesinde kusuru olup m.103/6 uygulanacaktır (Yaşar, Gökcan ve Artuç 2010, ss.3351-3354). Bizim görüşümüze göre, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda en az taksir derecesinde kusur arandığından olası kastla işlenen cinsel istismar suçunda sanığın 103/6. maddeden sorumlu tutulması gerekir.

Cinsel istismar suçu sebebiyle hapis cezasına mahkum edilen kişi m.53 gereğince, hapis cezasını tamamlayana kadar birtakım haklardan yoksun bırakılır. Bu maddenin 5. fıkrası gereğince, fail 1. fıkradaki hak ve yetkilerini kötüye kullanarak işlediği suçlar sebebiyle hapis cezası alması durumunda, cezanın infazından sonra da, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkiden yararlanmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu fıkraya göre hak yoksunluğuna hükmedilmemiş olması sanık lehine kazanılmış hak oluşturmaz. 5. fıkradaki hak yoksunluğuna her zaman karar verilebilir (Meran 2008, ss.367-368). Örneğin velayeti veya vesayeti altında olan çocuğa karşı cinsel istismar suçunu işleyen fail velayet/vesayet hakkından yoksun bırakılır.

Kanun Teklifi'nin 6. ve 7. maddesi ile çeşitli yaptırımlar eklenmesi söz konusudur. 6. Madde ile CMK m.109/3'e j ve k bentleri eklenmiştir. j bendine göre, mağdurun talebi halinde amaçlanandan daha ağır sonuçlar doğmayacağına anlaşılmasıyla, şüpheli veya sanığın soruşturma veya kovuşturma sonuna kadar mağdura yaklaşması ve mağdurun bulunduğu yerlere girmesi yasaktır. k bendinde ise, failin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda çocuklarla bir arada olmayı

gerektiren yerlerde çalışması veya çocuklarla ilgili meslekleri icra edenlerin bu mesleğin icrasından yasaklanması öngörülmüştür.

CMK m.109'da adli kontrol ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı 3 yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle soruşturmada şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Bu durumda şüpheli birtakım yükümlülüklerle tabi tutulur. Maddenin 4. fıkrasına göre, üst sınırı 3 yılı geçen cezalarda 3. fıkranın a ve f bentlerinde sayılan yurt dışına çıkma yasağı ve güvence miktarı yatırma yükümlülükleri uygulanabilir. Ancak diğer yükümlülükler uygulanmaz.

Çocukların cinsel istismarı suçunun cezasının üst sınırı 3 yılı aşmaktadır. Bu suç bakımından Teklif'teki bentlerin uygulanması için TCK m.109/4'e bu bentlerin de eklenmesi gerekmektedir. Çünkü TCK'da hapis cezası 3 yılı aşan suçlarda, 3. fıkranın yalnızca a ve f bentlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Burada çocukların cinsel suçlulardan korunması amaçlanmıştır. Bununla birlikte j bendindeki adli kontrolün uygulanması için mağdurun talebi aranırken, k bendinde bu talebin varlığı aranmamaktadır.

Teklif'in 7. maddesi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGİK) 108. maddesinin başlığına "mükerrir" ifadesinden sonra gelecek şekilde "ve özel tehlikeli suçlulara" ifadesi ve maddeye 7. 8. ve 9. fıkralar eklenmiştir.

CGİK m.108'de mükerrirlere özgü cezanın infazı ve denetimli serbestlik tedbiri düzenlenmiştir. Hapis cezasının belirli bir süresinin iyi halli olarak çekilmesi halinde koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanır. Maddenin ilk fıkrasında bu sürelerin neler olduğu, devamındaki fıkralarda da denetim süresiyle ilgili esaslar düzenlenmiştir.

