

6545 SAYILI KANUN CİNSEL SALDIRI VE CİNSEL TACİZ SUÇLARINA NE GETİRDİ? NE GETİREBİLİRDİ?

WHAT DID THE LAW NO. 6545 BRING ABOUT
THE CRIMES OF SEXUAL ASSAULT AND SEXUAL HARASSMENT?
WHAT COULD IT BRING?

Fahri Gökçen TANER*

Özet: 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık on yıl sonra, 2014'te 6545 sayılı Kanun'la, cinsel suçlara ilişkin hükümlerde bir takım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan, sıradan bir kanun değişikliği değildir. Zira benimsenen yöntem, mevcut eksikliklerin kanun üzerinde değiştirilmesi ve eklemeler yapılması değil, kes-yapıştır olmuştur. Dolayısıyla 102-105. maddeler arasında yer alan tüm hükümler, bu değişiklikten az ya da çok etkilenmiştir.

Çalışmada öncelikle 6545 sayılı Kanun'un yapısı ve cezaları artırmaya yönelik yaklaşımı üzerinde durulmuştur. Cinsel saldırı suçuna eklenen sarkıntılık hipotezi, beden ve ruh sağlığının bozulmasının cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı nedeni olmaktan çıkartılmasının sonuçları, bu suça eklenen yeni ağırlaştırıcı nedenler, cinsel saldırı suçunda uzatılan koşullu salıverilme süresi, tedavi yönetmeliğinin doğuracağı sonuçlar ve cinsel taciz suçuna eklenen yeni ağırlaştırıcı nedenler ele alınan konular arasındadır.

Yapılan değişikliklerle bazı sorunların çözüldüğü kadar, yeni sorunların yaratıldığı da bir gerçektir. Çalışmada bu sorunlar ele alınarak, daha iyi bir değişikliğin ne şekilde olabileceği konusu da tartışmaya açılmıştır.

Anahtar kelimeler: Cinsel Saldırı, Cinsel Taciz, 6545 sayılı Kanun, Sarkıntılık, Tedavi Yükümlülüğü

Abstract: In 2014, 10 years after the enactment of Turkish Criminal Code, with the Law No.6545 a number of changes were made in the provisions related to sexual crimes. What is done is not an ordinary law change. Because, the adopted method is not changing the problematic provisions or adding some new phrases, but is cut and paste. Consequently, all provisions related to sexual crimes are more or less affected by this change.

In the study, firstly, the structure of the Law No. 6545 and its approach to increasing punishments are emphasized. The new mo-

* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Elemanı, ORCID: 0000-0002-9182-2549

lestation hypothesis which is added to the crime of sexual assault, the consequences of the abrogation of deterioration of body and mental health from the aggravating cause of the sexual assault offense, the new aggravating causes added to this crime, the extended conditional release period in the offense of sexual assault, the consequences of treatment regulation and the new aggravating causes added to the crime of sexual harassment are the subjects which are examined.

It is also a fact that new problems are derived as well as some problems are resolved with the changes made. By studying these problems in the study, the question of what a better change might be will be discussed.

Keywords: Sexual Assault, Sexual Harassment, Law No.6545, Molestation, Obligation of Treatment

Giriş

5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık on yıl sonra, 6545 sayılı Kanun'la, cinsel suçlara ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. 2014 yılında 6545 sayılı Kanun'la cinsel suçlarda yapılan, sıradan bir kanun değişikliği değildir. Zira benimsenen yöntem, mevcut eksikliklerin kanun üzerinde değiştirilmesi ve eklemeler yapılması değil, kes-yapıştır olmuştur. Dolayısıyla 102-105. maddeler arasında yer alan tüm hükümler, bu değişiklikten az ya da çok etkilanmıştır. Elbette getirilen yeni hükümler, öncekinden bambaşka değildir. Ancak ortaya çıkan çok sayıda küçük farklılık, özellikle zaman bakımından uygulama konusunda sorun yaratacak niteliktedir ve ciddi bir dikkat gerektirmektedir. Aşağıda söz konusu değişiklikler ele alınmaktadır.

I. Beden ve ruh sağlığının bozulması, cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının ağırlaştırıcı nedeni olmaktan çıkartılırken cezaların ağırlaştırılması

6545 sayılı Kanun'un dayanağı olan 1/918 sayılı Hükümet Tasarısı'nın gerekçesinde cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarında beden ve ruh sağlığının bozulmasına ilişkin ağırlaştırıcı nedenler kanundan çıkartılırken, cezaların bu artırım nedenlerini kapsayacak miktarda artırılmasıyla amaçlananın, "*şüpheli, sanık veya*

hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması” olduğu açıkça ifade edilmiştir. Fakat bu yaklaşım kendi içerisinde ciddi çelişkiler taşımaktadır. Burada, 2010 yılında hazırlanan Devlet Denetleme Kurulu raporunda¹ tavsiye edilen yolun izlendiği görülmektedir. Zira rapor özetinde şu ifadeler yer alıyordu:

“Bu itibarla, mağdurun ruh sağlığında bozulma oluşup oluşmadığı mevzuunun nitelikli hâller arasından çıkarılması ve cezanın üst sınırının yükseltilmesi yoluyla, davaya bakacak olan hâkime, işlenen suçun niteliği ve işleniş biçimini değerlendirmek suretiyle uygun göreceği cezayı vermek konusunda daha geniş bir takdir alanı bırakılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.”

Oysa beden ve ruh sağlığına ilişkin ağırlaştırıcı nedenlerin kanundan çıkartılmasının en önemli nedenlerinden biri, bunların tutarsız biçimde uygulanması ve haksızlıklara yol açmasıdır. Buna ayrıca mağdurların tekrar eden incelemeler sırasında ruhen yıpranmalarını da eklemek gerekir.² Nitekim 6545 sayılı Kanun’un gerekçesinde “Akademik çevrelerde bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının mutlaka bozulmuş olduğu kabul edilmekte ve ruh sağlığının bozulması kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda da tam bir mutabakat bulunmamaktadır.” ifadesi yer almaktadır. Böylece üzerinde mutabakat bulunmayan bu kavram, kanundan uygun olmadığı için çıkartılırken, daha önce haksız olarak gereğinden ağır biçimde cezalandırılmış kimseler için lehe sonuç doğması önlenmek istenmektedir. Madem lehe sonuç doğması istenmektedir, bu kavram kanundan neden çıkartılmaktadır? Lehe kanun uygulaması talebiyle iş yükü artmasın bahanesiyle, verilmiş olan hükümlerin olduğu gibi kalmasını istemek ve bazı kimseler bakımından haksız olduğu peşinen kabul edilen uygulamaların kalıcı hale gelmesini sağlamak, bir hukuk devletinde olacak bir şey değildir? Üstelik bu, açıkça ifade edilmiştir.³

¹ Bkz. Devlet Denetleme Kurulu’nun 2010/12 sayılı ve 01.07.2010 tarihli raporu. Raporun özeti için bkz. <http://www.tccb.gov.tr/ddk/ddk46artuk.pdf>. (SGT: 24.03.2017)

² Handan Yokuş Sevik, “6545 sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Y. 2015, C. 3, S. 2, s. 136.

³ Fahri Gökçen Taner, “6545 sayılı Kanun’la Cinsel Suçlarda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, *Güncel Hukuk*, Ağustos 2014, S. 128, s. 61 ve 62.

Kanımızca eğer cezalar artırılsaydı, bunun yalnızca cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının nitelikli şekillerine ilişkin olarak yapılması uygun olurdu. Ayrıca cinsel özgürlüğe karşı suçlarda cezaların üst sınırının, 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce dahi yeterince yüksek olduğunu ifade etmek gerekir.⁴ Kaldı ki suç siyaseti açısından, cinsel suçlarda cezaları artırmanın fayda sağlayacağı argümanının haklılığı son derece tartışmalıdır.⁵ Şu anda yapılan, suçun daha önce basit şekline verilen cezayı, 6545 sayılı Kanun sonrasında suçun hafif şekli olan sarkıntılığa vermek, hâlihazırdaki suçun basit ve nitelikli şekillerinin içine ise beden ve ruh sağlığının bozulmasından doğan ağırlaştırıcı nedenin cezasını yedirmektir. Böylelikle aslında bir değişiklik yapılmış gibi gözükürken, sonuçta hiçbir şey değişmesin istenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kanunun gerekçesinde yazılı olan “şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması” ifadesi, yargılamayı yapacak olan hâkim bakımından hiçbir şey ifade etmemektedir. Hatta kanun koyucunun böyle bir talimat vermesi, bizzat Anayasa’nın yargı bağımsızlığına ilişkin 138. maddesine ve aynı maddenin yargı mercilerine tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını düzenleyen ikinci fıkrasına aykırıdır. Bu nedenle mahkemeler, lehe kanunun belirlenmesine ilişkin talepleri, hukuk kuralları içerisinde değerlendirmekte özgürdür. Eğer mahkeme, ortaya çıkan neticenin gerektirdiği cezanın TCK’nın 61. maddesi anlamında “meydana gelen zarar veya tehlikenin” ağırlığı bakımından, daha önce verdiği hükümden daha az olduğunu düşünüyorsa, hükmü lehe olarak değiştirebilecektir.

