

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA ÖZGÜ
YAPTIRIMLAR VE İNFAZ REJİMİ

HATİCE KÜBRA DEMİR

2501161214

DANIŞMAN

DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN

İSTANBUL-2020

ÖZ

ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA ÖZGÜ
YAPTIRIMLAR VE İNFAZ REJİMİ

HATİCE KÜBRA DEMİR

5237 sayılı TCK'nın 103'üncü maddesinde düzenlenen Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu, suça ilişkin yaptırımlar ve cinsel suç faillerine uygulanan yaptırımların infaz rejimleri bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Çalışmada Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu, suçun nitelikli halleri, suçun özel görünüş biçimleri yönünden incelenmiş ve suçun düzenlemesinden kaynaklanan tartışmalı hususlara yer verilmiştir.

Çocuğun Cinsel İstismarı Suçuna ilişkin Türk mevzuatında ve bazı ülke mevzuatlarında yer alan ve uygulanan birtakım yaptırımlar açıklanmıştır. Bu kapsamda cezalara ek olarak; ülkemiz mevzuatında da düzenlenmiş bulunan, koşullu salıverilme ve denetim süresi içerisinde hükümlülere tatbik edilen yükümlülükler ve çeşitli tıbbi tedavi yöntemleri incelenmiş olup, infaz rejimlerine değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu, Ceza Hukuku Yaptırımları, Cinsel Suç Faillerine Uygulanan Yükümlülükler, İnfaz Hukuku.

ABSTRACT
THE SANCTIONS FOR THE CRIME OF SEXUAL ABUSE
AGAINST CHILD AND ENFORCEMENT REGIME

HATICE KUBRA DEMIR

The subject of this study consists of the crime of Sexual Abuse against Child, the sanctions related to this crime and the enforcement regime of these sanctions which are regulated in article 103 of the TCC (Turkish Criminal Code) numbered 5237.

Therefore, the crime of sexual abuse against children, the aggravated types of this crime have been examined and controversial issues arising from the regulation of the crime have been included.

A number of sanctions regulated and applied in the Turkish law and the laws of some countries regarding the Crime of Sexual Abuse against Child have been described. In addition to these penalties in this content; obligations and various medical treatment methods that are regulated in the legislation of our country and are applied during the period of conditional release and supervision have been examined and are mentioned.

Key Words: Crime of Child Sexual Abuse, Criminal Law Enforcement, Obligations for Sexual Crime Guilties, Enforcement Law.

ÖNSÖZ

Bu çalışma küçük yaşta kaybıyla hayatımın en acı deneyimini yaşadığım canım arkadaşım Nigar Kevser Şahin ve diğer tüm hayatlarını yarım bırakmak ya da büyük travmalar deneyimlemek zorunda kalan çocuklara ithaf edilmiştir. Her geçen gün büyüyüp gelişen dünyanın aksine çocukların kendisini koruması bir o kadar zor hale gelmiştir. Yaşanan savaşlar, açlık, kıtlık veya herhangi bir sebeple kötü insanlarla karşılaşmak zorunda kalan çocukların yaşamları ne yazık ki cinsel istismarla ya sona ermekte ya da telafisi güç yaralar almaktadır.

Hukuk fakültesine girdiğim ilk günden beri çocuklar için daha güvenli ve mutlu bir hayat düşlemekte ve bu yolda aynı kararlılıkla devam etmekteyim. Bu saik ve kararlılıkta bu çalışmanın bir başlangıç olmasını temenni etmekteyim. Çalışmamın başından sonuna kadar fikirlerini benden esirgemeyen, eksiklerimi görmemi sağlayan ve tavsiyeleriyle her zaman ufkumu açan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Maden'e, Sayın Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun'a, fakültenin ilk gününden bu güne tarafıma hem maddi hem manevi desteğini esirgemeyen, tanımaktan ve öğrencisi olmaktan gurur duyduğum Sayın Dr. Öğr. Üyesi Volkan Aslan'a, bu yolda her zaman yanımda olan, en kıymetlilerim annem ve babama, hiçbir zaman desteklerini eksik etmeyen abilerime, canım kardeşlerim Merve Özdemir ve Seda Şahin'e, İstanbul Ticaret Üniversitesi'nde aynı odayı paylaştığım, tez yazım sürecimde benimle her daim değerli fikirlerini paylaşan, kahrımı çeken değerli dostlarım Arş. Gör. Aslınur Ak, Arş. Gör. Metehan Hepvar ve bu süreçte yanımda olan, adını zikretmeyi unuttuğum tüm hoca ve arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Hatice Kübra DEMİR

İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM3

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

I. ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER.....	3
II. SUÇ DÜZENLEMESİYLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇUN UNSURLARI	6
A. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	6
B. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	9
1. Maddi Unsurlar	9
a. Fail.....	9
b. Mağdur	12
c. Konu.....	14
d. Fiil	14
2. Manevi Unsur.....	18
3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	21
C. CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL: SARKINTILIK	23
D. CEZADA ARTIRIM YAPILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER.....	25
1. Suçun Vücuda Organ veya Sair Bir Cisim Sokulması Suretiyle Gerçekleştirilmesi	26
2. TCK'nın 103'üncü Maddesinin 3'üncü Fıkrasında Öngörülen Nitelikli Haller.....	27
a. Suçun Birden Fazla Kişi ile Birlikte İşlenmesi	27

b. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	28
c. Suçun Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi	29
d. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi	29
e. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	30
3. Mağdurun Özelliklerinden Yaş ve Algı Yeteneğine Göre Suçun Birinci Fıkranın (a) Bendindeki Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditte ya da (b) Bendindeki Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi	31
4. Mağdurun On İki Yaşını Tamamlamamış Olması Hali	32
E. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ	32
III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	34
A. TEŞEBBÜS	34
B. İŞTİRAK	38
C. İÇTİMA	38

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI, ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLAR VE KASTASYON

I. CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI	41
A. Tanımı	41
B. Türleri	42
1. Cezalar	42
a. Hapis Cezası	44
b. Adli Para Cezası	45
2. Güvenlik Tedbirleri	46
C. Amacı	47
D. Nitelikleri	50

II. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA İLİŞKİN YAPTIRIMLAR

51

A. Genel Olarak	51
B. 765 Sayılı Mülga TCK'da Öngörülen Yaptırımlar	52
C. 5237 Sayılı TCK'da Öngörülen Yaptırımlar.....	54
1. 6545 Sayılı Değişiklikten Sonra Öngörülen Cezalar	54
2. 6763 Sayılı Değişiklikten Sonra Öngörülen Cezalar	58
3. Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu Faillerine Yönelik Olarak Gündeme Gelebilecek Güvenlik Tedbirleri.....	60
a. Sicile Kayıt ve Teşhir.....	60
b. Sosyo-Adli İzleme.....	63
c. Tedavi.....	64

III. KASTASYON..... 65

A. Tarihçesi ve Tanımı.....	65
B. Hukuki Niteliği.....	67
C. Kastrasyon Çeşitleri	68
1. Cerrahi Kastrasyon.....	69
2. Kimyasal Kastrasyon	71
D. Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Kastrasyon.....	72
E. Dünya'da Kastrasyon Uygulamaları	75
F. Türkiye'deki Mevzuat.....	80

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNFAZ KAVRAMI VE CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLARIN İNFAZ REJİMİ

I. İNFAZ 85

A. İnfaz Kavramı.....	85
B. İnfazın Konusu	86
C. İnfazın Koşulu.....	87
D. İnfazın Amacı.....	89
E. İnfazın İlkeleri.....	91

II. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA İLİŞKİN İNFAZ REJİMİ93

A. Hapis Cezalarının İnfazı.....	94
----------------------------------	----

1. Hapis Cezasının İnfazına Esas Olan İlkeler	94
2. Hapis Cezasının İnfazının Başlatılması İşlemleri	95
3. Hükümlülerin Gruplandırılması ve Ceza İnfaz Kurumuna Yerleştirilmesi 97	
4. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma	98
5. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının İnfazı	99
6. Müebbet Hapis Cezaları ve Süreli Hapis Cezalarının İnfazı	101
7. Tekerrür	102
F. Koşullu Salıverilme	104
G. Denetim Süresi- Denetimli Serbestlik	106
1. Tıbbi Tedaviye Tabi Tutulma	109
2. Tedavi Amaçlı Programlara Katılma	112
a. Bilişsel- Davranışsal Tedavi	113
b. Yeniden Suç İşlenmesini Önleme (Relapse Prevention)	115
c. İyi Yaşamlar Modeli	116
d. Risk- İhtiyaç- Tepkisellik Modeli	118
e. Cinsel Bağımlılık Yöntemi	119
3. Mağdurun Oturduğu ve Çalıştığı Yerleşim Bölgesinde İkamet Etmekten Yasaklanma	120
4. Mağdurun Bulunduğu Yerlere Yaklaşmaktan Yasaklanma	123
5. Çocuklarla Bir Arada Olmayı Gerektiren Bir Ortamda Çalışmaktan Yasaklanma	124
6. Çocuklar Hakkında Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünü Gerektiren Faaliyet İcra Etmekten Yasaklanma	124
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR LİSTESİ

ACİKAY	: Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tez
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
BÜHFD	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	: Cilt
CDHTHY	: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇİKYGTHY	: Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DSHK	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu
DSHY	: Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FHD	: Fasikül Hukuk Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İs.BD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

k.g.	: Karşıt görüş
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
THD	: Terazî Hukuk Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
U�HFD	: Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire

GİRİŞ

Ceza hukuku; kişi hak ve özgürlüklerini, toplum ve kamu düzenini korumak, düzenlenen suç tiplerine uygun fiillerin cezalandırılarak toplumu güvenli hale getirmek, suçun ceza hukukunda yaptırımını ve sonuçları ile toplumda bir kanaat oluşturup caydırıcılığı artırmayı amaçlamaktadır. Geçmişten günümüze artan suç oranı ve bunun karşılığında değışen ceza kanunlarımız ile düzenlenen suç tiplerinin karşılığı olan ceza hukuku yaptırımlarının ağırlıkları artırılarak bu oran düşürölmeye çalışılmıştır.

Cinsel suçlar kanunda düzenlenen suçlar içerisinde toplum nezdinde en çok tepki çeken ve kamu vicdanını yaralayan suçlardandır. Zira bireylerin hem ruhen hem de fiziksel olarak zarar görmesine, doğrudan cinsel özgürlüklerine müdahale edilerek en temel haklarının zedelenmesine yol açmaktadır. Cinsel suçlar özelinde çocuğun cinsel istismarı suçu ise hem mağdurun çocuk olması hem de fiziksel ve mental yeteneklerinin yeteri kadar gelişmemesi sebebiyle toplum nezdinde daha büyük tepki uyandırmaktadır.

