Turkish Studies CUDES 2019

Volume 14 Issue 5, 2019, p. 241-252

DOI: 10.29228/TurkishStudies.25872

ISSN: 1308-2140

Skopje/MACEDONIA-Ankara/TURKEY

INTERNATIONAL
BALKAN
UNIVERSITY

EXCELLENCE FOR THE FUTURE
IBU.EDU.MK

Research Article / Araştırma Makalesi

Article Info / Makale Bilgisi

✍ Received/Geliş: 10.06.2019

✓ Accepted/Kabul: 10.08.2019

✍ Report Dates/Rapor Tarihleri: Referee 1 (22.07.2019)-Referee 2 (06.08.2019)

This article was checked by iThenticate.

ÇOCUKLARA YÖNELTİLEN CİNSEL SUÇLARIN HUKUKİ BOYUTU

Elif TEKELİ - Elif ÇETLİ***

ÖZ

Çocuk biyolojik ve sosyal açıdan değerlendirilerek cinsel suçların reşit olmayana karşı işlenmesi halinde diğer cinsel suçlar yönünden ayrılarak Türk Ceza Kanun'unda yerini almıştır. Mağdurun çocuk olması sebebi ile cinsel suçların hukuki anlamda boyutu tartışma konusu olmuştur. Reşit olmayanın, suçu işleyen faile karşı koyamaz bir durumda olması, bu hareketin kendisi için tehdit oluşturup oluşturmadığını bilmemesi ve yöneltilen hareketi idrak edip bu fiilin suç olduğunu algılayamaması suçu işleyeninin cezalandırılmasını zorlaştıran en önemli nedenlerdendir. Çocuğun olayları anlamlandırmasındaki gerilik, sosyal ve ailevi anlamda yakınında olan kişiler tarafından suçun işlenmesi durumlarında olayın suç değil sevgiye dayalı bir davranış olduğunu düşünmesi gibi sebepler ise suçun ortaya çıkmasını ve bu tür suistimallerden kaynaklı çocuğa yöneltilen hareketleri ifa eden fail hakkında cezai soruşturma ve kovuşturmanın başlatılmasına engel olmaktadır. 2002 yılında Dünya Sağlık Örgütü, en az 150 milyon kız ve 73 milyon erkek çocuğun 18 yaşın altında zorla cinsel ilişki ya da fiziksel temas ile karşılaştığına ilişkin bilgi paylaşmıştır. Cinsel istismar suçunda tespit edilen vakaların yarısı tekrarlayıcı nitelikte yaşanan olaylardan ibarettir. Dünyada istismarın yaygınlığı ile ilgili yapılan çalışmalarda mağdurun çoğunluğunun kız çocukları olduğu açıklanmıştır. Çoğu olaylar ensest olgular içerdiğinden suçun ortaya çıkarılması neredeyse imkansızdır. Açığa çıkan cinsel istismar suçlarında verilen cezai yaptırımlara genel olarak bakıldığında; ABD ve İngiltere'de çocuğa yönelik cinsel suçlar için verilen cezaların oldukça ağırdır. Bununla birlikte Türkiye'deki cinsel suçlara ilişkin cezaların ise Avrupa ülkelerine göre daha fazla olduğunu söylemek mümkündür.

* Yüksek Lisans Özel Öğrenci, Hitit Üniversitesi, Adli Bilimler Anabilim Dalı, E-posta: avtekelif@gmail.com

** M.s. , Hitit Üniversitesi, Adli Bilimler Anabilim Dalı, E-posta: elcet41@gmail.com

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Türk Ceza Kanunu, cinsel suç, istismar, reşit olmayanla cinsel ilişki.

LEGAL ASPECTS OF SEXUAL OFFENSES AGAINST CHILDREN

ABSTRACT

In case the sexual offenses are committed against the minor by evaluating the child in terms of biological and social aspects, they are separated in terms of other sexual offenses and took their place in the Turkish Penal Code. As the victim is a child, the legal dimension of sexual crimes has been the subject of discussion. One of the most important reasons that makes it difficult to punish the perpetrator is that he is unable to withstand the perpetrator who is a minor and does not know whether this movement poses a threat to him or not and perceives that the act is a crime. The reasons why the child thinks that the event is a love-based behavior rather than a crime in cases where the crime is committed by people close to it in a social and family sense prevents the initiation of the criminal offense and the initiation of criminal investigation and prosecution of the perpetrator against such child abuse. . In 2002, the World Health Organization published that at least 150 million girls and 73 million boys faced forced sexual intercourse or physical contact under the age of 18. Half of the cases of sexual abuse are repetitive events. Studies on the prevalence of child abuse in the world revealed that the majority of the victims are girls. Because most events involve incest cases, it is almost impossible to uncover the crime. In general, the criminal sanctions given for the sexual abuse crimes exposed; with quite have severe penalties for sexual offenses against children in the United States and Britain of sentences for sexual crimes in Turkey it is possible to say that there is more than European countries.