Özellikle 6545 sayılı Kanun öncesinde suçun (cinsel saldırı veya cinsel istismar) basit şeklini işlemek suretiyle, mağdurun ruh sağlığını bozan failler bakımından bu olasılık oldukça kuvvetlidir. Cinsel saldırı suçundan bir örnek vermek gerekirse kanunun eski halinde

⁴ Aynı görüş için bkz. Fevzi Elmas, “Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkinin Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı”, *Terazi*, Y. 5, S. 44, Nisan 2010, s. 145; Nur Centel, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2012, S. 99, s. 287; Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem - Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2015, s. 323; Taner, “6545 sayılı Kanun”, s. 62.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bir tartışma için bkz. Yokuş Sevük, “6545 sayılı Kanun”, s. 121-124.

basit şekil için öngörülen temel ceza iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıydı ancak ruh sağlığı bozulduğunda ceza on yıldan az olamıyordu. Oysa mevcut halde fiil suçun hafif şekli (sarkıntılık) kapsamında ise ceza iki yıldan beş yıla, suçun basit şekli kapsamında ise beş yıldan on yıla kadar olacaktır. Dolayısıyla fiili sarkıntılık kapsamında kalanlar için yeni kanunun lehe olduğu son derece açıktır. Fiili suçun basit şekli kapsamında kalanlar bakımından da yeni kanun yine daha lehe olabilir. Görüldüğü üzere geçmişte ruh sağlığını bozduğu için on yıl hapis cezası alan bir kimse için, yeni kanun beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörmektedir. Bu nedenle kanunun gerekçesinde yer alan “lehe sonuç doğmayacağı” yönündeki ifade, hukuken olduğu kadar mantıken de hatalıdır. Zira ister istemez lehe sonuç doğacaktır.

Geçmişte ruh sağlığının bozulması söz konusu olmaksızın suçun basit şeklinden cezalandırılan, ancak fiili 6545 sayılı Kanun uyarınca sarkıntılık kapsamında kalan kişiler de eğer tavan cezaya yakın bir ceza almışlarsa, lehe kanunun uygulanmasını isteme imkânı olabilir.

Suçun nitelikli şekli için 6545 Kanun’da öngörülen on iki yıllık hapis cezası karşısında, suçun nitelikli şeklini işleyenler bakımından yeni kanun büyük ölçüde lehe sonuç doğurmayacaktır. Ancak kesin bir cevap vermek için, mutlaka verilen hükmü incelemek gerekir.

Lehe kanun uygulamasında, soruşturma evresinde olan veya kovuşturma evresinde yargılaması devam eden kişiler bakımından söz konusu hükümler re’sen uygulanacaktır. Hükümlüler için ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 98. maddesi uyarınca öğretide “açıklama davası” adı verilen dava⁶ açılarak, mahkemeden bir karar istenmesi gerekir. Bu davayı Cumhuriyet savcısı veya hükümlü açabilir.⁷

Beden sağlığının bozulması bakımından ise cinsel saldırı suçunun kasten yaralama suçuyla içtimarını düzenleyen özel hüküm karşısında, lehe bir durum ortaya çıkmayacağı düşüncesindeyiz.

⁶ Nurullah Kunter - Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006, s. 1236.

⁷ Kunter-Yenisey-Nuhoglu, s. 1236.

II. Cinsel saldırı suçuna suçun hafif şekli olarak eklenen sarkıntılık hipotezi

a. Sarkıntılık hipotezine duyulan ihtiyaç

6545 sayılı Kanun’la değişiklik yapılmadan önce, vücut teması teşkil eden ancak organ cisim sokma boyutuna varmayan tüm cinsel davranışların, aynı şekilde cinsel saldırının basit şekli olarak cezalandırılmasının yerinde olup olmadığı öğretide tartışmalıydı. Bu seçimin yerinde olduğunu savunan yazarlar vücut bütünlüğünün ihlali suretiyle işlenen ve eski kanun döneminde elle sarkıntılık olarak adlandırılan davranışların, cinsel saldırının basit şekli olarak düzenlenmesinin yerinde olduğunu savunuyorlardı.⁸

6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle paralel olan bir görüş, olması gereken hukuk açısından, en ufak temasın cinsel saldırı sayılmasının yerinde olmadığı yönündeydi. Buna göre her türlü sarkıntılık niteliğinde davranışın cinsel saldırı suçunu oluşturmayacağı, olaya eşlik eden tüm koşullar göz önünde bulundurularak gerek davranışın önemi (normatif), gerek yoğunluğu, gerekse süresi (niceliksel) dikkate alınarak cinsel saldırı kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerektiği savunulmaktaydı.⁹ Buna gerekçe olarak, fazla zararlı olmayan bazı davranışların (mağdurun yanağını sıkmak, ona hafifçe sürtünmek vb.) cinsel özgürlüğü kısıtlamaması gösterilmekteydi.¹⁰

Aynı bağlamdaki bir diğer görüş, bu davranışların cinsel saldırı sayılmaması gerektiği düşüncesini, söz konusu davranışların yoğunluk, boyut ve anlam olarak cinsel saldırı suçunda olması gereken ağırlığa erişmemesiyle açıklamaktadır.¹¹ Buna bağlantılı bir diğer görüş ise uygulamada yerleşmiş bir kavram olan sarkıntılığın, cinsel saldırı başlığı altında düzenlenmesinin yerinde olmadığı ve ağırlık bakımından cinsel saldırı suçu ile cinsel taciz suçu arasında başka bir suç

⁸ Handan Yokuş Sevik, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2005, S. 57, s. 248.

⁹ Bkz. Durmuş Tezcan- Mustafa Ruhan Erdem - Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 335 ve 336; Veli Özer Özbek- Nihat Kanbur- Koray Doğan- Pınar Bacaksız- İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara 2014, s. 320.

¹⁰ Durmuş Tezcan- Mustafa Ruhan Erdem - Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 8. Baskı, Ankara 2012, s. 304.

¹¹ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 320.

bulunması gerektiğidir.¹² Bu görüşte olan yazarlar “(elle) sarkıntılık” olarak adlandırılan suçun, cinsel saldırı suçu altında düzenlenmesine ve süreksiz (ani) temasın da cinsel saldırı olarak nitelendirilmesine karşı çıkıyorlardı.¹³ Bu karşı çıkışta özellikle, ani (süreksiz) davranışlara verilen cezanın ağır olmasına yönelik kaygıların yattığını söylemek mümkündür. Sonuç olarak sarkıntılık hipotezinin gerekliliğini savunan düşünce galip gelmiş ve cinsel saldırı ve benzer şekilde cinsel istismar suçlarının hafif şekli olarak, kanuna 6545 sayılı Kanun’la sarkıntılık hipotezi eklenmiştir.

Öğretide bazı yazarlar ise sarkıntılığı suçun ceza indirimi yapılmasını (veya daha az cezayı) gerektiren nitelikli hali¹⁴ olarak kabul etmektedirler. Ancak kanunumuz İtalyan 609-bis/3) ve Alman Ceza Kanunlarının (par. 177/9) aksine kanunda fiilin ağırlığının az olduğu halleri (az vahim halleri) özel bir indirim nedeni olarak düzenlemek yerine, sarkıntılık suçunu bağımsız bir cezayla düzenlemiştir. Bu durumda sarkıntılığı, suçun hafif şekli olarak değerlendirmenin daha uygun olduğu düşüncesindeyiz.¹⁵ Nitekim kasten yaralama suçunda da benzer bir yapı söz konusudur. Bu suçta basit tıbbî müdahale ile gidebilecek ölçüdeki yaralama, suçun hafif şekli sayılmaktadır. Bu düzeyi aşan ancak suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekline ulaşmayan yaralama filleri suçun basit şekli, neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller ise nitelikli şekli olarak kabul edilmektedir.¹⁶

Her ne kadar yukarıda cezaların ağırlığına ilişkin kaygılardan bahsedildiyse de, 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğin, cezanın ağırlığına ilişkin kaygıyı ortadan kaldırmak gibi bir amacı olmamıştır. 1/918 sayılı Hükümet Tasarısı’nın gerekçesinde, yapılan değişikliğin amacının cinsel suçlarda cezalar artırılırken, “*somut olayın özelliklerine göre ani hareketlerle yapılan cinsel saldırılar bakımından ceza miktarının su-*

¹² Centel, s. 286; Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 336.