108. Maddeye eklenmek istenen 7. fıkraya göre, Teklif'te belirtilen cinsel suçlardan (cinsel istismar suçu da dahil) hapis cezasına mahkum olanlar, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde, denetim süresi içinde; testosteron etkisini önemli ölçüde azaltıcı tedaviye tabi tutulabilirler, tedavi

amaçlı programlara katılmakla yükümlü kılınabilirler ve suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesi dışında başka bir yerde ikamet etmekle yükümlü kılınabilirler. 8. Fıkraya göre de, 7. fıkra da sayılan suçlar bakımından itiyadi suçlu veya mükerrir olan hükümlülerin aynı fıkra da sayılan tedavi ve yükümlülüğe tabi tutulması zorunludur. Bununla birlikte 8. fıkra da bu suçluların; mağdurun bulunduğu yere yaklaşmaktan, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan, çocuklarla ilgili bir meslek icra etmekten yasaklanması öngörülmüştür. Yasaklama kararı hükmün kesinleşmesiyle uygulanmaya başlanıp, cezanın infazından itibaren 5 yıl süreyle devam eder. 9. Fıkra da, denetim süresi içinde yükümlülükler e aykırı davranan kişinin zorlama hapsine tabi tutulacağı ve bu sürenin 15 günden az ve ihlalin tekrarı halinde toplam 1 yıldan fazla olamayacağı belirtilmiştir.

Burada mükerrir ve itiyadi suçlunun tanımını yapmakt a fayda vardır. Önceden işlediği suç nedeniyle mahkumiyet kararı bulunan fail, tekrar suç işlerse tekerürr hükümleri uygulanır. Fail burada mükerrir olmuş olur. TCK m.58'e göre, hapis cezası 5 yıldan fazla olanlar bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren 5 yıl içinde yeni bir suç işlerse, 5 yıl veya daha az hapis cezasına veya adli para cezasına mahkum olanlar cezanın infazından itibaren 3 yıl içinde yeni bir suç işlerse tekerrür hükümleri uygulanır. Burada önceki cezanın infaz edilmiş olması gerekmez (Demirbaş 2009, ss.597-599).

İtiyadi suçlu, kendine özgü biyolojik ve psikolojik yapısı olan bir suçlu olup, tehlike hali en yoğun olan suçludur. Kişi, suçları birden fazla tekrarladığı için yeniden suç işleme ihtimali yüksektir. TCK m.6/1-h'de, "Kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi" olarak tanımlanmıştır (Demirbaş 2009, ss.595-596).

Teklif'e göre, çocukların cinsel istismarı suçunu işleyenlere testosteron etkisini önemli ölçüde azaltıcı tedavi uygulanması öngörülmüştür. Bu tedavi mükerrirler ve itiyadi suçlular için bir zorunluluk iken, diğer suçlular bakımından hakimin takdir yetkisine göre uygulanabilecektir.

Bu tedavi yöntemini kastrasyon olarak adlandırabiliriz. Kastrasyon, kişinin cinsel salgı bezleri alınarak, cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğini ortadan kaldıran tıbbi bir yöntemdir. Bu yöntemle kişide artık cinsel bir istek kalmamaktadır (Akbaba 2009a, s.4).

Kastrasyonun ülkemizde uygulanıp uygulanmaması konusunda birtakım görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, bu tedavi yöntemi rızaya dayalı olarak yapılmalıdır. CGİK m.7’de, iyileşme çabalarına yönelik olarak hükümlünün istekli olmasının teşvik edileceği ve iyileştirme araçlarının hükümlünün sağlığını ve kişiliğine olan saygısını koruyacak şekilde uygulanacağı, 2. madde de, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında, zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Rızaya dayalı en iyi programın belirlenmesi için hüküm verilmeden önce cinsel suçlular hakkında psiko-sosyal-biyolojik bir rapor hazırlanıp infaz kurumuna gönderilmelidir. Yapılan değerlendirme infaz sırasında çeşitli dönemlerde uygulanmalıdır. Bununla birlikte bu yöntemin tıpta etkinliğinin tamamen test edilmiş ve kanıtlanmış olmadığı belirtilmektedir (Yücel 2011, ss.76-78).