STRUCTURED ABSTRACT

Sexual offences are committed on women but also on children. Many factors play a role in the formation of sexual offences. According to the social impact of sexual behavior is different meanings are taken. For example, words such as it is impossible to rape a woman without heart are accepted as true in society and this is the basis for the formation of sexual crimes. The fact that children are unprotected and vulnerable increases the likelihood of sexual abuse. In other ways, a child who grows up in a violent environment is known to be more prone to sexual orientation. The child's early acquaintance with sexuality and sexual abuse increases the tendency of sexuality. Family education, school education, is an important factor in the fight against sexual crime. Considering that the victim is a child, the most severe form of legal sanctions is necessary for the conscience of the society. No child can be seen as a sexual object. The psycho-social situation of the person who carried out the attack is not sufficient reason to mitigate the incident. From a psychological perspective, the effects of the victim child will cause severe trauma in the future life is inevitable. Taking the

expression of the victim in a healthy environment is an important factor to reduce the traumatic effects of the event.

A growing number of paedophilia cases are turning the issue of sexual abuse into a universal criminal nature in every sense. For this reason, sexual abuse crimes should be examined in the field of Comparative Law. In addition to aggravating criminal sanctions, it is imperative to gain social awareness. For this purpose, families and children should be educated by organizing various seminars and courses. Efforts to reduce violence will ensure that psychosocial supports see reductions in the rate of sexual crime. The International handling of legal arrangements for sexual abuse offences makes it easier to address the legal deficiencies deemed necessary.

We see that today's sexual abuse offences are prevented from being exposed and the legal process about the perpetrator has not been initiated, and most perpetrators continue to commit the crime of sexual abuse against the child multiple times for these reasons.

The perpetrator who commits the crime of sexual abuse is sentenced to between eight years and fifteen years in prison. If sexual abuse remains in the groping phase, the legislator is sentenced to three years to eight years in prison. Turkish Penal Code 103. Fifteen to eighteen age group of victims mentioned in the article of cheating, algebra, such as threats against the will to make physical contact without seeking a state of mutilation punishes the acts performed by means of. The crime of sexual harassment is part 105 of the Turkish Penal Code. When the substance is examined, the age of the victim punishes the actions performed with the attitudes and attitudes that are referred to as verbal abuse and verbal abuse without any physical contact. 104 Of The Turkish Penal Code. In the case of sexual intercourse with minors, which is named after the legislator article in the article, children in the age range between fifteen and eighteen years of age, and if the child has sexual intercourse with the consent of the child, the crime of sexual intercourse occurs. Sexual offences committed against children is a problem that is quite common across the world. We think that the problem can be overcome if legal reforms are made as well as the social and moral dimension of sexual crimes should not be ignored. Children's shame, fear, guilt for reasons such as the uncovering of acts that constitute crimes that remain hidden, but children and families will be able to raise awareness. The fact that the incestuous relationship is considered a crime and is included in the law, etc. legal protection of the child should be provided more broadly by making arrangements on such issues. In addition to the crime subject to which the child has already been victimized during the investigation and prosecution phase, it is essential for the execution of this process by expert persons in order to prevent the child from being harmed in the necessary criminal proceedings due to the execution of the act during the illumination of the crime.

Keywords: Child, Turkish Penal Code, sexual crime.

Giriş

Adli Bilimler alanı disiplinlerarası bir alandır. Bu alan adli mercilerin yaptıkları soruşturmalar sırasında elde edilen delilleri inceleyerek, suçlunun açığa çıkarılması ile ilgilenmektedir. Adaletin

yerine getirilmesi için faydanılan tüm bilim dalları ile ilişki içerisinde (Özdemir ve Özkoçak, 2017). Bu bilim dalı içerisinde terör suçları, insan kaçakçılığı, çocuk istismarı, uyuşturucu gibi suçların önlenmesi ve olayların çözülmesi için teknolojik gelişmeler uygulanmaktadır. Teknolojik gelişmeler içerisinde biyometrik verilerin kullanımı son zamanlarda artış göstermiştir (Çetli ve Özkoçak, 2018). Özellikle çocuk istismarı olaylarında adli görüntü kayıtları önemli olmaktadır. Adli görüntü kayıtları içerisinde yüzden kimliklendirme çalışmaları olayın çözümüne ışık tutmaktadır. Adli Bilimler alanının ilişkili olduğu Adli Antropoloji alanında yüzden kimliklendirme çalışmaları büyük bir yere sahiptir (Özkoçak, 2018).

Çocuk istismarı, uzun yıllardır süregelen tespit edilen orandan daha fazla sayıda yaşanan, çoğu kez cinsel suç faillerinin gün ışığına çıkmadığı büyük toplumsal bir sorundur. “Cinsel istismar, çocuğun yetişkinler tarafından cinsel açlıklarının tatmini için kullanılması; cinsel meta olarak kullanılmasıdır. Çocuğun cinsel istismarı çok yönlü boyutları olan, mağdurlar üzerinde dönemsel yıkıcı etkilere sahip önemli bir problemidir” (Dönmez ve ark., 2014). Cinsel taciz çocukların geleceğini etkileyecek, onların hayat boyunca bırakmadan taşıyacakları büyük bir yükür. Çocuğun zihinsel ve bedensel gelişimini tamamlamadan yaşadığı cinsel saldırı ileride yaşamlarına dokunacağı herkesin üzerinde dolaylı da olsa bir etki bırakacaktır. Cinsel suçlar, failin çocuk üzerinde şehvi duygularını tatmin amacı ile bedensel müdahalesinden ibaret gözükse de ifa edilen fiil aslında çocuğa ve onun tüm sosyal ve ailevi çevresine de psikolojik bakımdan sirayet edecektir. Yapılan araştırmalar göstermektedir. Cinsel istismara uğrayan çocuklarda duygusal davranışsal gelişimleri etkilenmektedir. Ruhsal hastalıklar ile karşı karşıya kalmakta hatta istismarın genetik olarak aktarılma riski de oluşmaktadır (Aktepe, 2009).