¹³ Tezcan-Erdem-Önok, 8. Baskı, s. 335; Centel, s. 286.

¹⁴ Mahmut Koca - İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015, s. 298; Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 359; Mehmet Emin Artuk - Mehmet Emin Alşahin, “Sarkıntılık Fiili”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2016, S. 4, 3252.

¹⁵ Aynı yönde bkz. Alahattin Şimşek, “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli Sarkıntılık”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Ağustos 2015, s. 309 vd.

¹⁶ Aynı terminolojiyi kullanan yazarlar için bkz. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2012, s. 41; Zeki Hafızoğulları - Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 5. Baskı, Ankara 2016, s. 78.

çün temel şeklinden daha az bırakılması ihtiyacı” olduğu ifade edilmişse de, yapılan artırım dolayısıyla, öğretide orantısız olduğu ifade edilen cezada, ani ve süresiz davranışlar bakımından ciddi bir değişiklik olmamıştır. Zira 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, cinsel saldırı suçunun basit şekli için öngörülen ceza iki yıldan yedi yıla kadarken, bugün suçun hafif şekli için verilecek ceza iki yıldan beş yıla kadardır.

Yapılan değişiklikle, 765 sayılı TCK’da yer alan eski suç tipleriyle, 5237 sayılı TCK’da yer alanlar arasında maddi unsur bakımından bazı farklar olmakla birlikte, kategorik olarak neredeyse 765 sayılı TCK’nın cinsel suçlarda benimsediği sisteme geri dönüldüğü söylenebilir. Böylelikle 765 sayılı TCK’daki sözle sarkıntılığın karşılığı cinsel taciz, elle sarkıntılığın karşılığı cinsel saldırı veya çocuklar konu olduğunda cinsel istismar suçlarının hafif şekilleri (sarkıntılık), ırza geçmenin karşılığı ise¹⁷ cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının nitelikli şekilleri olmuştur. 765 sayılı TCK’da yer alan ırza tasaddinin tam karşılığının cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının basit şekilleri olduğu söylenemez. Zira kapsama giren davranışlarda ciddi farklar vardır. Fakat yine de uygulamacının bu suçların basit şekillerini kafasında ırza tasaddiyle özdeşleştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Böylelikle 5237 sayılı TCK’da cinsel suçlarda kullanılan yeni kavramların tartışılmasına ve anlaşılmasına izin verilmeden hızla yapılan kanunun doğurduğu, eski kavramlara duyulan özlemin ve onlara benzeterek öğrenme çabasının güçlendirdiği direnç galip gelmiştir. Nitekim öğretide 765 sayılı TCK’da yer alan kavramların kapsayıcı olmadığı ve kazuist bir düzenleme olması nedeniyle terk edildiği, yapılan değişiklik sonrasında yeniden bu kavramlara başvurma ihtiyacı duyulacağı ifade edilmiştir.¹⁸ Aslına bakılırsa ihtiyaç olmamasına karşın, eski kavramlara uygulamacılar tarafından en azından akıl yürütülürken sürekli başvurulmaktaydı. Zira kanun değişmesine karşın, 5237 sayılı TCK’da yer alan kavramlara ilişkin değişim, uygulamada gereği gibi anlaşılamamıştır. Ortaya çıkan durumda, özellikle Avrupa ülke-

¹⁷ Oral ilişkinin 765 sayılı TCK döneminde “ırza geçme” suçu sayılmadığı yönünde bkz. Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Ankara 2013, s. 102.

¹⁸ Koca-Üzülmez, s. 279.

lerinde 90'lı yıllardan itibaren meyvelerini vermeye başlayan “*genel ahlâk ve adabı koruyan*” cinsel suçlardan, “*cinsel özgürlüğü koruyan*” cinsel suçlara geçişin altında yatan dinamiklerin anlaşılabilmesi ne yazık ki büyük rol oynamıştır.¹⁹ Elbette bunda, 2004 yılında TCK'nın kamuoyunda yeterince tartışılmaksızın alelacele kanunlaştırılmasının da önemli etkisi vardır.

Vücut teması ölçütü, Avrupa ülkelerinin büyük bir kısmının ceza kanunlarında kullanılan, cinsel özgürlüğü korumaya elverişli modern ve yerinde bir ölçüttür. Bu ölçüt, “*cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli davranış*” ölçütü ile tamamlandığında, cinsel saldırı suçunu ayırmak ve nitelendirmek için de yeterlidir. Bu nedenle süresiz (ani) davranışların suçun hafif şekli olarak düzenlenmesi yerine, vücut teması ölçütü tek ölçüt olarak kalabilir ve hâkimin temel cezayı belirlerken, yapılan cinsel davranışın ağırlığını dikkate alarak alt sınırdan uzaklaşarak ceza vermesi uygulaması desteklenebilirdi. Uygulamada hâkimlerin temel cezadan uzaklaşmama yönündeki tutumlarının, yapılan değişiklikte önemli bir etken olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır.²⁰ Bu durum karşısında, uygulamacının sarkıntılık hipotezine neden ihtiyaç duyduğu daha net biçimde anlaşılmaktadır. Bu nedenle temel cezadan uzaklaşmanın, ilke olarak daha doğru bir uygulama olabileceğini düşünmekle birlikte, sarkıntılık hipotezinin düzenlenmesinin tek başına olumsuz olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Kanımızca gerek İtalyan (609-bis/3) gerekse Alman (par. 177/9) kanun koyucularını, kanunda fiilin ağırlığının az olduğu halleri (az vahim halleri) özel bir indirim nedeni olarak düzenlemeye iten nedenle, Türkiye’de sarkıntılık hipotezine duyulan ihtiyaç benzer kaygılara dayanmaktadır. Ayrıca İtalya bakımından, kanunda yalnızca temasla gerçekleşen davranışlarla, penetrasyonla gerçekleşen davranışların aynı kanuni tip altında düzenlenmesi ve cezalarının aynı olması da, bu düzenlemeyi gerekli kılan bir diğer önemli etkindir.²¹ İtalyan uygulamasında, bu hükme, “*süper hafifletici neden*” ismi takılmıştır.²² Cezaları

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yalçın Sancar, s. 91-101.

²⁰ Aynı yönde bkz. Koca-Üzülmüş, s. 278.

²¹ Francesco Macri, “La violenza sessuale (art.609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015”, *Diritto Penale Contemporaneo*, Y. 2016, S. 1, s. 171 ve 177.

²² Macri, s. 171.

bu ülkelerden oldukça ağır bir biçimde belirleyen Türk kanun koyucusu kanunu yaparken böyle bir ihtiyaç hissetmemiş, ihtiyacı gördüğünde ise sarkıntılık hipotezini kanuna koyarken cezaları yeniden ağırlaştırarak kendisiyle çelişkiye düşmüştür.

Öte yandan öğretide söz konusu düzenlemeyi eleştiren ve bu fiillerin cinsel taciz suçu kapsamına alınıp, cinsel taciz suçunun mevcut haline göre daha fazla ceza verilmesinin yerinde bir düzenleme olabileceğini savunan yazarlar da vardır.²³

b. Sarkıntılık hipotezinin tanımlanması

Sarkıntılığın tanımını yapmadan önce, 6545 sayılı Kanun'un dayanağını oluşturan 1/918 sayılı Hükümet Tasarısı'nda yer alan "*suçun ani bir hareketle işlenmesi*" formülü üzerine kurulu olan hükmün, Adalet Komisyonu'nda "*sarkıntılık*" şeklinde değiştiğini hatırlatmak istiyoruz. Bu bilgi sayesinde gerekçe ile metin arasındaki farklılık daha iyi anlaşılabilir.²⁴ Tasarı'nın gerekçesinde "*sarkıntılık*" ibaresinin yerine "*suçun ani hareketle işlenmesi*" ibaresinin tercih edilmesinin nedeni, cinsel taciz suçuyla bir karışıklığa neden olabileceği endişesi olarak açıklanmıştır.²⁵ Ancak Adalet Komisyonu'nda, "*ani hareket*" kavramının tartışmalı olması nedeniyle yeniden "*sarkıntılık*" kavramının kullanılmasına karar verilmiştir.²⁶ Öğretide ise suç genel teorisinde "*ani hareket*" şeklinde bir kavram olmaması nedeniyle, "*sarkıntılık*" kavramına başvurulduğu ifade edilmektedir.²⁷

Öğretide 765 sayılı TCK'nın 421. maddesinde söz atmayla birlikte bağımsız bir suç olarak düzenlenen "*sarkıntılığın*", 6545 Kanun'la cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarının hafif şekli olarak TCK'ya eklenmesinin ardından, mülga kanun döneminde uygulamaya başvurma ihtiyacı doğduğu ifade edilmektedir.²⁸ 765 sayılı

²³ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 322.