Bir başka görüşte ise, bu yaptırımın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) ihlal edip etmediği ele alınmıştır. Öncelikle AİHS’nin 2. maddesindeki yaşama hakkına değinilmiştir. Yaşama hakkı kapsamında, bu tedavinin kişinin fiziksel bütünlüğüne zarar verdiği ve yan etkilerinin kişinin sağlıklı yaşamına engel olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık, toplumun güvenliğinin daha önemli olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Sözleşme’nin 3. maddesi yani işkence yasağı bakımından da bir ihlal olduğu düşünülmektedir. Kişinin hadım edilmesinin onur kırıcı bir davranış olduğu, bir erkeğin cinsel faaliyette bulunamamasının toplumda küçük düşmesine sebep olacağı belirtilmiştir. Sözleşme’nin 8. ve 12. maddeleri bir arada alınarak, özel hayatın ve aile hayatın korunması ve evlenme hakkı bakımından, kişinin cinsel faaliyetleri ve üreme yeteneği ortadan kalkacağından bir aile kurulmasının söz konusu olamayacağı söylenmiştir. Ancak, m.8/2 gereğince kamu güvenliği nedeniyle aile ve özel hayatın korunması hakkının sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir (Akbaba 2009b, ss.3-4).

Kanaatimizce, mükerrir ve itiyadi suçlu olmayanlar bakımından bu tedavi yönteminin uygulanmaması gerekmektedir. Çünkü aynı idam cezasındaki gibi bu yöntem uygulandıktan sonra artık geri dönüşü olmayacaktır, kişinin cinsel dürtüleri yerine gelmeyecektir. Dolayısıyla kişinin cinsel hayatını sürdürmesi, üreme yeteneğine sahip olması, aile kurması gibi durumlar söz konusu olamayacaktır. Bu suçlular bakımından psikolojik tedavi gibi tedaviler uygulanabilir. Bununla birlikte TCK m.108'e eklenmesi öngörülen hem 7. hem 8. fıkradaki diğer yükümlülüklerin uygulanması daha yerinde olacaktır.

Mükerrir ve itiyadi suçlular bakımından ise bu tedavi yönteminin uygulanması gerekli görülebilir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi mağdurun korunması ve faillerin iyileştirilip topluma kazandırılmaları ön planda olan bir husustur. Ancak burada AİHS'nin 12. maddesinin ihlal edilmiş olacağı görüşündeyiz. Kişinin cinsel birliktelik kurma ve üreme hakkı elinden alınmış olacağından evlenip aile kurması da imkansızlaşacaktır. Ancak, Sözleşme'de özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddede, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olarak bu maddedeki hak sınırlandırılabilir. Bu maddeye göre kamunun yararı bireyin yararından üstün tutulmuştur.

Burada şöyle bir soru da sormak gerekir. Tedaviden sonra artık cinsel özgürlüğü olmayan bir kişi bundan sonraki hayatını olağan akışında sürdürebilecek midir? Yoksa zaten herhangi bir cinsel dürtüsü olmayacağından cinsel özgürlüğünün eksikliğini hissetmeyecek midir? Buna cevap verebilmemiz için belki de öncelikle ülkemizde böyle bir uygulamaya tabi tutulacak kişiler üzerinde araştırma yapmalıyız.

7 ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar (Malkoç 2009, s.188).

Cinsel istismar suçunda zamanaşımı 103/7. madde söz konusu olduğunda m.66/1-a uyarınca 30 yıl, 103/6. madde söz konusu olduğunda m.66/1-c uyarınca 20 yıl, 103/1 ve 2. madde söz konusu olduğunda m.66/1-d uyarınca 15 yıldır. 66/3. Madde gereğince zamanaşımının belirlenmesinde nitelikli hallerde de göz önünde bulundurulacaktır. Burada 103. maddenin 3. ve 4. fıkralardaki nitelikli halleri göz önünde bulundurulacaktır. Suçun üstsoy veya çocuk üzerinde hüküm ve nüfuzu bulunan kişiler tarafından işlenmesi halinde zamanaşımı, çocuğun 18 yaşını bitirdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (Parlar ve Hatipoğlu 2010, ss.1668-1669).

8. TARTIŞMA VE SONUÇ

Çocukların cinsel istismarı suçu Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre cinsel istismar, 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranış, 15 yaşını tamamlamış diğer çocuklar açısından ise suçun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden ile gerçekleşen cinsel davranışlardır. Burada a bendindeki çocuklar için “her türlü cinsel davranış” ifadesi kullanılmışken, b bendindeki çocuklar için “cinsel davranışlar” ifadesi kullanılmıştır.