Çocuk istismarı; fiziksel, duygusal ve cinsel olmak üzere üç kategoride incelenmektedir. Fiziksel istismar; bir yetişkin tarafından 18 yaşından küçük bir çocuğa uygulanan ve çocukların beden ve ruhen sağlığını zarara uğratabilecek hasarlara sebep olmaktadır. İstismarın bir çeşidi olarak karşımıza çıkan duygusal istismar; çocuk ve gençlerin, psikolojik gelişiminin duraklamasına neden olacak sözel istismar veya aşırı emirleri kapsayan, gereksinim duydukları ilgi, sevgi ve bakımdan mahrum bırakılarak, çocuğun kimliğini zedeleyen ve bozuk davranışları ortaya çıkaran tavırları içerir.

Duygusal istismar çocuğun çevresindeki yetişkinler tarafından gerçekleştirilen, çocuğun kişiliğini zedeleyici, duygusal gelişimini engelleyici eylemler ya da eylemsizlikler olarak tanımlanır. Ayrıca bu istismar türleri birbiri ile iç içe olarak ilerlemektedir (Kartal, 2016)

Duygusal istismar veya psikolojik örselenme diğer tüm istismar biçimlerini şemsiye gibi altında toplar. Tek başına var olduğu gibi fiziksel ve cinsel istismarın hasarı ortadan kalktığına bile duygusal istismar devam edebilir. Duygusal istismar çocukta kalıcı kişilik bozukluklarına neden olabilir. İstismar sonlansa bile bunun etkilerinin uzun yıllar devam etmesi mümkündür. Cinsel istismar ise bir yetişkinin cinsel gereksinim ve isteklerini karşılamak için çocukları araç olarak kullanmasıdır. (Green, 1996). Cinsel istismarın mutlaka şiddet içermesi gerekmez, çocuğun rızasının olup olmadığına bakılmaz Cinsel istismara mağruz kalmış bir kişi, fiziksel şiddete, fiziksel şiddete uğramış bir çocuk aynı zamanda duygusal istismara fiziksel şiddete uğramaktadır. Yani aslında hiçbir istismar türü tek başına gerçekleşmemektedir "(Tıraşçı ve Gören, 2007).

Çocuk istismarı, karmaşık nedenleri ve trajik sonuçları olan tıbbi, hukuki, gelişimsel ve psiko-sosyal kapsamlı ciddi bir sorundur (Kara ve ark., 2004). Cinsel istismar, bir yetişkinin cinsel gereksinim ve isteklerini karşılamak için çocukları araç olarak kullanmasıdır (Taner ve Gökler, 2004).

Diğer yönden çocuğun gelişimi küçük yaşta başlamaktadır. Çocukların en çok etkilendiği yaş aralığı ise 4-8 yaş aralığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yaş aralığı aile dışında eğitimin alınacağı anaokulu eğitimi kapsamaktadır. Aynı zamanda bu yaş aralığında görülen bir cinsel istismar olgusunun çocuğun ileriki yaşlarını olumsuz etkilemektedir (Mantar ve Özkoçak, 2019). Cinsel istismara mağruz kalan çocuklar için danışmanlık tedbirleri uygulanmaktadır. Danışmanlık tedbiri

bireysel ve çevresel olumsuz durumlara mağruz kalmış ve risk faktörü içeren çocuklara uygulanan koruyucu ve önleyici tedbirlerdir. Cinsel istismara uğramış bir çocuğun sonraki süreçlerde psikolojisinin olumsuz etkilenmesi düşünüldüğünde cinsel istismar suçunun bu sefer bireyin kendisinin işlemesi olasılığı unutulmamalıdır. Bu durumda danışmanlık tedbirleri önemli olmaktadır. Danışmanlık tedbirinin asıl amacı psikolojik ve sosyal yönü olan suç oranındaki azalmalara yönelmektir (Bolat ve Özkoçak, 2019).

Bu çalışmanın amacı çocuğa karşı yönetilen cinsel suçların Türkiye'deki ceza sistemi ile Avrupa ülkelerinde uygulanan ceza sistemlerinin birbirleri ile karşılaştırılmasıdır.

1. Cinsel İstismar Suçu Kanuni Düzenlemeleri (Tck M.103)

Cinsel istismar deyiminden; 15 yaşını tamamlamış ya da tamamlamamış olmakla birlikte, suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılacaktır. Cinsel istismarın vücuda organ ya da bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, 16 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilecektir (Url-1).

Türk Ceza Kanunu'nun 103. Maddesinde yer alan kanun koyucunun cinsel istismar deyiminden yola çıkacak olunursa bu ifadenin sınırlarının çizilmemiş olması, failin çocuk üzerinde vücut dokunulmazlığını ihlali suçunu gerçekleştirmiş olup olmaması ya da çocuğun vücut dokunulmazlığı ihlal edilmiş ise dokunulmazlık ihlalinin oluş biçimi, şekli, boyutu gibi hususlar belirsiz olarak bırakılmıştır. (Sevük, 2005) Bu sınırı tam çizilmemiş, ucu açık ibarelerin kullanılması ifadelerin 103. madde içinde kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yapmıştır. Şöyle ki; çocuk kendisine yöneltilen davranışların sonuçlarını algılamada yetersizdir. Bu nedenle kanun metninde muğlak ifadeler kullanılarak çocuğun menfaatinin yüksek düzeyde korunması amaçlanmıştır.

