

## 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA CİNSEL SALDIRI SUÇU VE CİNSEL SUÇLAR DEĞİŞİKLİK TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ\*

REVIEWING THE SEXUAL HARASSMENT OFFENSE IN TURKISH PENAL CODE NUMBER 5237 AND AMENDMENT PROPOSITIONS FOR THE SEXUAL OFFENSES

Nur CENTEL\*\*

**Özet:** Bu makalede sadece “cinsel saldırı” suçu ele alınarak öğretilerdeki bazı farklı görüşlere değinilmekte ve “Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı” değerlendirilmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** Türk Ceza Kanunu, cinsel suçlar, Kişilere Karşı Suçlar, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz.

**Abstract:** In this article, the term “sexual harassment” is studied and some different opinions in the doctrine is mentioned along with discussing the “Amendment of the Sexual Harassment”

**Keywords:** Turkish Penal Code, sexual harassment offenses, offenses against a person, offenses against sexual immunity, sexual harassment, sexual abuse of the children, sexual intercourse with a minor and sexual abuse.

### I. Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cinsel suçlar “Kişilere Karşı Suçlar” arasında “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Burada dört ayrı suç yer almaktadır: Cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz.

Aşağıda sadece “cinsel saldırı” suçu kısaca ele alınarak öğretilerdeki bazı farklı görüşlere değinilmekte ve “Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı” değerlendirilmektedir. Konunun kriminolojik yönü, bu suçların

\* Bu konu Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde 4 Mayıs 2011 tarihinde yapılan “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Yeni Yaklaşımlar Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuştur.

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

nedenleri, etkenleri ile nasıl kontrol altına alınıp azaltılabileceğini ise ele alınmamaktadır.

Anlatım düzeni olarak, tanım, korunan hukuki değer, fail ve mağdur, suçun maddi unsuru, hukuka aykırılık unsuru, manevi unsur, ağırlaştırıcı sebepler, suçun özel görünüm biçimleri ile yaptırım ve yargılamaya ilişkin kurallar sırası izlenmektedir.

## II. Suçun Tanımı

Cinsel saldırı suçu yürürlükten kalkmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki irza geçme, irza tasaddi ve (kısmen) sarkıntılık suçlarının karşılığı olmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 102'ye göre, "(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. / (2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır. / (3) Suçun; a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın husumluğu ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı, d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır. / (4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır. / (5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. / (6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

## III. Korunan Hukuki Değer

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçların "Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler" başlığı altında düzenlenmesi yasakoyucunun cinsel suçlara cinsel özgürlük değil, genel adap açısından

baktığını göstermekteydi. *Genel adap* kadına karşı ayrımcılığı meşrulaştıran değer yargılarının ifadesi olan belirsiz bir kavramdır. Belirsiz bir kavramı korumak uğruna kişinin ruhsal ve fiziki bir bütün olan cinsel yaşamını, cinsel özgürlüğünü koruma arka plana itilmişti ve bu durum çağdaş gelişmelerle, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi hükümleriyle çelişmekteydi.

Yasalarda kullanılan kavramlar yasakoyucunun ilgili suç bakımından hangi hukuki değeri korumak istediği hakkında fikir verme ve uygulamayı yönlendirme işlevini görmektedir; bu nedenle dikkatli seçilmeleri gerekir.

Türk ceza muhakemesi hukukunun öncülerinden merhum Prof. Dr. Nurullah Kunter'in (*Prof. Dr. Feridun Yenisey ile Prof. Dr. Ayşe Nuhoglu tarafından güncelleştirilerek devam ettirilmekte olan*) ünlü "*Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*" isimli eserinin her baskısının başlangıç sayfasında *Carnelutti*'den alıntı olduğunu ifade ettiği şu tümceler yer alır: "*İsim meselesi. Bir zamanlar ben de bana öğretildiği gibi önemsiz derdim. Kelimelerin değerini şimdi ve her gün biraz daha fazla anlıyorum*". Dolayısıyla, bu tümcelerde de vurgulandığı gibi, kullanılan kavramların önemini gözardı etmemeliyiz.

2547 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel özgürlüğe karşı suçlar *kişilere karşı suçlar* arasına alınarak isabetli bir düzenleme yapılmıştır. Böylece yasakoyucu cinsel suçların genel adap ve aileye karşı değil, kişilere karşı suç olduğunu kabul ederek bireye önem verdiğini ortaya koymuştur. Burada bir adım daha atılarak bu suçlar cinsel dokunulmazlığa karşı değil, *özgürlüğe karşı suçlar* arasında düzenlenmelidir.

Bu suçlarla bireylerin cinsel özgürlükleri ihlal edilmektedir. *Cinsel özgürlük ile cinsel dokunulmazlık* eş anlamlı kavramlar değildir. 2547 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçların "*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*" başlığı altında toplanması, korunan hukuki değerinin insanın fiziki varlığı, bedeni olduğu algılamasına sebebiyet vermektedir. Oysa beden bütünlüğü ile vücut dokunulmazlığı yaralama suçları tanımlarıyla korunmaktadır.

Hükmün gerekçesinde korunan ortak hukuki değer "*kişilerin cinsel dokunulmazlığı*" olduğu, cinsel dokunulmazlığı kişilerin vü-

çudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunulması suretiyle ihlal edildiği belirtilmekte; cinsel özgürlük kavramına ise hiç değinilmemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yapılan bazı başvurularda, cinsel suçlarda tıbbi muayenenin tecavüzü tespit etme amacına değil, bekaretin kaybedilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik olduğu; mağdurun tecavüz kurbanlarının gösterdiği psikolojik davranışlar içerisinde bulunup bulunmadığının araştırılmadığı ve adli tıp uzmanları tarafından gerekli incelemenin yapılmadığı hususlarını eleştirmektedir. Bu açıdan suçun özgürlüğe karşı suçlar arasına alınması korunan hukuki yararı daha iyi anlatarak bu tür eleştirilerin önüne geçebilir.

