

## TÜRK CEZA HUKUKU'NDA CİNSEL SUÇLARA GENEL BİR BAKIŞ\*

Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN\*\*

**Özet:** 2004-2005 yılında gerçekleştirilen Türk Ceza Hukuku Reformunun en önemli reform alanlarından birini cinsel suçlar oluşturmaktadır. Bu çalışmada söz konusu suçlara dair düzenlemeler ve tartışmalı birtakım hususlar hakkında genel bir inceleme yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Cinsel Suçlar, Cinsel Dokunulmazlık, Cinsel Özgürlük, Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar, Cinsel Taciz, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki, Evlilik İçi Cinsel Davranışlar.

### A GENERAL OVERVIEW ON THE SEXUAL CRIMES IN TURKISH PENAL LAW

**Abstract:** The sexual crimes are one of the most important reforms of Turkish Penal Law Reform of 2004-2005. In this study a general frame is drawn for the regulations on the sexual crimes and some controversial issues related to this topic are mentioned.

**Keywords:** Sexual Crimes, Sexual Untouchability, Sexual Freedom, Sexual Assault, Sexual Abuse, Sexual Harassment, Sexual Intercourse With A Minor, Sexual Behavior Within the Marriage.

### GİRİŞ

Cinsel suçlar, ceza kanunlarının toplumsal temeli hakkında en önemli göstergelerden biridir. Bu bağlamda 2004-2005 yılında hayata geçirilen Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamında cinsel suçlarla ilgili, eskiye nazaran keskin anlayış farklılıkları içeren önemli değişiklikler yapılmıştır. Yeni düzenlemeler nispeten daha belirgin ve sistematik olmakla birlikte esas alınan düşüncenin toplumsal karşılığı bağlamında doktrinde ve uygulamada birtakım tartışmalı noktaların bulunduğu da bir gerçektir. Burada cinsel suçlara dair yeni düzen hakkında, sorunlu noktalara da işaret edilerek genel bir çerçeve çizilecektir.

Aşağıda bu suçlarla bağlantılı kısa bir tarihi gelişime değinildikten (I.) ve suçlar hakkında genel bir bilgi verildikten (II.) sonra ortak bazı noktalardan hareketle daha detaylı açıklamalar (III.) yapılacak, cinsel suçlarla ilgili bazı istatistikî bilgilere (IV.) değinilecektir. Nihayet kısa bir sonuç kısmına ve tablolara yer verilecektir.

\* Bu metin, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Kore Ceza Hukuku Birliği tarafından düzenlenen 2. Türkiye - Kore Ceza Hukuku Günleri (12-18 Ekim 2013, Seul) kapsamında Almanca olarak sunulan Tebliğ'in gözden geçirilmiş ve kısmen genişletilmiş halidir.

\*\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## I. KISA TARİHİ GELİŞİM

Bu kapsamda kısaca **Cumhuriyet dönemi** sonrasında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'yla (TCK) bağlantılı gelişime değinilecektir. Bilindiği gibi 1926 tarihli olan ve İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen **765 sayılı TCK**, 2004-2005 yılında gerçekleşen Türk Ceza Hukuku reformuna kadar yürürlükte kalmıştır. 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren **5237 sayılı TCK** ile mülga 1926 tarihli TCK'nın cinsel suçlar konusundaki düzenlemeleri<sup>1</sup> genel olarak karşılaştırıldığında, bunların birbirinden radikal şekilde farklılık taşıdığı, hatta yeni TCK'nın en önemli reformunun cinsel suçlar alanında olduğu da söylenebilir.

Her şeyden önce bu suçlarla korunmak istenen **hukuki değer** farklılaşmıştır. Mülga TCK'da cinsel suçlar, "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*" (Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar) bölümünde "*Cebren İrza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler*" başlığı altında -müstehcenlik, hayâsız hareketler gibi halen genel ahlaka karşı suçlar içerisinde (m.225, 226) yer alan fiillerle birlikte- düzenlenmekteydi. Cinsel amaçlı hürriyeti tahdit (kız, kadın, erkek kaçırma suçları), fuhuş, zina ve nesep suçları da aynı bölümde düzenlenmişti. Böylece cinsel suçlarla korunan hukuki değer, genel adap, ırz, namus, iffet gibi **toplumsal** yönü ağır basan değerlerdi. Buna karşılık yeni TCK'da bu suçlar, "*Kişilere Karşı Suçlar*" kısmında, "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlığı altında yer almaktadır. Bu şekilde yeni Kanun, **bireysel** bir özgürlük olarak cinsel dokunulmazlığı esas almıştır.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Mülga TCK'nın cinsel suçlara dair hükümlerinin, mehzaz İtalyan Ceza Kanunu'yla değil, daha çok mehazı 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu olan 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'yla benzerlik arz ettiği hakkında bkz. *Fahri Gökçen Taner*, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara, Seçkin, 2013, s.68-69.

<sup>2</sup> *Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya*, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, Adalet, 2013, 275; *Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok*, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013, 322-323; *Nevzat Toroslu*, Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, 2012, 57-58 (yazar korunan değer in cinsel özgürlük olduğunu ve cinsel suçların özgürlüğe karşı suçlar arasında düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır); *Handan Yokuş Sevük*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, TBBD, Sayı: 57, 2005, 245-247, 278; *Handan Yokuş Sevük*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları, HvA, Sayı: 5, 2005, 282; *Murat Volkan Dülger*, Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler, İBD, Cilt: 80, Sayı: 2, 2006, 548-549; *Ali Kemal Yıldız*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayını, 2007, 210-211; *Yener Ünver*, Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı: Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, TCHD Yayını, 2008, 296, 311-312, 330-331 (*Yıldız ve Ünver* korunan hukuki değer in cinsel özgürlük olduğunu belirtmektedirler); *Gülşah Kurt*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, 507-508, 514; *Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2012, 318-319, 335, 348, 357; *Zeki Hafizoğulları/Muhammed Özen*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Usa Yayıncılık, 2011, 151-154 (yazarlar yapılan değişikliği eleştirmektedirler); *İsmail Malkoç*, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2009, 2; *Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç*, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara, Adalet, 2014,

Korunan hukuki değerdeki değişim, suçlarla ilgili terimlerde de kendisini göstermiştir. Mülga Kanun'daki "ırza geçme", "ırz ve namusa tasaddi", "söz atma", "sarkıntılık" (keza evlenme vaadiyle "kızlık bozma") gibi sözcükler, yeni Kanun'da yerini "cinsel davranış", "cinsel saldırı", "cinsel istismar", "cinsel taciz" deyimlerine bırakmıştır. Bu durum esasen korunan hukuki değer temelinde bu suçlara yaklaşım farklılığının doğal bir sonucudur.<sup>3</sup>

Bu suçlara yönelik felsefi değişimin bir başka önemli yansıması ise, mağdur ile fail veya şeriklerden birinin evlenmesinin etkisi noktasındadır. Mülga TCK'da suç sonrasında taraflar arasında evlilik gerçekleştiğinde dava veya cezanın, zamanaşımı sonuna kadar erteleneceği öngörülmüştür. Bu süre sonuna kadar erkeğin kusuruyla boşanma gerçekleşirse erteleme kalkmaktaydı (m.434).<sup>4</sup> Konuya bireysel özgürlük boyutuyla yaklaşan yeni TCK'da, bu düzenlemeye yer verilmemiştir.<sup>5</sup> Ancak bazı fiiller şikâyete tabi tutulmuştur.

## II. CİNSEL SUÇLAR HAKKINDA GENEL AÇIKLAMALAR

Yürürlükteki TCK'da dört ayrı cinsel suç (m.102-105) düzenlenmiştir. Bunların başında cinsel saldırı suçu (m.102) gelmekte olup, "cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi" şikâyete tabi bir fiil olarak bu suçu oluşturmaktadır. Vücuda organ veya sair bir cisim sokulması başta

Cilt: 3, 3282; *Remzi Gündüz/Veyysel Güllaş*, Cinsel Suçlar (Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar), 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, 15-17 (yazarlar cinsel suçlarla ayrıca bireysel iffetin, aile hayatına ilişkin değerlerin korunduğunu ileri sürmektedirler); *Serap Keskin Kızıroğlu*, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan, Cilt: II, Ankara, 2008, 996, 1000; *Nur Centel*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, TBBD, Sayı: 99, 2012, 270-272; *Taner*, 62-67; *Türkân Yalçın Sancar*, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara, Seçkin, 2013, 91-101, 193 (*Keskin Kızıroğlu*, *Centel*, *Taner* ve *Sancar*, cinsel dokunulmazlık yerine cinsel özgürlük ifadesini önermektedirler); *Gülşah Korkusuz*, Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102), İÜHM, Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı'ya Armağan, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, 819-820, 822-823. *Soyaslan*, genel olarak cinsel suçlarda birden fazla hukuki değer bulunduğunu, bireysel değerlerin daha önemli olduğu cinsel suçların kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlendiğini, ayrıca çocuklar dikkate alındığında cinsel özgürlük yerine cinsel dokunulmazlık deyiminin daha doğru olduğunu belirtmiştir (*Doğan Soyaslan*, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Yetkin, 2010, 223-224). Benzer şekilde TCK'da cinsellikle ilgili suçların, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar (m.102-105) ve genel ahlak karşı suçlar (m.225-227) şeklinde farklı başlıklara ayrılarak düzenlendiği, kişilerle ilgili olanların ayrıldığı ifade edilmiştir (*Mahmut Koca/İlhan Üzülmaz*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Adalet, 2013, 285). Mülga TCK ile yeni TCK'da korunan hukuki değerlerin suç politikasının temel ilkeleri ışığında bir değerlendirmesi için bkz. *Sertaç Işıka*, Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İÜSBE, 2012, 29-35, 72-76.