Cinsel istismar suçu, mağdurun rızasının gözetilmemesi veya rızanın ortadan kaldırılması durumu hariç, diğer unsurları açısından cinsel saldırı suçuna benzemektedir. Kanun, rızanın yok sayılmasına veya ortadan kalmasına ilişkili olarak, çocuklara karşı yapılan her türlü “ cinsel davranış ” cinsel istismar kabul etmiştir (Hafizoğulları, 2005) .

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 2015/108 E. 2016/46 K. Sayılı kararında 103. Madde ile ilgili olarak bir takım düzenlemeye gidilmiştir. Başkanlığa suça sürüklenen çocuklar ile istismara uğrayan çocuğun taraf olduğu bir davada anayasaya aykırılık iddiaları sebebi ile başvurulmuştur. Bu nedenle karar 103. Maddenin 1 numaralı fıkrasının a bendinde yer alan “ ... tamamlamamış...” ibaresini iptal etmiştir. Ancak iptal edilen bu karara ilişkin karşı oy kullanan üyeler ise “ ...tamamlamamış...” ibaresinin kaldırılması yerine yeni bir düzenleme yapılarak bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı orantılı bir ölçüde sağlanabileceğini ön görmüştür (Anayasa Mahkemesi Başkanlığı Kararı, 2016).

Hukukun esnek ve görelî yapısı hukuku uygulamakla yetkili kişiler ve yargıçlar açısından da önem arz etmektedir. Olaylarda hukuk kararları uygulanırken, karar vericinin öznel değer yargıları da karar üzerinde etkiye sahip olabilmektedir. (Çeçen, 1993).

1.1. Genel Durum

Suçların maddi konusu, tipik fiilin üzerinde gerçekleştirilen şahıstır. Cinsel istismar suçunun maddi konusu çocuktur. Bu yüzden ancak suça konu suç çocuğa karşı yöneltilebilir. Mağdur çocuk olduğundan yaş ispatının yetkili merciler tarafından alınan resmi bir belge ile ispatlanması oldukça önemlidir. Mağdur çocuğun yaş tespiti ile kendisine yöneltilen eylemin algılayabilme yeteneğinin gelişip gelişmediğini de ilişkin de uzmanlarca rapor aldırılması önemlidir. Suçun oluşması ise failin şehvet duygusu ile hareket etmesi yeterlidir. Failin şehvi arzularını tatmin edilmiş olması gerekmez.

Kanun koyucu on beş yaşını doldurmuş olmakla birlikte mağdur çocuğa karşı yöneltilen davranışta cebir, rıza veya tehditle birlikte suç gerçekleştirilmiş ise suçun nitelikli hali göz önünde bulundurularak failin cezası yarı oranında artırılır. (Taşkın, 2010)

Kanun koyucu suç mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi ile suçun tamamlandığını öngörüş, cinsel davranışın ifa edilmiş olmasını yeterli görmek sureti ile sonuç aramamıştır. Her suçta olduğu gibi, cinsel istismar suçunun hukuka uygunluk nedeni düşünüldüğünde ceza verilmesine yer olmadığı kararı ya da cezai sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler olarak karar verilmesini neticesinde mutabık kalınmıştır. (Soyaslan, 2010)

Örneğin; Bir itfaiyenin yangında mahsur kalan çocuğu kurtarıırken kalçasına dokunması vb. hallerde bir zorunluluk hali mevcuttur. Çocuğun cinsel istismarı suçunun teşebbüste kalması da muhtemeldir. Örneğin; fail çocuğa “benim olacaksın” diye sözler söyleyip, ardından mağdurun kolundan çektiği sırada dışarıdan fiili engellendiğinden cinsel istismar suçu teşebbüs aşamasında bırakmıştır (14. CD 10.04.2017 tarih, 2017/1917 sayılı karar)

Cinsel istismar suçunda içtima konusuna değinecek olursak; cinsel istismarın olağan unsurlarından olan cebir, eğer kasten yaralama suçunun oluşmasına sebebiyet verecek düzeyde olursa, fail hakkında hem TCK 103'ten hem de TCK 87'den hüküm giymesine karar verilmesi gerekecektir. Esas önemli unsur, yaralama eyleminin mağdur üzerinde bıraktığı etkinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyecek düzeyde olmasıdır. (Taşkın, 2010)

2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu Kanuni Düzenlemeleri (Tck M.104)

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, cebir, tehdit ve hileye başvurmaksızın 15 ila 18 yaş grubunda bulunan reşit olmayan çocuklarla karşılıklı rızayla cinsel ilişkiye girilmesi ile oluşur. Fiilin suç teşkil edebilmesi için her iki taraftan herhangi birinin reşit olması şartı aranır. Aksi halde cinsel ilişki eylemi suç teşkil etmez.