#### IV. Suçun faili ve mağduru

Cinsel saldırı suçunun faili herkes olabilir. Failin küçük olması mümkündür. Fail ve mağdur aynı veya farklı cinsiyetten olabilir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde ırza geçme suçunun failinin ancak erkek olabileceği kabul edilmekteydi. Irza geçme "aktif failin cinsel organını diğerinin vücuduna normal veya anormal yoldan menisini boşaltacak şekilde kısmen veya tamamen ithal etmesi, sokması" şeklinde tanımlanmaktaydı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suç tanımına göre ise failin erkek olması şart değildir. Bu Yasa'da *cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etme, vücuda organ veya sair bir cisim sokma* kavramları esas alınmış bulunmaktadır.

Suçun mağduru herkes olabilir. Ancak, mağdurun failin eşi olması durumu nitelikli cinsel saldırı bakımından ayrıca düzenlenmiştir.

Öte yandan, bu suçta mağdurun yaşı önem taşımaktadır. Mağdurun yaşının küçük olması halinde bu suç değil, *çocukların cinsel istismarı suçu* oluşacaktır. Ancak mağdur 15-18 yaş arasında ve rızası var ise bu durumda da eylem *reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu* oluşturacaktır. 15 yaşından küçüklerin rızası bulunsa da geçerli olmayacak ve eylem çocukların cinsel istismarı suçu olarak cezalandırılacaktır. 15 yaşından büyüklere karşı işlendiğinde ise ancak rıza bulunmadığında bu suç oluşacaktır.

## V. Suçun Unsurları

Suçun unsurları maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak ele alınmaktadır.

### 1. Suçun Maddi Unsuru

#### a. Cinsel saldırının temel şeklinde maddi unsur

Cinsel saldırı suçunun temel şekli cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlalidir (TCK m. 102/1). Bu suç, 765 sayılı Yasa'daki irza tasaddi ve (kısmen) sarkıntılık suçlarını kapsamaktadır. Suçun takibi şikayete bağlıdır.

Vücut dokunulmazlığının ihlali, kişinin rızası dışında başkası tarafından vücut bütünlüğüne yapılan fiziki temastır.

Davranışların cinsel olması gerekir. Cinsel davranışlar cinsel amaçlı veya cinsel istekleri tatmine yönelik olarak yapılan hareketlerdir. Failin cinsel tatmin duyup duymaması önemli değildir. Cinsel davranış, öpme, okşama, elleme, dokunma veya sarılma şeklinde olabilir.

Cinsel saldırıdan söz edilebilmesi için iki kişi arasında bedensel temas şarttır. Bununla birlikte, bu temasın çıplak vücutla veya cinsel organlarla ilgili olması gerekmez. Örneğin, cinsel maksatlarla bir kimseyi sadece seyretme veya bir kimseyi kendi üzerinde cinsellik içeren hareketler yaparken hazır bulunmaya zorlama cinsel saldırı olmaz; çünkü vücut teması yoktur.

Cinsel arzuların tatmin edilmiş olması gerekmez; mağdurun vücudu üzerinde cinsel birleşmeye varmayan cinsel davranışların yapılmasıyla birlikte suç tamamlanır.

Yargıtay da bedensel temas ölçütünü esas almaktadır. Fiziki temas içermeyen cinsel davranışlar, cinsel taciz sayılmaktadır.

Cinsel saldırı suçunun düzenlenmesinde cebir, tehdit, hile veya mağdurun iradesine etki edecek haller unsur olarak gösterilmemiştir. Ancak Gerekeç'te, cinsel saldırı suçunun özelliğinin, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleştirilmesi olduğu belirtilerek, mağdura karşı cebir veya tehdit ya da hile kullanılabileceği gibi; mağdurun bilincini yitirmesine neden olma veya uyku hali do-

layısıyla bilincinin kapalı olmasından yararlanma suretiyle de suçun işlenebileceği gösterilmiştir. Kanaatimizce bu örneklere “psikolojik baskı” da eklenmeliydi. Bir çok cinsel saldırı psikolojik baskıya başvuru olarak işlenmekte, ancak bu durum cebir, tehdit veya hile kapsamında da görülmeyerek eylem suç sayılmamaktadır.

Cebir, mağdur üzerinde maddi güç kullanmaktır. Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilecektir

Cebir mağdur üzerinde gerçekleştirilmelidir. Mağdurun yakınları üzerinde gerçekleştirilerek onun fiile rızasını sağlamayı amaçlayan cebir mağdura karşı tehdit sayılır. Mağdurun yakınlarına yönelik beyanlar da cinsel saldırı suçunun vasıtası olan tehdit niteliğindedir.

Tehdit, mağdurun kendisinin veya yakınlarının ağır ve haksız bir zarara uğratılacağı bildirilerek korkutulmasıdır. Bu zarar bildirim, yaşama, vücuda, malvarlığına yönelik olabilir.

Hile, mağdurun aslında yapmayacağı bir davranışı aldatılarak yapmaya yöneltmesidir.

Mağdur failin kullandığı hileli vasıtalarla veya başka nedenlerle de cinsel saldırıya karşı koyamayacak durumda bulunabilir. Bu durumlarda rıza göstermiş olsa bile rıza geçerli olmayacaktır. Mağdurun beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olmasından yararlanılarak cinsel saldırının işlenmesi daha ağır cezayı gerektirecektir.