Çocuğun cinsel istismarı suçunu anlattığımız bu çalışmamızın ilk bölümünde, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen tipikliğe uygun olarak suçun korunan hukuki değeri, maddi unsurları, manevi unsuru, suçun nitelikli halleri işlenmiştir. Bu kapsamda daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık fiilinin tanımı yapılmış, doktrindeki tartışmalar doğrultusunda hangi fiillerin sarkıntılık tanımı içerisinde yer aldığına dair Yargıtay kararları ışığında açıklama getirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle ceza hukuku yaptırımının tanımı yapılmış, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen ceza hukuku yaptırımları anlatılmıştır. Çocuğun cinsel istismarı suçu özelinde mülga 765 sayılı TCK'da ve 5237 sayılı TCK'da düzenlenen ceza hukuku yaptırımlarından bahsedilerek cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen failer açısından gündeme gelen farklı yaptırımlar ele alınmıştır ve bu yaptırımlardan biri olan kastrasyonun, temel hak ve özgürlüklere uygunluğu tartışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise; infazın tanımı, amacı ve infaza

ilişkin ilkeler açıklanmış, çocuğun cinsel istismarı suçunun düzenlemesinde öngörülen ceza hukuku yaptırımlarına ilişkin infaz rejimleri açıklanmış, bu kapsamda koşullu salıverilme, denetimli serbestlik tedbirlerine değinilmiştir. Denetim süresinde yahut koşullu salıverilmeden sonra cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen failler hakkında ayrıca düzenlenen tedavi ve yükümlölükler açıklanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

I. ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

Çocuklar hem ulusal hem de uluslararası alanda korunmak istenmiş ve bu kapsamda belli başlı düzenlemeler yapılmıştır. Uluslararası alanda ilk ve en kapsamlı düzenleme olan 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin¹ 19'uncu maddesine göre²;

“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”

Türkiye bu sözleşmenin 17, 23 ve 30'uncu maddelerine ihtirazi kayıt koyarak taraf olmuş, 09.12.1994'te Kanunla kabul edilerek 27.01.1995 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu sözleşmeye ek olarak çocukların satışı, fahişeliği ve

¹ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi, BM Genel Kurulu'nun 20.11.1989 tarihli, 44/25 sayılı kararı ile kabul edilmiştir.

² Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin Uygun Bulunması Hakkında Kanun 27.01.1995 tarih ve 22184 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan tercümesidir. (Çevrimiçi), 13.04.2020, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>

pornografinin önlenmesi ile ilgili bir protokol hazırlanmıştır. Başka bir uluslararası sözleşme ise 25.10.2007 tarihli Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesidir³. Diğer bir çocukların korunmasına dair olan uluslararası sözleşme Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme 25.01.1996 yılında imzalanarak 01.02.2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iç hukukta yürürlüğe girmiştir⁴.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 41'inci maddesine 2010 yılında eklenen; *"Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır"* şeklindeki son fıkrası ile çocukları tüm istismar ve şiddete karşı koruma yükümlülüğü altına girmiştir. Anayasa'ya 2010 yılında eklenen bu fıkra ile devletin vatandaşlarına karşı bulunan koruma yükümlülüğü, çocuklara pozitif bir ayrımcılık tanınarak ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Çocuğun cinsel istismarı suçu Anayasa ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye uygun olarak iç hukukta da düzenlenmiştir. Bu kapsamda 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda⁵ "adabı umumiye ve aile aleyhinde cürümler" bölümü altında sayılmış, sonrasında yapılan kanun değişikliği ile 765 sayılı mülga TCK kaldırılarak yerine 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁶ yürürlüğe girmiş, cinsel istismar suçu "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlığı altında ve 103'üncü maddede düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK ile yapılan değişiklikler içerisinde en önemli değişikliğin cinsel suçların yeniden düzenlenmesi olduğu kabul edilebilir⁷. Bu husus suçun korunan hukuki değerinin değişmesine neden olmuş ve suça ait unsurların incelenmesinde birtakım farklılıklar ortaya çıkarmıştır⁸. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinde düzenlenen Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu 2014 yılında 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlar Hakkında Değişiklik Kanunu ile 2016 yılında ise 6763 sayılı Kanun ile değiştirilerek aşağıda yer

³ Alper Can Aykaç, "Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.82, S. 1, 2008, s. 559 vd.

⁴ Fatma Ayrıl, **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele**, 1. Baskı, İstanbul, Yalın Yayıncılık, 2010, s. 47.

⁵ Resmi Gazete (RG): 13.03.1926, S. 320.

⁶ Resmi Gazete (RG): 12.10.2004, S. 25611.

⁷ Selman Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 24, 2014, s. 58.

⁸ Bu hususa korunan hukuki değer başlığı altında değinilecektir.

alan şekildeki güncel haline kavuşmuştur:

(1) (Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından, e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulacak cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

II. SUÇ DÜZENLEMESİYLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇUN UNSURLARI

A. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

765 sayılı mülga TCK’da çocuğun cinsel istismarı suçu; “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında sarkıntılık, ırza tasaddi, ırza tecavüz suçları⁹ olarak düzenlenmiş ve korunan hukuki değer genel ahlak ve aile düzeni olduğu kabul edilmiştir¹⁰. Türk Ceza Hukuku Reformu ile yapılan değişiklikler sonucunda Haziran 2005’te yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK’nın yürürlüğe girmesi ile çocuğun cinsel istismarı suçu “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında incelenmiştir.

Suçun korunan hukuki değerinin çocuğun cinsel dokunulmazlığı olduğu kabul edilmektedir¹¹. 5237 sayılı TCK ile suçun “Kişilere Karşı Suçlar” bölümünde “Cinsel

⁹ Madde 414 – Her kim on beş yaşını bitirmeyen bir çocuğun veya mecnun veya irade ve temyizi selbeden malûliyetle malûl olduğunu yahut şuuru marazi inhisaf halinde bulunduğunu bildiği bir kimsenin ırzına geçerse muvakkaten ağır hapse mahkûm olur. İşbu fiil cebir ve şiddet veya tehdit icrasıyla veya mukavemeti selbeden diğer bir vasıta ile veya mukavemete gayri muktedir bir halde bulunan kimseye karşı yapılırsa ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz.

Madde 416 –Her kim cebir ve şiddet veya mukavemeti selbeden diğer bir vasıta ile on beş yaşını dolduran bir kimsenin veya cebir ve şiddet ve sair vasıtaya müracaat etmeksizin mukavemete gayri muktedir bir halde bulunan şahsın ırzına geçerse muvakkaten ağır hapse konulur, yine bu suretlerle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa iki seneden aşağı olmamak üzere hapsolunur.

¹⁰ İbrahim Dülger, “Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1998, s. 85; Çetin Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 167.

¹¹ Handan Yokuş Sevil, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s. 247; Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, s.58; Murat Volkan Dülger, “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, S. 2, 2006, s. 548; Türkan Yalçın, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, 1. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 205; İsmail Malkoç, **Türk Ceza Kanunu**

Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında incelenmesi ile; çocuğun ırz ve namusu gibi kavramlar toplumun sahip olduğu bir değer olmaktan çıkarılarak, çocukların kendi maddi ve manevi kişilikleri dahilinde vücut dokunulmazlıklarının olduğunun göz önüne alınması Türk Ceza Hukuku’na olumlu katkı sağlayan bir değişiklik olmuştur¹².

Kanun koyucu tarafından teoride ve uygulamada farklılık yaratılmış, suçun toplum nezdindeki algısı da değiştirilmiştir. Zira değişiklik yapılmadan önce 765 sayılı mülga TCK’daki çocuğun cinsel istismarı suçunun korunan hukuki değeri toplumsal yönden ağır basan ırz, namus, genel ahlak ve aile düzeni gibi değerler olmuştur¹³. Bu sebeple söz konusu suç, çocuğun cinsel dokunulmazlığını değil ailenin namus ve şerefine yönelik olarak işlenebildiğinden, suçun adli merciilere şikayet edilmesi hakkına sahip olan mağdur değil, Türk Medeni Kanunu’nda aile reisi olarak belirlenen baba iken artık on beş yaşından büyük çocuklara karşı sarkıntılık aşamasında kalan çocuğun cinsel istismarı suçunun adli merciilere şikayet edilmesi hakkı mağdur çocuktur¹⁴.

Ayrıca mağdurun anne ve babasının, eşlerin, çocuğun cinsel istismarı suçu dolayısıyla davaya katılma hakkı mevcut iken söz konusu değişiklik ile birlikte artık sayılan kişilerin davaya katılma hakları bulunmamaktadır¹⁵.

Uygulamasında Cinsel Suçlar, 1. Baskı, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2009, s. 2; Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 283; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 262; Ahmet Ceylani Tuğrul, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstet İlişkiler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 251; Gülşah Kurt, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan**, 1. Baskı, C. 1, Ankara, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 514.

¹² Selcen Ataç, “Cinsel İstismar Suçu ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Ed. Nur Centel, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2013, s.113; Yalçın, **a.g.e.**, s. 205; Aydın, **a.g.e.**, s. 24; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 374 (Yazarlara göre suçun, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında yer alması ile cinsel dokunulmazlığın korunan hukuki değer olduğu yasal olarak açıklığa kavuşmuştur.)

¹³ Mehmet Ali Karaseyfioglu, “Umumi Adap Aleyhine Cürümlerden Irza Tasaddi Suçu ve Uygulama”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996, s. 8; Dülger, **a.g.t.**, s. 86; Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, s.58.

¹⁴ Murat Aydın, **Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 23; (Ayrıca 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişiklik ile Türk Medeni Kanunu’nda değişiklik yapılarak aile reisinin koca olduğu hükmü kaldırılmıştır.)

¹⁵ Ahmet Ceylani Tuğrul, Fevzi Elmas, “Uluslararası Kolokyum Almanya, Hindistan ve Türkiye’de Çocuk ve Hukuk II. Oturum- Çocukların Cinsel İstismarı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Y. 2, S. 6, 2010, s. 28.

5237 sayılı TCK ile yukarıda konu edilen değişiklik ile birlikte cinsel dokunulmazlık kavramı üzerinde birtakım tartışmalar ortaya çıkmıştır¹⁶. Bu tartışmalar çocuğun cinsel dokunulmazlığının anlamı ve kapsamı üzerine olup bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; çocuğun cinsel istismarı suçunun korunan hukuki değeri olan çocuğun cinsel dokunulmazlığı kavramının kapsamı açıklanırken çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişim sürecinde, zorla ve rızası dışında cinsel bir deneyimi erken yaşta yaşamadan, korunaklı bir şekilde büyütölmesi kastedilmektedir¹⁷.

Başka bir görüşe göre; çocuğun cinsel istismarı suçunun korunan hukuki değeri olan çocuğun cinsel dokunulmazlığı kapsamında, çocuğun ruh ve beden dokunulmazlığı yer almakta ve böylece çocuğun hem ruhsal hem de fiziksel vücut dokunulmazlığı korunmaktadır¹⁸.

Karma görüşe göre ise; korunan hukuki değer olan çocuğun cinsel dokunulmazlığı kapsamında, çocuğun, cinsel özgürlüğü üzerinde tasarruf yetkisinin olup olmadığının tartışılmasının bir önem ifade etmediği, bu kavramın kapsamından çok önemli olan hususun çocuğun cinsel ve ruhsal gelişiminin düzgün şekilde tamamlanması olduğu benimsenmiştir¹⁹.