Türk Ceza Kanunu'n 104. Maddesinin ikinci fıkrasında 2014 yılında değişiklik yapılarak; “...fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır” hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olup, maddeye iki nitelikli hal düzenlemesi yapılmıştır. Bu yapılan değişikliğe göre mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan ya da mağdur ile koruyucu aile ilişkisi dâhilinde yakınında olan kişiler tarafından işlenmesi halinde fail hakkında şikâyet aranmaksızın on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Her geçen gün değişen toplumsal yapı ile hukuksal düzende değişim geçirmektedir. Hukuk kuralları herkes için bağlayıcı genel bir niteliğe sahiptir. Buna nazaran toplumda doğru normların ve adaletli tutumun ne olduğu ise büyük bir sorundur. Toplumun değer yargıları, beklentileri, ihtiyaçları gibi koşullara ve durumlara bağlı olarak hukukun da subjektif bir yanı bulunmaktadır. Hukuk normlarında bir takım düzenlemeler ve değişiklikler yapılması oldukça elzemdir. (Kantarıcı, 2016)

2.1. Genel Durum

TCK' da yer alan suçlardan cinsel suçlar üç başlık altında incelenir; Cinsel istismar suçu, cinsel taciz suçu ve reşit olmayanla cinsel ilişki şeklindedir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu hukuki bakımından incelediğimizde; maddi unsurunda fail, mağdur ve hareket kavramlarını değerlendirmek gerekir. Türk Ceza Kanunu'n 104. maddesinde kanun koyucu suçun faili yaş ayrımı ya da cinsiyet farkı aranmaksızın herkesin suçun faili olabileceğine ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini öngörmüştür. Suçun uzun tartışmalara konu olan kısmı “cinsel ilişki” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir.

TCK m. 104 de belirtilen cinsel ilişki kavramından, erkeğin cinsel organının bir kadının vajinasına veya başka bir erkeğin anüsüne duhulünü ifade eder. Bu kapsamda vajinal ya da anal birleşme anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre taraflardan birinin erkek olması gerekmektedir. Ancak fail

ve mağdurun kadın olması durumunda cinsel ilişkinin ispatı zorlaşacaktır. İki erkek arasında yaşanan cinsellik cinsel ilişki tanımına uygun iken; iki kadının arasında yaşadığı cinsellik ise bu tanıma uygun düşmemektedir. Anayasal haklara da ters düşen bu normun yeniden yapılacak bir düzenleme ile cinsel ilişki kavramının sınırları genişletilerek, kavramın hukuksal sınırları içerisinde iki kadının arasında yaşanan lezbiyenlik ilişkisinin de dâhil edilerek hukuktaki boşluğun giderilmesi gerekmektedir. Cinsel ilişki bu suçun hareket unsurudur. Cinsel ilişkiden kastın cinsel davranışın yalnızca tenasül organlarının birleşmesi olarak değil, tarafların yakın teması olarak değerlendirilmesinin daha uygun düşeceği görüşüne katılmaktayız. (Doğan, 2016)

Mağdurun ise reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda cinsiyet gözetmeksizin on beş yaşını doldurmuş olmakla fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılayabilme yeteneğinin gelişmiş olması durumu göz önünde tutulmuştur. Suçun manevi unsuru genel kasttır. Olası kastla cinsel ilişki suçunun gerçekleşmesi bizce mümkün değildir. Reşit olmayan cinsel ilişki suçunun herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Suçun hukuka aykırılık unsuru incelendiğinde en çok tartışma konularından biri rıza şartıdır. Anayasa Mahkemesi kararları araştırıldığında görülecektir ki yüksek mahkeme rızanın hukuka uygunluk sebebi olmaması gerektiği düşüncesindedir. (AYM 2015/26 E, 2015/100 K sayılı k.)

Örneğin; mağdurenin suça sürüklenen çocuğa kendisinin 18 yaşında olduğunu söylemesine rağmen 15 yaşında olduğunun tespit edilmiş ve gözlenebilir olması ve bunun sonucunda rızaen suça sürüklenen çocuk ile ilişkiye girmesi neticesinde ilk derece mahkemesinin reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan dolayı kurulan hüküm ilgili Yargıtay Ceza Dairesinin aldığı karar ile bozulmuş ve suça sürüklenen çocuk hakkında cinsel istismar suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir.

3. Uluslararası Hukuki Boyut

Dünyada en önemli suçlardan birisi de cinsel suçlardır. Çocuğa yönelik cinsel saldırıların sonuçları ağır travmalara yol açmakta ve sonraki dönemde mağdurun yaşamını etkilemektedir. Türkiye’de 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Yasasında cinsel suçlar yeniden ele alınarak bu suçlara verilen cezalar da arttırılmıştır. Ancak yeni yasada belirtilen suçun nitelikli hallerinden biri olan “Beden veya ruh sağlığında bozulmaya yol açması” konusundaki adli tıbbi süreçlerin uzun süren hasta izlem ve gözlemi gerektirmesi ve hükmedilen ceza sürelerinde artış eleştirilmektedir.

Avrupa ülkelerinin ceza kanunlarında çocukların cinsel istismarı suçu, bazı ülkelerin kanunlarında birkaç madde ile bazı ülkelerin kanunlarında ise daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Her ülke, suçun hangi yaş grubuna karşı, hangi eylemlerle işlendiğini ayrı ayrı belirlemiştir. Suçun yaptırımıyla ilgili olarak bazı ülkelerde sadece hapis cezası, bazı ülkelerde ise suçun niteliğine göre hem hapis hem de para cezası öngörülmektedir.