<sup>3</sup> Bu konuda ayrıca bkz. *Taner*, 70-71; *Malkoç*, 2; *Sancar*, 92, 195-196; *V. Dülger*, 545-546. Kavramların değişmesine dair eleştiri için *Hafizoğulları/Özen*, 154. Kavramların suç politikasının temel ilkeleri açısından yapılan bir değerlendirme için bkz. *Işıka*, 35-42, 76-82.

<sup>4</sup> Söz konusu hükme dair bir değerlendirme ve mehzaz İtalyan Ceza Kanunu'ndaki karşılığı için bkz. *Taner*, 255-259; *Sancar*, 132 vd. Ayrıca bkz. *Tezcan/Erdem/Önok*, 357; *Malkoç*, 2; *Işıka*, 47-49.

<sup>5</sup> Karş. *Adem Sözüer*, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsellikle İlgili Suçlar, Hukuk Kurultayı, Cilt: III, Ankara, 2006, 297-298; *Işıka*, 85-86.

olmak üzere cezayı ağırlaştırıcı birçok nitelikli unsur öngörülmüştür. Nitelikli cinsel saldırı teşkil eden fiiller - vücuda organ veya sair cisim sokulması fiilinin eşler arasında işlenmesi hariç- re'sen soruşturulur ve kovuşturulur.

**Çocukların cinsel istismarı suçu** (m.103) ikinci temel suç tipi olup, “*çocukların cinsel yönden istismar edilmesi*” (15 yaşını bitirmemiş veya algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar açısından her türlü cinsel davranış, diğer çocuklarda ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı cinsel davranış cinsel istismardır) fiili bu suç kapsamındadır. Söz konusu suç şikâyete bağlı değildir. Bu suç bakımından da vücuda organ veya sair bir cisim sokulması başta olmak üzere cezayı ağırlaştırıcı çeşitli nitelikli unsurlar mevcuttur.

**Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu** (m.104) yine çocuklarla bağlantılı bir suç tipi olup, burada 15 yaşını bitirmiş, reşit olmayan çocuklarla cebir, tehdit ve hile olmaksızın –bu anlamda rızaî olarak- cinsel ilişkiye girilmesi, şikâyete bağlı olarak cezalandırılmaktadır. Maddede failin mağdurdan beş yaştan daha büyük olması hali, cezayı ağırlaştırıcı ve şikâyet aranmaksızın cezalandırılan bir nitelikli unsur olarak düzenlenmişti. Anayasa Mahkemesi bu durumu eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>6</sup>

Nihayet, “*bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme*” fiili **cinsel taciz suçu** (m.105) olarak düzenlenmiştir. Burada bedensel temas içermeyen cinsel davranışlar, yine şikâyete bağlı bir suç olarak yaptırım altına alınmıştır. Bu suça özgü de –re'sen soruşturulan ve kovuşturulan- birtakım nitelikli unsurlar bulunmaktadır.

### III. CİNSEL SUÇLARIN BAĞLANTI VE AYIRIM NOKTALARI

Bu başlık altında cinsel suçlar açısından önem taşıyan birtakım ortak noktalardan hareketle yukarıda değinilen suçlar hakkında daha detaylı tespitlerde bulunulacaktır. Böylece bunların aralarındaki farklılıklar ve birbirleriyle olan benzerlikleri daha net bir biçimde görülebilecektir.<sup>7</sup>

#### A. Cinsel Davranışın Boyutu

Cinsel suçlarda çeşitli boyutlardaki cinsel davranışlar yaptırım altına alınmaktadır. Söz konusu davranışlar, cinsel dokunulmazlığı ihlal boyutu itibariyle üç kademeye ayrılabilir. Bu tasnife göre suçun türü ve temel (basit) - nitelikli şekil ayrımı bağlamında ağırlığı değişebilmektedir.

<sup>6</sup> AYM, 23.11.2005, 103/89. İptal edilen hükmün İtalyan ve Alman Ceza Kanunlarındaki düzenlemelerle karşılaştırması için bkz. *Taner*, 292-293, 331-332.

<sup>7</sup> Karş. aşağıda Ek: Cinsel Suçların Bağlantı ve Ayırım Noktaları Tablosu.

## 1. Vücut Dokunulmazlığını İhlal Etmeyen (Bedensel Temas İçermeyen) Cinsel Davranışlar

Cinsel yönden rahatsız edici, bu amaçla gerçekleştirilen, ancak bedensel temas içermeyen tüm davranışlar bu kapsamdadır. Başka bir deyişle mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelik ve fakat vücut dokunulmazlığını ihlal düzeyine varmayan her türlü söz, yazı veya hareketler birinci kademeyi oluşturur. Türk Ceza Hukuku'nda bu davranışlar esas itibariyle **cinsel taciz suçu** (m.105) olarak cezalandırılmaktadır.<sup>8</sup> Burada failin cinsel bir amaçla hareket etmesi, bu suçun özellikle hakaret suçundan ayırımı noktasında belirleyicidir.<sup>9</sup>

## 2. Vücut Dokunulmazlığını İhlal Eden (Bedensel Temas İçeren) Cinsel Davranışlar

Cinsel davranışların, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal düzeyine ulaşması ikinci kademeyi teşkil etmektedir. Bu aşamada fail, mağdurun bedene fiziksel temas içeren, ancak vücuda organ veya sair cisim sokma düzeyine varmayan bir cinsel davranış gerçekleştirmektedir. Söz konusu fiiller, mağdurun yaşma göre **cinsel saldırı** veya **cinsel istismar** suçlarının **temel şekli** (m.102/f.1, m.103/f.1) kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>10</sup>

## 3. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokma Boyutundaki Cinsel Davranışlar

Cinsel davranışların bedensel temasın ötesinde vücuda vajinal, anal veya oral yollardan penis, parmak gibi organ veya cop gibi sair cisim sokma düzeyine var-

<sup>8</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 322-323; Tezcan/Erdem/Önok, 377; Soyaslan, 244-245; Toroslu, 68; Yokuş Sevilik, TBB, 272, 274, 280; Yıldız, 211-212, 226; Ünver, 313, 331-332; Keskin Kızıroğlu, 1004; Kurt, 509, 513, 514; Özbek ve Diğerleri, 359; Malkoç, 300-303; Gündüz/Gültaş, 300; Yaşar/Gökçen/Artuç, 3517 vd.; Centel, 273; Işıka, 70-71; Taner, 360-364; Koca/Üzülmöz, 338. Çocuklarla ilgili farklı bir görüş için aşağıda mağdurun yaşı ve olgunluğu başlığına bakılmalıdır.

<sup>9</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 326; Tezcan/Erdem/Önok, 379; Toroslu, 68-69; Yokuş Sevilik, TBB, 274; Yıldız, 227; Ünver, 332; Kurt, 518-519; Malkoç, 306-307; Gündüz/Gültaş, 301; Yaşar/Gökçen/Artuç, 3523-3524; Işıka, 71; Taner, 376-377; Koca/Üzülmöz, 340. Failin amacına değil, hareketin cinsel niteliğine bakılması gerektiği, kastın yeterli olduğu fikri için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 361. Cinsel amaç unsurunun eleştirisi için ayrıca bkz. Tezcan/Erdem/Önok, 379. Cinsel taciz suçunun Fransız Ceza Kanunu'yla karşılaştırmalı olarak kanunilik ilkesi bakımından değerlendirmesi için bkz. Gülferm Pamuk, Fransız ve Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu: Kanunilik İlkesi Bakımından Bir Değerlendirme, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, 1453 vd. Ayrıca bkz. Kurt, 514-517.