¹⁶Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 287; (Yazar cinsel özgürlük ifadesini kullanmakta, cinsel özgürlüğü tanımlarken iki yönlü olduğunu ve negatif ve pozitif yönlere sahip olduğunu açıklamıştır. Her ne kadar cinsel özgürlük kavramı Kanun tarafından çocuklara verilme de aslında cinsel özgürlük kavramının doğuştan gelmektedir. Ancak Kanun 15 yaşından küçük çocuklara cinsel özgürlüklerinin pozitif yönünü kısıtlamış ve tasarruf yetkilerini geçersiz kılmıştır. 15 yaşından sonra çocuklar cinsel özgürlüklerinin pozitif yönleri üzerinde tasarruf etme imkanına sahiptirler. Bu açıdan cinsel özgürlüğün negatif yönü olan cinsel dokunulmazlık, çocuğun cinsel istismarı suçunun korunan hukuki değerini oluşturur.)

¹⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 426; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.307; Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 357; Pınar Memiş Kartal, **Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı**, 1. Baskı, İstanbul, Der Kitabevi, 2014, s.229.; Sinan Kocaoğlu, **Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s.263 vd.

¹⁸ Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 287.

¹⁹ Fiandaca, **Violenze Sessuale**, s. 956; Guiseppa Santaniell Maruotti, **Manuale di Diritto Penale: Parte Generale**, s. 689'dan nakleden: Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 289; Ayrıca bu görüşü savunan yazarlar tarafından çocuğun, cinsel dokunulmazlığı üzerinde tasarruf hakkı olmadığından bahsedilerek bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı, zira, çocuğun tasarruf hakkının bulunup bulunmadığı konusunda bir ayırım yaşanmasının ve genel olarak çocuğun yaşına bağlı, üzerinde tasarruf edebileceği bir özgürlüğünün bulunmasının korunan hukuki yarar belirlenirken herhangi bir etki yaratmadığı ileri sürölmüştür.)

Kanaatimizce çocuğun cinsel istismarı suçunda korunan hukuki değer olan çocuğun cinsel dokunulmazlığı kavramının kapsamının belirlenmesinde; tasarruf yetkisinin tartışılması önem teşkil etmemektedir. Bu sebeple çocuğun yaş küçüklüğü ve maruz kaldığı cinsel davranışların sonuçlarını algılayamaması, çocuğun, cinsel dokunulmazlığı üzerinde serbestçe tasarruf etmesine imkan vermemektedir. Korunan hukuki değer olan cinsel dokunulmazlık kavramının kapsamı çocuğun ruhsal ve fiziksel yönden sağlıklı bir birey olarak yetişmesidir.

B. SUÇUN UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

1. Maddi Unsurlar

a. Fail

5237 sayılı TCK'da cinsel istismar suçunun failinin herkes olabileceği düzenlenmiştir, bu sebeple çocukların da fail olabileceği kabul edilmektedir²⁰. Ancak TCK'nın 31'inci maddesine göre on iki yaşından küçük çocukların cezai sorumluluğu bulunmamakta ve haklarında ceza kovuşturması yapılamamakta, yalnızca işledikleri suçlar dolayısıyla haklarında güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir. On iki yaşından büyük on beş yaşından küçük çocuklar hakkında ise işledikleri suçların hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin gelişmiş olup olmadığına göre haklarında ceza

²⁰ "...suça sürüklenen ..."e yükletilen çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarına dair ulaşılan çözümü, haklı kılıcı zorunlu unsurların ve bu suçun sanık tarafından işlendiğinin Kanuna uygun olarak yürütülen duruşma sonucu saptandığı, bütün delillerle soruşturma ve kovuşturmalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz incelemesini sağlayacak biçimde ve eksiksiz sergilendiği, özleri değiştirilmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı; böylece olaylara ilişkin sorunlarda gerekçenin yeterli bulunduğu, failin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni takdir sınırlarında uygulandığı anlaşıldığından suça sürüklenen ... müdafisi ile katılanlar vekilinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, tebliğnameye uygun olarak, temyiz talebinin reddiyle sanıklar hakkında verilen beraat hükümleri ile suça sürüklenen ... hakkında verilen mahkumiyet hükmünün ONANMASINA..." (Yargıtay 14. CD. 13.05.2019 tarih ve 2018/10226 E., 2019/9707 K. sayılı kararı); Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 353; k.g. için bkz.; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 427 (Yazarlar failin çocuk olabilmesi hususunun birçok yönden sorun yarattığını, özellikle on beş yaşından küçük olmaları durumunda cezalandırılmayacağını belirtmişlerdir. Böylece kanun hükmündeki failin çocuk da olabileceğine ilişkin açık ancak mağduru zorlaması durumunda uygulanmaktadır görüşünü savunmuşlardır.)

yahut güvenlik tedbiri uygulanmaktadır. Zira failin, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş bir çocuk olduğu durumda, hakkında verilecek ceza indirimli şekilde hükmolunur. Failin, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan bir çocuk olması durumunda ise hakkında güvenlik tedbiri uygulanmaktadır.

On beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış failer açısından işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olduğundan bahisle bir ayrıma gidilmemekte, yalnızca TCK'nın 31'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına istinaden verilen cezada indirim yapılmaktadır²¹. Ancak çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından uygulamada mağdurun da failin de çocuk olduğu durumda, karşılıklı, rızai bir ilişkide failin belirlenmesinde birtakım sorunlar ortaya çıkmıştır.

Bu sorunlardan ilki fail ve mağdurun ikisinin de on beş yaşından küçük olduğu, diğer biri ise fail ve mağdurun da on beş yaşını tamamlamış ve fakat fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar arasında geçen rızaya dayalı cinsel davranış durumudur²². Zira çocuğun cinsel istismarı suçunda kanun bu iki durumda söz konusu edilen çocukların rızalarına değer atfetmemiştir. Bu kapsamda kimin suçun faili kimin mağduru olduğu sorunu çözülememiş, ortaya farklı görüşler çıkmıştır.

Bir görüşe göre; çocuğun cinsel istismarı suçunun işlenmesinde fail, suçun işlenmesi hakkında mağduru ikna eden, ilk hareketi gerçekleştirendir. Failin yaşından bağımsız olarak mağduru bu suça teşvik ve ikna etmek, ilk fiili gerçekleştirmek bu suçun faili olmak için yeterli görülmüştür²³.

Diğer bir görüş; çocukların her ikisinin de bu suçun hem mağduru hem de faili sayılacağını ve buna göre ikisinin birden yargılamasının yapılmasının gerektiğini, eğer taraflar karşılıklı olarak şikayetlerinden vazgeçer ise yargılamanın yapılamayacağını savunmuştur²⁴.

²¹ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 601.

²² Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 309.

²³ Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s.309.

²⁴ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 263 (Bu görüş her ne kadar TCK'nın 104. Maddesi kapsamında savunulmuş olsa da yazar kitabında çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından da savunmaktadır.)

Üçüncü bir görüşe göre ise; kimin fail kimin mağdur olduğunun belirlenemediği bir suçun oluşabilmesinin mümkün olmadığı ve bu sebeple çocuğun cinsel istismarı suçunun ancak on sekiz yaşından büyükler tarafından işlenebileceği savunulmuştur²⁵.

Tüm bu görüşler uygulamadaki sorunu çözememiş ve bu sebeple kanun koyucu 2014 yılında, 6545 sayılı Kanun ile çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen TCK'nın 103'üncü maddesine failin çocuk olması durumuna ilişkin bir cümle eklemiştir. 6545 sayılı Kanun ile TCK'nın 103'üncü maddesine eklenen bu cümleye göre; failin çocuk olduğu ve çocuğun cinsel istismarı suçunun sarkıntılık halini işlediği durumda da suçun soruşturma ve kovuşturması mağdurun, veli veya vasisinin şikayetine tabi tutulmuştur. Ancak 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda, TCK'da düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar başlığı altındaki mağduru çocuk olan diğer suçlar ile çocuğun cinsel istismarı suçunun birinci fıkrasının soruşturma ve kovuşturmasında çelişki ortaya çıkmıştır. Zira TCK'da düzenlenen mağduru çocuk olan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda²⁶ suçun soruşturma ve kovuşturmasında mağdurun kendisine şikayet hakkı verilirken²⁷, çocuğun cinsel istismarı suçunun failinin çocuk olması durumunda mağdurun veli veya vasisine de şikayet hakkı verilmiştir²⁸.

Ortaya çıkan bu durum cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen ve yine mağdurun çocuk olabildiği cinsel taciz, reşit olmayanla cinsel ilişki suçları gibi şikayete tabi suçlar ile çelişmesine neden olmuştur. Örneğin; TCK'nın 104'üncü maddesinde düzenlenen "*reşit olmayanla cinsel ilişki suçu*" nda fail ile mağdurun cinsel ilişkiye girmesinde, mağdurun şikayeti halinde suçun soruşturma ve kovuşturmasının yapılacağı düzenlenmişken, 6545 sayılı Kanun ile gelen değişiklik ile birlikte failin çocuk olması ve çocuğun cinsel istismarı suçunun sarkıntılık halini işlemesi durumunda suçun soruşturma ve kovuşturmasının mağdurun şikayeti yanında veli veya vasisinin şikayetine bağlanması; daha ağır bir fiilin

²⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı, 2006, s. 806.

²⁶ Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve cinsel taciz suçu.

²⁷ TCK'da düzenlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçların nitelikli halleri ayrık tutulmuştur.

²⁸ *Madde 103- "...Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır..."*

gerçekleşmesinin mağdurun şikayetine bağlı olduğu, daha hafif bir fiilin ise mağdurun veli veya vasisinin şikayetine bağlı olduğu durumu ortaya çıkartmakta²⁹ ve bu durum başlı başına bir çelişki yaratmaktadır³⁰.

Failin cinsiyeti hakkında 5237 sayılı TCK'daki yeknesaklığın aksine 765 sayılı mülga TCK'da düzenlenen ırza tasaddi suçunda failin herkes olabileceği ancak ırza geçme suçunda failin yalnızca erkek olabildiği ve kadınların fail olamayacağı benimsenmiştir³¹. 5237 sayılı TCK ile herkesin; kadın veyahut erkek fark etmeden bu suçun faili olabileceği düzenlenmiştir. Failin kadın veyahut erkek olduğu durumlarda bazı özel hususlar ortaya çıkmış ve bunun sonucu olarak mağdurun fail ile aynı cinsiyette olması gündeme gelmiştir. 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere fail ile mağdurun farklı cinsiyetten olmasını şart olarak aramamış, iki aynı cins arasında da (kadın-kadın, erkek-erkek) bu suçun işlenebileceğine dair düzenleme yapılmıştır. Böylece kadın yahut erkek failin kendi hemcinsi olan çocuklara karşı da bu suçun işlenebileceği düzenlenmiştir³².

b. Mağdur

Çocuğun cinsel istismarı suçunun mağduru çocuklardır³³. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1'inci maddesinde çocuk; "*ergin olma durumu ayrık tutulmak üzere on sekiz yaşından küçük herkes*" olarak tanımlanmıştır³⁴. Sözleşme on sekiz yaşından önce ergin kılınma durumunu, çocukluktan ari olarak

²⁹ "Sanığın yolda yürümekte olan mağdurenin arkasından yaklaşıp kalçasına dokunmak şeklindeki eyleminin 28.06.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla değişik 5237 sayılı TCK'nın 103/1 maddesindeki sarkıntılık düzeyinde kalan basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu ve bu suçun sanığının çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurenin veya kanuni temsilcilerinin şikâyetine bağlı olduğu, ancak sanığın 18 yaşından büyük olması nedeniyle bu değişikliğin sanık lehine düzenlemeler getirmediği..." (Yargıtay 14. CD. 07.07.2014 tarih ve 2012/13719 E., 2014/9186 K. sayılı kararı)

³⁰ Aydın, a.g.e., s. 25

³¹ Erdal Baytemir, **Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 218.; Sedat Bakıcı, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 1994, s. 2; Karaseyioğlu, a.g.t., s. 31

³² Aydın, a.g.e., s. 26; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 377; Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 324.