Alman Ceza Kanunu’nun 13. Bölümünde çocuğun cinsel istismarının yer aldığı cinsel özgürlüğe ilişkin suçlar bulunmaktadır. Alman Ceza Kanunu incelendiğinde cinsel suç mağduru çocuklar yönünden yaş gruplanması dikkat çekmektedir. 14, 16 ve 18 yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçu farklı şekillerde cezalandırılmaktadır. Bu suçlarda korunan hukuki menfaatin kişinin cinsel konuda rahat hareket edebilme idaresi cinsel özerklik olarak adlandırılmaktadır. Alman ceza yasası çocukların cinsel istismarını ayrı bölümlerde açıkça ele almıştır.

İngiliz Hukukunda ise cinsel istismar suçu 20 Kasım 2003 tarihinde yayınlanan Cinsel Suçlar Kanununda düzenlenmiştir. Üç bölüm ve 143 maddeden oluşan bu kanun cinsel suçlar ile yeni hükümler getirerek çocukları cinsel istismardan korumayı amaçlamaktadır. Kanunun 5. maddesinde, “13 yaşından küçük çocuğun kasten, vajinasına, anüsüne veya ağzına cinsel organını sokan fail müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”. 6. maddede ise, aynı eyleme bir de cinsel amaçla cinsel organ dışında bir nesne sokulması eylemi eklenerek yine müebbet hapis cezası öngörülmüştür (Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, 2015)

Tablo 1: Cinsel İstismar Suçlarına Verilen Cezaların Mağdurların Yaşlarına ve Ülkelere Göre Dağılımı (Özkara ve ark., 2011)

	PENETRASYON* DÜZEYİNDE	DOKUNMA DÜZEYİNDE
ABD (Fed. Ceza Kanunu 2241-2243.md)		
←12 yaş	→30 yıl hapis/ müebbet hapis cezası	← 12 yıl hapis cezası ve 10000 dolar para cezası
12-16 yaş	← 15 yıl hapis cezası	← 12 yıl hapis cezası ve 10000 dolar para cezası
←18 yaş		← 12 yıl hapis cezası ve 10000 dolar para cezası
İNGİLTERE (2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu 5-6-7.md)		
←13 yaş	müebbet hapis cezası	Jürisiz; ←6 ay hapis cezası Jüri'li ←14 yıl hapis cezası
←16 yaş	müebbet hapis cezası	
İSVİÇRE (187.md)		
←16 yaş	←5 yıl hapis cezası veya para cezası	←5 yıl hapis cezası veya para cezası
←18 yaş	←3 yıl hapis cezası veya para cezası	←3 yıl hapis cezası veya para cezası
AVUSTURYA(206-207.md)		
←14 yaş	←10 yıl hapis cezası	6 ay-5 yıl hapis cezası
←16 yaş	←1yıl hapis cezası ve para cezası	←1yıl hapis cezası ve para cezası
←18 yaş	←3 yıl hapis cezası	←3 yıl hapis cezası
LİCHTENSTEIN(205-206.md)		
←14 yaş	1-10 yıl hapis cezası	6 ay-5 yıl hapis cezası
←16 yaş		←3 yıl hapis cezası
ALMANYA(176.md)		
←14 yaş	6 ay-10 yıl hapis cezası	3 ay-5 yıl hapis cezası
←16 yaş	←5 yıl hapis cezası veya para cezası	←5 yıl hapis cezası veya para cezası
←18 yaş	← 3yıl hapis cezası veya para cezası	← 3yıl hapis cezası veya para cezası
TÜRKİYE (103-104.md)		
15 yaşa kadar	12-22.5 yıl hapis cezası	4.5-12 yıl hapis cezası
15-18 yaş	8-15 yıl hapis cezası	3-8 yıl hapis cezası

Tablo 2: Cinsel İstismar Suçlarında Cezayı Ağırлаştıran Faktörler (Özkara ve ark., 2011)

	PENETRASYON* DÜZEYİNDE	DOKUNMA DÜZEYİNDE
ABD (Fed. Ceza Kanunu 2241-2243.md)		
←12 yaş	→30 yıl hapis/ müebbet hapis cezası	← 12 yıl hapis cezası ve 10000 dolar para cezası
12-16 yaş	← 15 yıl hapis cezası	← 12 yıl hapis cezası ve 10000 dolar para cezası
←18 yaş		← 12 yıl hapis cezası ve 10000 dolar para cezası
İNGİLTERE (2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu 5-6-7.md)		
←13 yaş	müebbet hapis cezası	Jürisiz; ←6 ay hapis cezası Jürili ←14 yıl hapis cezası
←16 yaş	müebbet hapis cezası	
İSVİÇRE (187.md)		
←16 yaş	←5 yıl hapis cezası veya para cezası	←5 yıl hapis cezası veya para cezası
←18 yaş	←3 yıl hapis cezası veya para cezası	←3 yıl hapis cezası veya para cezası
AVUSTURYA(206-207.md)		
←14 yaş	←10 yıl hapis cezası	6 ay-5 yıl hapis cezası
←16 yaş	←1yıl hapis cezası ve para cezası	←1yıl hapis cezası ve para cezası
←18 yaş	←3 yıl hapis cezası	←3 yıl hapis cezası
LİCHTENSTEIN(205-206.md)		
←14 yaş	1-10 yıl hapis cezası	6 ay-5 yıl hapis cezası
←16 yaş		←3 yıl hapis cezası
ALMANYA(176.md)		
←14 yaş	6 ay-10 yıl hapis cezası	3 ay-5 yıl hapis cezası
←16 yaş	←5 yıl hapis cezası veya para cezası	←5 yıl hapis cezası veya para cezası
←18 yaş	← 3yıl hapis cezası veya para cezası	← 3yıl hapis cezası veya para cezası
TÜRKİYE (103-104.md)		
15 yaşa kadar	12-22.5 yıl hapis cezası	4.5-12 yıl hapis cezası
15-18 yaş	8-15 yıl hapis cezası	3-8 yıl hapis cezası