Kanunda cinsel istismar tanımlanırken iki ayrı ifadeye yer verilmesi suçun kapsamı belirlenirken çelişkiler yaratmaktadır. Örneğin vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen cinsel davranışların bu iki kavrama veya iki kavramdan birine dahil olarak cinsel istismar kapsamında mı sayılacağı yoksa cinsel taciz suçunu mu oluşturacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Kanun Teklifi'nde bu konuya yer verilerek, cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi nitelikli hal olarak belirlenmiştir. Ancak, Teklif'in cinsel istismarla ilgili maddesinde, eylemin sarkıntılık düzeyinde kalması halinde cezanın indirileceği belirtilmiştir. Böylelikle cinsel taciz ve sarkıntılık eylemlerinin birbiriyle benzer olması sebebiyle yeni bir çelişki ortaya çıkmıştır. Yapılacak yeni bir düzenlemeyle sarkıntılık ifadesini eklemek yerine cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi nitelikli hal olarak eklenip daha net bir düzenleme yapılabilir. Böylelikle çocuğa karşı gerçekleştirilen vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen cinsel davranışlar fail açısından daha ağır cezalara neden olmayacaktır.

103. Maddenin gerekçesinde cinsel istismar suçu çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı suçu olarak belirtilmiştir. Ancak, cinsel istismar suçuyla ilgili düzenleme yapılırken cinsel saldırı suçunda yer alan bazı noktalar atlanarak çocuklar ve yetişkinler arasında eşitsizliğe neden olunmuştur. Çocukların direnme güçleri ve algılama yeteneklerinin yetişkinlere göre daha zayıf olması nedeniyle, düzenleme yapılırken bu durum dikkate alınmalıydı. Örneğin, cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddenin nitelikli hallerinde suçun, beden veya ruh

bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı işlenmesi, silahla işlenmesi, eşler arasında suçun işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının şikayete bağlı olması ve suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması halinde kasten yaralama suçundan da ceza verilmesi halleri düzenlenmiştir. Bu nitelikli hallere cinsel istismar suçunda hiç veya gereği gibi yer verilmemesi, yetişkinlere oranla daha fazla korunması gereken çocuklar açısından eksik bir düzenleme olmuştur. Ancak, Teklif ile yapılan değişikliklerle bu durum dikkate alınarak suçun silahla işlenmesi halinin eklenmesi ve kasten yaralama ile ilgili nitelikli hallin değiştirilmesi öngörülmüştür. Fakat yine de örnekte sayılan diğer iki hal bakımından bir düzenleme getirilmesi öngörülmemiştir. Oysa ki Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin 28. maddesinde suçun savunmasız mağdura karşı işlenmesi konusunda devletin buna uygun yasal düzenleme yapması öngörülmüştür.

103. Maddenin 3. fıkrasında suçun birtakım kişiler tarafından işlenmesi konusuna değinilmiştir. Bu kişiler anne, baba, ikinci veya üçüncü derece kan hısmı ve üvey baba gibi kişilerdir. Bu kişiler suçu işlediği takdirde cezada artırım uygulanmaktadır. Ancak sayılan bu kişilerin gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemi ensest olarak adlandırılmaktadır. Ayrıca şu bir gerçektir ki cinsel istismar suçu büyük oranda bu kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle bu kişilerin işlediği suç cinsel istismarın nitelikli halleri içinde yer almaktansa ayrı bir kanunun maddesi ile ensest suçu olarak düzenlenmelidir. Böylelikle ensest olayının varlığına daha fazla dikkat çekilmiş olunacaktır.

Suçun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında mağdurun çocuk olduğu unutulmamalıdır. Çocuğun beden muayenesi sırasında en az şekilde incitilmesine ve ruhsal muayene ve ifade sırasında yıpratılmamasına özen gösterilmelidir. Ayrıca çocuğun soruşturma ve kovuşturma sırasındaki hakları da göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte failin de bu aşamalarda hakları ihlal edilmemelidir. Yoksa fail adil yargılanma hakkından mahrum kalacaktır.