### **b. Cinsel saldırının nitelikli şeklinde maddi unsur**

Cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi suçun ağırlaşması sonucunu doğurmaktadır (TCK m. 102/2). Bu eylem 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki ırza geçme suçunun karşılığı olmaktadır; ancak, önceki düzenlemeden daha geniş kapsamlıdır. Çünkü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde ırza geçme suçunda tabii veya gayritabii yoldan cinsel ilişki, yani cinsel organı sokma esas alınmaktaydı. Yargıtay cinsel organ dışındaki bir organın veya cismin cinsel organa sokulmasını *ırza tasaddi* olarak nite-

lendirmektedir. Buna karşılık, yeni düzenlemede herhangi bir vücut boşluğuna cinsel veya diğer bir organ sokmanın yanı sıra cisim sokulması da bu suçu oluşturacaktır. Hükmün gerekçesine göre, “Suçun bu nitelikli hali için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkra tanımlanan nitelikli halinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir”.

Bu halin cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı sebebi mi olduğu yoksa ondan bağımsız bir suç mu olduğu konusu öğretilerde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi ayrı suçtur, dolayısıyla eylemin tamamlanmadığı hallerde suç teşebbüs aşamasında kalmış olur. Yani yaptırım olarak ağırlaştırılmış ceza esas alınır ve teşebbüs indirimi uygulanır.

Diğer görüş ise vücuda organ veya sair cisim sokmanın cinsel saldırı suçunun nitelikli hali sayılması gerektiği şeklindedir. Bu durumda eylemin tamamlanmadığı hallerde sadece daha hafif olan basit cinsel saldırının cezasının verilmesi gerekir.

Kanımca, cinsel saldırı suçunun vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi ayrı suç sayılmalı, dolayısıyla eylemin tamamlanamadığı hallerde ağırlaştırılmış ceza esas alınarak teşebbüs indirimi uygulanmalıdır.

Yasa koyucu vücuda organ veya sair cisim sokma eyleminin eşe karşı işlenmesi durumunda soruşturma ve kovuşturmanın şikayete bağlı olmasını öngörmüştür (TCK m. 102/2 cümle 2).

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde “evlilik içi ırza geçme” olarak nitelendirdiğimiz bu hal cinsel suç kapsamında cezalandırılmıyor, belli şartlarla eşe karşı *kötü muamele suçu* olarak nitelendiriliyordu. Oysa ırza geçme suçunun tanımında mağdurun failin eşi olmaması gibi bir unsura yer verilmemişti.

Geleneksel anlayışta evli kadının kocanın adeta malı olarak görülmesi, kadının evlenmekle kocasıyla her koşulda cinsel ilişkiyi kabul

konusunda geri alınmaz bir irade beyanında bulunmuş sayılması uygulamayı etkilemekteydi. Evli kadının vücut bütünlüğü yokmuş gibi davranılmaktaydı. Başka ülkelerde çoktan değişmiş olan bu anlayışın bizde de değişmesi için evlilik içi ırza geçmenin suç olması gerekiyordu. Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda evlilik içi ırza geçmenin açıkça suç olarak düzenlenmesi isabetlidir. Kuşkusuz, bu suç çoğunlukla gizli kalacak, şikayet konusu yapılmayacaktır. Ancak, Yasa'da bu suça yer verilmesi en azından bu tür davranışların toplumsalca onaylanmadığının sembolik de olsa bir ifadesini teşkil edecek ve potansiyel suçlular açısından caydırıcı olabilecektir.

## 2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuken geçerli bir rızanın varlığı halinde ortada bir saldırı bulunmayacağından eylem hukuka uygun olacak, suç teşkil etmeyecektir.

Ancak rıza sadece cinsel davranışı değil, aynı zamanda cinsel davranışın gerçekleşme biçimini de kapsamalıdır. Sözelimi, rızanın bedensel temasa yönelik olup da vücuda organ sokmayı kapsamadığı hallerde vücuda organ sokulması bu suçu oluşturacak; mağdurun rızasından söz edilemeyecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararına göre, mağdur bakımından onur kırıcı olan ya da ağır bedensel zarar doğurma riskini taşıyan cinsel davranışlara gösterilen rızanın geçerliliği yoktur (*AHİM-19. 02. 1997, Laskey Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*).

Rıza bulunması halinde suç oluşmayacağından, uygulamada en çok üzerinde durulan konulardan biri rızanın var olup olmadığıdır. Mağdurların genellikle önce rızalarının bulunmadığını söyleyip sonra çeşitli nedenlerle beyanlarını değiştirmeleri, suça dair sair delillerin elde edilmesinin güçlüğü, mahkemelerin karar vermelerini zorlaştırmaktadır (*YCGK, 07. 10. 2008-5-161/212, O. Yaşar/H. T. Gökcan/M. Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu III, Ankara 2010, 3269*).

## 3. Manevi Unsur

Cinsel saldırı suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Ancak, bulunması gereken kastın çeşiti konusunda öğretilerde üç farklı görüş vardır: 1) Bu



suçun genel kastla işlenebilen bir suç olduğu, 2) Suçun temel şeklinin özel, vücuda organ veya sair cisim sokulması şeklinde işlenen nitelikli halinin ise genel kastla işlenebilen bir suç olduğu, 3) Cinsel saldırı suçunun her iki şeklinin de özel kastla işlenebileceği.