²⁴ Adalet Komisyonu'nda konuya ilişkin olarak yapılan tartışmalar için bkz. TBMM Adalet Komisyonu Tutanak Dergisi, 24. Yasama Dönemi, 4. Yasama Yılı, 29 Mayıs 2014 Tarihli Toplantı, s. 18-22.

²⁵ Bkz. 1/918 sayılı Hükümet Tasarısı'nın 42. maddesinin gerekçesi. Adalet Komisyonu 24. Yasama Dönemi, 4. Yasama Yılı, SS. 592, s. 21.

²⁶ Adalet Komisyonu 24. Yasama Dönemi, 4. Yasama Yılı, SS. 592, s. 185.

²⁷ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 360.

²⁸ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 359.

Kanun'un ilk halinde kanunda yer almayan sarkıntılık, 1933 yılında 421. maddede yer alan söz atma suçunun yanına eklenmiştir.²⁹ Hükümün ilk halinde yalnızca *"kadınlara ve genç erkeklerle sarkıntılık edenler"* cezalandırılıyordu. 2002 yılında Anayasa Mahkemesi'nin *"genç"* ibaresini iptal etmesinin³⁰ ardından, 765 sayılı Kanun yürürlükten kalkana dek hüküm şu şekildeydi:

"Kadınlara ve erkeklerle söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur"

Bu kanun döneminde suça ilişkin öğretide en ayrıntılı tanımı ÖNDER vermiştir. Buna göre sarkıntılık *"Aleniyet şartı aranmaksızın, ırza geçme veya tasaddi suçlarının teşebbüs derecesini de teşkil etmeyen, mağdur üzerinde devamlılık arz etmeyen ve fakat vücuda temasın da şart olmadığı, söz, yazı ve diğer hareketlerle gerçekleştirilen temelinde cinsel dürtünün bulunduğu fiillerdir"*.³¹ Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK döneminde sarkıntılık suçunun oluşması için vücut teması zorunlu değilken, 6545 sayılı Kanun'la değişik 5237 sayılı TCK'nın hafif şekli bakımından temas zorunludur.

765 sayılı Kanun'da suçun failinin yalnızca erkek olabileceğine dair bir belirleme olmamasına karşın, suçun failinin yalnızca erkek olabileceğini³² ifade eden yazarlar olduğu gibi, failin cinsiyetinin önemli olmadığını³³ da ifade edenler olmuştur.³⁴

Eski kanun döneminde bazı fiillerin bir kez yapılması halinde söz atma, sırnaşıkça hale gelerek tekrarlanması halinde ise sarkıntılık suçuna vücut verdiği ifade edilmiştir. Mektup yazmak ve müstehcen sözler söylemek bu kapsamda değerlendirilen fiiller arasındadır. Bu noktada 765 sayılı Kanun dönemindeki içtihatlarla başvurulurken, söz konusu

²⁹ Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Bası, İstanbul 1983, s. 189; Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994, s. 483.

³⁰ AYM, E. 2000/36, K. 2002/35, T. 20.03.2002.

³¹ Önder, s. 485. Dönmezer ise "Bir şahsa karşı, onun rızası hilafına olarak şehvet maksadıyla, söz fiil ve hareketle, edep ve iffete tecavüz teşkil edecek surette ve fakat ırza tecavüz ve tasaddi cürümlerine veya bunların teşebbüsüne varmayacak şekilde yöneltilen tecavüzlerdir." tanımını vermektedir. Bkz. Dönmezer, s. 190.

³² Önder, s. 485.

³³ Abdullah Pulat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, 4. Bası, İstanbul 1981, s. 190.

³⁴ Önder, s. 485; Dönmezer, s. 190.

dönemde cinsel suçların “*genel ahlâk ve adabı koruma*” amacı güttüğü, oysa bugün “*cinsel özgürlük*” kavramını esas alan başka bir anlayışın hâkim olduğu unutulmamalıdır.³⁵ Dolayısıyla eski kanun döneminde sarkıntılık olarak değerlendirildiği görülen “*kaş, göz el işareti yapmak*” “*mektup yazmak*” gibi bazı fiiller, 5237 sayılı TCK döneminde ve ancak cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli olduğu takdirde cinsel taciz suçuna vücut verebilir.

Buraya kadar yapılan açıklamaların ardından, benimsediğimiz cinsel davranış anlayışı çerçevesinde bir sarkıntılık tanımı yapmak gerekirse; sarkıntılık “*kişinin cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli ani gelişen ve süreklilik arz etmeyen (kesiklik gösteren) cinsel davranış*” olarak tanımlanabilir.³⁶

Burada önemli olan mağdur üzerinde devamlılık gösteren davranışların var olmamasıdır. Ancak süreklilikten kasıt, eylemin oldukça uzun bir süreye yayılması veya mutlaka birden fazla tekrar edilmesi değildir.³⁷ Dolayısıyla failin hareketinin süreklilik kazanmadığı ve failin davranışını ısrarla sürdürmediği hallerde, cinsel saldırının sarkıntılık düzeyinde kaldığı söylenebilir.³⁸

Hangi davranışların bu nitelikte olduğu davranışın yoğunluğuna, etkisine ve devam süresine bağlı olarak her somut olayda belirlenmelidir.³⁹ Düşünsel olarak, suçun hafif şekliyle basit şeklini birbirinden ayıracak sihirli bir formül ortaya koymak mümkün değildir. Ancak sınırlayıcı olmamak kaydıyla bir takım tespitlerde bulunulabilir. Örneğin failin davranışının isteği dışında kesintiye uğradığı hallerde (örneğin fail dokunduktan sonra mağdurun çekilmesi) failin davranışını ısrarla sürdürmeye devam etmesi durumunda suçun sarkıntılık düzeyini aştığı söylenebilir. Burada belirleyici olan temasın sayısı değil, failin davranışını ısrarla sürdürmeye çalışması ve artık hareketin kesiksiz olarak nitelendirilememesidir.

³⁵ Dönmezer, s. 187.

³⁶ Benzer tanım için bkz. Tezcan-Erdem-Önok, 11. Baskı, s. 338; Mehmet Emin Ar-tuk - Ahmet Gökçen - Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara 2015, s. 288.

³⁷ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 360.

³⁸ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 360; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 322.

³⁹ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 360.

6545 sayılı Kanun sonrası Yargıtay uygulamasına bakıldığında, Yargıtay'ın davranışın “*ani ve kesiklik gösteren hareketler*” şeklinde ortaya çıkıp çıkmadığı ölçütünü kullandığı görülmektedir.⁴⁰

III. Cinsel saldırı suçuna eklenen yeni ağırlaştırıcı nedenler

a. Vesayet ilişkisi

Vesayet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, 6545 sayılı Kanun'la cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı nedeni haline getirilmiştir. Suçun vasi tarafından işlenmesi, 5237 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden beri çocukların cinsel istismarı suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak kanunda yer almaktadır.

Vesayet ilişkisinin kısıtlı üzerinde bir nüfuz doğurduğu açıktır.⁴¹ Buna karşın 6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte, cinsel istismardan farklı olarak cinsel saldırı suçunda suçun vasi tarafından işlenmesi yeterli görülmemiş ve haklı olarak vesayet ilişkisinden doğan nüfuzun kötüye kullanılması aranmıştır. Zira vasinin çocuk üzerinde cinsel davranışta bulunması, başlı başına nüfuzun kötüye kullanılması niteliğindedir. Oysa vesayet altında olan yetişkinlerin bir bölümünün, cinsel özgürlükleri üzerinde bizzat tasarruf edebilmeleri, cinsel saldırı suçunda nüfuzun kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır.

b. Suçun insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 102/3-e)

Öğretide insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğu bulunduğu ortamlarda, kişilerin kendilerini güvende hissetmeleri ve tedbir alma gereği hissetmemeleri nedeniyle, cinsel saldırı suçunun daha rahat işlenebildiği ifade edilmiştir.⁴²

Bu ağırlaştırıcı nedenin söz konusu olabilmesi için, suçun insanların toplu olarak bulundukları bir yerde işlenmesi yeterli değildir. Zira kanunda birlikte yaşama zorunluluğunun varlığı aranmaktadır. Do-

⁴⁰ Kararlar için bkz. Artuk-Alşahin, s. 3260.

⁴¹ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 371.

⁴² Koca-Üzülmüş, s. 298.

layısıyla kişilerin iradeleriyle bir arada bulunmaları halinde, bu ağırlaştırıcı neden uygulanamaz.⁴³ Ancak bu zorunluluğun söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulama alanını ciddi biçimde daralttığı açıktır. Kanun'un gerekçesinde insanların bir arada yaşama zorunluluğu bulunduğu yerler arasında *"kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler"* sayılmıştır. Öncelikle bu yerler arasından yalnızca kışla ve ceza infaz kurumu bakımından mutlak olarak bir arada yaşama zorunluluğundan söz edilebilir. Bunlara belki bir de yetişkinler bakımından, kişilerin gözetim altında tutulduğu yüksek güvenli hastaneler eklenebilir. Zira bu üç yerde, kişiler belirli bir süre boyunca kalmak durumundadırlar. Gerekçede sözü geçen diğer yerler için ise mutlak olarak birlikte yaşama zorunluluğundan her zaman söz edilemez.