<sup>10</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 278-279, 305; Tezcan/Erdem/Önok, 335-336, 362-363 (yazarlar cinsel istismarda bedensel teması gerekli görmemektedir); Soyaslan, 225-226; Toroslu, 59; Yokuş Sevilik, TBB, 252, 279; Yokuş Sevilik, HvA, 284-285; Yıldız, 211-212; Ünver, 298, 300, 312; Keskin Kızıroğlu, 997, 1000-1002; Malkoç, 168-169; Gündüz/Gültaş, 22, 124; Yaşar/Gökçen/Artuç, 3298 vd., 3397-3400; Centel, 273; Işıka, 54, 56, 61-63; Taner, 141-143, 286-288; Korkusuz, 823-824; Koca/Üzülmöz, 290, 315-316 (yazarlar bazı hallerde vücut teması olmasa da istismar olabileceği fikrindedirler). Bedensel temasın süreklilik arz etmesi halinde cinsel saldırı ve cinsel istismar, aksi takdirde ise cinsel taciz suçunun oluşacağı görüşü için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 322-323, 340, 359. Karş. Tezcan/Erdem/Önok, 378-379; Soyaslan, 244-245. Yargıtay cinsel saldırı ve cinsel istismar için bedensel teması yeterli görmekte, temasın olmadığı hallerde cinsel tacizin oluşacağını kabul etmektedir. Yargıtay kararları için bkz. Yaşar/Gökçen/Artuç, 3305-3307, 3401, 3517-3519.

ması üçüncü kademeyi oluşturmaktadır.<sup>11</sup> Bu ağırlıktaki cinsel davranışlar, **cinsel saldırı** ve **cinsel istismar** suçlarının **nitelikli şekli** (m.102/f.2 ve m.103/f.2), **reşit olmayanla cinsel ilişki** suçunun temel şekli (m.104/f.1) kapsamında düzenlenmiştir. Mülga TCK'da "*ırza geçme*" deyimini kullanıldığından yalnızca failin erkek olduğu cinsel ilişki bu kapsamda değerlendirilmekteydi.<sup>12</sup> Yürürlükteki TCK, "*vücuda organ veya sair cisim sokma*" terimiyle bunun kapsamını genişletmiştir. Ne var ki reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda yalnızca "*cinsel ilişki*" ifadesi kullanılmıştır ve bu durum doktrinde eleştirilmektedir.<sup>13</sup>

## B. Mağdurun Yaşı ve Olgunluğu

Cinsel suçlarda mağdurun yaşı ve olgunluğu, suçların birbirleri arasındaki ve hatta kendi içindeki ayırmaları açısından belirleyici bir etkiye sahiptir. Bu hususta temel ayırım, **yetişkin** ve **çocuk** şeklindedir. TCK'ya göre 18 yaşını doldurmuş kişi çocuk sayılmaktadır [m.6/f.1-b.(b)].<sup>14</sup> Çocuklar da kendi içinde **15 yaşını** bitirip bitirmediklerine veya **algılama yeteneklerinin** gelmiş olup olmadığına göre ayrılmaktadır. Buna göre yetişkin mağdurlara yönelik fiiller, **cinsel saldırı** suçunu oluştururken, çocuklara yönelik olanlar ise **cinsel istismar** veya **reşit olmayanla cinsel ilişki** suçları içerisinde değerlendirilmekte, 15 yaş ve algılama yeteneği (olgunluk) kriterlerine göre de fiil unsuru farklılaşabilmektedir.<sup>15</sup> Buna

<sup>11</sup> TCK m.102'nin gerekçesi. Ayrıca bkz. *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 284-285; *Tezcan/Erdem/Önok*, 346-348; *Soyaslan*, 230-231, 240; *Toroslu*, 60-61; *Yokuş Sevük*, TBBD, 257-258; *Yokuş Sevük*, HvA, 287-288; *V. Dülger*, 546; *Yıldız*, 214-216; *Ünver*, 299; *Keskin Kızıroğlu*, 1003; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 324-326; *Malkoç*, 55-58, 175; *Gündüz/Gültaş*, 30-31; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3309 vd., 3402 vd.; *Centel*, 275; *Işıka*, 58-59, 79-80; *Taner*, 152 vd.; *Sancar*, 194; *Korkusuz*, 826-827; *Koca/Üzülmez*, 297-299.

<sup>12</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 285; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 319; *Yokuş Sevük*, TBBD, 256; *V. Dülger*, 547, 550-551; *Yıldız*, 215; *Işıka*, 19, 58; *Taner*, 90-91; *Sancar*, 102-103. Mülga TCK döneminde cinsel organ dışında başka bir organ veya cisim sokulması ırza tasaddi olarak nitelendirilmekteydi (*V. Dülger*, 547; *Centel*, 274-275; *Işıka*, 58; *Sancar*, 102).

<sup>13</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 308; *Tezcan/Erdem/Önok*, 374-375; *Ünver*, 318-319; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 353-354; *Malkoç*, 271-274; *Gündüz/Gültaş*, 284-285; *Işıka*, 71 (yazar, söz konusu ifadenin fiilin geniş yorumlanmaması amacıyla kullanıldığını savunmaktadır); *Taner*, 335; *Koca/Üzülmez*, 334.

<sup>14</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi, "Bu Sözleşme uyarınca *çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç*, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır" diyerek, daha erken yaşta reşit (ergin) olanları kapsam dışı bırakmaktadır (karş. Çocuk Koruma Kanunu m.3). Türkiye'nin de tarafı olduğu ve AY m.90 uyarınca iç hukukun bir parçası olan Sözleşme'nin bu hükmünün cinsel suçlardaki sonucu açısından bkz. *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3290-3291. Bununla birlikte Sözleşmenin 41. maddesindeki "Bu Sözleşmede yer alan hiçbir husus, çocuk haklarının gerçekleştirilmesine daha çok yardımcı olan ve; a) Bir Taraf Devletin yasasında veya b) Bu Devlet bakımından yürürlükte olan uluslararası hukukta yer alan hükümleri etkilemeyecektir." hükmü de gözden uzak tutulmamalıdır.

<sup>15</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 283-284, 305-306; *Tezcan/Erdem/Önok*, 326, 359, 373; *Soyaslan*, 224-225, 236 vd., 243; *Toroslu*, 58, 64-65, 67; *Yokuş Sevük*, HvA, 283-285, 296; *Yıldız*, 212, 220-221, 223; *Ünver*, 297, 312, 317-318; *Keskin Kızıroğlu*, 1001-1002; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 320, 336-337, 350-351; *Malkoç*, 13-14, 164; *Gündüz/Gültaş*, 26, 126, 285-286; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3289, 3387-3389, 3496-3497; *Centel*, 272; *Işıka*, 54, 60-61, 65-66; *Taner*, 82-83, 269-273, 329; *Korkusuz*, 825; *Koca/Üzülmez*, 288, 313, 333. Bu noktada doktrinde tartışılan bir

karşılıklı cinsel taciz suçu bakımından mağdurun yaşı önem taşımamaktadır.<sup>16</sup> Doktrinde azınlıktaki bir görüş, çocuklara yönelik tüm cinsel davranışların cinsel istismar suçu kapsamında olduğunu, dolayısıyla cinsel tacizin mağdurunun yalnızca yetişkinler olabileceğini savunmaktadır.<sup>17</sup>

### C. İlgilinin Rızası

Cinsel suçlarda rıza esas itibarıyla tipikliğin gerçekleşmesini engelleyen bir niteliğe sahip olup,<sup>18</sup> rızanın geçerliliği ilgilinin yetişkin veya çocuk olmasına ve cinsel davranışın boyutuna bağlı olarak farklılık arz eder. **Yetişkinler** açısından cinsel davranışların tüm boyutlarına yönelik rıza geçerlidir, *cinsel taciz veya cin-*

husus, cinsel istismar ve özellikle reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarında failin de çocuk olması ve karşılıklı rıza çerçevesinde hareket etmeleri durumudur. Bu ihtimalde çeşitli gerekçelerle, örneğin fail ile mağdur sıfatının birleştiğinden bahisle suçun oluşup oluşmayacağı veya failin çocuk olup olamayacağı yönünde tereddütler ifade edilmektedir. Bkz. *Artuk/Gökcan/Yenidünya*, 306-307; *Tezcan/Erdem/Önok*, 359, 371; *Toroslu*, 67; *Malkoç*, 270-271; *Yıldız*, 223-224; *Keskin Kiziroğlu*, 1004; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 349-350; *Hafizoğulları/Özen*, 163-164; *Işıka*, 67-68. Kanaatimizce karşılıklı ve rızai olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlarda her iki taraf da kendi fiilinin faili, karşı tarafın fiilinin mağduru olacaktır. Failin çocuk olmasına bağlı hususlar, genel hükümler kapsamında bilhassa kusurluluğun konusudur. Karş. aynı yönde *Soyaslan*, 243-244; *Ünver*, 317; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3496; *Gündüz/Gültaş*, 286; *Taner*, 288-294, 336-337.