³³ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 428.

³⁴ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme madde 1 orjinal metni; *For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.*

düzenlese de TCK'nın 6'ncı maddesinde bu düzenlemeden farklı olarak çocuk; on sekiz yaşını doldurmamış bireyler denerek tanımlanmıştır³⁵. TCK'daki bu tanıma göre mağdur on sekiz yaşından küçük herkes olabilir, mağdurun on sekiz yaşından daha önce ergin kılınmasının bir önemi yoktur. Bu sebeple Türk Medeni Kanunu'nun 12'nci maddesinde düzenlenen on beş yaşını doldurmuş olan çocuğun veli veya vasisinin izni ile evlenebilmesi durumunda on sekiz yaşından önce erginliğin kazanılmış olmasına rağmen çocukluk halinin TCK bakımından devam ettiği ve bu sebeple evliliğin, çocuğun cinsel istismarı suçunun mağduru olma durumuna bir engel teşkil etmeyeceği görülmektedir³⁶. Ancak buna karşıt görüş; çocuğun cinsel istismarı suçunun on sekiz yaşından önce evlenen bir çocuğa karşı işlenmesi durumunda cinsel saldırı suçunun oluşacağını savunmaktadır³⁷.

Mağdurun kız yahut erkek çocuk olması konusunda ayrıca düzenleme yapılmamış, on sekiz yaşından küçük her birey çocuk kabul edilmiştir³⁸. Failin cinsiyeti açısından da mağdurun cinsiyetinin karşı cinsten olması (fail erkek ise mağdurun kadın, fail kadın ise mağdurun erkek olması) gibi bir şart aranmamıştır³⁹. Ancak 765 sayılı mülga TCK'nın 414'üncü maddesinde düzenlenen ırza tasaddi suçunun metninde mağdurun cinsiyetine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemişse de; 416'ncı maddede düzenlenen ırza geçme suçunda failin erkek, mağdurun ise cinsiyetinin önem teşkil etmediği hususu düzenlenmiştir⁴⁰.

5237 sayılı TCK'da mağdurun yaşı bakımından ayrıma gidilerek, on beş yaşından küçük veya on beş yaşını doldurmuş ancak failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı işlenen ve on beş yaşını doldurmuş on sekiz yaşını doldurmamış ve failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği

³⁵ Madde 6- (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...
b) Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi... anlaşılır.

³⁶ Aydın, a.g.e., s. 29

³⁷ Nurullah Kantarcı, "Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 12, 2017, S.33, s.160; Malkoç, a.g.e., s. 173 vd; Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 290.

³⁸ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2006, s. 395; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 428.

³⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 377.

⁴⁰ Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1983, s. 49.

gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen çocuğun cinsel istismarı suçu olarak ikili bir düzenleme yapılmıştır. Bu ayrımın sonucu olarak mağdurun on beş yaşını doldurmuş olup olmaması ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmiş olup olmamasına göre çocuğun cinsel istismarı suçunun tipikliği ayrı şekilde tanımlanacaktır⁴¹.

c. Konu

Çocuğun cinsel istismarı suçunun konusu; mağdurun vücududur⁴². Yargıtay tarafından da bu suçun konusunun mağdurun vücudunun olduğunu kabul edilmiştir⁴³.

d. Fiil

İstismar; ilk anlamıyla birinin iyi niyetini kötüye kullanma, ikinci anlamıyla sömürmek olarak açıklanmıştır⁴⁴. 765 sayılı mülga TCK'da çocuğun cinsel istismarı suçunun fiili ırza geçmek ve on beş yaşını bitirmeyen çocuğun ırz ve namusuna tasaddi olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da cinsel istismar deyimini açıklanmıştır. Ayrıca 6763 sayılı kanun ile TCK'da yapılan değişiklikten sonra cinsel istismar deyiminin üç şekli tanımlanarak suçun temel hali, sarkıntılık düzeyinde kalması sonucunda daha az cezayı gerektirecek nitelikli hali ve vücuda organ veya sair cisim sokma suretiyle işlenmesi halinde suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali

⁴¹ Bu ayrımın sonucu fiil unsurunda açıklanacaktır.

⁴² Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 355; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.3332; Aydın, **a.g.e.**, s. 25; Artuk/Gökcan/ Yenidünya, **a.g.e.**, s.309; Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 290 (Yazar suçun konusu ve mağduru birlikte düşünmüş, suçun konusunun aynı zamanda suçun doğrudan mağduru olduğu da kabul edilmiştir.)

⁴³ "...suçunun konusunun mağdurun vücudu olduğu, suçun işlendiği sırada ve işlendiği süreyle sınırlı bir zaman diliminde mağdurun hareket etme olanağının ortadan kaldırılmasının..." (Yargıtay 14. CD. 02.06.2016 tarih ve 2016/1682 E., 2016/5429 K. sayılı kararı)

⁴⁴ Çevrimiçi, "<http://www.tdk.gov.tr/> , 19.05.2019

olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme sonucunda suçun sarkıntılık şeklinde işlenebileceği düzenlenmiş ve bu halde fail hakkında daha az cezaya hükmedileceği öngörülmüştür.

TCK’da suçun temel halini oluşturan cinsel istismar deyiminden; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış ve fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, on beş yaşını tamamlamakla beraber fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun, cinsel istismar deyimini mağdurun yaşı ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmiş olup olmamasına göre farklı biçimde tanımladığı görülmektedir. Öncelikle cinsel davranışın on beş yaşından tamamlamamış veya on beş yaşını tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar için, mağdura yönelen her türlü cinsel davranışın çocuğun cinsel istismarı suçunun fiil unsurunu oluşturduğunu düzenlemiştir. Bu sebeple suçun düzenlemesinde on beş yaşından küçük ve on beş yaşını tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar için fiili oluşturan “*her türlü cinsel davranış*” ibaresinin kapsamının da ayrıca açıklanması gerekmektedir. Zira on beş yaşını tamamlamamış veya on beş yaşını tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen hangi fiillerin cinsel davranış kapsamında olduğunun belirlenmesi, failin fiilinin çocuğun cinsel istismarı suçunun tipikliğine uygunluğunun ortaya çıkmasına yardımcı olmaktadır. Nitekim “*her türlü cinsel davranış*” ibaresinin kapsamı; cinsel davranışların yalnızca vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleştirildiğinde mi yoksa mağdurun vücuduna temas etmeyen herhangi bir cinsel davranışın da çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturup oluşturmadığına dair doktrinde tartışmalıdır⁴⁵.

⁴⁵ Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 187

5237 sayılı TCK'nın 103'üncü maddesinin gerekçesinde açıkça on sekiz yaşından büyük kişilere ilişkin gerçekleştirilen cinsel davranış oluşturan fiillerin cinsel saldırı, on sekiz yaşından küçük çocuklara karşı gerçekleştirilen fiillerin ise cinsel istismar suçu olarak tanımladıkları belirtilmiştir⁴⁶. Ancak yasa koyucunun kendisi değil, Anayasa Mahkemesi ve tarafsız ve bağımsız mahkemeler, kanunları yorumlama yetkisine sahiptir⁴⁷.

Bir görüşe göre; çocuğun cinsel istismarı suçu, cinsel saldırı suçunun mağdurun on sekiz yaşın altında olması durumundaki görünüşü olup, iki suçun da fiilleri aynıdır⁴⁸. Bu görüşe katılanlara göre failin işlediği fiilin mutlaka mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi gerekmektedir. Çocuğun cinsel istismarı suçu, vücut dokunulmazlığının ihlali boyutuna varmayan, örneğin; mağdura cinsel saikle sözlü sataşma, mağdurun karşısında mastürbasyon yapma, çocuğa dokunmadan sözle çocuğu soyma vb. fiillerle işlendiğinde cinsel taciz suçu oluşmaktadır⁴⁹. Zira cinsel taciz suçu, çocuğun cinsel istismarı ve cinsel saldırı suçlarında olduğu gibi mağdurun yaşının önem taşımadığı ve herkese karşı işlenebilen bir suç olduğundan on sekiz yaşından küçük mağdurlara karşı da gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple çocuğun cinsel istismarı suçunun mutlak surette mağdurun vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁵⁰.

Diğer bir görüşe göre; çocuğun cinsel istismarı suçunun cinsel saldırı suçu ile bir tutulmaması ve yalnızca vücut dokunulmazlığının ihlali durumunda değil vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen cinsel davranışlarla da suçun işlenebildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁵¹. Bu görüşte failin, vücut dokunulmazlığını ihlal etmeden de mağdurun fiziksel ve ruhsal olarak cinsel gelişimini olumsuz yönde etkileyebileceği

⁴⁶ *Erişkin kişilere karşı işlenen fiiller açısından cinsel saldırı ifadesi kullanılmasına rağmen, çocuklara karşı işlenen fiiller açısından cinsel istismar ifadesi kullanılmıştır.*

⁴⁷ Murat Kaya, "Cinsel İstismar Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4, 2010, S.52, s.106

⁴⁸ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.353; Baytemir, **a.g.e.**, s.196; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.356; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.308.

⁴⁹ Kaya, **a.g.m.**, s. 105; Artuk/Alşahin, **a.g.m.**, s.3248.

⁵⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 433 vd.; Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 187.

⁵¹ Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 187; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 508.; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 267.

göz önüne alınmıştır. Nitekim mağdurun fiziksel ve psikolojik olarak cinsel gelişimini düzgün biçimde sağlamak, suçun kanuni düzenlemesi ile korunan bir hukuki değerdir⁵².

Yargıtay daireleri tarafından uzun bir süre boyunca çocuğun cinsel istismarı suçunun fiilinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliğinde olmasına dair kararlar verilmiştir⁵³. 2014 yılındaki 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile madde gerekçesinde çocuğun cinsel istismarı suçunun fiilinin, mutlaka mağdura yönelik bedensel teması içermesi gerektiği, aksi halde cinsel taciz suçunun oluşacağı belirtilerek Yargıtay daireleri arasındaki birlik kanuni olarak da sağlanmıştır. Aynı zamanda 6545 sayılı Kanun ile cinsel taciz suçunu düzenleyen 105'inci maddeye cezanın artırılması gereken nitelikli hal olarak çocuğa karşı cinsel taciz suçunun işlenmesi durumu tartışmalara son vermiştir⁵⁴.