Yaptırım konusunda faile uygulanacak yaptırımlara ek olarak Kanun Teklifi ile yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenleme içerisinde en çarpıcı olanı failin

testosteron etkisini azaltacak ölçüde tedavi yönteminin uygulanacak olmasıdır. Bu yaptırımın uygulanacak olması halinde failin evlenme hakkı ve özel hayatının ve aile hayatının korunması gibi hakları zedelenmiş olacaktır. Her ne kadar toplumda artan bu suçun önüne geçilmek için böyle bir tedavi yönteminin uygulanması suçu bir nebze azaltabilecek olsa da, kişinin cinsel özgürlüğünün elinden alınması onun yaşama hakkının içinde yer alan kaliteli yaşama hakkını yok etmiş olacaktır.

Cinsel istismar suçunun önlenmesinin yanı sıra suçun hangi nedenlerle işlendiği de önemli bir konudur. Bu suçun failleri genellikle çocukluk dönemlerinde oluşan ailede iletişimsizlik, aile içinde fiziksel ve cinsel şiddete maruz kalma, ilgisizlik, ailenin bu konudaki bilinçsizliği gibi nedenlerle gelecekte bu suça eğilimli olmaktadır. Dolayısıyla çocukluk döneminde ortaya çıkabilecek bu nedenlerin ortaya çıkmasını engelleyerek suçun ileride daha az işlenmesine yarar sağlanabilir. Çocukları çok iyi ve dikkatli bir şekilde gözlemlediğimizde cinsel istismara uğradığı tespit edilip sonrası için gerekli tedbirler alınabilir. Çocukluk döneminde çocuğun maruz kalacağı cinsel istismarı ne kadar fazla önlenirse gelecekte aynı mağdur çocuğun bu suçun faili olması ihtimali de azaltılmış olur.