<sup>16</sup> *Artuk/Gökcan/Yenidünya*, 280-281, 325; *Ünver*, 313, 331; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 358; *Malkoç*, 305-306; *Gündüz/Gültaş*, 300; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3516; *Işıka*, 70; *Taner*, 352, 286-287. Yargıtay bir kararında; "Saniğin, nüfus kaydına göre suç tarihinde 11 yaşını tamamlamış bulunan mağdureye karşı, 18.12.2006 tarihli işlediği göğüslerini okşama ve dizine elini koyma şeklindeki bedensel temas içeren eyleminin TCK'nın 103/1-a maddesindeki çocuğun basit cinsel istismarı suçunu; 05.01.2007 tarihinde üşüdüğünü beyan eden mağdureye burası sıcak buraya gel diyerek otobüsün arka kısmında 'cinsel organımı göstereyim mi?' şeklindeki cinsel içerikli sözlerinin ise, mağdurenin vücuduna temas bulunmaması nedeniyle cinsel taciz suçunu oluşturup, TCK'nın 105. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, ikinci eylemin de cinsel istismar kabulüyle zincirleme suç hükümlerine ilişkin TCK'nın 43. maddesi ile cezanın arttırılması" (14. CD, 01.11.2012, 6107/10527. Bkz. *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3477) diyerek bedensel teması esas almış ve cinsel tacizin çocuklara karşı da işlenebileceğini kabul etmiştir.

<sup>17</sup> *Tezcan/Erdem/Önok*, 362-363, 376-377. Bazı yazarlar m.103/f.1-b.(a)'da, 15 yaşını tamamlamış veya algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar bakımından kullanılan "her türlü cinsel davranış" ibaresine dayanarak yalnızca belirtilen çocuklarla sınırlı olarak bu görüşü savunmakta, dolayısıyla cinsel taciz suçunun mağdurunun 15 yaşını bitirmiş ve algılama yeteneği gelişmiş kişiler olabileceğini kabul etmektedirler. Bkz. *Yıldız*, 220-221; *Kurt*, 514; *İbrahim Dülger*, Çocukların Cinsel İstismarı, Fasikül, Sayı: 6, 2010, 41; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3516, dn. 1178. *Koca/Üzülmez* ise, davranışın istismar boyutuna varması halinde cinsel istismar, aksi takdirde cinsel taciz teşkil ettiği görüşündedir (s.337-338). Kanaatimizce 103. maddenin 1. fıkrasının her iki bendi birlikte değerlendirildiğinde, cinsel taciz bağlamında cinsel istismara dayanak yapılan (a) bendindeki "her türlü cinsel davranış" deyişi, bu gruptaki çocukların rızalarının hiçbir şekilde geçerli olmadığını, diğer çocukların aksine, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olması dahi (bu anlamda rızai - rızai olmayan) tüm davranışların istismar teşkil ettiğini ifade etmek üzere kullanılmıştır. Nitekim madde gerekçesinde söz konusu bentle ilgili olarak rızanın geçersizliğine dair açıklamalar yapılmak suretiyle bu yönüyle her türlü cinsel davranışın cinsel istismar oluşturduğu vurgulanmıştır.

<sup>18</sup> Rızanın suç tiplerinin düzenleniş bağlamındaki önemi ve özellikle kanuni tarifte rızanın yokluğuna açıkça yer verilmemesine rağmen, fiilin niteliği itibarıyla -cebir veya tehditten bahsedilen örneklerde olduğu gibi- ilgilinin iradesine karşı gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu suçlarda rızanın tipikliği engelleyici rolü hakkında ve cinsel saldırı suçu örneği için bkz. *Meral Ekici Şahin*, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul, On İki Levha, 2012, 92 vd.

sel saldırı suçu oluşmaz.<sup>19</sup> Ancak vücut bütünlüğüne çok ağır zarar verebilecek veya yaşamı tehlikeye sokabilecek cinsel davranışlara ilişkin rızanın geçersizliğinden söz edilebilir.<sup>20</sup>

**Çocuklar** açısından, 15 yaşını bitirmemiş veya algılama yeteneği gelişmemiş olanların her türlü cinsel davranışa ilişkin rızası geçersizdir. Buna karşılık diğer çocukların (15 yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş) cinsel ilişki dışındaki (zira bu fiiller reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında cezalandırılmaktadır) cinsel davranışlara gösterdikleri rıza geçerlidir, cinsel taciz veya cinsel istismar suçu oluşmaz.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> *Taner*, 162 vd., 363-364 [yazar rızanın tipikliği engellediğini belirtmekle birlikte, tipikliği veya hukuka aykırılığı etkilediği görüşlerinden herhangi birinin benimsenmesinin pratikte bir fark yaratmadığını ileri sürmüştür (s.163). Oysa söz konusu tercih, rızanın suçun yapısal analizindeki yerini belirlediği gibi, buna bağlı ve daha önemli olarak, sonuçları birbirinden çok farklı hata hükümlerinin (TCK m.30/f.1 veya f.3) uygulanmasına da yol açmaktadır. Bu konuda bkz. *Ekici Şahin*, 100-101]; *Korkusuz*, 833-834. Karş. *Ekici Şahin*, 102, 106. Doktrinde çoğunlukla rıza -genellikle cinsel saldırı bağlamında- ya yalnızca hukuka uygunluk nedeni ya da hem tipikliği hem de hukuka aykırılığı engelleyen neden olarak incelenmektedir. Bkz. *Tezcan/Erdem/Önok*, 326 vd., 338, 379; *Toroslu*, 60; *Yokuş Sevik*, TBB, 249 vd., 252; *Yıldız*, 213; *Ünver*, 300; *Kurt*, 518; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 329-330, 361; *Hafizoğulları/Özen*, 156; *Malkoç*, 4, 17, 19, 307; *Gündüz/Gültaş*, 22-24 ve 30; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3301 vd., 3339, 3524; *Centel*, 276; *Koca/Üzülmez*, 296. Öte yandan öğretide rızanın cinsel istismardaki etkisine, özellikle tipikliği engelleyen rolüne pek değinilmemektedir. Oysa ilgilinin rızası kapsamında gerçekleştirilen davranışların "taciz" olarak nitelendirilmesi, böyle bir sonuç doğurması mümkün olmayıp, rıza tipikliğini gerçekleşmesini engeller. Karş. Alman hukukunda teşhircilik hareketiyle bir başka kişiyi taciz etme suçunda (Al.CK § 183) teşhir hareketinin, ilgilinin tipikliği engelleyen rızası (Einverständnis) dışında gerçekleştirilmesi ve bu hareketle yetişkin veya çocuğa yönelik taciz neticesinin oluşması gerektiği hakkında *Harro Otto*, Grundkurs Strafrecht: Die einzelnen Delikte, 7. Aufl., Berlin, De Gruyter, 2005, 381; *Walter Perron/Jörg Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch: Kommentar, 28. Aufl., München, Beck, 2010, § 183/3-4; *Heinrich Wilhelm Laufhütte/Ellen Roggenbuck*, Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, 12. Aufl., Berlin, De Gruyter, 2010, § 183/2-4; *Christian Laue*, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht: Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden, Nomos, 2013, § 183/2-3.

<sup>20</sup> *Centel*, 276; *Taner*, 167-168.

<sup>21</sup> *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 304-306; *Tezcan/Erdem/Önok*, 363-364; *Soyaslan*, 237 vd.; *Toroslu*, 65; *Yokuş Sevik*, HvA, 284-285, 297-298; *Yıldız*, 221; *Ünver*, 312-314, 319, 323-324; *Keskin Kızıroğlu*, 1001-1002; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 344; *Malkoç*, 170, 274, 307-308; *Gündüz/Gültaş*, 125-126, 130-131; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3388-3389, 3430, 3501; *Işıka*, 63-65; *Taner*, 295-296, 337-338; *Koca/Üzülmez*, 313, 319, 335. TCK m.103/f.1-b.(b)'de cinsel istismar deyiminden, 15 yaşını bitirmiş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar bakımından; "cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar"ın anlaşılması gerektiği belirtildiğine göre, iradî olan, ilgilinin rızasına dayanan davranışlar cinsel istismar deyiminin kapsamına girmemekte, dolayısıyla rıza burada da tipikliğin oluşumunu engellemektedir. Öte yandan söz konusu hükümde cinsel istismarın, iradeyi etkileyen nedenlere dayandırılması, böyle bir neden olmaksızın doğrudan, örneğin ani bir şekilde gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışlar açısından tereddüde yol açmaktadır. Oysa cinsel saldırıda (m.102/f.1) belirli bir nedenden söz edilmemekte, dolayısıyla rızaya aykırı tüm davranışlar tereddütsüz kapsama girmektedir. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. *Taner*, 112 vd., 280 vd. Bu tür davranışların cebre dahil olduğu hakkında karşı. *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, 281-282; *Tezcan/Erdem/Önok*, 328-329. Yargıtay'ın doğrudan, ani bir biçimde bedensel temasın gerçekleştiği olayları (cinsel saldırı yeri-ne) cinsel istismar olarak değerlendirdiği kararları için *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3401, dn. 970.