Kanaatimizce Yargıtay'ın ve ilk açıklanan görüşün uygulamada baskın olarak kabul edilmesi yerinde olmuştur. Nitekim TCK'da 6545 sayılı ve 6763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile çocuğun cinsel istismarı suçu için öngörülen cezaların süreleri artırılmıştır. Yapılan bu değişiklikte birlikte ikinci görüşün kabul edildiği durumda failin, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen fiilleri nedeniyle orantısız ve ağır bir ceza ile karşı karşıya kalması söz konusudur.

Suç tipinde anlatılan diğer çocuklar on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklardır. Bu çocuklara karşı suç ancak cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir sebebe bağlı olarak gerçekleştirilebilir. Cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir sebebe dayalı olarak gerçekleştirilmeyen, cinsel ilişki boyutundaki cinsel davranışlar çocuğun cinsel

⁵² Taner, **Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s. 289.

⁵³ "...Ancak; Sanığın, vücut dokunulmazlığını ihlal etmeksizin yolda yürümekte olan mağdureye ıslık çalması, eliyle gel işareti yapması ve evine kadar takip etmesi şeklinde gerçekleşen olayda, bedensel temas içermeyen eylemlerin TCK'nın 105/1. maddesinde öngörülen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 103/1. maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçundan hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 15.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yargıtay 14. CD. 15.01.2014 tarih ve 2012/2052 E., 2014/280 K. sayılı kararı)

⁵⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.308; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 434

istismarı suçu kapsamında değil, TCK'nın 104'üncü maddesinde düzenlenen “*reşit olmayanla cinsel ilişki suçu*” içerisinde incelenmektedir. Bu durumdan anlaşılan şudur ki; on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklar açısından cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başkaca bir neden olmaksızın gerçekleştirilen ve cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlar açısından mağdurun rızası suçun oluşmasını engellemekte ve faile cinsel ilişkiye varmayan boyuttaki fiillerinden dolayı ceza verilmemektedir⁵⁵.

2. Manevi Unsur

Çocuğun cinsel istismarı suçu kasten işlenebilen bir suçtur⁵⁶. Kast, 5237 sayılı TCK'nın 21'inci maddesinde açıklanmış olup uhdesinde “*bilme ve isteme*” unsurlarını barındırmaktadır. Çocuğun cinsel istismarı suçu doğrudan kast ile işlenebildiği gibi, olası kast ile de işlenebilmektedir. Bu kapsamda olası kastın unsurları olan “*öngörme ve sonucu kabullenme*” de çocuğun cinsel istismarı suçunun gerçekleştirilmesi için yeterli görülmüştür⁵⁷. Çocuğun cinsel istismarı suçuna yönelik olan kastın, kanuni tanımdaki tüm maddi unsurlara ilişkin olması gerekmektedir⁵⁸. Failin kastı; mağdurun yaşı ve cinsel dokunulmazlığının ihlali fiilinin gerçekleştirildiği yönünde olmalıdır aksi halde failin, mağdurun on sekiz yaşını doldurmuş olduğuna dair yanılgısı, hata hükümlerine başvurularak belirlenmektedir⁵⁹.

Failin, mağdurun yaşına ilişkin hatası kastı kaldıran bir hatadır⁶⁰. Kastı kaldıran hata TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse kasten hareket etmiş olmaz*”.

⁵⁵ Malkoç, **a.g.e.**, s. 170; Berrin Akbulut, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.14, S.40, 2019, s.279; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 429.

⁵⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 378; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 359; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 409; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.382.

⁵⁷ Remzi Gündüz, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s.36

⁵⁸ Gündüz, **a.g.e.**, s.72

⁵⁹ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 361; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 359.

⁶⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 359; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s.382.

Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hakkı saklıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Fail, mağdurun on sekiz yaşından büyük olduğuna yönelik bir hataya düşerse bu hatasından yararlanmakta ve çocuğun cinsel istismarı suçu, istisnai sorumluluk hali olan taksir ile işlenebilen bir suç olmadığı için failin taksirli davranışı sebebi ile de cezalandırılmamaktadır. Ancak bu husus fiili hukuka uygun hale getirmemekte, suçun niteliğini değiştirerek failin cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulması sonucunu doğurmaktadır⁶¹. Failin, mağdurun yaşı hakkında düştüğü hatanın kaçınılmaz olduğunun değerlendirilmesi, failin ve mağdurun içerisinde bulunduğu sosyo-ekonomik durum, fiziksel durum, eğitim durumu vb. durumlar dikkate alınarak yapılmaktadır⁶².

Ayrıca faile, suçun nitelikli hallerinden dolayı ceza verilebilmesi için, bu nitelikli hallerin de fail tarafından bilinmesi gerekmektedir. Aksi halde suçun nitelikli halinin cezası faile verilememektedir⁶³. TCK’nın 30’uncu maddesinin 2’nci fıkrasında *“Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* denilerek bu husus açıklanmıştır.

Çocuğun cinsel istismarı suçuna ait manevi unsurlar incelenirken suçun kanuni tanımında yer alan *“...çocuğu cinsel yönden istismar eden...”* ifadesi sebebi ile saik üzerinde durulmalıdır. Saik; sebep, güdü olarak tanımlanmaktadır⁶⁴. Türk Ceza Hukuku’nda kullanımı ise; faili suç işlemeye yönelten dürtü olarak kabul edilmektedir⁶⁵. Her ne kadar saik ile amaç aynı kavram gibi kullanılsa da⁶⁶ saik, manevi unsurun diğer bir türü olan amaç kavramından ayrılmaktadır⁶⁷.

⁶¹ Taner, **Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, s.323.

⁶² Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s.382; Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s.253.

⁶³ Aydın, **a.g.e.**, s.83.

⁶⁴ Çevrimiçi, “<http://sozluk.gov.tr/>”, 03.08.2019

⁶⁵ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Beta Yayıncılık, 2016, s.446; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 146 vd.; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 311; Aydın, **a.g.e.**, s. 77.

⁶⁶ İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 446 (Yazar kitabında amacın tanımını yapmış ve amaç yerine saik kavramının da kullanıldığını belirtmiştir.)

⁶⁷ İlhan Bulut, “Nefret Saiki ile İşlenen Suçlar”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014, s. 17 (Yazar, Dönmezer’in maksat unsurunu da amaç unsurundan ayrı tuttuğunu ancak bu görüşün doktrinde destek görmediğini belirtmiştir.)

Amaç kişinin fiili ile açıkça ulaşmak istediği sonuç, saik ise kişinin gerçekleştirdiği fiil sonucundaki amaca yönelik olarak, o fiili meydana getirmesine sebep olan dürtü ve istek şeklinde açıklanmaktadır⁶⁸. Bu kapsamda; failin, çocuğun cinsel istismarı suçunu işlerken, kendi cinsel arzularını tatmin amacının bulunmasının gerekip gerekmediği yahut mağdura eziyet etmek, bedensel bütünlüğüne zarar vermek ve cinsel olmayan başka saikler ile çocuğun cinsel dokunulmazlığını ihlal eden davranışların da çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturabileceğine dair birtakım tartışmalar ve görüşler ortaya çıkmıştır⁶⁹.

Bir görüşe göre; failin, suçun kanuni tanımında yer alan unsurlara yönelik kastı bu suçun oluşması için yeterlidir⁷⁰. Cinsel arzuların tatmini amacı olmasa dahi, suçun kanuni tanımındaki fiil gerçekleştirilmiş olmakta ve suç tamamlanmaktadır⁷¹. Her ne kadar suçun kanuni düzenlemesinde yer alan cinsel istismar deyiminin cinsel tatmine yönelik bir özel kast olduğu yorumu yapılması söz konusu olsa da cinsel istismar deyimini suçun bir unsurudur ve bu unsura yönelik kast özel bir kast olarak tanımlanmamaktadır⁷². Bu görüşe katılanlar 5237 sayılı TCK'nın çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen 103'üncü maddesinin gerekçesinde de cinsel arzuları tatmin yönünden özel bir saike yer verilmemesi ve 5237 sayılı TCK'nın cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102'nci maddesinin gerekçesinde suçun nitelikli halinin oluşabilmesi için ayrıca cinsel arzuların tatmini saikine gerek olmadığına

⁶⁸ Bulut, **a.g.t.**, s. 18.

⁶⁹ Alahattin Şimşek, "Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 10, 2015, S.28, s.327.

⁷⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 410.

⁷¹ İhsan Akçin, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", **Yargıtay Dergisi**, C. 32, S. 1-2, 2006, s. 112; Gündüz, **a.g.e.**, s. 36; Aydın, **a.g.e.**, s. 78; Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 439

⁷² Tezcan/ Erdem/ Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 410 vd.

belirtilmesinin⁷³, mağdura karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğunun teyidi olduğuna kanaat getirmektedirler⁷⁴.

Bir diğer görüşe göre ise; failin suçun kanuni tanımındaki tipe uygun fiilinin cinsel bir fiil olması ile failin kastının cinsel arzuları tatmin amacına yönelmesi durumu farklılık teşkil etmektedir. Zira failin tipe uygun fiili gerçekleştirirken saiki cinsel arzularını tatmin etmek değil, intikam, hırs, mağdur çocuğun bedenine acı vermek vb. olabilir. Dolayısıyla çocuğun cinsel istismarı suçunda düzenlenen tipe uygun olarak gerçekleştirilen her fiil çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturmamaktadır. Bu sebeple ayrıca özel bir saik olan cinsel arzuların tatmini amacının aranması gerekmektedir⁷⁵.

Kanaatimizce; suçun kanuni düzenlemesinde yer alan unsurlara yönelik kast çocuğun cinsel istismarı suçunun işlenmesi bakımından yeterlidir. Madde metninde yer alan cinsel istismar deyiminden yola çıkılarak çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların aynı zamanda cinsel arzu ve istek içermesinin aranması mümkün değildir. Bu sebeple ilk görüşe katılmanın isabetli olduğu görülmektedir.

3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Çocuğun cinsel istismarı suçunda, hukuka aykırılık unsuru bakımından ilgilinin rızası gündeme gelmektedir. İlgilinin rızası, 765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk sebebi olarak ayrıca düzenlenmiştir⁷⁶.

⁷³ “Maddenin ikinci fıkrasında, cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hâli olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkra da tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.” 5237 sayılı Kanun Gereği (Çevrimiçi), <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=24110&pkunnumarasi=5237>

⁷⁴ Akçin, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, s. 113.

⁷⁵ Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2004, s.462; Yaşar/Gökcan/Artuç, **a.g.e.**, s.3237.

⁷⁶ Madde 26 - (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.; İçel, **a.g.e.**, s. 391; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 374; Koca/ Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 287.