Bir suç tanımının analiz edilmesinde bu kadar farklı görüşlerin ileri sürülebilmesi tanımın isabetli biçimde yapılmadığını göstermektedir. Eski deyişle tanım "*efradını cami, ağyarını mani*" olmamıştır.

Suç tanımına bakıldığında, cinsel saldırının her iki şekli bakımından da bu suçta aranan kast çeşitinin genel kast olduğu, cinsel tatmin özel kastına yer verilmediği görülmektedir. Madde metninde saike yer verilmemiştir. Fail, hareketinin cinsel hareket olduğunu bilmeli ve bu hareketi isteyerek yapmalıdır. Hareketin cinsel istekleri tatmine yönelik olması gerektiği madde metninden anlaşılmamaktadır.

Hükmün gerekçesinde ise suçun temel şekli bakımından gerçekleştirilen hareketlerin objektif olarak shevi nitelikte bulunmalarının yeterli olduğu, failin shevi arzularının fiilen tatmin edilmiş olması gerekmediği, nitelikli şekilde ise suçun temel şeklinin aksine nitelikli halin oluşabilmesi için gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının şart olmadığı belirtilmektedir.

Gerekçeye göre suçun temel şeklinde özel kastın aranması, nitelikli şekilde ise genel kastla yetinilmesi gerekecektir. Yasa koyucunun hüküm metninin tamamlanmasını bu ölçüde Gerekçeye bırakması isabetli olmamıştır. Gerekçe hukuken yasa metnine dahil bulunmadığından, hüküm kapsamını bu yolla daraltmak veya genişletmek mümkün değildir.

Temel cinsel saldırıda özel kast aranması, failin cinsel arzuları tatmin amacıyla eylemi gerçekleştirmediği hallerde suçun kasten yaralama veya hakaret sayılması sonucunu doğuracaktır. Vücuda organ veya sair cisim sokmada ise cinsel arzuları tatmin amacı bulunmasa da failin eylemi bilerek ve isteyerek hareket etmiş olması bu suçun oluşması için yeterli görülecektir.

Suçun işlenmesinde sadece doğrudan kastın mı aranacağı yoksa olası kastın da yeterli mi olacağı konusunda da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Kanımca bu suç olası kastla işlenebilir.

## VI. Ağırlaştırıcı Nedenler

Cinsel saldırı suçuna ilişkin ağırlaştırıcı nedenler şunlardır:

### 1. Mağdurun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Olması

Eylemin beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan bir kişiye karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren bir haldir (TCK m. 102/3-a). Kendini savunamayacak durumda bulunma engelli olmaktan veya bedensel veya ruhsal bir hastalıktan ileri gelmiş olabilir.

Beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunma mağdurun cinsel saldırı suçuna karşı koyma olanağını ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır. Bu halin geçici veya sürekli olması önemli değildir. Önemli olan mağdurun bu nedenle eyleme karşı koyma serbestisinin bulunmamasıdır.

Beden bakımından kendini savunamayacak durumda bulunma, kişinin felçli olması veya iç hastalıkları dolayısıyla güçsüzleşmiş olmasıdır.

Ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma, mağdurun savunma olanağını ortadan kaldıracak şekilde maluliyetinin bulunması demektir. Mağdur eylemin ahlaki kötülüğünü ve anlamını kavrayamamaktadır.

Mağdurun bu durumunun fail tarafından fiilden önce bilinmesi şarttır.

### 2) Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılması

Failin kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak eylemi işlemesi halinde ceza ağırlaşacaktır (TCK m. 102/3-b). Bu konumdaki kişilerin mağdur üzerindeki otoritelerini kötüye kullanarak mağdurun direncini daha kolay kırmaları ve cinsel saldırı suçunu işlemeleri mümkündür. Hizmet ilişkisinin sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz olması önemli değildir. Önemli olan bu ilişki dolayısıyla failin mağdur üzerinde nüfuzunun bulunması ve bunu kötüye kullanarak suçu işlemesidir.

Resmi dairelerin, devlet kurumlarının veya banka, fabrika, ticarethane vs. gibi özel işletmelerin yöneticilerinin terfi, tayin veya işten çıkartma, ücretleri artırma, izin verme gibi konularda var olan yetkilerini buralarda çalışanlara karşı işledikleri cinsel saldırı suçunda baskı aracı olarak kullanmaları halinde bu ağırlaştırıcı sebep uygulanacaktır.

### **3) Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisinin Bulunması**

Mağdurla fail arasında üçüncü derece dahil kan veya kayın ilişkisinin bulunması, cezayı artırıcı bir husustur (TCK m. 102/3-c). Akrabalık ilişkisi çerçevesinde failin mağdur üzerinde etkili olması fiilin işlenmesini kolaylaştırır ve mağdurun direncinin daha kolay kırılabilmesine sebebiyet verir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sadece failin üstsoydan olması hali ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştü. 5237 sayılı Yasa'da bunun genişletilmiş olması isabetlidir.

Evliliğin sona ermesiyle birlikte kayın hısımlığı ceza hukuku açısından artırma nedeni olarak dikkate alınmayacaktır.

### **4) Silah Kullanılması veya Faillerin Birden Fazla Olması**

Suçun silahla işlenmesi veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ağırlaştırıcı nedendir (TCK m. 102/3-d).

Silah kullanılması faile cesaret vererek suçun işlenmesini kolaylaştıran ve mağduru da korkutarak direncini azaltan bir husustur.

Silah tanımına 5237 sayılı TCK m. 6/1'de yer verilmiştir. Buna göre silah, ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı aşındırıcı yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı, nükleer, radyoaktif, kimyasal ve biyolojik maddelerdir.