Öğretide; günümüzde mahkûmlara, tutuklulara ve kamusal gözetim altında bulunanlara yönelik işlenen cinsel suçların, ceza kanunlarında artık özel olarak düzenlenmesi yönünde bir eğilim olduğu ifade edilmektedir.⁴⁴ Nitekim Almanya'da yapılan araştırmalar bu tür eylemlerin giderek arttığı yönündedir ve eskiden hürriyeti tahdit kapsamında değerlendirilen bu eylemler, ACK'nın 174 (a) paragrafında⁴⁵ suç olarak düzenlenmektedir.⁴⁶ Benzer şekilde kişinin cinsel saldırı suçunun işlenmesi için alıkonulmasından bağımsız olarak, İt.CK'da cinsel şiddet suçunun özgürlüğü kısıtlı olan kişi zararına işlenmesi bir ağırlaştırıcı neden olarak ayrıca düzenlenmiştir.⁴⁷ TCK'da söz konu-

⁴³ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 374; Koca-Üzülmüş, s. 298; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 330.

⁴⁴ Yener Ünver, Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı içinde, İstanbul 2001, s. 305.

⁴⁵ Kanunun 174(a) paragrafı "Mahpusların (bu ifade gözaltına alınmış olanları, tutukluları, hükümlüleri ve geri verme amacıyla tutuklanan kişileri kapsamaktadır), bir makamın kararıyla muhafaza altında tutulan veya kurumlarda bulunan hasta ve yardıma muhtaç olan kimselerin cinsel istismarı" başlığını taşımaktadır. Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Feridun Yenisey - Gottfried Plagemann, Alman Ceza Kanunu - Strafgesetzbuch, İstanbul 2009, s. 242.

⁴⁶ Ünver, 305.

⁴⁷ İt.CK'nın 609-ter maddesinde yer alan bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için mağdurun özgürlüğünün meşru (ör: mahkum) veya gayri meşru olarak (ör: kaçırılan bir kişi) sınırlandırılması arasında fark gözetilmemektedir. Önemli olan mağdurun özgürlüğünün kısıtlı olmasıdır; fail mağdurla aynı durumda bulunabileceği gibi (bir mahkûmun bir başka mahkûma karşı bu suçu işlemesi) failin mağdurun üzerinde nüfuzu da bulunabilir (ör: bir gardiyanın suçu mahkûma karşı işlemesi).

su ağırlaştırıcı neden düzenlenirken, birlikte yaşamının ötesinde özgürlüğü kısıtlı kişileri de tamamen kapsayan bir düzenleme yapılması daha uygun olabilirdi.

İşçilerin inşaat ve şantiyelerde bir arada yaşadıkları barınaklar da bu kapsamda kabul edilmelidir.⁴⁸ Burada mutlak bir zorunluluk olmasa da, fiili bir zorunluluk söz konusudur. Dolayısıyla bu tür fiili zorunluluklardan kaynaklanan hallerde de hüküm uygulanabilir.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için gerekli olan diğer şart kanunda belirtilen ortamın sağladığı kolaylıktan faydalanılmasıdır. Burada önemli olan yerin neresi olduğu değil, bu tür bir kolaylık sağlayıp sağlamadığıdır. Zira aynı yerde bulunan farklı statüye sahip bir grup kişi bakımından böyle bir kolaylık varken, bir diğer grup için olmayabilir. Öğretide, hastanede aynı odada kalan hastalar için böyle bir kolaylık varken, aynı odada oturan doktorlar için olmaması bu duruma örnek olarak gösterilmektedir.⁴⁹ Dolayısıyla her bir olayda failin ve mağdurun durumu gözetilerek, böyle bir kolaylığın var olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Buna karşın kanımızca asıl ihtiyaç kişilerin toplu olarak bir arada bulunduğu yerlerdeki kolaylıktan faydalanılarak suçun işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılmasıdır. Zira bu tür yerlerde teması gerçekleştiren kim olduğunun her zaman tam olarak tespit edilememesi, failleri cesaretlendiren bir husustur. Türkiye'nin çeşitli yerlerinde yılbaşı kutlamalarında yaşanan cinsel saldırı ve taciz olayları hafızalardaki yerini korumaktadır. Bu düzenlemeyle; yılbaşı kutlaması, konser, maç, miting gibi insanların geçici olarak bir arada bulundukları yerlerde suçun işlenmesi halinde, cezanın artırılması söz konusu olmayacaktır.⁵⁰

Ayrıntılı bilgi için bkz. Rocco Gustavo Maruotti, *Reati contro la persona*, a cura di Adelmo Manna, Torino 2007, s. 678; Alessandro Melchionda, "Commento articolo 4", *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia* içinde, a cura di Alberto Cadoppi, Milano 2002, s. 166-169; Liborio Cataliotti, "Circostanze aggravanti", *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari e Michele Papa* içinde, Milano 2006, s. 116; Guicla Mulliri, *Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, i delitti contro la persona*, V. XI, T. II, a cura di Giorgio Lattanzi e Ernesto LUPU, Milano 2010, s. 1151 ve 1152.

⁴⁸ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 330.

⁴⁹ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 374.

⁵⁰ Koca-Üzülmez, s. 298; Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 374; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 330.

Oysa söz konusu ağırlaştırıcı nedenin, *“suçun insanların toplu olarak bir arada bulunduğu ortamın sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi”* şeklinde düzenlenmesi amaca hizmet etmek bakımından daha uygun olurdu.⁵¹

c. Suçun üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından işlenmesi

Suçun üvey baba ve evlat edinen tarafından işlenmesi, 6545 sayılı Kanun öncesinde cinsel istismar suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmişti. Ancak söz konusu düzenleme üvey anneyi kapsamaması nedeniyle ciddi bir biçimde eleştiriliyordu ve hatta konu Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesine karşın, eksik düzenlemeye karşı bu durum bakımından bir şey yapmak mümkün olmadığından sonuç alınamamıştı.⁵² Yapılan değişiklikte cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının üçüncü fıkralarının (c) bentleri birbirine neredeyse tamamen paralel hale getirilmiştir. Aradaki tek fark cinsel istismar suçunda evlatlığın kapsam dışı bırakılmasıdır. Zira çocuk yaşta evlat edinme mümkün olmadığı için, evlatlık, evlat edinene karşı cinsel istismar suçunu işleyemez.

IV. Cinsel taciz suçuna eklenen yeni ağırlaştırıcı nedenler

a. Cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki 6545 sayılı Kanun’la yapılan en önemli değişiklik, cinsel taciz suçunun ağırlaştırıcı nedenlerinin düzenlendiği 105. maddenin son derece karmaşık olan ikinci fıkrasının sistematik hale getirilmiş olmasıdır.

6545 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce öğretilde azınlıkta kalan yazarlar, cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenemeyeceğini ve çocuklara yönelik vücut teması teşkil etmeyen cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli davranışların da cinsel istismar suçuna vücut vereceğini savunuyorlardı. Bizim de katıldığımız, Yargıtay tarafından da

⁵¹ Koca-Üzülmez, s. 298.

⁵² Öğretilde yapılan eleştiriler ve Anayasa Mahkemesi’nin kararı 3. bölümde, benzer ağırlaştırıcı neden incelenirken ele alınmıştır.

kabul gören hâkim görüş ise, 6545 sayılı Kanun öncesi dahi çocuklara karşı cinsel taciz suçunun da işlenebileceği yönündeydi.⁵³

Kanımızca 6545 sayılı Kanun'la, cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi bir ağırlaştırıcı neden haline getirilerek bu tartışma sona erdirilmiştir. Zira aksi görüşte olan yazarların önemli bir kısmı, cinsel tacizde bu şekilde bir ağırlaştırıcı neden olmamasını, görüşlerine dayanak olarak göstermekteydiler. Nitekim bu değişiklik sonrası, bazı yazarlar önceki görüşlerini değiştirmiş ve bunu ifade etmişlerdir.⁵⁴ Fakat yine de kanunilik ilkesi karşısında, değişiklik öncesinde dahi ortada açık bir suç tanımı olmaksızın bir kişinin daha ağır bir suçtan sorumlu tutulması kanımızca kabul edilebilir değildi.