#### D. Evlilik İçi Cinsel Davranışlar

Cinsel suçları oluşturan davranışların evli kişiler arasında gerçekleştirilmesi, **mülga TCK** zamanında cinsel suç olarak kabul edilmemekteydi. Bu dönemde hâkim olan anlayışa ve uygulamaya göre evliliğin, esas itibariyle rıza dışı da olsa cinsel davranışlarda bulunma hakkı verdiği, yalnızca bu kapsamda uygulanan cebrin veya ters (anal) ilişkinin, aile fertlerine kötü muamele veya çok ağır hallerde yaralama suçu kapsamında cezalandırılabilmesi belirtilmekteydi.<sup>22</sup> Mülga Kanun'da cinsel suçlarla korunan hukuki değerlerin genel adap olmasının bu anlayışta etkili olduğu söylenebilir.<sup>23</sup>

Bireysel bir değer olarak cinsel dokunulmazlığı temel alan **yürürlükteki TCK** açısından cinsel suçlar, evlilik birliği içinde de işlenebilir. Nitekim **cinsel saldırı** suçuna ilişkin düzenlemede, suçun vücuda organ veya sair cisim sokma boyutundaki davranışları içeren *nitelikli şeklinin* eşler arasında işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğunun belirtilmesi (m.102/f.2-c.2), bu ihtimale dair bir işarettir. Doktrinde bu hükümden hareketle eşler bakımından yalnızca cinsel saldırının söz konusu nitelikli şeklinin cezalandırıldığı, suçun temel şeklinin (vücut dokunulmazlığını ihlal düzeyinde kalan cinsel davranışların) -eski TCK'da dönemindeki hâkim anlayışta olduğu gibi- cinsel suç teşkil etmediği görüşü de ileri sürülmüştür.<sup>24</sup> Kanaatimizce yeni TCK'nın cinsel suçlarda bireysel özgürlüğü esas alan yaklaşımı ve madde metni bir bütün olarak dikkate alındığında, cinsel saldırı suçunun gerek temel gerekse bahsi geçen nitelikli şekli eşler arasında işlenebilir. Burada evliliğe ilişkin tek farklılık, cinsel saldırı suçunun re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bu nitelikli şeklinin, basit şeklinde olduğu gibi, eşler açısından şikâyete tabi tutulması ve böylece evlilik içi cinsel davranışlara doğrudan müdahale edilmemesidir. Lafzî olarak söz konusu hükmün -madde gerekçesindeki aksi yönde ifadeye rağmen-

<sup>22</sup> Bununla birlikte Kanunda aksine hüküm olmaması sebebiyle söz konusu davranışların cinsel suç oluşturduğunu savunan görüşler de vardı. Mülga Kanun'daki durum hakkında bkz. *Artuk/Gökcan/Yenidünya*, 286; *Tezcan/Erdem/Önok*, 324, dn. 15; *Yokuş Sevük*, TBB, 259-260; *V. Dülger*, 554-556; *Yıldız*, 216-218; *Ünver*, 297, 308; *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 319-320; *Centel*, 275-276; *Işıka*, 44-45; *Taner*, 83-84; *Sancar*, 107 vd.; *Korkusuz*, 821.

<sup>23</sup> Aynı yönde *Işıka*, 83.

<sup>24</sup> *Tezcan/Erdem/Önok*, 325; *Yokuş Sevük*, TBB, 257, 259-260, 279; *V. Dülger*, 556-558 (*Yokuş Sevük* ve *V. Dülger*, eşler arasında basit cinsel saldırının da suç olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedirler); *Keskin Kızıroğlu*, 996-997; *Gündüz/Gültaş*, 26-27; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3288, 3339 (yazarlar basit cinsel saldırının eşler arasında hukuka uygun olduğunu ileri sürmektedirler). Ayrıca bkz. *Artuk/Gökcan/Yenidünya*, 286; *Soyasian*, 225-226, 231; *Centel*, 275-276; *Sancar*, 108, 116; *Korkusuz*, 821, 841-842. *Koca/Üzülmez*, madde gerekçesinden hareketle eşler arasında yalnızca anormal yoldan gerçekleştirilen cinsel davranışların nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturacağını ve aile düzenine karşı suçlar içerisinde düzenlenmesi gerektiğini, zorla normal cinsel ilişkinin kasten yaralama (m.86) veya kötü muamele (m.232) suçları kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürmüşlerdir (s.289). Aynı yönde Baytemir, s.268 (nakleden *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3312-3313). Karş. *Malkoç*, 3-4, 13-14, 18, 20, 60-61. Yargıtay eşler arasında rıza dışı cinsel ilişkide cinsel saldırı suçunun oluşacağı yönünde karar vermiştir (*Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3313).

eşler bakımından suç ihdas edici değil, esasen suç oluşturan fiile yönelik muhakeme şartı tesis edici bir içeriğe sahip olduğu açıktır. Keza basit cinsel saldırıya ilişkin düzenlemede (m.102/f.1) eşlerden söz edilmemesi, temel şeklin bu kişiler yönünden suç oluşturmaması olarak değil, bu halin zaten şikâyete bağlı olması dolayısıyla buna ihtiyaç duyulmaması şeklinde yorumlanmalıdır.<sup>25</sup>

Türk Medeni Kanunu'na göre 17 yaşını dolduran veya olağanüstü hallerde hâkim kararıyla 16 yaşını bitiren –TCK'ya göre çocuk sayılan- kişiler (ayırt etme yeteneği de varsa) evlenebilir (m.124-125). Bu kişiler, 15 yaşını bitirmiş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar grubuna girdikleri için, bunlara yönelik cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı cinsel davranışlar **cinsel istismar** suçunu oluşturabilecektir. Ancak burada evlilik durumuna herhangi bir etki tanınmamış olup, suç yine re'sen ceza muhakemesine konu olacaktır. Bu durum doktrinde eleştirilmektedir.<sup>26</sup> Her ne kadar 15 yaşını bitirmiş bir çocukla rızâ cinsel ilişki **reşit olmayanla cinsel ilişki** suçunu oluşturmaktaysa da evlilik kişiyi reşit (ergin) kıldığından (MK m.11) evli çocuk bakımından bu suç oluşmaz.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Karş. aynı yönde *Yıldız*, 213; *Ünver*, 297-298 (yazar aksine düzenleme olmamasını gerekçe göstermektedir); *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 320; *Işıka*, 84-85; *Taner*, 89. Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. *Ünver*, 298, 308; *Hafizoğulları/Özen*, 157-158.

<sup>26</sup> *Tezcan/Erdem/Önok*, 361-362, 368; *Soyaslan*, 237-238, 239-240; *Malkoç*, 167, 171; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3388. Doktrinde eşler arasındaki basit cinsel istismarın kötü muamele suçu (m.232), nitelikli cinsel istismarın ise evliliğe ilişkin özel hüküm olarak nitelikli cinsel saldırı (m.102/2) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği (*Gündüz/Gültaş*, 127-130) ileri sürüldüğü gibi, her iki halde de eş durumu sebebiyle, şikâyete bağlı olan cinsel saldırı suçunun uygulanması gerektiği (*Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, 338; *Taner*, 161-162, 273) savunulmaktadır.