Fiilin işlenmesi sırasında mağduru etkileyecek biçimde bu araçlardan birinin kullanılmış olması, örneğin tabanca gösterilmesi hükmün uygulanması için yeterlidir. Silahın bilfiil somut olayda kullanılması gerekmez. Önemli olan mağduru korkutup direncini kırmasıdır. Ger-

çeğine benzeyen oyuncak tabanca da bu hükmün uygulanması sonucunu doğurabilir.

Faillerin birden fazla olması hali ağırlaştırıcı sebeptir. Burada kastedilen suçun icra hareketlerinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmiş olmasıdır. Azmettirme veya yardım etme halinde bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz. Çünkü Yasa'da *birlikte hareket etmeden* söz edilmektedir. Birlikte hareket etme, önceden anlaşmayı gerektirmez.

Birden fazla kişinin her birinin mağdura cinsel saldırı eylemini gerçekleştirmiş olması gerekmez. Faillerden biri cinsel eylemi yaparken diğerinin mağdurun kollarını tutması halinde eylemi birlikte işlemiş kabul edilirler.

Birlikte hareket edenlerden birinin kusur ehliyetinin bulunmaması bu hükmün uygulanmasını engellemez. Suç teşebbüs aşamasında kalsa da bu ağırlaştırıcı neden uygulanır.

Mağdurlar ve failer birden fazla olup da her bir failin diğer bir mağdura cinsel saldırıda bulunması halinde bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.

## VII. Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış Haller

Cinsel saldırı suçunu netice sebebiyle ağırlaştıran haller şunlardır:

### 1. Mağdurun Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması

Cinsel saldırı sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması durumunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç ortaya çıkacak ve ceza ağırlaşacaktır (TCK m. 102/5). Fail bu neticeden ancak taksiri varsa sorumlu tutulacaktır (TCK m. 23).

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir suçtan söz edilebilmesi için en azından suçun temel şeklinin tamamlanmış olmasının gerektiğine Yargıtay kararlarında işaret edilmektedir.

Bu ağırlaştırıcı neden, işlenen cinsel saldırı fiili sonucunda kalıcı bir ruhsal bozukluk meydana gelmesi halinde uygulanacaktır. Adli Tıp raporlarına göre, kalıcı bozukluk 2-6 ay arasında devam eden tedaviye rağmen iyileşme gerçekleşmeyen hallerde var demektir.

Beden sağlığının bozulması, mağdurun fiilden kaynaklanan bir hastalığa maruz kalması demektir. Örneğin, nitelikli cinsel saldırı sonucu mağdur AIDS, hepatit, verem, frengi gibi hastalıklara yakalanmışsa bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanması gerekir. Hastalığın tedavisinin mümkün olup olmadığının bir önemi yoktur. Mağdurun fiil sonucunda bedensel bir hastalığa yakalanmış olması yeterlidir.

Eylemin gerçekleştirildiği yerin bulaşıcı hastalığı bulunan bir kişiye ait olması nedeniyle mağdurun verem vs. gibi bir hastalığa yakalanmış olması durumunda da bu ağırlaştırıcı sebep uygulanabilir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda fiilin mağdurun *mayubiyeti* sonucunu doğurmuş olması ağırlatıcı sebep olarak gösterilmişti. *Mayubiyet* ayıp, ayıplanmış anlamına gelmektedir; bir uzvun fizyolojik işlevi etkilenmeksizin estetik, güzellik ve şeklinin bozulmasıdır. Ne gibi hallerin *mayubiyet* sayılacağı Kanun'da gösterilmemekle birlikte, Yargıtay kararlarında *kızlık zarının yırtılması* mayubiyet sayılarak cezanın ağırlaştırılması gerektiğine işaret edilmekteydi. Bu uygulama, kızlık niteliğinin şeref ve haysiyet sembolü olduğu, evlenebilme şansını etkilediği şeklindeki toplumsal değer yargıları dolayısıyla haklı görülmekteydi.

*Mayubiyet* kavramına 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiştir. Ancak, bizatihi kızlık zarının yırtılması değilse de kızlığın bozulmasının beden veya ruh sağlığının bozulmasına yol açtığı hallerde bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanacağı kuşkusuzdur.

## 2. Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi

Fail istemediği halde mağdurun cinsel saldırı dolayısıyla bitkisel hayata girmesi veya ölmesi halinde ceza ağırlaşacaktır (TCK m. 102/6). Failin netice bakımından taksir derecesinde kusurunun bulunması gerekir. Ölüm neticesi ile cinsel saldırı arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Ölüm sonucunun yaralama eyleminden hemen sonra meydana gelmesi gerekmez. Ölüm sonucu bir süre sonra meydana gelse de arada nedensellik ilişkisi kurulabilmesi hükmün uygulanması için yeterlidir.

Fail bu ağır neticeleri istememiş, ancak yapılan hareketin mağdu-

run bitkisel hayata girmesi veya ölmesi neticesini meydana getirmiş olması gerekir. Ölümün mutlaka cinsel saldırının sonucu olması, örneğin vücuda organ sokulması dolayısıyla cinsel organların harabiyeti dolayısıyla meydana gelmesi şart değildir. Failin cinsel saldırıyı gerçekleştirmek için kullandığı vasıtayla, örneğin mağdurun boğazını uzun süre sıkması sebebiyle ölüm meydana gelmiş olması halinde de nedensellik bağının varlığı kabul edilecektir.