Öğretide 6545 sayılı Kanun sonrasında ortaya çıkan bir diğer sorun, çocuklara karşı işlenen cinsel taciz suçunun şikâyetle bağlı olup olmadığı olmuştur. Öğretide bir görüş, suçun çocuğa karşı işlenmesinin de nitelikli hal olduğu düşüncesiyle, re'sen kovuşturulacağını ileri sürmektedir.⁵⁵ Karşıt görüş ise çocuğa ilişkin düzenlemenin ilk fıkra da yapılmasından ve lafzından hareketle; yalnızca cezayı artırdığı, şikâyet konusunda ayrıksı bir yaklaşım getirmediği ve suçun çocuklara karşı işlenmesi halinde de, şikâyetle bağlı olduğu yönündedir.⁵⁶ Biz ikinci görüşe katılıyoruz, dolayısıyla tüm mağdurlar bakımından suçun şikâyetle bağlı olduğu düşüncesindeyiz. Nitelikli hallerin şikâyetle bağlı olmadığı şeklindeki yaklaşım doğrudur. Ancak bu değerlendirme, nitelikli hallerin ayrı ve şikâyetle ilişkin düzenlemeyle hiçbir bağının olmadığı durumlar için geçerlidir. Oysa cinsel tacize ilişkin düzenleme yapılırken, suçun çocuğa karşı işlenmesi hipotezi ikinci fıkra da nitelikli haller arasında değil, ilk fıkra da tek bir cümle halinde düzenlenmiştir. TCK'nın yapısında, suçun nitelikli halleri genellikle basit şekilden ayrı fıkralarda hatta bazen ayrı maddelerde düzenlenmektedir. Aynı fıkra da biri şikâyetle bağlı, diğeri olmayan iki hipotez varsa bunların

⁵³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Ankara 2013, s. 286 ve 287.

⁵⁴ Koca-Üzülmez, s. 313 ve 335; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 377.

⁵⁵ Koca-Üzülmez, s. 340; Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 419; Artuk-Gökçen-Yeni-dünya, s. 333.

⁵⁶ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 385. Yokuş Sevük, "6545 Sayılı Kanun", s. 141. Ancak Yokuş Sevük düzenlemenin yerinde olmadığı düşüncesindedir.

en azından ayrı cümleler halinde ve şikâyeteye bağlı olan hipotez açıkça belirtilerek düzenlenmesi beklenir.

b. Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 105/2-a)

6545 sayılı Kanun öncesinde inceleme konumuz olan bentte yer alan düzenleme, bugünkü halinden farklı bir nitelikteydi. Zira eski düzenleme *“hiyerarşi, hizmet ve aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması”* üzerine kuruluydu.

6545 sayılı Kanun’la yapılan düzenlemeyle eskisi arasında göze çarpan ilk fark *“hiyerarşi ilişkisi”*nin yerini, *“kamu görevi”* ibaresinin almış olmasıdır. Öğretide, kamu görevlisi olmanın cinsel taciz suçunda açıkça ağırlaştırıcı neden haline getirilmesi olumlu karşılanmaktadır.⁵⁷ Sonuç olarak hiyerarşi ilişkisi ifadesi kanundan çıkartılarak cinsel saldırı, cinsel istismar ve cinsel taciz suçlarının ağırlaştırıcı nedenleri arasında bu bakımdan bir ortaklık sağlanmıştır. Böylelikle, yalnızca özel hukuk ilişkileri kapsamında kalan hiyerarşik ilişkiler, tamamen kapsam dışı bırakılmıştır.

Ancak asıl önemli değişiklik yeni düzenlemenin nüfuzun kötüye kullanılmasını değil, söz konusu ilişkilerin suçun işlenmesini kolaylaştırmasını esas alıyor olmasıdır. Bu değişikliğin ağırlaştırıcı nedeni daha kolay uygulanır hale getirdiği kanaatindeyiz.⁵⁸ Nüfuz kavramı, bir kişiyi bir diğeri karşısında hukuki olarak üstün konuma getiren ve kanunla verilen erkler bütünü olarak tanımlanabilir.⁵⁹ Görüldüğü üzere bir kimsenin, diğeri üzerinde nüfuz sahibi olması için, ondan bir şekilde üstün konumda olması gerekir. Burada kast edilen hiyerarşik bir üstünlük değildir. Ancak suçun işlenmesinin kolay hale gelmesi, eşitler arasındaki ilişkilerde de pekâlâ söz konusu olabilir. Bu nedenle kanımızca bu değişiklik, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin kapsamını önemli ölçüde genişletmiştir.

⁵⁷ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 381.

⁵⁸ Aynı yönde bkz. Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 381.

⁵⁹ Ferrando Mantovani, *Diritto penale parte speciale i delitti contro la persona*, Milano 2011, s. 390; Sabino Roberto Palumbieri, *“Violenza sessuale”*, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto Cadoppi*, Stefano Canestrari e Michele Papa içinde, Milano 2006, s. 76.

c. Suçun vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi (TCK m. 105/2-b)

Bu ağırlaştırıcı neden, çocukların cinsel istismarı suçunun ağırlaştırıcı nedeni olan 103/3-d maddesinin birebir aynısıdır. 6545 sayılı Kanun öncesinde ilgili düzenleme *“hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi”* şeklindeydi.

6545 sayılı Kanun öncesinde cinsel istismar suçunun eğitici ve öğretici tarafından işlenmesi ilgili ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterliyken, cinsel taciz suçunda eğitim ve öğretim ilişkisinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması şarttı. 6545 sayılı Kanun, iki hüküm arasındaki bu farkı ortadan kaldırmıştır.

Mevcut hükümde yer alan vasi, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler kavramları da 6545 sayılı Kanun’la eklenmiştir.

d. Suçun haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi (TCK m. 105/2-d)

Bu ağırlaştırıcı neden, 6545 sayılı Kanun’la hükme eklenmiştir. Cinsel taciz suçu çoğunlukla sözle veya yazılı iletiyle işlenen bir suç tipidir. Özellikle günümüzde iletişim imkânlarının çok gelişmiş olması, bir kişinin diğerini çok iyi tanımasa bile ona ulaşmasını kolaylaştırmaktadır. Örneğin yakın geçmişte yüz yüze görüşmeksizin, uzaktan görülen bir kimseye bir duygu veya düşüncüyü iletmek için onun ev telefonunu bilmek veya ona bir mektup ya da yazı vasıtasıyla ulaşmak gerekiyordu. Bugün ise o kişinin yaygın sosyal ağlarda bir hesabı varsa, ona ulaşmak son derece basittir. Elbette bu kolaylık; cinsel taciz, tehdit, hakaret gibi çoğunlukla söz veya yazıyla işlenen suçların işlenmesini de kolaylaştırmaktadır.

Bu durumu dikkate aldığımız tahmin ettiğimiz kanun koyucu (ne yazık ki gerekçede bir açıklama yoktur), cinsel taciz suçunun posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesini ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 3/1-h maddesinde elektronik haberleşme *“elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü*

işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması” şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda suçun elektronik yolla (çoğunlukla sabit veya mobil telefonla ya da bilgisayarla) gönderilen ses, görüntü, sms veya herhangi bir mesajlaşma yöntemiyle işlenmesi halinde bu ağırlaştırıcı neden uygulanabilecektir.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasının diğer şartı, yukarıda bahsedilen araçların sağladığı kolaylıktan faydalanılmasıdır. Bu araçların kullanılmasının haberleşmeyi kolaylaştırdığı açıktır. Ancak önemli olan, suçun işlenmesinde bu araçların sağladığı kolaylıktan faydalanılmasıdır. Öğretide bu bağlamda, inceleme konumuz olan ağırlaştırıcı nedenin ancak mağdurun iletişime karşı koyma imkânı bulunmadığı, yani cinsel taciz konulu mesaja maruz kalıp kalmama konusunda bir seçeneğinin olmadığı hallerde uygulanması gerektiği ve rızai olarak sürdürülen iletişimin bu kapsamda yer alamayacağı ifade edilmiştir.⁶⁰ Biz de bu görüşe ilke olarak katılıyoruz. Zira kişinin rızaen tarafı olduğu bir iletişimi telefonla yapmasından dolayı, suçun daha kolay işlendiğini söylemek mümkün değildir.

Ancak bazı hallerde, tanınmayan bir kişiden gelen bir mesajla ve rızayla başlayan diyalog, hızlı bir biçimde cinsel taciz içeren bir konuşmaya ya da yazışmaya dönüşebilir. Bu bağlamda mağdurun yalnızca gelen mesaja, örneğin “*merhaba*” mesajına cevap vererek konuşmayı normal seyrinde sürdürmesi, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını kanımızca engellemez. Bu tür durumlarda mağdurun mesajlaşmayı/görüşmeyi sona erdirmesine rağmen, failin mesaj göndermeye devam etmesi, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasında bir ölçüt olarak kullanılabilir. Ancak yapılacak değerlendirme, söz konusu ağırlaştırıcı nedeni bu tür iletişim araçlarıyla işlenen her cinsel taciz suçunda otomatik uygulanan bir ağırlaştırıcı neden haline getirmemelidir.

e. Suçun teşhir suretiyle işlenmesi (TCK m. 105/2-e)

Bu ağırlaştırıcı neden de 6545 sayılı Kanun’la hükme eklenmiştir ve tamamen yenidir. Diğer çoğu değişikliğin aksine, Kanun’un gerek-

⁶⁰ Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 418; Eylem Baş, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2016, S. 4, C. I, s. 1195.