<sup>27</sup> *Tezcan/Erdem/Önok*, 373; *Yokuş Sevilik*, HvA, 296-297; *İ. Dülger*, 41; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3497-3498; *Işıka*, 66-67; *Koca/Üzülmez*, 333; *Taner*, 330 (yazar mahkeme kararıyla reşit olmayı cinsel olgunlukla ilgili olmaması nedeniyle bunun dışında tutmaktadır, 331). *Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe*, yalnızca eşler açısından suçun oluşmayacağı fikrindedir (s.351). Madde başlığının aksine madde metninde yalnızca çocuktan söz edilmesi, reşit olup olmamaya değinilmemesi nedeniyle suçun oluşacağı görüşü için bkz. *Gündüz/Gültaş*, 285-286; *Ünver*, 318 (yazar reşit olmama ifadesinin madde metnine eklenmesi gerektiğini belirtmektedir); *Malkoç*, 270. Karş. *Toroslu*, 67. Her ne kadar madde başlığı ve gerekçesinden hareketle madde metnindeki "onbeş yaşını bitirmiş olan" ibaresini reşit (ergin) olmayan çocuklarla sınırlamak mümkünse de ideal olanı madde metninde bunun açıkça düzenlenmesidir. Kanımızca burada asıl sorun, madde metninde yaş vurgusunun yapılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Buna göre failin, gerçekte 15 yaşını bitirmemiş olan bir çocuğu, büyük göstermesi sebebiyle hataya düşerek örneğin 16 veya 17 yaşında sanması ve rızasıyla cinsel ilişkiye girmesi ihtimalinde, mağdurun 15 yaşını doldurmamış olması nedeniyle reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, failin hata dolayısıyla mağdurun [m.103/f.1-b. (a) uyarınca bilmesi gereken] gerçek yaşını bilmiyor olması itibarıyla de cinsel istismar suçu oluşmayacaktır. Oysa örnekte fail reşit (ergin) olmayan bir çocukla cinsel ilişkiye girme kastına sahiptir. Kanımızca tüm bu sorunlar bağlamında mülga TCK'daki düzenlemenin daha yerinde olduğu söylenebilir. Gerçekten de 765 sayılı Kanun m.416/f.3'te; "Reşit olmayan bir kimse ile rızasız cinsi münasibette bulunanlar fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç sene kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denilmek suretiyle hem mağdurun yaşından söz edilmemiş hem de diğer hükümlerle olası içtima sorunları dikkate alınarak yardımcı (tali) bir norm olduğu açıkça gösterilmiştir. Ayrıca mevcut düzenlemede suçun şikâyete bağlı olması ve özellikle şikâyet hakkının kullanılmasına dair uygulama hakkındaki eleştiriler ve tartışmalar (bkz. *Yokuş Sevilik*, HvA, 295; *Ünver*, 324 vd.; *Hafizoğulları/Özen*, 163-164; *Taner*, 343-346) açısından da eski hükümde suçun re'sen takip edilebilir olmasına dikkat çekilmelidir.

Ne var ki Türkiye'nin bazı bölgelerinde kanunî evlenme yaşının altında, örneğin 15 yaşını bitirmemiş çocuklar da evlen(dirilebil)mektedir. Bu çocuklara yönelik (geçersiz rızaları olsa dahi) her türlü cinsel davranış cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır.<sup>28</sup> Bu fillerin cezalandırılması ailevi ve toplumsal açıdan sorunlu olup, bu noktada haksızlık hatasından yararlanma tartışılmaktadır.<sup>29</sup> Ancak iletişim çağında bu tür bir hatanın kaçınılabilir olup olmadığı her zaman için kuşkuludur.<sup>30</sup> Kanaatimizce problemin kaynağı, evlenme yaşına dair öngörülen kanunî düzenin toplumsal kabulünde yatmakta olup, çözüm burada aranmalıdır.

Son olarak herkes açısından şikâyet tabii bir suç olan **cinsel taciz** suçunun da evlilik içinde işlenebileceğini, bilhassa rızaya dair ispat sorunları dışında evliliğin herhangi bir özellik arz etmediği belirtmek gerekir.<sup>31</sup>

### E. Cezayı Ağırlaştırıcı Nitelikli Unsurlar

Cinsel suçlara özgü cezayı ağırlaştırıcı birçok nitelikli unsur öngörülmüştür. Yukarıda değinilen ve cinsel davranışın boyutuna (vücuda organ veya sair cisim sokma) bağlı nitelikli hal bir tarafa bırakılacak olursa, söz konusu nitelikli haller beş grupta incelenebilir.<sup>32</sup>

#### 1. Akrabalık ve Diğer Yakınlıklar

**Cinsel saldırı** ve **cinsel istismar** suçlarının belirli akrabalar arasında işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir haldir. Böylece **ensest (fücur)** olarak da anılan filler, daha ağır bir yaptırımla karşılanmıştır [m.102/f.3-b.(c) ve m.103/f.3]. Ancak bu fillerin rıza dışı gerçekleştirildiklerine, rızâ davranışların sırf akrabalık dolayısıyla suç olarak düzenlenmediğine dikkat çekmek gerekir.<sup>33</sup> Çocuklar bakımından akrabalık ilişkisinin yanı sıra, failin *vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan* bir kişi olması da cezayı ağırlaştırmaktadır (m.103/f.3). Akrabalık veya diğer yakınlıklar açısından salt böyle bir ilişkinin varlığı yeterlidir, bu ilişkilerden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması aranmamıştır.<sup>34</sup> **Cinsel taciz** suçunda ise *aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması* nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (m.105/f.2).

<sup>28</sup> Ünver, 314; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 338-339.

<sup>29</sup> Koca/Üzülmmez, 320-321.

<sup>30</sup> Bu konuda ayrıntılı değerlendirme ve İtalyan Ceza Kanunu'ndan bir öneri için bkz. Taner, 288-294.

<sup>31</sup> Ünver, 298; Kurt, 518; Taner, 352.

<sup>32</sup> Karş. aşağıda Ek: Cinsel Suçların Bağlantı ve Ayırım Noktaları Tablosu, Tablo II.

<sup>33</sup> Çocuklar bakımından farklı bir değerlendirme için bkz. Ünver, 314. Ensestin yalnızca geçerli rızaya dayalı ilişkiler olduğu ve ayrıca suç olarak düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı konusunda Taner, 304-305; Hafızoğulları/Özen, 159; Türkân Yalçın Sancar/Tuğçe Nimet Yaşar, Ensest, "Genel Ahlak" ve Alman Anayasa Mahkemesi'nin Kararı, TBBD, Sayı: 80, 2009, 247 vd.; Şura Genç/Seçil Coşkun, Ensest, TBBD, Sayı: 106, 2013, 217 vd.; Asiye Selcen Ataç, Ceza Hukuku ve Ensest Fiiller Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış, MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, 873 vd.; Sancar, 91-92, 196.

<sup>34</sup> Tezcan/Erdem/Önok, 351; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 328, 342; Taner, 302.

## 2. Nüfuzun Kötüye Kullanılması

Cinsel saldırı, cinsel istismar ve cinsel taciz suçlarında, *kamu görevinin, hiyerarşinin, hizmet veya eğitim-öğretim ilişkisinin* sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması, failin bu şekilde suçu işlerken avantaj sağlaması nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir [m.102/f.3-b.(b), m.103/f.3, m.105/f.2].

## 3. Korkutuculuk Düzeyi

Cinsel suçlarda çeşitli haller mağdur üzerindeki korkutucu etkisine bağlı olarak mağdurun fiile karşı direncini azaltması sebebiyle nitelikli unsur olarak öngörülmüştür. Bunların başında (cinsel saldırı suçu bakımından) suçun **silahla** işlenmesi, böylece silahın korkutucu etkisinden yararlanılması gelmektedir [m.102/f.3-b.(d)].<sup>35</sup> TCK'da silah kavramı oldukça geniş bir şekilde tanımlanmış olup, "*saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler*"<sup>36</sup> i de kapsamaktadır [m.6/f.1-b.(f), no.4].<sup>36</sup>

Yine cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının **birden fazla kişi tarafından birlikte** işlenmesi, korkutuculuk etkisi bağlamında mağdurun direncini zayıflatan nitelikli bir unsurdur [m.102/f.3-b.(d) ve m.103/f.3]. Burada kastedilen müşterek faillik düzeyindeki bir birlikteliktir.<sup>37</sup>

15 yaşını bitirmemiş veya algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı **cebir** veya **tehdidin** kullanılması cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir (m.103/f.4). Buna karşılık diğer (15 yaşını bitirmiş ve algılama yeteneği gelişmiş) çocuklarda ve yetişkinlerde mağdurun direncini kırmaya yönelik olarak cebir veya tehdidin kullanılması, bu suçların bir parçasıdır ve suçun içerisinde erimektedir. Ancak mağdurun direncini kırmanın ötesine geçen bir cebre başvurulması veya çocuklar bakımından cebirin kasten yaralamanın ağır neticelerine neden olması halinde ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerden dolayı sorumluluk öngörülmek suretiyle (özel gerçek içtima) cezai sorumluluk ağırlaştırılmıştır (m.102/f.4 ve m.103/f.5. Bu hükümlerde farklı ifadeler kullanılması da eleştirilmektedir).<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 289-290; Tezcan/Erdem/Önok, 352; Soyaslan, 232; Toroslu, 62; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 328-329; Malkoç, 74; Yaşar/Gökçen/Artuç, 3320-3321; Centel, 279; Taner, 197-198; Korkusuz, 831; Koca/Üzülmöz, 301. Ayrıca bkz. Selman Dursun/Sebastian Hoffmanns, "Der Waffenbegriff in türkischen und deutschen Strafrecht", in: Die Entwicklung von Rechtssystemen in ihrer gesellschaftlichen Verankerung: Forschungsband zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht Alexander von Humboldt Stiftung Institutspartnerschaft (2009-2013), Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Gropp, Prof. Dr. Bahri Öztürk, Prof. Dr. Adem Sözüer, Dr. Liane Wörner, Nomos, Baden-Baden, 2014, 198.