Rıza; rıza ehliyeti bulunan kişinin mutlak surette tasarrufta bulunabildiği bir hakkı üzerinde, başkası tarafından bu hakkının kullanılabilmesi veya bu haktan yararlanılabileceği ile ilgili zımni yahut açık şekilde icazet vermesidir⁷⁷. Bu bağlamda ilgilinin rızası kavramı yalnızca kişilere ait hukuki değerleri koruyan suçlar bakımından gündeme gelecektir zira rızanın geçerli olabilmesi için ilgilinin rıza verdiği hakkının, mutlak surette üzerinde tasarruf edebildiği bir hak olması şarttır⁷⁸.

Geçmişten beri hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilen rıza; hukuka aykırılığın oluşmasını engelleyen rıza ve tipikliğin oluşmasını engelleyen rıza olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur⁷⁹. Bu ayrımın yapılmasında diğer suçlardan farklı olarak bazı suç tiplerinde failin, mağdurun rızası hilafına hareket etmesi gerektiğinin açıkça düzenlenmesi etkili olmuştur⁸⁰.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda verilen rıza tipikliğin oluşmasını engelleyen rıza olarak kabul edilmektedir⁸¹. İlgilinin rızası, çocuğun cinsel istismarı suçunun kanuni tanımında düzenlenen on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocukların, cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışlara yönelik vermiş olduğu rıza geçerli sayılmakta, aksi halde verilen rıza geçersiz olmaktadır⁸². Kanuni düzenlemeye bakıldığında on beş yaşını tamamlamamış çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış çocuklar arasında suçun işleniş bakımından farklılık olduğu görülmektedir. Nitekim çocuğun cinsel istismarı suçu on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olup da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış ile, diğer

⁷⁷ İçel, **a.g.e.**, s. 391; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 374; Mustafa Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.305

⁷⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 83; Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 292.

⁷⁹ Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 290.

⁸⁰ Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.98 vd. (Yazar cebir, tehdit ve hilenin unsur olarak kabul edildiği suçlarda mağdurun rızası hilafına fiilin gerçekleştirileceğini belirtmiştir.); Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 290 (Yazarlar kanuni düzenlemede suçun açıkça mağdurun iradesinin aksine yapılan bir fiil ile gerçekleştirilmesinin yanında, açıkça düzenlemeden anlaşılmaya dahi bazı suç tiplerinin lafzının ve ruhunun birlikte yorumlanarak anlamından çıkarıldığında da tipikliğin oluşmasını engelleyen bir neden olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.)

⁸¹ Akbulut, **a.g.m.**, s.286 (Yazar cinsel suçlarda rızanın hem hukuka aykırılığa hem de tipikliğin oluşmasına engel olan bir unsur olarak tartışmalı olduğunu belirtmiştir. Bu hususla ilgili olarak çocuğun cinsel istismarı suçunda tipikliğin oluşmasına engel olan bir unsur olarak saymıştır.); Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, s.58; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.102.

⁸² Arslantürk, **a.g.e.**, s. 305

çocuklara karşı ancak cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir neden ile işlenebilmektedir. Dolayısıyla on beş yaşını tamamlamamış veya on beş yaşını tamamlamış ancak fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar tarafından kendilerine karşı yapılan her türlü cinsel davranışa yönelik vermiş oldukları rızalar geçersiz olmakta ve fail, çocuğun cinsel istismarı suçundan cezalandırılmaktadır.

On beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklar için cinsel ilişki boyutuna varmayan cinsel davranışları kapsayan bir rıza var ise; rıza tipikliğinin oluşmasını engelleyen bir sebep olmakta ve bu suçun oluşmasını önlemektedir⁸³. Ancak failin, on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan mağdurun rızası ile cinsel ilişkiye girmesi durumunda, rıza TCK'nın 104'üncü maddesinde yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun tipikliğinin oluşmasını engellememekte ve fail bu suçtan cezalandırılmaktadır. Zira TCK'nın 104'üncü maddesinde "reşit olmayanla cinsel ilişki suçu" düzenlenmekte ve bu suç bakımından rıza tipikliğinin oluşmasını engellememektedir⁸⁴.

Çocuğun cinsel istismarı suçunun daha az cezayı gerektiren ve daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri TCK'nın 103'üncü maddesinin 2'nci ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir.

C. CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL: SARKINTILIK

Sarkıntılık, 765 sayılı mülga TCK'nın 421'inci maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı fiillerin bir kısmını kapsamış ancak doğrudan tanımı yapılmamıştır⁸⁵. Sarkıntılık sözlükte; genellikle kadınlara sataşma, laf atma, rahatsız

⁸³ Berrin Akbulut, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği", s.279; Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", s.64; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s.307; Soyaslan, **a.g.e.**, s.238; Malkoç, **a.g.e.**, s.170; Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.92.

⁸⁴ Akbulut, **a.g.m.**, s.280.

⁸⁵ Madde 421- "Kadınlara ve erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsolunur."

etme, huzur bozma ve tasallut olarak tanımlanmaktadır⁸⁶. Ancak 765 sayılı mülga TCK'da doğrudan bir tanım yapılmadığı için sarkıntılık fiilinin sözlük anlamı düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu için yetersiz kalmış ve tanım doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır⁸⁷. Böylece her somut olayda sarkıntılık fiilinin tanımı tekrar yapılmış ve nihai olarak Yargıtay daireleri arasında sarkıntılık fiili konusunda içtihat birliği yapılmıştır⁸⁸.

5237 sayılı TCK'da çocuğun cinsel istismarını düzenleyen 103'üncü maddenin 1'inci fıkrasının 2'inci cümlesinde 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile fiilin fail hakkında daha az cezaya hükmolunması gereken bir hal olarak belirtilmiştir. 6545 sayılı Kanun'un gerekçesinde doğrudan sarkıntılık ifadesi kullanılmamış, "*fiilin ani şekilde işlenmesi*" tabiri ile açıklanmıştır. Ancak komisyon inceleme raporunda, fiilin ani şekilde işlenmesi durumunun tartışmalı olması gerekçesiyle değişikliğe gidilmiş ve madde sarkıntılık kelimesi kullanılarak yeniden düzenlenmiştir⁸⁹. Bu durum sonucunda kanun gerekçesi ile kanun metni arasında bir tutarsızlık meydana gelmiştir⁹⁰. 6545 sayılı Kanun ile cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı suçlarının cezaları önemli ölçüde artırılmış ve çocuğun cinsel istismarı suçunun temel halinin işlenmesi sonucunda verilmekte olan cezaların orantısız olması sebebiyle bu düzenlemeye gidilerek sarkıntılık, suçun daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hali olarak düzenlenmiştir⁹¹.

Ancak bu düzenlemede söz konusu edilen sarkıntılık fiili 765 sayılı mülga TCK doğrultusunda uygulanan biçimiyle değerlendirilmemektedir⁹². Zira

⁸⁶ Çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/>, 15.04.2020.

⁸⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 341

⁸⁸ "Sarkıntılık; belirli bir kimseye karşı işlenen, o şahsın edep ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren, şehvet kastıyla işlenen edepsizce davranışlardır." (**Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1990/5-343 E. ve 1990/361 K., 24.12.1990 T.**)

⁸⁹ 6545 sayılı Kanun'un 5237 sayılı TCK'nın 103'üncü maddesinde değişiklik yapılmasına dair 59'uncu maddesine ilişkin Komisyon Raporu <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=154388&pkanunnumarası=6545>

⁹⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 341

⁹¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 341; farklı görüş için bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.309 vd.; Ahmet Caner Yenidünya, "5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2005, C.3, S. 33, s.3286 (Yazara göre söz konusu düzenleme 765 sayılı mülga düzenlenen sarkıntılık suçunun, 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde ayrıca düzenlenmemesi sebebi ile yapılmıştır.)

⁹² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 342

çalışmamızda daha önce de bahsettiğimiz üzere uygulamada vücuda temas şartı aranmakta şayet yok ise failin cinsel taciz suçunu işlediğine yönelik kararlar verilmektedir⁹³. Böylece sarkıntılık mutlak surette vücut dokunulmazlığını ihlal eden, ani ve kesik şekilde oluşan fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁴. Suçun sarkıntılık halinde işlenip işlenmediği suçun tamamlanmasından sonra yapılacak olan bir değerlendirme ile belirlenmektedir zira suç tamamlanmadan failin sarkıntılık halinde kaldığının söylenmesi mümkün değildir⁹⁵.

D. CEZADA ARTIRIM YAPILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER

5237 sayılı TCK'da çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen 103'üncü maddenin 2'inci ve devamı fıkralarında suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haller düzenlenmiştir. Ayrıca 2016 yılında, 6763 sayılı Kanun ile 1'inci fıkraya eklenen 3'üncü cümle ile; failin on iki yaşını tamamlamamış mağdura karşı işlenmesi durumunda faile verilecek cezanın on sekiz yıldan daha az olamayacağına ilişkin, 2'nci fıkranın yeniden düzenlenmesi ile; suçun vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda cezanın artırılacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Suçun kanuni düzenlemesinde yer alan diğer fıkralarda ise failden, mağdurun kişisel özelliklerinden ve suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden dolayı hükmedilecek cezayı ağırlaştıran sebeplere yer verilmiştir.

⁹³ "...Oluş ve tüm dosya içeriğine göre, 12.06.2012 gününden yaklaşık bir buçuk ay önce sanığın, müştekinin arkasından yaklaşarak kalçasına dokunma şeklinde gerçekleştirdiği bedensel temas içeren eyleminin sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı suçunu ve 12.06.2012 günü müştekiye öpücük atmasının ise cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek sanığın TCK'nın 103/1-b ve 105/1. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılması yerine, suç vasfının tayininde yanılgıya düşülerek zincirleme şekilde cinsel taciz suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması, Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, ceza miktarı itibarıyla kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK'nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 17.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2014/11794 E., 2017/4826 K., 17.10.2017 T.)

⁹⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 342; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.310; Kocaoğlu, **a.g.e.**, s. 299; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 355 (Yazarlar vücut dokunulmazlığı şartının olmadığı görüşündedirler.)

⁹⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 342.

1. Suçun Vücuda Organ veya Sair Bir Cisim Sokulması Suretiyle Gerçekleştirilmesi

Suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleşmesi suçun temel halinde yer alan ve daha fazla cezayı gerektiren hallerinin ilki olarak, maddenin 2'inci fıkrasında yer almaktadır. Maddenin 2'inci fıkrası suçun temel hali ile paralel şekilde on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar bakımından rıza beyanlarına değer atfedilmemiştir⁹⁶. Diğer çocuklar, diğer bir anlatım ile on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar bakımından ise ancak rızaları hilafına, kanuni düzenlemede de yer aldığı üzere, cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir sebep ile işlenebilmektedir. Bu sebeple vücuda organ veya sair cisim sokma fiili on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı, rızaları ile, cinsel ilişki boyutunda ortaya çıkmış ise TCK'nın 104'üncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan vücuda organ veya sair cisim sokma fiilinde, bu grupta yer alan çocukların rızası geçerli olmakta ve failin bu fiili suç teşkil etmemektedir⁹⁷.