Fail hem cinsel saldırıda bulunmak hem de mağduru öldürmek istemiş ise sadece bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasıyla yetinilmez, ortada iki ayrı suç bulunduğundan, iki ayrı ceza uygulanır. Fail mağduru öldürdükten sonra cinsel saldırıda bulunmuş ise bu hüküm uygulanmaz.

Netice sebebiyle ağırlaşmış hallerde daha ağır ve başka neticelerden sorumlu tutulmanın sözkonusu olması için, failin bu neticeler bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması aranır. Bununla birlikte fail eyleminin daha ağır neticelerini öngörmüş ve bunları umursamamış, kabullenmiş ise artık olası kastı söz konusu olduğundan, meydana gelen ağır neticeden ayrıca sorumlu tutulacaktır.

## VIII. Suçun Özel Görünüm Biçimleri

Suçun özel görünüm biçimleri teşebbüs, iştirak ve içtima olmaktadır.

### 1. Teşebbüs

Cinsel saldırı suçunun temel şekli sırf hareket suçu niteliğindedir. Bu nedenle ancak icra hareketlerinin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde teşebbüs gerçekleşebilir.

Cinsel saldırı suçunun nitelikli hali mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmektedir. Bu eylemin bağımsız suç değil de temel cinsel saldırının daha ağır ceza verilmesi gereken hali sayılması durumunda, sonuca ulaşamadığında teşebbüsten söz edilemeyecek, temel şeklin cezasının verilmesiyle yetinilecektir.

Buna karşılık, vücuda organ veya sair cisim sokma şeklindeki cinsel saldırının bağımsız suç sayılması halinde ise nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs mümkündür. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme halinde de buna ilişkin hükümler uygulanacaktır.

## 2. İştirak

Cinsel saldırı suçu iştirak halinde işlenebilir. Suçun, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak gösterildiğinden, buna ilişkin hüküm uygulanacaktır. Suçu birlikte işleme dışında kalan azmettirme, yardım etme halinde ise iştirake ilişkin hükümler uygulanacaktır.

## 3. İçtima

Cinsel saldırı suçu zincirleme suç olarak işlenebilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda önce cinsel suçlarda zincirleme suç hükmünün uygulanamayacağı gösterilmiş olduğu halde, daha sonra bu düzenleme değiştirilmiştir. Dolayısıyla bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı mağdura karşı cinsel saldırı suçunun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilerek bunun dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılması yoluna gidilecektir.

Cinsel saldırı suçunda cebir veya tehdit unsur olduğundan, fail bileşik suç kapsamında bu fiillerden dolayı ayrıca cezalandırılmayacaktır. Ancak, suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kasten yaralama suçu bileşik suç kapsamında görülmeyip ayrıca cezalandırılacaktır.

Yargıtaya göre, oral, anal gibi farklı yollardan cinsel saldırının işlendiği hallerde, zincirleme suç hükmü uygulanamaz.

Cinsel saldırı suçu işlenirken aynı zamanda konut dokunulmazlığı veya kişi özgürlüğünü kısıtlama suçu işlenirse, bunlar ayrıca cezalandırılır.

## IX. Yaptırım

Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin cezası iki yıldan yedi yıla kadar haptir.

Vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle suçun işlenmesi durumunda yaptırım yedi yıldan oniki yıla kadar haptir.

Suçun, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı, silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılır.

Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

Suç sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Yargıtaya göre, cinsel saldırı suçunda ağırlaştırıcı sebeplerin ikisinin birden gerçekleşmesi halinde dahi cezada bir kez artırım yapılması gerekir.

## **X. Yargılama**

Cinsel saldırı suçunun temel şeklinin takibi şikayete bağlıdır.

Vücuda organ veya sair cisim sokma halinde takibat re'sen yapılır. Ancak, mağdurun failin eşi olduğu hallerde suçun takibi şikayete bağlıdır.

Cinsel saldırı suçunun takibi şikayete bağlı olan halleri bakımından uzlaşma yapılması mümkün değildir.

## **XI. Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cinsel suçlarla ilgili değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi üzerine TBMM Adalet Komisyonunun 4 Nisan 2011 tarihinde kabul ettiği "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" metni kamuoyunda tartışmalara yol açmış ve konuya ilişkin bilimsel toplantılar yapılmasına da



vesile olmuştur<sup>1</sup>. Sözkonusu teklifle getirilmek istenen değişiklikler ve bunlarla ilgili değerlendirmelerim kısaca şöyledir:

### 1. Cinsel Saldırı Suçunun Cezasının Ağırlaştırılması

Tasarı metninde öngörülen ilk yasal değişiklik cinsel saldırı suçunun cezasının ağırlaştırılması olmaktadır. Buna göre, TCK m. 102/1’de yer alan temel cinsel saldırı suçunun halen “iki yıldan yedi yıla kadar hapis” olan cezası “beş yıldan on yıla kadar hapis cezası” şeklinde artırılmaktadır.

Bu metin yasalastiğı takdirde, suçla mücadelede etkili olmadıkça cezaların ağırlaştırılması yoluna gidilmesi yanlışına bir kez daha düşülmüş olacaktır. Geçmişte suç oranının yükseldiğı dönemlerde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki cezalar sürekli yükseltilmiş, ancak bu yaklaşımın suçların azalmasını sağlayacak bir etkisi olmamıştır. Önemli olan, Yasa’da öngörülen cezaların etkili biçimde uygulanmasıdır. *Etkili ceza*, ağır olan değil, mutlaka uygulanan cezadır.