Cinsel istismar suçunun işlenmesinin kesinleşmesinden sonraki aşamada mağdurun bu durumun yarattığı psikolojik travmadan kurtulması için gerekli tedavinin yapılması, failin ise yeniden topluma kazandırılması amaçlanmalıdır. “Suçluyu kazıyınız altından insan çıkar”. sözünden yola çıkarak asıl olanın suçluyu yok etmek yerine, içindeki suç işleme duygusunu yok etmek olduğunu göz ardı etmemeliyiz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Akço, S., Hatipoğlu, N., Karakoç, R.H. ve Kaynak, H., 2006. *Uygulayıcılar için mağdur çocuklara hukuki destek*. Ankara: Diyarbakır Barosu Yayınları.
- Akıntürk, T., 2006. *Aile hukuku 2.Cilt*. 10. Bası. İstanbul: Beta Yayınları.
- Akyüz, E., 2010. *Çocuk hukuku*. Ankara: Pegem Akademi Yayınları.
- American Prosecutors Research Institute, 2004. *Investigation and prosecution of child abuse*. 3rd edn. California: Sage Publications.
- Ansay, S.Ş., 2002. *Hukuk tarihinde İslam hukuku*. 4. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuç, M., 2008. *Kişilere karşı suçlar*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuç, M. ve Bayyurt, Y., 2008. *Tck-cmk-cgik*. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Artuk, M.E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A.C., 2011. *Ceza hukuku özel hükümler*. 11. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aydın, N., 2009. *Türk suç ve ceza hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ayral, F., 2010. *Çocukların cinsel istismarı suçu ve bu suçla mücadele*. İstanbul: Yalın Yayıncılık
- Balcı, Y., 2004. *Adli tıp*. Ankara: Arion Yayınevi.
- Balo, Y.S., 2009. *Uluslararası ilişkiler ışığında çocuk koruma kanunu ve uygulaması*. 2. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Baytemir, E., 2009. *Cinsel dokunulmazlığa kişi hürriyetine ve genel ahlaka karşı suçlar*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Berliner, L., 1994. Nature and dynamics of child sexual abuse. in *A judicial primer on child sexual abuse*, pp.1-13, Bulkley, J. & Sandt, C., (Eds.). Washington DC: American Bar Association.
- Beyazova, A. ve Akço, S., 2009. *Çocuk ihmal ve istismarını önleme platformu*. C. Ülgen- C. Ongun (Ed.) İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Bozbeyoğlu, A.Ç., 2009 *Türkiye’de ensest sorununu anlamak*. Ankara: Nüfusbilim Derneği Yayınları.
- Can, C., 2002. *Toplumsal insanın evrensel doğası ve cinsel suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö., 2010. *Türk ceza hukukuna giriş*. 6. Bası. İstanbul: Beta Yayınları.
- Demirbaş, T., 2010. *Kriminoloji*. 3. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T., 2009. *Ceza hukuku genel hükümler*. 6. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirel, B., 2006. Cinsel istismar. *Çocuk istismarı ve ihmaline multidisipliner yaklaşım*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, ss.19-29.
- Dönmezer, S., 1961. *Ceza hukuku hususi kısım*. 3. Bası. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.
- Dönmezer, S. ve Erman, S., 1999. *Nazari ve tatbiki ceza hukuku cilt II*. 12. Bası. İstanbul: Beta Yayınları.
- Erdem, M.R., 2004. *Avrupa birliği hukukunun üye devletlerin ceza ve ceza muhakemesi hukukuna etkisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gözübüyük, A. P., 1989. *Türk ceza kanunu şerhi cilt 3*. 5. Bası. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Gültaş, V. ve Gündüz, R., 2008. *Cinsel suçlar*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Gündel, A., 2009. *Yeni türk ceza kanunu açıklaması II. cilt*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık.
- Gündüz, R. ve Gültaş, V., 2009. *Türk ceza Kanunu*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M., 2010. *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar*. Ankara: U S-A Yayıncılık.
- Hakeri, H., 2010. Türk ceza hukuku'nun tarihçesi ve türk ceza hukuku dogmatğine yabancı hukukun etkileri. E. Hilgendorf - Y. Ünver (Hızl.), *Alman-türk karşılaştırmalı ceza hukuku cilt 1*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, ss.89-120.
- Haralambie, A.M., 1999. *Child sexual abuse in civil cases*. USA: American Bar Association Publications.
- Kaçak, N., 2007. *Yeni içtihatlarla yeni türk ceza kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karaman, H., 1986. *İslam Hukuku I*. İstanbul: Nesil Yayınları.
- Keser, İ., 2011. *Çocuk cinsel istismarı*. Ankara: Karahan Kitabevi.
- Kinnear, K.L., 1995. *Childhood sexual abuse*. Oxford England: Contemporary World Issues.

- Kocasakal, Ü., 2004. *Avrupa birliği ceza hukukunun esasları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoglu, A., 2008. *Ceza muhakemesi hukuku*. 16. Bası. İstanbul: Beta Yayınları.
- Levesque, R.J.R., 2002. *Child maltreatment law*. North Carolina: Carolina Academic Press.
- Maddex, R.L., 2006. *Encyclopedia of sexual behaviour and the law*. Washington: CQ Press.
- Malkoç, İ., 2009. *Türk ceza kanunu uygulamasında cinsel suçlar*. Ankara: Malkoç Kitabevi.
- Malkoç, İ., 2008. *Türk ceza kanunu I. cilt*. Ankara: Malkoç Kitabevi.
- Mayaud, Y., 2002. *Code penal*. Paris: Dalloz.
- Meran, N., 2008. *Kişilere karşı suçlar*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Nuhoglu, A., 2010. Avrupa konseyi çocukların cinsel sömürü ve istismara karşı korunması sözleşmesi ve türk hukuku. *Prof. dr. Köksal bayraktar'a armağan cilt I*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, ss.287-300.
- Nuhoglu, A., 2004. Türk ceza kanunu'nda ve 2002 tasarısında cinsel suçlar. *Prof. dr. Çetin özek armağanı*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, ss.609-640.
- Özbek, V.Ö., 2008. *TCK İzmir şerhi yeni türk ceza kanununun anlamı cilt II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, İ., 2009. *Türk ceza hukuku genel hükümler*. 4. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, M., 2011. *Çocuk hakları açısından çocuk ihmali ve istismarı el kitabı*. İstanbul: Çocuk Hakları Yayınları.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu M., 2010. *Türk ceza kanunu yorumu II. cilt*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu M., 2009. *Ağır ceza davaları*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Polat, H., 2009. *Cumhuriyet savcısının el kitabı*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Polat, H., 2009. *Uygulamada en çok karşılaşılan suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Polat, O., 2009. *Klinik adli tıp*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Polat, O., 2007. *Çocuk pornografisi*. İstanbul: Nokta Kitap.