Tablo 3: Uluslararası ceza kapsamında nitelikli durumlar (Özkara ve ark., 2011)

NİTELİKLİ DURUMLAR (CEZAYI ARTTIRAN)	ABD	İNGİLTERE	İSVİÇRE	AVUSTURYA	LICHTEN-STEIN	ALMANYA	TÜRKİYE
Tekrarlayan eylem	Cezanın üst sınırı					→1 yıl hapis cezası	(+)
Güven ilişkisi/ benzeri ilişkinin kötüye kullanılması		(+)	←3 yıl hapis cezası/ para cezası	(+)	(+)		Ceza yarı oranında arttırılır
Nitelikli yaralama				5-15 yıl hapis cezası	5-15 yıl hapis cezası	→5 yıl hapis cezası	Ayrıca ceza verilir
Hamile kalmaya sebebiyet				5-15 yıl hapis cezası	5-15 yıl hapis cezası		Ayrıca ceza verilir
Ölüme sebebiyet				10-20 yıl/ müebbet hapis cezası	10-20 yıl/ müebbet hapis cezası	→10 yıl/ müebbet hapis cezası	Müebbet hapis cezası
Silahla/birden fazla kişi tarafından						→2 yıl hapis cezası	Ceza yarı oranında arttırılır
Mağdurun beden/ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olması				(+)		→ 2 yıl hapis cezası	Ceza yarı oranında arttırılır
Mağdurun beden/ruh sağlığının bozulması						→2 yıl hapis cezası	→10 yıl hapis cezası
Failin yaşı						→18 yaş ise; →2 yıl hapis cezası	→18 yaş ise;
Mağdurun zor durumundan yararlanma				(+)		(+)	
Pornografik yayın üretme amacı						→2 yıl hapis cezası	

Cinsel istismar suçuna yönelik İngiltere’de yürürlükte olan düzenlemede çocukların görebileceği yerlerde bulunmak suç olarak sayılmaktadır. Bir davranışın suç sayılması o davranışın cinsel amaç taşımasına bağlı olmaktadır (Goldstein, 1999).

4. Tartışma

Cinsel istismar suçu evrensel suç niteliğindedir. Uluslararası hukuk camiasında yerini alan cinsel istismar suçu her geçen gün önemi artırmaktadır. Sıklıkla karşılaşılan pedofili vakaları cinsel suçların hukuksal olarak yeniden düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır. Geleceğin yapı taşları olan çocuklarımızın huzurlu bir ortamda yaşamlarını sürmeleri onların en doğal hakkıdır. Çocuklar cinsel bir obje olamaz ve bu konuda gerekli düzenlenmelerin yapılması elzemdir. Literatürde cinsel istismar konulu çalışmalar yer almaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

Sevük yaptığı çalışmasında, cinsel istismar suçlarının tek başına kanun koyucular ile cezalandırmanın ağırlaştırılmasını tek başına yeterli bulmamış, bu suçlar kapsamında gerekli olan cezanın kriminoloji, penoloji, sosyoloji, psikoloji gibi multidisipliner bir çalışma ile doğrulanması gerektiğini vurgulamıştır (Sevük, 2015).

Tıraşçı ve Gönen yaptıkları çalışmalarında çocuk istismarının farkındalığına dikkat çekmişler ve okulda öğretmenler, okul aile birliklerinden yardım alınarak velilere eğitimlerin verilmesi gerektiğini söylemişlerdir (Tıraşçı ve Gönen, 2007).

Aygül ve Şensoy çalışmalarında cinsel istismar ve ihmalin yönelik fiili durumların oluşmadan önce alınabilecek önlemlere dikkat çekmişlerdir. Bu bağlamda bireylere bu konuda farkındalık kazandırılması amacı ile eğitim ders içeriğine cinsel eğitimi içeren derslerin eklenmesi gerektiğini buna ek olarak cinsel istismara uğrayan çocukların davranış ve psikolojilerinin iyileşme süreçlerini içeren seminerlerin yapılması gerektiğini belirtmişlerdir (Aygül ve Şensoy, 2018).

Bolat ve Özkoçak yaptıkları çalışma sonucunda cinsel istismardan etkilenen ve risk faktörü taşıyan çocuklarının suça sürüklenme eğiliminin azalması için danışmanlık tedbirlerinin önemini vurgulamışlardır. Danışmanlık tedbiri ile sosyal boyutta işlenen suçlar azalacak ve kişi istismara uğramış olsa bile ilerleyen kuşaklarda bu durumu başka kişi veya kişilere yansıtma oranlarında düşüşlerinin yaşanacağını belirtmektedirler. Danışmanlık tedbirinin adli bilimler için önemli yeri olduğunu söylemişlerdir (Bolat ve Özkoçak, 2019).