Bu düzenleme ile fiil vücuda organ veya sair bir cisim sokma suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda vücudun organ veya sair cisim sokulabilecek boşlukları nitelikli halin oluşması için elverişlidir⁹⁸. Zira madde gerekçesinde de bu boşluklar sayılarak suçun hangi şekillerde işlenebileceğine işaret edilmiştir⁹⁹. Ancak kulak ve burun boşlukları gibi kısımlara yönelik organ veya sair bir cisim sokma fiili

⁹⁶ Akbulut, **a.g.m.**, s. 278; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 361; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 379

⁹⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 361; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 289 (Yazarlara göre sair cisim sıvı da olabilir.); aynı yönde bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 355; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 379.

⁹⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 335;

⁹⁹ "...hangi nitelikte olursa olsun bir kişiye cinsiyet organının ithali" ırza geçmedir. Böylece cinsel organın bir kadının vajinasına sokulması ırza geçme teşkil ettiği gibi, kadın veya erkeğin ağzına (oral seks) veya anüsüne (ferç-anal seks) ithal hâllerinde de suçun maddî unsuru gerçekleşmiş olacaktır." Çevrimiçi, 15.04.2020, 5237 Sayılı Kanun Gereği

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=24110&pkanunnumarasi=5237>

cinsel davranış olarak nitelendirilememektedir¹⁰⁰. Ayrıca vücuda organ sokma fiilinde mağdurun vücuduna cinsel organ sokulabildiği gibi aynı zamanda el, kol, parmak veya diğer organlardan, sair cisim sokma fiilinde ise kalem, pipet, şişe vb. gibi cisimler de sokulabilmektedir¹⁰¹. Bu sebeple failin cinsiyeti vücuda organ veya sair bir cisim sokma fiili bakımından önem teşkil etmemektedir zira vücut boşluklarına mutlak surette failin kendisine ait cinsel organını sokması aranmamaktadır¹⁰².

Failin kendi vücuduna, mağduru zorlayarak organ veya sair bir cisim sokturduğu halde suçun nitelikli halinden değil temel halinden sorumlu tutulmaktadır zira failin nitelikli halden sorumlu tutulabilmesi için vücuda organ veya sair cisim sokma fiili mağdurun vücudu üzerinde gerçekleştirilmektedir¹⁰³.

2. TCK'nın 103'üncü Maddesinin 3'üncü Fıkrasında Öngörülen Nitelikli Haller

Bu fıkra düzenlenen nitelikli haller seçimlik olup, herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde işlenen nitelikli halin cezası fail hakkında uygulanmaktadır.

a. Suçun Birden Fazla Kişi ile Birlikte İşlenmesi

Suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi faile cesaret ve kolaylık sağlamakla beraber mağdurun direncini kırdığı için cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak sayılmıştır¹⁰⁴. TCK'nın 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasında bir

¹⁰⁰Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 335; k.g. için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 397 (Yazarlar cinsel saik ile mümkün olduğunu belirtmişlerdir); Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 327

¹⁰¹ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 397; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 335; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 311; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 326.

¹⁰² Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 395; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁰³ Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 290; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 336; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 395 (Yazarlara göre bu durumda dolaylı faillik yoluyla vücuda organ veya sair cisim sokma nitelikli hali oluşmaktadır.)

¹⁰⁴ Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 296; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 339; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 404; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 379.

suçun birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi durumunda müşterek failliğin söz konusu olacağını düzenlemiştir. Bu sebeple çocuğun cinsel istismarı suçunun birden fazla kişi ile işlenmesi sebebiyle cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hali müşterek failliği ifade etmektedir¹⁰⁵. Ancak tüm faillerin muhakkak çocuğun cinsel istismarı suçunu gerçekleştirmesi gerekmemekte, faillerden birinin cebir unsurunu diğerinin ise cinsel davranışı gerçekleştirmesi nitelikli halin uygulanması için yeterli olmaktadır¹⁰⁶. Nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi gerekli olup, azmettiren ve suçun işlenmesi sırasında faile yardım edenler bu sayıya dahil edilmemektedir¹⁰⁷.

Bu duruma ek olarak birden fazla failin aynı zaman ve mekanda birbirlerini takiben işledikleri fiiller de suçun birlikte işlenmesi sayılmakta ve nitelikli hal kapsamında her birinin cezası artırılmaktadır¹⁰⁸.

b. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

İnsanların toplu olarak bir arada yaşamak zorunda bulunduğu ortamlar, çocuğun cinsel istismarı suçunun kolay olarak işlenebileceği ve mağdurun savunmasız olduğu yerlerdir¹⁰⁹. Söz konusu nitelikli hal 6545 sayılı Kanun ile madde metnine dahil edilmiş, insanların toplu olarak bir arada yaşamak zorunda bulunduğu ortamlar madde gerekçesinde sayılmıştır¹¹⁰. Gerekçede; yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci

¹⁰⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 339; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 404; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 296.

¹⁰⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 405.

¹⁰⁷ Yenidünya, “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, s. 3298; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 339; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 405; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 296; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 380.

¹⁰⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 405.

¹⁰⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 340; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 406; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 313; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 380.

¹¹⁰ Çevrimiçi, 6545 sayılı Kanun Gerekçesi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=154388&pkunnumarası=6545>

yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler insanların toplu olarak bir arada yaşamak zorunda olduğu ortamlar olarak sayılmış, çocuğun cinsel istismarı suçunun, sayılan yerlerde işlenmesi cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekmektedir ki insanların toplu olarak bir arada bulunduğu herhangi bir yer değil yalnızca bir arada yaşama zorunluluğunun bulunduğu ortamlar bu nitelikli halin kapsamına dahil edilmiştir¹¹¹. Nitekim otobüs, sokakta biriken topluluk, konser, maç gibi etkinliklerde suçun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmamaktadır¹¹².

c. Suçun Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi

6545 sayılı Kanun ile bent kapsamında daha önce bentte sayılmayan suçun kayın hısımlığı ilişki içinde bulunan bir kişiye karşı, üvey baba, üvey ana, üvey kardeş tarafından işlenmesi halleri de dahil edilmiştir. Bu nitelikli halin faile uygulanabilmesi için yalnızca bentte sayılan bir ilişkinin var olması yeterli olmakta, ayrıca ilişkinin sağladığı bir nüfuzdan yararlanıldığını ispat etmek gibi bir şart aranmamaktadır¹¹³.

d. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi

¹¹¹ Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 297; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 380 (Yazarlara göre failin muhakkak burada yaşaması zorunlu değildir.)

¹¹² Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 297; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 340 (Yazarlar yaşama zorunluluğu aranmasının isabetli olmadığı kanaatindedir. Zira suçun toplu halden yararlanılarak kolaylıkla işlenebilmesinin yeterli olması gerektiğini belirtmiştir.)

¹¹³ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 406; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 295; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 338 (Yazarlara göre bentte sayılan ilişkiler kendiliğinden bir nüfuz sağlamaktadır.); Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 380 (Yazarlara göre enstest ilişki bu şekilde düzenleme altına alınmıştır.)

Vesayet ilişkisi TMK'nın vesayet hükümlerine göre belirlenecek olup, TMK'nın 403'üncü maddesinde düzenlendiği üzere vasi, vesayet altındaki küçük veya kısıtlının kişilik ve malvarlığı hakkında tüm hak ve menfaatlerini korumakla, onu temsil etmekle görevlendirilmiştir. Bu sebeple vasinin, mağdur üzerindeki nüfuzunu kullanarak suçu işlemesi durumunda söz konusu nitelikli hal oluşmaktadır¹¹⁴.

Sağlık hizmeti veren veya koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler kreş, anaokulu, hastane gibi yerlerde ve geçici süreli olarak yanına bırakılma gibi durumlarda çocuğun bırakıldığı kişilerdir¹¹⁵. Eğitici, öğretici ya da veli ya da vasi tarafından bakıcının mağdur ile arasındaki ilişkinin özel yahut resmi şekilde kuruluşlar tarafından kurulması fark etmemekte, dolayısıyla ilişkinin ücretli veya ücretsiz olması da bu anlamda önem teşkil etmemektedir¹¹⁶. Ancak Yargıtay bu konuda mağdur ile fail arasında yalnızca bir eğitim öğretim faaliyeti bulunmasını yeterli görmemekte, aynı zamanda suçun işlendiği sırada eğitim öğretim fiilinin devam etmesi şartını aramaktadır¹¹⁷.

Koruyucu aile tarafından suçun işlenmesi halinin nitelikli hal olarak düzenlenmesi de bu fıkra içerisinde 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik kapsamında düzenlenmiştir.

e. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

¹¹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 406; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 314.

¹¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 402 (Yazarlara göre koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğünün sürekli olmasına gerek bulunmamakta, geçici olarak da bu yükümlülükleri yerine getiren kişiler nitelikli hali işleyebilirler.); Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.315.

¹¹⁶ Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 314; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 436; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 380.

¹¹⁷ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2016/10994 E., 2017/495 K., 06.02.2017 T.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.315; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 436; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 380.

Bentte sayılan nitelikli haller fail ile mağdur arasındaki ilişkinin, failin mağdur üzerinde kolaylıkla etki kurarak, mağdurun direncini kırması sebebiyle cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir¹¹⁸. Bent içerisinde iki ayrı seçimlik nitelikli hale yer verilmiştir.

Bu seçimlik hallerden ilki; kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak suçun gerçekleştirilmesi halinde failin yalnızca kamu görevlisi olması yetmemekte aynı zamanda kamu görevinin kendisine sağladığı nüfuzu kullanarak çocuğun cinsel istismarı suçunu işlemesi gerekmektedir¹¹⁹.

İkincisi ise; hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılarak suçun işlenmesidir. Mağdur ile girilen bir hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak suçun işlenmesi nitelikli hali oluşturmaktadır. Hizmet ilişkisinin kamusal, özel, sürekli ya da geçici olmasının önemi bulunmamaktadır¹²⁰. Ancak Yargıtay mağdur ile fail arasındaki hizmet ilişkisinin geçici olmaması gerektiği yönünde karar vermiştir¹²¹.

3. Mağdurun Özelliklerinden Yaş ve Algı Yeteneğine Göre Suçun Birinci Fıkranın (a) Bendindeki Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle ya da (b) Bendindeki Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi

Cebir ve tehdit ancak on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı çocuğun cinsel istismarı suçu ile birlikte işlendiğinde nitelikli hal olarak sayılmaktadır¹²². Zira on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve yeteneğini algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı cebir ve tehdit suçun unsurudur. Cebrin, suçun işlenmesinde kullanıldığı durumda fail hakkında söz konusu nitelikli

¹¹⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 337.

¹¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 402; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 337.

¹²⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 403.

¹²¹ T.C. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2006/3682 E., 2010/2656 K., 05.04.2010 T.

¹²² Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 437; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 381.

halin uygulanabilmesi açısından cebrin derecesi kasten yaralama suçunun temel hali kadar olmalıdır. Zira fail, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline neden olduğu durumda suçun nitelikli halinin yanında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden de ayrıca cezalandırılmaktadır¹²³.