- Polat, O., 2007. *Tüm boyutlarıyla çocuk istismarı tanımlar I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Renvoize, J., 1993. *Innocence destroyed*. London and New York: Routledge.
- Serozan, R., 2005. *Çocuk hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şen, E., 2006. *Yeni türk ceza kanunu yorumu cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şener, E., 2001. *Hukuk sözlüğü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şuşuoğlu, Ö., 2006. *İçe kanayan yara*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Tahiroğlu, B. ve Erdoğan, B., 2005. *Roma hukuku dersleri*. 4. Basım. İstanbul: Der Yayınları.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M., 2010. *Ceza özel hukuku*. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Topçu, S., 2009. *Silinmeyen izler*. Ankara: Phoenix Yayınevi.
- Topçu, S., 1997. *Çocuk ve gençlerin cinsel istismarı*. Ankara: Doruk Yayınevi.
- Toroslu, N., 2009. *Ceza hukuku özel kısım*. 4. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tuğrul, A.C., 2010. *Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar & ensest ilişkiler*. Ankara: Cantekin Matbaacılık.
- Ünver, Y., 2008. Cinsel dokunulmazlığa ve genel ahlaka karşı suçlar. *Türk ceza kanununun 2 yılı teori ve uygulamada karşılaşılan sorunlar*. İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, ss.294-342
- Vardarlı, S., 2010. Çocuğa yönelik aile içi cinsel saldırı: ensest. *Namus cinayetleri/töre değil ataerki*. İstanbul: Kazancı Kitap, ss.26-28.
- Yalvaç, G., 2010. *Ceza ve yargılama hukukuna ilişkin temel kanunlar*. 6. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi
- Yaşar, O. Gökcan, H.T. ve Artuç, M., 2010. *Türk ceza kanunu cilt III*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenibaş, R. ve Şirin, A., 2007. *Ailede çocuğun istismarı ve umutsuzluk*. Ankara: Nobel Yayın.
- Yenisey, F. ve Plagemann, G., 2009. *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yurtcan, E., 2009. *Yargıtay kararları ışığında cinsel suçlar*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

Sürelî Yayınlar

- Akbaba, Z.B., 2009. Kimyasal hadım yönteminin anayasaya uygunluğu I. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (81), ss.1-28.
- Akbaba, Z.B., 2009. Kimyasal hadım yönteminin anayasaya uygunluğu II. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (82), ss.1-18.
- Aydın, M., 2009. Ceza hukukunda cinsel istismara bağı olarak beden ve ruh sağlığının bozulması kavramı. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*. (40), ss.71-83.
- Irmak, Z., Baybuğa, M.S., Savran, B. ve Talas, M.S., 2010. Adli tıp müdürlüğü'ne başvuran çocuk cinsel istismarı olgularının değerlendirilmesi. *Adli Bilimler Dergisi*. **9** (4), ss.18-22.
- Kaya, M., 2010. Çocuğun cinsel istismarı suçunda vücuda temas şartı var mıdır? *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*. (52), ss.103-109.
- Özkan Y., Çiftci, E.G. ve Gülenç, S., 2011. Yetiştirme yurdunda akran cinsel istismarı: bir olgu sunumu. *Adli Bilimler Dergisi*. **10** (3), ss.33-40.
- Sözen, M.Ş., Elmaz, İ., Karakuş, M. ve Fidancı, Ş.K., 2000. Aile içi çocuğa yönelik cinsel istismar: olgu sunumu. *Çocuk Forumu Dergisi*. **3** (2), ss.51-54.
- Taşkın, Ş.C., 2010. Çocuğun cinsel istismarı suçu. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. (67-68), ss.77-110.
- Üzülmez, İ., 2009. Çocukların cinsel istismarı suçu. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. **4** (2), ss.25-42.
- Üzülmez, İ., 2002. Söz atma ve sarkıntılık suçları (TCK m.421). *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (2), ss.999-1038.
- Yarsuvat, D., 1964. Mukayeseli hukukta cinsi suçlar ve müeyyideleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. **30** (1-2), ss. 115-170.
- Yenidünya, A.C., 2005. 5237 Sayılı yeni türk ceza kanunu'nda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Legal Hukuk Dergisi*. (33), ss.3284-3316.
- Yücel, M.T., 2011. Cinsel Suçlar Tretmanı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (94), ss.69-94.
- Avrupa konseyi çocukların cinsel sömürü ve istismara karşı korunması sözleşmesi*.2011
- <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910.htm> [erişim tarihi: 24.11.2011].