çesinde söz konusu değişikliğe ilişkin az da olsa bilgi bulmak mümkündür.⁶¹ Dipnotta görüldüğü üzere kanun koyucu belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen teşhir fiilini cinsel taciz suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlemiştir. Bu açıdan teşhirin aleni olup olmaması, cinsel taciz suçu bakımından önem taşımamaktadır. Ancak alenen teşhir aynı zamanda TCK'nın 225. maddesinde yer alan alenen hayâsızca hareketler suçuna vücut vereceğinden bu durumda, cinsel taciz suçu ile alenen hayâsızca hareketler suçu arasında fikri içtima ilişkisi doğacak⁶² ve cezası daha ağır olan cinsel taciz suçunun nitelikli halinden hüküm kurulacaktır.

V. Bazı cinsel suçlarda koşullu salıverilme sürelerinin artırılması

6545 sayılı Kanun'la Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK) 108. maddesinde yapılan değişiklikle, bazı cinsel suçların koşullu salıverilme süreleri artırılmıştır. Sonuç olarak cinsel saldırı suçunun nitelikli şeklini ilk kez işleyen yetişkinler⁶³ için de mükerrir suçlular ve terör suçluları bakımından kabul edilen koşullu salıverilme rejimi kabul edilmiştir. Böylece özel bir tehlikeli suçlu kategorisi yaratılmış⁶⁴ ve bu kişiler hakkında koşullu salıverilme süreci, mükerrir olup olmadıklarına bakılmaksızın, süreli hapis cezasının 3/4'üne yükseltilmiştir.

VI. Tedavi yükümlülüğü

CGTİHK'nın 108/9. maddesine eklenen 9. fıkra ile cinsel saldırı suçunun nitelikli şeklinden, çocukların cinsel istismarı suçunun her-

⁶¹ "Cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesi, bu suç bakımından nitelikli unsur olarak kabul edilmektedir. Suçun bu nitelikli hâli, Türk Ceza Kanunu'nun 225 inci maddesinde suç olarak tanımlanan hayâsızca hareketler kapsamındaki teşhircilikle aynı unsurları taşımamaktadır. 225 inci maddede tanımlanan suçu oluşturan teşhirciliğin aleni olması gerekmektedir. Keza, bu teşhirin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, 105 inci maddenin ikinci fıkrasına (e) bendi olarak eklenen hükme göre, cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenebilmesi için, teşhirin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmekte ve bu teşhirin aleni olmasına da gerek görülmemektedir.". Bkz. 1/918 sayılı Hükümet Tasarısı'nın 45. maddesinin gerekçesi. Adalet Komisyonu 24. Yasama Dönemi, 4. Yasama Yılı, SS. 592, s. 23.

⁶² Tezcan-Erdem-Önok, 12. Baskı, s. 418.

⁶³ Bkz. CGTİHK 108/10. madde.

⁶⁴ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 313.

hangi bir halinden, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli şekillerinden (2 ve 3. fıkralar) hapis cezasına mahkûm olan yetişkinler⁶⁵ hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, tedavi veya aşağıdaki yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir. Bu yükümlülükler şunlardır :

- a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak
- b) Tedavi amaçlı programlara katılmak
- c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak
- d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak
- e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak
- f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak.

Aynı hükmün 11. fıkrasında, dokuzuncu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir hükmü yer almaktadır. İlgili yönetmelik yaklaşık iki yıl sonra hazırlanmış ve "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik*" adıyla, 26.07.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Yukarıda yer alan yükümlülüklerden ilki dışında kalanlar ilke olarak özel önleme amacına hizmet etmeye elverişli düzenlemelerdir.⁶⁶ Ancak "*tıbbi amaçlı tedaviye tutulma*" yükümlülüğüne ilişkin düzenlemenin yönetmeliğe bırakılması yerinde değildir.

"Tıbbi tedaviye tabi tutulmak" Yönetmeliğin 7. maddesinde "*Tedavi, tanımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir*" şeklinde tanımlanmıştır. An-

⁶⁵ Bkz. CGTİHK 108/10. madde.

⁶⁶ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 7. Baskı, s. 313.

cak kişinin bedeni üzerinde müdahale anlamı taşıyabilecek bu tür bir uygulamanın idarenin takdirine bırakılması kabul edilemeyeceği gibi⁶⁷, bedensel bir müdahalenin kişinin rızası hilafına⁶⁸ ve zorla yapılması da mümkün değildir. Zira insan haklarına saygılı bir hukuk sisteminde kişinin vücudu üzerinde ciddi etkilere yol açacak böyle bir tedbirin, sanığın rızasına bağlanması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca *"temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir"*. Dolayısıyla kişinin beden bütünlüğü üzerinde bu derece ağır bir müdahale ancak kanunla düzenlenebilir. Kanunda hiçbir açıklık olmaksızın yönetmeliğe atıf yapılmakla yetinilmesi, düzenlemenin kaynağının kanun olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla söz konusu Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu yönündeki görüşe biz de katılıyoruz. Nitekim söz konusu Yönetmeliğin 7/1. maddesinin iptali için Türk Psikiyatri Derneği tarafından Danıştay'a yapılan başvuruda, Danıştay 10. Dairesi oy çokluğuyla ve son derece isabetli bir yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.⁶⁹ Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Bu sebeple; kişilerin vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve ileride telafisi mümkün olmayacak sonuçlar doğurabilecek nitelikte uygulamalar içeren bir düzenlemenin en temel çıkış noktasını oluşturan "tedavi" tanımının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında Kanun'da belirtilmesi ve Kanun'un öngördüğü sınırlar içerisinde Yönetmelik hükümlerine aktarılması gerekirken, Kanun'da sınırları belirsiz "tedavi" kavramını da aşar nitelikte "yöntemler" içeren davaya konu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararlara yol açabileceği sonucuna varılmaktadır."

⁶⁷ Veli Özer Özbek- Koray Doğan- Pınar Bacaksız- İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016, s. 343; Nurullah Kantarcı, Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Ankara 2016, s. 233.

⁶⁸ Aynı görüş için bkz. Duygun Yarsuvat, "Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar ve Müeyyideleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1964, C. 30, s. 168; Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 6, S. 17, Aralık 2011, s. 122 ve 123; s. 186. A. Caner Yenidünya- Yusuf Yaşar, "Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım mıdır?", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, s. 186.

⁶⁹ E. 2016/12975, T. 07.06.2017. Karar için bkz. <http://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/98201721930-Cinsel-Suclar-Danistay-Karari.pdf> (SGT: 03.09.2017)

Bu noktada cinsel suçluların profillerinin birbirinden farklı olduğu ve kimyasal kastrasyonun ancak cinsel dürtülerini kontrol edemeyen, aşırı tahrik olan yahut cinsel yönden takıntıları bulunan failer için uygun bir yöntem olduğu unutulmamalıdır.⁷⁰ Yönetmelikte de bu husus dikkate alınmış, tıbbi tedavi tedbiri öncesinde kişinin tedaviye uygun olup olmadığı hususunda rapor alınacağı⁷¹ düzenlenmiştir.

Söz konusu tedbir ilk kez cinsel suç işleyen kişilere de uygulanabilecektir. Öğretide *“önemli olanın suçlunun, cinsel suça yöneliminin arkasında yatan sebebin tespiti olduğu”* ifade edilmiş, *“bu anlamda, örneğin, hormon seviyelerinde aşırı artışın olumsuz tesiri tespit edilmişse yahut pedofiliye ilişkin klinik bir bulgu varsa, ilk defa suç işleyen yetişkin kişilere rızalarına dayalı kastrasyon uygulanabileceği”*⁷² savunulmuştur. Söz konusu düzenlemede rıza şartının aranmadığı göz önünde bulundurulduğunda, mükerrer olmayan failere kimyasal kastrasyon uygulanmasının da ciddi sorunlara yol açabileceği görülmektedir.