<sup>36</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Dursun/Hoffmanns, 193-224.

<sup>37</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 290; Tezcan/Erdem/Önok, 352-353; Soyaslan, 232-233, 242; Toroslu, 62-63; Yokuş Sevük, TBB, 267; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 333; Hafizoğulları/Özen, 160; Malkoç, 75-77, 180; Gündüz/Gültaş, 45-46; Yaşar/Gökçen/Artuç, 3322 vd., 3412 vd.; Centel, 280; Taner, 198-199; Korkusuz, 831; Koca/Üzülmöz, 302, 324.

<sup>38</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 282, 299, 313; Tezcan/Erdem/Önok, 341, 366-367, 369-370; Soyaslan, 228; Toroslu, 63; Yokuş Sevük, TBB, 264-265, 280; Yokuş Sevük, HVA, 290-291; Ünver,

#### 4. İşlenme Kolaylığı

Cinsel suçlar içinde **cinsel saldırının**, “*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*”, örneğin engelli, yaşlı veya akıl hastası bir mağdura karşı işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli haldir [m.102/f.3-b.(a)]. Çocuklar bu kapsamda değildir, zira bunlara yönelik filler zaten cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır.<sup>39</sup>

Aynı şekilde **cinsel taciz** suçunun, “*aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak*” işlenmesi de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (m.105/f.2).

#### 5. Netice Sebebiyle Ağırlanmış Haller<sup>40</sup>

Nihayet, **cinsel saldırı** ve **cinsel istismar** suçlarında, “*mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması*” (burada kastedilen süreklilik arz eden, belirli bir ağırlığa ulaşan bozulmalardır)<sup>41</sup> ya da “*mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü*” netice sebebiyle ağırlanmış haller olarak öngörülmüştür (m.102/f.5-6 ve

315; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 332, 345; İ. Dülger, 42; Malkoç, 4, 78-79, 182; Yaşar/Gökcan/Artuç, 3347-3348, 3415-3416, 3419; Işıka, 57, 64; Taner, 235-237, 312, 317; Korkusuz, 841; Koca/Üzülmez, 292, 307, 324-327. Kasten yaralama suçundan dolayı ayrıca ceza verilmesi de eleştirilmektedir. Bkz. Hafizoğulları/Özen, 160. Burada bir başka sorun, m.102/f.4 ve m.103/f.5'in atf yaptığı kasten yaralama suçunun TCK m.87'deki -ölüm dâhil- ağır neticeleri ile (aşağıda ayrıca değinilen) cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının -ölümü de içeren- netice sebebiyle ağırlanmış hallerinin (m.102/f.5-6 ve m.103/f.6-7) keşişmesidir. Kanaatimizce netice sebebiyle ağırlanmış hallerde dair söz konusu hükümler, atf yapılan halleri bünyesinde barındıran özel norm niteliğinde olup, öncelikle uygulanmalıdır. Dolayısıyla bu hükümlerin kapsamına girmeyen durumlarda bahsi geçen özel gerçek içtima düzenlemeleri devreye girecektir. Karş. aksi yönde Tezcan/Erdem/Önok, 354-355; Taner, 207.

<sup>39</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 287; Tezcan/Erdem/Önok, 348 vd.; Soyaslan, 233; Toroslu, 61-62; Yokuş Sevük, TBBD, 266; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, 327; Hafizoğulları/Özen, 159; Gündüz/Gültaş, 38-40; Yaşar/Gökcan/Artuç, 3314-3315; Centel, 278; Taner, 182 vd.; Korkusuz, 828-830; Koca/Üzülmez, 299-300.

<sup>40</sup> Netice sebebiyle ağırlanmış hallerin nitelikli unsur olmadığı, esas itibarıyla -TCK m.87/f.1-3 (gebe bir kadının çocuğunun düşmesi neticesi dışında) hariç- karma bir tipiklik teşkil ettiği ve suçun özel görünüş biçimi olarak ele alınması gerektiği görüşü için bkz.: Koray Doğan, Neticesi Sebebiyle Ağırlanmış Suçlar, Ankara, Adalet, 2011, 17-19, 292-293.

<sup>41</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, 283; Tezcan/Erdem/Önok, 354; Soyaslan, 242; Malkoç, 82-83, 185-186; Gündüz/Gültaş, 49; Yaşar/Gökcan/Artuç, 3336, 3427; Doğan, 61, dn. 224; Centel, 280; Koca/Üzülmez, 302-303. Uygulamada kabul edilen kalıcı ve sürekli bozulma kavramlarının kanun metnine eklenmesi gerektiği hakkında Taner, 208-209. Ayrıca bkz. Yıldız, 219-220; Ünver, 302; Korkusuz, 837. Mevcut düzenleme bakımından beden veya ruh sağlığının bozulması neticesi, “netice sebebiyle ağırlanmış hal” niteliğinde, daha ağır cezayı gerektirdiğine göre, söz konusu bozulmanın, suçun temel şeklinin olağan (bedensel ve ruhsal) etkilerinden daha ağır olması, maddenin yorumuna dair mütaksal bir zorunluluk olarak ifade edilebilir. Nitekim bu hükmün mülgâ TCK'daki muadili olan 418. maddenin 2. fıkrasında özel olarak sayılan birtakım hallerin, örneğin bir hastalığın bulaşmasının yanı sıra “mağdurun sıhhatine sair büyük bir nakisa irası”ndan söz edilerek, sağlıktaki eksikliğin/bozulmanın büyük olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Bu düzenlemenin daha yerinde olduğu hakkında Tezcan/Erdem/Önok, 353, dn. 206. Alman CK'da da çocukların cinsel istismarı açısından “sağlığın ağır bir şekilde bozulma tehlikesi ya da bedensel veya ruhsal gelişime önemli zarar tehlikesi” [§ 176a/f.2-b.(3)], cinsel saldırı bakımından “sağlığın ağır bir şekilde bozulma tehlikesi” [§ 177/f.3-b.(3)] ifadeleri kullanılmıştır.

m.103/f.6-7).<sup>42</sup> Bu ağır neticelerden sorumluluk için failin en azından taksirle hareket etmiş olması şarttır (TCK m.23). Yine **cinsel taciz** suçunda mağdurun “*işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak*” zorunda kalması bu kapsamdadır (m.105/f.2).<sup>43</sup>

#### IV. CİNSEL SUÇLAR HAKKINDA İSTATİSTİKLER

Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre; Türkiye’de 2012 yılında açılan davaların % 1,6’sını (42.405 adet) **cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar** oluşturmaktadır. Faillerin yaş aralıklarına bakıldığında 12-15 yaş aralığında erkek çocuklar hakkında 2.747; kız çocuklar hakkında 74 adet dava açıldığı görülmektedir. 15-18 yaş grubu aralığında ise 3.052 adet dava erkek çocuklar hakkında; kız çocuklar hakkında ise 51 adet açılmıştır. 18 yaşını tamamlamış olan erkekler hakkında açılan dava sayısı, 34.700 iken; kadınlar hakkında açılan dava sayısı 1.537 adettir.<sup>44</sup> 2012 yılında açılan davaların % 37,8’i *mahkûmiyet* ile sonuçlanırken; % 19,3’ü *beraat* ile sonuçlanmıştır. Bu davaların % 11,9’unda *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* kararı verilmiştir.<sup>45</sup>

2012 yılında cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar sebebiyle açılan kamu davalarının % 19,2’sini **cinsel saldırı** suçu oluştururken; % 41,5’ini **cinsel istismar** suçu oluşturmaktadır. **Reşit olmayanla cinsel ilişki** suçu sebebiyle açılan davaların oranı % 5,2 iken; **cinsel taciz** suçu sebebiyle açılan davaların oranı % 34,2’dir.<sup>46</sup>

Yıllar itibarıyla incelendiğinde, 2002-2012 yılları arasında **cinsel saldırı** suçu sebebiyle açılan davaların oranında düzenli bir düşüş gözlenmiştir. 2002 yılında açılan davalar içindeki cinsel saldırı suçunun oranı % 0,8 iken 2012 yılına kadar sürekli azalarak % 0,3’e düşmüştür.<sup>47</sup> **Cinsel istismar** suçundan dolayı açılan davaların oranlarına bakıldığında 2002 yılında % 0,7 olan oranın 2006 yılına kadar % 0,3’e kadar düştüğü; 2007 yılında % 0,4 olan bu oranın düzenli olarak artarak 2012 yılında tekrar % 0,7 oranına ulaştığı görülmüştür.<sup>48</sup> **Cinsel taciz** suçu sebebiyle açılan davaların oranı 2005 ila 2007 yılları arasında % 0,7 iken 2008’de bu oran % 0,6’ya ve 2011 yılında % 1,1’e ulaşmıştır. 2012 yılında ise tekrar % 0,5’e gerilemiştir.<sup>49</sup>

<sup>42</sup> Alman CK’da mağdurun ölümüne (§ 176b, 178) dair münferit düzenlemelerin dışında failin “ölüm tehlikesi”ne yol açması da [§ 176a/f.5, § 177f.4-b.(2-a)] nitelikli haller arasında öngörülmüştür. TCK’da yaşamsal tehlikenin düzenlenemeyişinin eksiklik olduğu hakkında *Ünver*, 302.