Değişiklik metninde cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin de cezasının artırılması önerilmektedir. Buna göre, fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda “yedi yıldan oniki yıla kadar hapis” olan ceza “on yıldan onsekiz yıla kadar hapis” şeklinde yükseltilecektir. Yukarıda değindiğim gibi, etkili ceza ağır değil mutlaka uygulanan ceza olduğundan, cezanın ağırlaştırılmasını isabetli bulmadığımı tekrarlamak isterim.

### 2. Cinsel Saldırı Suçunun Temel Şeklinde Hafifletici Hal Öngörülmesi

TBMM Adalet Komisyonu’nun kabul ettiğı metinde önerilen ikinci değişiklik, cinsel saldırının sarkıntılık şeklinde işlenmesi halinde cezanın hafifletilmesidir. Metne göre, TCK m. 102/1’e şu cümle eklenecektir: “*Suçun ani ve kesik hareketlerle işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birine kadar indirilebilir*”. Teklifi yapan milletvekillerinin sundukları metinde ise indirim “*Fiilin sarkıntılık düzeyinde kalması ha-*

<sup>1</sup> Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Türkiye Büyük Millet Meclisi S. Sayısı: 747, sayfa 45 vd.

*linde*” yapılması önerilmiştir. Yani burada gerçekleştirilmek istenen, sarkıntılık suçunun, cezası ağır olan cinsel saldırı suçu kapsamında çıkartılarak önceki Yasa döneminde olduğu gibi daha hafif cezalandırılmasını sağlamaktır. Sarkıntılık suçunun cinsel saldırı suçu kapsamına dahil edilmesinin yerinde olmadığı bu vesileyle ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Belirtelim ki, cinsel suçların saik ve işlenme şekli bakımından 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Yargıtay içtihatlarında kusurun ağırlığına göre yapılagelen farklı nitelendirmelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na alınmaması yerinde bir tercih olmamıştır. Değişiklik önerisi, hukuk dilinde ve uygulamada yerleşmiş kavramların kullanılması gerekliliğini bir kez daha göstermektedir. *Sarkıntılık* uygulamada yerleşmiş, çerçevesi belirlenmiş bir kavramdır. Bu bakımdan cinsel saldırı suçuna dahil edilmemesi yerinde bir yaklaşımdır. Ancak, kabul edilen değişiklik teklifinde bu kavram kullanılmamaktadır. Metinde *sarkıntılık* yerine kullanılan *ani ve kesik hareketlerle suçun işlenmesi* kavramı kolaylıkla teşhis edilecek bir kavram değildir. Bu nedenle, yapılacak değişiklikte “*sarkıntılık*” kavramının kullanılması yerinde olacaktır.

### **3. Cinsel Saldırı Suçunun Ağırlaştırıcı Sebeplerinin Genişletilmesi**

Değişiklik teklifinde cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı sebeplerinin genişletildiği görülmektedir.

TCK m. 102/3’te halen yer alan ağırlaştırıcı nedenler, suçun “beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı”, “kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle”, “üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı”, “silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenme”sidir. Bu ağırlaştırıcı nedenlerden TCK m. 102/3-b’deki “kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması” ağırlaştırıcı sebebine “*vesayet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması*”, TCK m. 102/3-c’deki “üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisinin bulunması” ağırlaştırıcı sebebine ise “*üvey baba, üvey ana, kardeş, evlat edinen veya evlatlık*” ilişkileri eklenmektedir. Bu değişiklikler isabetlidir. Söz ko-

nusu ilişkiler suçun işlenmesinde kolaylık sağlayacak ilişkilerdir; bu nedenle daha ağır cezalandırılmalıdır.

Cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı sebepleri arasına TCK m. 102/3'e "e" bendi olarak "aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle" "f" bendi olarak ise "insanların bir arada toplu olarak bulunmalarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle" işlenmesi eklenmek istenmektedir. Bu değişiklikler de isabetlidir; suçun işlenmesini kolaylaştıracak ortamlar cezayı ağırlaştırma konusunda dikkate alınmış olmaktadır.

Değişiklik metninde ayrıca TCK m. 102'nin 4. fıkrası 5. fıkra yapılarak 4. fıkra olarak hükme şu ağırlaştırıcı neden eklenmektedir: "Mağdur bu suç nedeniyle eğitimini, işini, ailesini veya oturduğu yerleşim bölgesini terk etmek ya da eğitim gördüğü kurumu veya çalıştığı işyerini değiştirmek zorunda kalmış ise, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza üçte birine kadar artırılır".

Cinsel suç mağdurunun mağduriyetinin dolaylı olarak artmasına sebebiyet veren haller bu şekilde ağırlaştırıcı neden olarak dikkate alınacaktır.

#### **4. Cinsel Saldırı Suçunda Netice Sebebiyle Ağırlanmış Hallerin Azaltılması**

Değişiklik Tasarısı önerisinde TCK m. 102/5'te halen netice sebebiyle ağırlanmış hal olarak yer alan "mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması" halinin 5237 sayılı Yasa'dan çıkartılması öngörülmektedir.

Cinsel suçların az veya çok her mağdurun beden veya ruh sağlığını bozan suçlar olması gerçeği karşısında, farklı uygulamalara yol açan, tespiti zor olan bu halin Yasa'dan çıkartılması isabetlidir. Cinsel saldırı suçunun basit ve nitelikli halinin cezasının ağırlaştırılmasının öngörülmesi de bu halin kaldırılmasını telafi etme kaygısından kaynaklanmış olsa gerektir; ancak kanımca isabetli değildir.