Konuya ilişkin bir diğer husus, kimyasal kastrasyonun tıp biliminin verileri ışığında, sanığın sağlığı için önemli yan etkilerinin ve ilaç kullanımına son verilmesi halinde geri dönülebilir bir tedbir olup olmadığının ortaya konulmasıdır. Kimyasal kastrasyonun *“kilo almak, sperm sayısının azalması, yüksek dozda glikoz yüküne neden olmak, kan şekeri sorunları, idrar kesesi düzensizlikleri, yorgunluk, bitkinlik, testislerin küçülmesi, diyabet, menibus, sıcak ve soğuk basması, flebitis, baş ağrıları, kusma, kâbus görme, bacak ağrıları, vücut kıllarının dökülmesi, ciğerlerde emboli, depresyon, beyinle ilgili düzensizlikler, kemik yoğunluğunun azalması, sara hastalığının varsa artması, astım, kalpte ritim bozukluğu ve böbreklerde düzensizlik”* gibi yan etkilere sahip olabildiği bilinmektedir.⁷³ Söz konusu yan etkiler küçümsenecek türden değildir. Bu neden-

⁷⁰ Yenidünya-Yaşar, s. 182.

⁷¹ Yönetmeliğin 7/2. maddesinde yer alan hüküm şu şekildedir:

“Cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında, 5275 sayılı Kanun’un 108 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinde sayılan tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilmeden önce hükümlü, bulunduğu kurum tarafından sağlık kurulu raporu alınmak üzere bünyesinde ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı ile üroloji veya endokrinoloji ve metabolizma hastalıkları uzmanı hekimler bulunan Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelere sevk edilir. Bu raporda kişi hakkında tıbbi tedaviye gerek olup olmadığı, gerek var ise hangi yöntemin uygulanacağı hususlarının belirtilmesi istenir.”

⁷² Yenidünya-Yaşar, s. 187.

⁷³ Zeycan Güzelsoy, Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının

le kimyasal kastrasyon yönteminin menfaatler dengesi bakımından da uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Zira burada kimyasal kastrasyonla sağlanacak kamusal menfaat karşısında, kişiden katlanması beklenen yan etkiler kanımızca ölçülü değildir. Bu noktada ölçüyü belki bir noktada ancak kişinin aydınlatılmış rızası sağlayabilir. Dolayısıyla “*kişinin rızası*” aranmaksızın, bir başka deyişle “*zorla*” yapılacak kimyasal kastrasyonunun, kişinin beden bütünlüğüne ölçüsüz bir müdahale olduğu kuşkusuzdur.

Kamuoyunda kimyasal kastrasyon kurumuyla ilgili olarak yapılan tartışmalarda kurumun bir ceza olduğu ifade edilmektedir. Oysa kişinin kimyasal kastrasyona tabi olmasının nedeni tehlikeli bir suçlu olması ve suçun yeniden işlenme olasılığının yüksekliğidir. Bilindiği üzere ceza hukukunda faile, tehlikeli olduğu için uygulanan tedbirlere güvenlik tedbiri adı verilmektedir. Dolayısıyla kimyasal kastrasyon, ancak güvenlik tedbiri olarak Türk ceza hukuku mevzuatının bir parçası olabilir.⁷⁴ Eğer bu kurumda ısrar edilecekse yukarıda yapılan açıklamalar ışığında kimyasal kastrasyon, kişinin koşullu salıverilmesi için bir ön şart olarak düzenlenmeli ve kastrasyonun uygulanması mutlaka rızaya bağlı olmalıdır.

Sonuç :

6545 sayılı Kanun’la yerinde bir şekilde beden ve ruh sağlığının bozulmasına ilişkin ağırlaştırıcı neden kanundan çıkartılırken, çözümü cezaları artırmakta bulan bir yaklaşımın benimsenmesi uygun olmamıştır. Cezanın bu şekilde ağırlaştırılması kanuna eklenen sarkıntılık hipotezini de anlamsız hale getirmiştir. Mevcut halde eskiden suçun basit şekli için verilen ceza, artık hafif şekline verilmektedir.

Tedavi yükümlülüğü mutlaka düzenlenmek isteniyorsa düzenleme kanunla yapılmalı, bu hal kişinin koşullu salıverilmesi için bir ön şart olarak düzenlenmeli ve uygulanması rızaya bağlı olmalıdır.

Cinsel saldırı suçu ile çocukların cinsel istismarı suçlarının ağırlaştırıcı nedenlerinin paralel hale getirilmesi yerindedir. Aynı şekilde

Yaklaşımlarının Araştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 14; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, 10. Baskı, s. 343.

⁷⁴ Aynı yönde bkz. Centel, s. 289.

cinsel taciz suçunun son derece karmaşık olan nitelikli hallerine ilişkin düzenlemenin sistematize edilmesi de olumludur. Öğretide yapılan tartışmaları ve uygulamadaki tereddüdü gidermek açısından, cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenebileceğinin hüküm altına alınması da ihtiyaca cevap verir niteliktedir.

Cinsel suçlarda koşullu salıverilme sürelerinin uzatılması kanun koyucunun tercihidir. CGTİHK’da düzenlenen tedavi yükümlülüğü ise, gerek düzenlemenin neredeyse bütünü Yönetmeliğe bırakılması ve zorla tedaviye imkân vermesi nedeniyle kabul edilebilir değildir. Nitekim söz konusu Yönetmelik hükmünün yürütmesi durdurulmuştur.

Bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte söz konusu Kanun’un çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna ilişkin getirdiği yenilikler de ciddi sorunlar barındırmaktadır. Sonuç olarak 6545 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle bazı sorunların çözüldüğü kadar, yeni sorunların yaratıldığı görülmektedir.

Kaynakça

- Aksoy İpekçioğlu, Pervin “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2012, C. 61, S. 1, s. 43-67.
- Artuk Mehmet Emin - Gökçen Ahmet - Yenidünya Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Ankara 2015.
- Artuk Mehmet Emin - Alşahin Mehmet Emin: “Sarkıntılık Fiili”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2016, S. 4, s. 3243-3270.
- Baş Eylem, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2016, S. 4, C. I, s. 1135-1215.
- Cataliotti Liborio, “Circostanze aggravanti”, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari e Michele Papa içinde*, Milano 2006, s. 109-119.
- Centel Nur, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2012, S. 99, s. 269-290.
- Dönmezer Sulhi, *Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, 5. Bası, İstanbul 1983.
- Elmas Fevzi, “Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkini Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı”, *Terazi*, Y. 5, S. 44, Nisan 2010, s. 141-150.

- Gözübüyük Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, 4. Bası, İstanbul 1981.
- Güzelsoy Zeycan, Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımlarının Araştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- Hafizoğulları Zeki - Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara 2016.
- Kantarıcı Nurullah, Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Ankara 2016.
- Koca Mahmut - Üzülmüş İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015. (Özel Hükümler)
- Kunter Nurullah - Yenisey Feridun - Nuhoglu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006.
- Macri Francesco, "La violenza sessuale (art.609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015", Diritto Penale Contemporaneo, Y. 2016, S. 1, s. 162-185.
- Mantovani Ferrando, Diritto penale parte speciale i delitti contro la persona, Milano 2011.
- Maruotti Rocco Gustavo, Reati contro la persona, a cura di Adelmo Manna, Torino 2007.
- Melchionda Alessandro, "Commento articolo 4", Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia içinde, a cura di Alberto Cadoppi, Milano 2002, s. 145-195.
- Mulliri Guicla, Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, i delitti contro la persona, V. XI, T. II, a cura di Giorgio Lattanzi e Ernesto Lupo, Milano 2010.
- Önder Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994.
- Özbek Veli Özer - Kanbur Nihat - Doğan Koray - Bacaksız Pınar - Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014. (7. Baskı)
- Özbek Veli Özer - Doğan Koray - Bacaksız Pınar - Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2016. (10. Baskı)
- Palumbieri Sabino Roberto, "Violenza sessuale", Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari e Michele Papa İçinde, Milano 2006,
- Şimşek Alahattin, "Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli Sarkıntılık", *Ceza Hukuku Dergisi*, Ağustos 2015, s. 309-356.
- Taner Fahri Gökçen, "6545 sayılı Kanun'la Cinsel Suçlarda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", *Güncel Hukuk*, Ağustos 2014, S. 128, s. 60-63. (6545 Sayılı Kanun)
- Tezcan Durmuş - Erdem Mustafa Ruhan - Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2014. (10. Baskı)
- Tezcan Durmuş - Erdem Mustafa Ruhan - Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2015. (12. Baskı)
- Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2012.

- Ünver Yener, "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı içinde, İstanbul 2001, s. 293-350.
- Yalçın Sancar Türkan, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013.
- Yarsuvat Duygun, Mukayeseli Hukukta Cinsi Suçlar ve Müeyyideleri", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1964, C. 30, s. 115-169.
- Yenidünya A. Caner - Yaşar Yusuf, "Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım mıdır?", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, s. 171-189.
- Yenisey Feridun - Plagemann Gottfried, Alman Ceza Kanunu - Strafgesetzbuch, İstanbul 2009.
- Yokuş Sevük Handan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2005, S. 57, s. 243-282.
- Yokuş Sevük Handan, "6545 sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Y. 2015, C. 3, S. 2, s. 119-146. (6545 sayılı Kanun)