<sup>43</sup> Söz konusu halin de netice sebebiyle ağırlaşmış hal niteliğini taşıdığı hakkında *Tezcan/Erdem/Önok*, 382; *Kurt*, 521; *Yaşar/Gökcan/Artuç*, 3523; *Doğan*, 51; *Taner*, 382.

<sup>44</sup> Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2012 (www.adlisicil.adalet.gov.tr) s. 52.

<sup>45</sup> Adli İstatistikler, 54.

<sup>46</sup> Adli İstatistikler, 60.

<sup>47</sup> Adli İstatistikler, 64.

<sup>48</sup> Adli İstatistikler, 66.

<sup>49</sup> Adli İstatistikler, 68.

Türkiye İstatistik Kurumu'nun verilerine göre **cezaların infazı** bakımından ise 2002 yılında ceza infaz kurumuna giren ve çıkan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan mahkûm olanların oranı % 1,9 iken; 2011 yılında girenlerin oranı %1,0'a, çıkanları ise % 0,9'a gerilemiştir.<sup>50</sup>

## SONUÇ

Cinsel suçlar ceza kanunlarının toplumsal temeli ve aynı zamanda kabulü açısından anahtar bir role sahip olduğu gibi, suçla korunan hukuki değere dair tercihin, yapılan düzenlemelerin içeriğini doğrudan etkileyen bir özelliği de bulunmaktadır. Bu konuda mülga ve yürürlükteki TCK düzenlemeleri, karşılaştırma için iyi birer örnek teşkil etmekte, son derece çarpıcı sonuçlar sunmaktadır.

Cinsel suçlarla ilgili mevcut hükümlere bakıldığında, esas itibariyle sistematik ve kavramsal olarak anlaşılır bir düzenin hâkim olduğu ifade edilebilir. Ne var ki korunan hukuki değer toplumsal olmaktan çıkıp bireysel bir özgürlüğe dönüşmesinden mütevellit olması gereken ciddi anlayış değişikliğinin tam olarak gerçekleşmemesine bağlı bazı sorunların bulunduğu da belirtilmelidir. Bilhassa evlilik içi cinsel davranışlara dair farklı görüşler -madde gerekçesi bağlamında kanun koyucunun yaklaşımı dâhil- bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir. Keza öngörülen yeni düzenin, hem sistematik hem de kavramsal düzeyde kabulüne veya içselleştirilmesine dayalı yorum farklılıkları da bu minvaldedir. Cinsel davranışlarda bedensel temas ölçütünün esas alınması, daha önce söz atma, sarkıntılık, ırza tasaddi, ırza geçme gibi değişik suç tipleri kapsamında olan davranışların farklı bir düzlemde ve başka terimler altında birleştirilmesi, çocuklar açısından yapılan tasnifler, prensip olarak cinsel davranışların rıza dışı olmasının yeterli görülmesi vb. yenilikler, sözü edilen içselleştirme sorununda öne çıkan noktalarlardır.

Nihayet cinsel suçların toplumsal yansımaları ve yapılan düzenlemelerin caydırıcılık bağlamındaki etkinliği çerçevesinde istatistikler ele alındığında, bu suçların genel suçluluk içerisindeki oranının görece düşük olduğu, suçların kendi içerisinde ise cinsel istismar ve cinsel tacizin öne çıktığı görülmektedir. Elbette ki söz konusu suçlarda önemli oranda da istatistiklere yansımayan, siyah sayı olarak kalan bir kısım olabileceği gerçeği göz ardı edilmemelidir.

<sup>50</sup> TÜİK, Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri, 2011 (www.tuik.gov.tr), s.8.

**EK: CİNSEL SUÇLARIN BAĞLANTI VE AYIRIM NOKTALARI TABLOSU****TABLO I**

Cinsel davranışın boyutu	Vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen (bedensel temas içermeyen) cinsel davranışlar	Vücut dokunulmazlığını ihlal eden (bedensel temas içeren) cinsel davranışlar	Vücuda organ veya sair cisim sokma boyutundaki cinsel davranışlar
<b>Mağdurun yaşı</b>	Cinsel taciz (m.105/f.1) <u>Azınlık görüşü:</u> Çocuklarda cinsel istismar (m.103/f.1)	<u>Yetişkinler:</u> Basit cinsel saldırı (m.102/f.1) <u>Çocuklar:</u> Basit cinsel istismar (m.103/f.1) <u>Azınlık görüşü:</u> Bedensel temas kesintili ise cinsel taciz (m.105/f.1)	<u>Yetişkinler:</u> Nitelikli cinsel saldırı (m.102/f.2) <u>Çocuklar:</u> Nitelikli cinsel istismar (m.103/f.2) ve Reşit olmayanla cinsel ilişki (m.104/f.1)
<b>İlgilinin rızası</b>	Rıza geçerli*	<u>Yetişkinler:</u> Rıza geçerli* <u>Çocuklar:</u> - 15 yaşını bitirmemiş veya algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar: Rıza geçersiz - Diğer çocuklar: Rıza geçerli*	<u>Yetişkinler:</u> Rıza geçerli* <u>Çocuklar:</u> Rıza geçersiz
<b>Evliliğin etkisi</b>	Etkisi yok	Etkisi yok	- Nitelikli cinsel saldırı şikâyete tabidir (m.102/f.2-c.2) - Reşit olmayanla cinsel ilişki oluşmaz

\* Rızanın geçerliliğine dair genel kurallar saklıdır. Burada rızaya ehliyet bağlamında özel bir hüküm olup olmaması esas alınmıştır.



TABLO II

Suçlar*	Cinsel saldırı	Cinsel istismar	Cinsel taciz
<b>Akrabalık ve diğer yakınlıklar</b>	Mağdurun üçüncü derece dâhil kan veya kayın hismi olması [m.102/f.3-b.(c)]	- Failin ikinci veya üçüncü derecede kan hismi, üvey baba, evlat edinen olması (m.103/f.3) - Failin vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan bir kişi olması (m.103/f.3)	Aile içi ilişki + nüfuzun kötüye kullanılması (m.105/f.2)
<b>Nüfuzun kötüye kullanılması</b>	Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz [m.102/f.3-b.(b)]	Hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz (m.103/f.3)	Hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden (ya da aile içi ilişkiden) kaynaklanan nüfuz (m.105/f.2)
<b>Korkutuculuk düzeyi</b>	- Silah [m.102/f.3-b.(d)] - Birden fazla kişi [m.102/f.3-b.(d)]	- Birden fazla kişi (m.103/f.3) - Cebir veya tehdit (15 yaşını bitirmemiş veya algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar)** (m.103/f.4)	
<b>İşlenme kolaylığı</b>	Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişi olması [m.102/f.3-b.(a)]		Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylık (m.105/f.2)
<b>Netice sebebiyle ağırlaşmış haller</b>	- Mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması (m.102/f.5) - Mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü (m.102/f.6)	- Mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması (m.103/f.6) - Mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü (m.102/f.7)	Mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması (m.105/f.2)

\* Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, herhangi bir nitelikli bir unsur bulunmadığından tabloya konulmamıştır. Cinsel saldırı ve cinsel istismar açısından nitelikli unsur teşkil eden vücuda organ veya sair cisim sokma (m.102/f.2 ve m.103/f.2) haline Tablo I' de değinilmiştir.

\*\* 15 yaşını bitirmiş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklarda cebir suçun unsurudur [m.103/f.1-b.(b)]. Ayrıca bkz. m.103/f.5. Karş. m.102/f.4 (özel gerçek içtima hükümleri).