5. Sonuç ve Öneriler

Çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlar dünya genelinde oldukça yaygın olan bir sorundur. Sorunun hukuki anlamda reformların yapılmasının yanı sıra cinsel suçların sosyal ve ahlaki boyutunun da göz ardı edilmemesi gerektiği takdirde aşılabileceği düşüncesindeyiz. Çocukların utanç, korku, suçluluk gibi nedenlerden dolayı gizli kalan suç teşkil eden eylemlerin açığa çıkarılması ancak çocuk ve ailelerin bilinçlendirilmesi ile olabilecektir. Enstest ilişkinin suç olarak kabul edilip kanunda yer alması vb. gibi konularda düzenlemeler yapılarak çocuğun hukuksal anlamda korunması daha geniş biçimde sağlanabilmelidir. Gerek soruşturma gerek kovuşturma evresinde çocuğun zaten mağdur olduğu suça konu fiilin yanı sıra suçun aydınlatılması esnasında da fiilin ifa edilmesi nedeni ile yapılan gerekli cezai işlemlerde çocuğun manen örselenmemesi için uzman kişiler tarafından bu sürecin yürütülmesi ikinci bir mağduriyetin yaşanmaması için elzemdir.

KAYNAKÇA

- Aktepe E. (2009). Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı. *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar*, 2(1), 95-119.
- Anayasa Mahkemesi Kararları. (2016). Sinerji İçtihat Bilgi Yazılımları
- Aygül, H.H., Şensoy, A.F. (2018). Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlara Verilen Cezalar ve Beklenen Toplumsal Adalet, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17 (2), 533-551.
- Bolat, G., Özkoçak, V. (2019). Danışmanlık Tedbirinin Adli Bilimlerle İlişkisi. *Sosyal Bilimler Dergisi*: 597-604.
- Çeçen, A. (1993). *Adalet kavramı: adalet kavramının göreliliği üzerine bir deneme*. (2. Baskı). Ankara: Gündoğan Yayınları.
- Çetli, E., Özkoçak, V. (2018). Use of Personal Data in Forensic Sciences. *Avrasya Sanat ve Medeniyet Dergisi*: 10-12.
- Doğan, R. 2016. Anlamlı Yanıt Üretilmeyen İkilem Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu
- Dönmez, Y. E., Soylu N., Özcan Ö. Ö., Yüksel T., Demir, A. Ç., Bayhan P. Ç., Miniksar, D. Y. (2014). Cinsel istismar mağduru çocuk ve ergen olgularımızın sosyodemografik ve klinik özellikleri. *Turgut Özal Tıp Merkezi Dergisi*, 21(1) 44-48.
- Hafizoğulları, Z. (2005). Beşeri Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu.
- Goldstein L.S. (1999). *Sexual Exploitation of Children: a practical guide to assessment* 2nd ed, ABD: CRC Press: 21-95.

- Green A.(1996). Child sexual abuse and incest. In: Lewis M, ed. Child and adolescent psychiatry. A comprehensive textbook. 2nd ed. Baltimore, MA: Williams & Wilkins; 1041-48.
- Kantarıcı, N. (2016). “*Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”. Adalet Yayınevi. Ankara.
- Kara, B., Biçer, Ü. ve Gökalp, A. (2004). Çocuk İstismarı, Çocuk Hastalıkları. *Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi*, Cilt:2, Sayı:4 (2007)
- Kartal, M. 2016. dergiler.ankara.edu.tr
- Mağdur Hakları Daire Başk. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü.(2019)
- Mantar, N., Özkoçak, V. (2019). Anaokulu Eğitimi Almamış Çocukların Suça Eğilimi. *Sosyal Bilimler Dergisi*: 605-616.
- Özkara, E., Kavaklı, U., Can, İ.Ö., Tepe, İ. Özbek, V.Ö. (2011). Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler ile Karşılaştırılması. *Adli Tıp Dergisi*. Cilt: 25. No:1. 13-23.
- Özkoçak, V. (2018). Antropometric Techniques Used For Determining Aesthetic Anatomical And Anthropological Structure. *Eurasian Academy of Sciences Eurasian Art & Humanities Journal*. Volume:9: 30-38.
- Özkoçak V., Özdemir, F. (2017). Adli Antropolojide Yüz Ölçümünün Kullanımı. *Current Debates İn Social Sciences 10*, 371-380.
- Soyaslan, D. 2010. *Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı*, Yetkin Yayınları, Ankara
- Sevük Yokuş, H. 2005. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları. *TBB Dergisi*. Mart – Nisan. s. 243-282.
- Sevük Yokuş, H. (2015). 6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*. 3(2): 119-145.
- Taner, Y., ve Gökler, B. (2004) Çocuk İstismarı ve İhmali, : Psikiyatrik Yönleri. *Hacettepe Tıp Dergisi*. 35.82-86.
- Taşkın, Ş.C. (2010). Çocuğun Cinsel İstismar Suçu. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*. S.67-68. s.s.77-110.
- Tıraşçı, Y., Gören, S. (2007). Çocuk İstismarı ve İhmali. *Dicle Tıp Dergisi*. 34(1): 70-74.

İnternet Kaynakçaları

- Url 1: <https://legalbank.net/belge/anayasa-mahkemesi-cocuga-yonelik-cinsel-istismar-ve-sarkintilik-fiillerine-farkli-yaptirimlar-ongoru/3409291>