#### **5. Cinsel Suç Failleri Hakkında Güvenlik Tedbiri Öngörülmesi**

TBMM Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" metninde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yanı sıra 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri-

nin İnfazı Hakkında Kanun'da da cinsel suçlarla ilgili olarak yapılması önerilen değişiklikler bulunmaktadır. Buna göre, 5275 sayılı Yasa'nın 108. maddesinin başlığına "Mükerrirlere" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tehlikeli suçlulara" ibaresi eklenecektir. Sözkonusu ekleme sonucunda koşullu salıverme, mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiriyle ilgili hükümlerin tehlikeli suçlar kapsamındaki cinsel saldırı suçlarının faileri hakkında da uygulanması mümkün olacaktır.

Nitekim, 5275 sayılı Yasa'nın sözkonusu 108. maddesinin ilk fıkrasına şu cümle ile fıkralar eklenmesi öngörülmektedir: "Bu fıkra hükümleri, mükerrir olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinde tanımlanan cinsel saldırı suçunun nitelikli hallerinden, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan veya 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli halinden hapis cezasına mahkum olanlar hakkında da uygulanır". Böylece cinsel suç failerinin koşullu salıverilmeleri cezanın daha uzun süre infaz edilmiş olmasına bağlı olacak ve mükerrirlere özgü özel hükümler mükerrir olmasalar da cinsel suç faileri hakkında uygulanabilecektir.

Aynı hükme 7, 8 ve 9. fıkralar olarak şu eklemeler yapılmaktadır: "(7) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinde tanımlanan cinsel saldırı suçunun nitelikli hallerinden, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan veya 104 üncü maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli halinden hapis cezasına mahkum olanlar, hakim kararı ile cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde, denetim süresi içinde; a) Testosteron etkisini önemli ölçüde azaltıcı tedaviye tabi tutulabilirler, b) Tedavi amaçlı programlara katılmakla yükümlü kılınabilirler, e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanabilirler, f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanabilirler. (8) Yedinci fıkra yazılı suçlar bakımından itiyadi suçlu veya mükerrir olan hükümlülerin, aynı fıkra tanımlanan yükümlülükler ve yasaklara tabi tutulmaları zorunludur. Bu yükümlülük ve yasakların uygulanmasına cezanın infazı tamamlandıktan sonraki denetim süresi zarfında da devam olunur. (9) Mükerrir veya özel tehlikeli diğer hükümlüler, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülükler ve yasaklara cezanın

*infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi zarfında aykırı hareket etmeleri halinde, hâkim kararı ile zorlama hapsine tabi tutulur. Zorlama hapsinin süresi onbeş günden az ve ihlâlin tekrarı halinde toplam bir yıldan fazla olamaz”.*

Bu değişiklik metninde güvenlik tedbiri olarak cinsel suç failleri hakkında testosteron etkisini önemli ölçüde azaltan tedavi öngörülmektedir. Hakim cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverilme halinde denetim süresi içinde cinsel suç faillerine bu tedavinin uygulanmasına karar verebilecektir.

Günümüzde bedensel ceza uygulanması çağdışı bir yaklaşımdır. Kamuoyuna *hadım etme cezası* olarak yansıyan ve yoğun tartışmalara yol açan bu işlem, değişiklik teklifinde *tedbir* olarak nitelendirilmektedir. Ancak, tedbirin benimsenmesi için bu işlemin tedavi mi, engelleme mi yoksa kimyasal hadım etme mi olduğu ortaya konulmalıdır. Testosteron etkisini azaltıcı ilaçların bir çok yan etkisinin bulunduğu, uygulanan kişiyi ölüme kadar götürebileceği, ayrıca tamamıyla etkili olmadığı ve cinsel gücün azalmasıyla birlikte failin çocuklara yönelmesi tehlikesinin bulunduğu ileri sürülmektedir.

Bu işlem Amerika Birleşik Devletlerinde Kaliforniya dahil sekiz eyalette uygulandığı gibi; Çek Cumhuriyetinde cinsel suç faili erkeklerin, Polonya’da yakın akrabaya tecavüz ve pedofil faillerinin ilaçla hadım edildiği, İngiltere, İsveç, Danimarka ile Kanada’da ise suçluların isteğine bağlı olarak bu işlemin uygulandığı bilinmektedir. Ancak, ülkemizde cinsel suç faillerine bu işlemin tatbikinin kabul edilip edilmemesi tıbbi görüşler doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Öte yandan, değişiklik önerisine göre cinsel suç faillerinin cezanın infazı esnasında ve koşullu salıverilme halinde denetim süresince hakim kararıyla tedavi amaçlı programlara katılmakla yükümlü kılınmaları, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmaları mümkündür. Fail hakkındaki yükümlülük ve yasakların uygulanmasına cezanın infazı tamamlandıktan sonraki denetim süresinde de devam olunacaktır. Bu uygulamaların yararlı olacağı kuşkusuzdur.

Buraya kadar yaptığım açıklamalarla cinsel saldırı suçunun 5237

sayılı Türk Ceza Kanunu'nda çizilen çerçevesini kısaca göstermiş ve mevcut düzenleme ile değişiklik önerilerine ilişkin görüşlerimi ortaya koymuş bulunmaktayım. Son olarak belirtelim ki, cinsel suçlar karşılığında, infaz sırasında uygulanacak olan ıslah-eğitim programları ve hükümlünün denetlenmesi özellikle önemlidir. Toplumda kültür düzeyinin yükseltilmesi, cinsel eğitime olanak tanınması ise potansiyel suçlular bakımından etkili olacaktır. Cezaların ağırlaştırılmasına değil, cinsel suçların işlenmesini önlemeye yönelik tedbirlere öncelik tanınmalıdır.