Diğer Yayınlar

- Aladağ, G., (2010). İstanbul'un üç farklı adli bölgesindeki cinsel saldırı olaylarının incelenmesi. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Altaş, E., (2009). Çocukların cinsel istismarı suçu. *Yüksek Lisans Tezi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Atamer, A.A., (2005). Çocuk istismarı tarama anketi: geliştirme, geçerlik ve güvenilirlik çalışması. *Doktora Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Gölge, Z.B., (2005). Cinsel saldırıda etkili faktörler ve suçlu profili. *Doktora Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Kızıлтаş, S., (2009). 2001-2006 Yılları arasında Edirne ve Kırklareli mahkemelerinde görülen cinsel suçlara ilişkin davalar ve bu suçların değerlendirme sürecinde psikologların rolü. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Koca, D., (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların aydınlatılmasında dna delillerinin önemi. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü.
- Metin, Ö., (2010). Çocuk psikiyatri polikliniğinde değerlendirilen cinsel istismar olgularının biyopsikososyal özellikleri. *Tıpta Uzmanlık Tezi*. Mersin: Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi.
- Tuna, S., (2010). Aile içi çocuk istismarı: annelerin bazı risk faktörleri açısından incelenmesi. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yılmaz, G., (2009). Cinsel istismara uğramış ve uğramamış 6-12 yaş grubundaki çocukların aile resmi çizimleri, davranış sorunları ve ailelerin işlevsel özelliklerinin incelenmesi. *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.
- Spalding, L.H., 1998, Florida's 1997 chemical castration law: a return to the dark ages [online], Florida, Florida State University, <http://www.law.fsu.edu/journals/lawreview/frames/252/spalfram.html> [accessed 5 January 2012].

A scarlet letter for sex offenders? 2006.

http://www.salon.com/2006/11/06/shirt_2/ [erişim tarihi: 05.01.2012].

Bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi. 2011.

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0861.pdf> [erişim tarihi: 03.01.2012].

California penal code section 645. [t.y].

<http://law.onecle.com/california/penal/645.html> [erişim tarihi: 05.01.2012].

Chemical castration. [t.y].

http://en.wikipedia.org/wiki/Chemical_castration#United_States [erişim tarihi: 05.01.2012].

Criminal code of the republic of finland [t.y].

<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [erişim tarihi: 21.11.2011].

Criminal code of the kingdom of sweden. [t.y].

<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [erişim tarihi: 22.11.2011].

Sexual abuse of a minor or ward. [t.y].

<http://law.onecle.com/uscode/18/2243.html> [erişim tarihi: 05.01.2012].

Sexual offences act. 2003.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/pdfs/ukpga20030042en.pdf> [erişim tarihi: 22.11.2011].

Swiss criminal code. [t.y].

http://www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a187.html [erişim tarihi: 22.11.2011].

The criminal code of the russian federation. [t.y].

<http://legislationline.org/download/action/download/id/1697/file/0cc1acff8241216090943e97d5b4.htm/preview> [erişim tarihi: 22.11.2011].

Yargıtay 5. CD 22.01.2008 E:2007/11586 K:2008/161

http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/find_n.jsp?pLayerOk=1&ProjectId=509&pViewId=486&pMainCategoryId=Yargitay&pEsasNo1=2007&pEsasNo2=11586&pMerciId=4083&i1.x=31&i1.y=10 [erişim tarihi: 15.01.2012].