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı suçun silahla işlenmesi durumunun da nitelikli hal olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Silah kullanımı her ne kadar tehdit suçunun gerçekleşmesi için bir unsur olsa da, silahlı fail karşısında çocuğun büyük bir etki altına girdiği ve failin bu etkiden yararlanarak kolaylıkla suçu işlediği düşünüldüğünde metinde yapılan bu değişiklik yerinde olmuştur¹²⁴.

4. Mağdurun On İki Yaşını Tamamlamamış Olması Hali

6763 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler çerçevesinde TCK'nın 103'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına 3'üncü cümle ile eklenen bu hal, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olduğu durumda suçun temel hali için on yıldan, sarkıntılık halinde beş yıldan ve vücuda organ veya sair cisim sokulması halinde on sekiz yıldan daha aşağı ceza verilemeyeceğine ilişkin bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir¹²⁵. Mağdurun yaşı, suçun gerçekleştirildiği tarih esas alınarak hesaplanmaktadır¹²⁶.

E. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ

TCK'nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri düzenleyen 23'üncü maddesine göre mağdurun, suçun işlenmesi sonucunda daha ağır bir neticeye maruz kalması söz konusu olup, failin bu netice açısından en azından taksirinin bulunması gerekmektedir.

103'üncü maddenin 5'inci fıkrasında düzenlenen *“başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hali”* 6545 sayılı

¹²³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 364.

¹²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 438.

¹²⁵ Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 381; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 438.

¹²⁶ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 438.

kanun kapsamında getirilen değişiklikler sonucu madde metnine eklenmiştir. Bu halde çocuğun cinsel istismarı suçunun işlenmesi için fail tarafından başvuru alan cebir ve şiddetin TCK'nın 87'nci maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun ağır neticelerinden birine sebep olması durumunda fail, çocuğun cinsel istismarı suçunun cezasının yanında ayrıca bu suçtan cezalandırılmaktadır¹²⁷.

TCK'nın çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen 103'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında düzenlenen bu halde mağdurun suç sonucu bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde daha ağır bir cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere fıkarda bitkisel hayata girme ve ölüm olmak üzere iki ayrı neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hale yer verilmiştir.

Her ne kadar 23'üncü maddede failin meydana gelen netice bakımından en azından taksirinin olması şartı aranmaktaysa da fail, çocuğun cinsel istismarı suçu için ölüm neticesine yönelik kastının bulunduğu durumda çocuğun cinsel istismarı suçunun cezasının yanında, TCK'nın kasten öldürme suçunu düzenleyen 81'inci maddesinde öngörülen ceza ile de cezalandırılmaktadır¹²⁸.

Mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü çocuğun cinsel istismarı suçu sonucunda veyahut suçun işlenmesi sırasında uygulanan cebir sonucunda olmalıdır¹²⁹. Zira failin mağduru öldürdükten sonra, mağdura karşı cinsel istismarda bulunması durumunda nitelikli hal uygulanmamaktadır¹³⁰. Mağdurun, suç sonucunda hamile kalmış ve doğururken ölmüş olduğı durumda ölüm neticesi faile isnad edilememekte ve fail nitelikli halden sorumlu tutulmamaktadır¹³¹. Ayrıca mağdurun kendi kararıyla, suç sonucunda intihar etmesi durumunda da faile ölüm neticesi isnad edilememektedir¹³². Mağdura karşı cinsel davranışı gerçekleştiren veya

¹²⁷ Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 298.

¹²⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 409; Koca/Üzölmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 343; Koca/Üzölmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 244 (Yazarlar gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçları, suçun ağırlaştırılmış hali kanunda farklı bir suç olarak tanımlamışlardır. Bu sebeple çocuğun cinsel istismarı suçunda düzenlenen 103/5 ve 103/6 fıkraları için gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak dikkate alınmıştır.)

¹²⁹ Koca/Üzölmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 343; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 299; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 372.

¹³⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 409.

¹³¹ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 409.

¹³² Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 299; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 409; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 372.

gerçekleştirmesin (cebri gerçekleştiren diğer failler dahil) suçun tüm müşterek failleri nitelikli halden sorumlu tutulmaktadır¹³³.

Daha önce madde metninde yer alan çocuğun cinsel istismarı suçunun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmuş olması neticesi sebebiyle ağırlanmış hali 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu çıkarılmıştır.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Teşebbüs; failin, suçun icrasına başlayıp elinde olmayan sebeplerle suçu tamamlayamaması olarak açıklanmaktadır¹³⁴. Her ne kadar çocuğun cinsel istismarı suçunun temel hali sırf hareket suçu olarak tanımlansa da, doktrinde sırf hareket suçları için geliştirilen görüşe göre; hareket birden fazla kısma ayrılabilirse teşebbüs mümkün bulunmaktadır¹³⁵. Bu sebeple çocuğun cinsel istismarı suçunun temel haline teşebbüs mümkündür¹³⁶. Yargıtay da söz konusu görüşü benimseyerek çocuğun cinsel istismarı suçunun temel haline teşebbüsün mümkün olduğu yönünde karar vermiştir¹³⁷.

¹³³ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 409; Artuk/Gökçen/ Yenidünya, **a.g.e.**, s. 299.

¹³⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 250

¹³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 441; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.317. k.g. için bkz. Şen, **a.g.e.**, s.399: “Cinsel istismar suçunun basit hali birkaç istisnai durum dışında teşebbüse müsait olmayıp, neticesi harekete bitişik suç olarak değerlendirilmelidir. Basit cinsel istismar suçu, çocuğun vücuduna organ veya diğer bir cisim sokulmaksızın vücut dokunulmazlığına yönelik cinsel davranışları kapsamaktadır. Cinsel istismar suçu, çocuğun vücut dokunulmazlığına cinsel içerikli davranışla müdahale ve temas edilmekle tamamlanmış olur. Vücut dokunulmazlığının ihlaline yönelik davranış yapılmadan önce ise, icra hareketinden değil, henüz hazırlık hareketlerinin varlığından bahsedilecektir. Bununla birlikte, failin kendi hakimiyet alanına taşıdığı veya alıkoyduğu çocuğun vücut dokunulmazlığını cinsel amaçlı davranışla ihlal edeceği sırada engellenmesi veya yakalanması durumunda, basit cinsel istismar suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilebilecektir. Eğer fail, çocuğu hürriyetinden yoksun kılmak suretiyle cinsel istismara teşebbüs etmişse, Kanunun 109. maddesi uyarınca fail hakkında bir de hürriyeti tahdit suçu gündeme gelecek ve 109. maddenin beşinci fıkrası uyarınca fail hakkındaki cezanın ağırlaştırılması ve tüm bunların yanında cinsel istismara teşebbüsten dolayı faile ayrıca ceza verilmesi söz konusu olacaktır.”

¹³⁶ Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 255.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s.317; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 413.

¹³⁷ “...Oluşa, mağdurenin aşamalarındaki beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın olay günü suç tarihinde 17 yaş 8 aylık olan ve evine doğru yürümekte olan mağdurenin önüne geçerek

Çocuğun cinsel istismarı suçunun nitelikli hallerine teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda ise doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşler suçun daha az cezaya ve daha fazla cezaya hükmedilmesini gerektiren hallerine göre değişmektedir. Suçun cezasında indirim yapılmasını gerektiren sarkıntılık haline teşebbüsün mümkün olup olmadığına dair doktrindeki görüşler şöyledir:

Bir görüşe göre; suç işlenirken failin teması gerçekleştirdiği ancak elinde olmayan sebeplerle fiili tamamlayamadığı durumlarda, çocuğun cinsel istismarı suçunun daha az cezayı gerektiren sarkıntılık halinin cezasının uygulanması gerekmektedir¹³⁸.

Karşıt görüşe göre; suçun temel halinin işlenmeye başlaması ve failin elinde olmayan sebeplerle cinsel davranışın ani ve kesik olarak kaldığı durumda suçun temel haline teşebbüs mümkün olup suçun şikayet aranmaksızın kovuşturulmasına da olanak vermektedir¹³⁹. Ancak failin teması, elinde olmayan sebeplerle gerçekleştiremediği durumlarda kastının sürekliliğe yönelik olduğunun anlaşılamadığı halde sarkıntılığa teşebbüs mümkündür¹⁴⁰.

Suçun cezasında artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hallere teşebbüsün mümkün olup olmadığına dair doktrindeki görüşler şöyledir:

Bir görüşe göre; fiil, çocuğun cinsel istismarı suçunun daha ağır cezayı gerektiren bir hali olduğunda nitelikli hale teşebbüs mümkün değildir, zira suçun nitelikli halinin elde olmayan sebeplerle fail tarafından gerçekleştirilememesi halinde

kolundan tutup arkadaşlık teklif ettiği, mağdurenin bu teklifi kabul etmemesi üzerine öpmeye çalıştığı, mağdurenin direnmesi üzerine öpme eylemini tamamlayamadığı ve mağdurenin kolundan tutması şeklindeki eylemin ise cinsel tatmin amacına yönelik olmadığına anlaşıldığı karşısında, sanığın çocuğun basit cinsel istismarına teşebbüs suçunu işlediği sabit olduğu halde, yazılı şekilde basit cinsel saldırı suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi,

Sonuç: Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 24.06.2014 tarihinde oybirliği ile, karar verildi.” (TC. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2013/337 E., 2014/8581 K., 24.06.2014 T.)

¹³⁸ Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.383.

¹³⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 441; Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 257 (Suçun sarkıntılık halinde kalıp kalmadığı hususu, gerçekleştirilen fiilin sonradan incelemesi yapılarak belirlendiğinden, failin teması gerçekleştirdiği ancak elinde olmayan sebeplerle fiili tamamlayamadığı durumlarda, çocuğun cinsel istismarı suçunun daha az cezayı gerektiren sarkıntılık halinin cezasının faile uygulanması mümkün değildir. Zira çocuğun cinsel istismarı suçunun daha az cezayı gerektiren nitelikli haline teşebbüs mümkün değildir.)

¹⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 441.

suçun temel hali oluşacak ve failin fiilinin elinde olmayan bir sebeple kesildiği aşamaya kadar yapmış olduğu fiile göre suçun temel halinden halinden ceza alacaktır¹⁴¹.

Diğer bir görüşe göre ise; çocuğun cinsel istismarı suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerine teşebbüs mümkün olup, fail elinde olmayan sebeplerle organ veya sair cisim sokma fiilini gerçekleştiremez ise suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılmaktadır¹⁴². Yargıtay’ın da cinsel saldırı suçu için benimsediği¹⁴³ görüşe göre failin kastının, suçunun temel haline mi yoksa nitelikli haline mi ilişkin olduğu somut olaya göre belirlenecektir¹⁴⁴. Şayet fiile bakılarak failin kastının çocuğun cinsel istismarı suçunun hangi haline ilişkin olduğu anlaşılamazsa şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygun şekilde failin lehine yorumlanarak çocuğun cinsel istismarı suçunun temel halini işlemeye yönelik kastının olduğu kabul edilecektir¹⁴⁵. Ayrıca Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre çocuğun cinsel istismarı suçunun nitelikli hallerine teşebbüsün cezası, çocuğun cinsel istismarı suçunun temel halinin cezasından daha az olamayacaktır¹⁴⁶.

6545 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden sonra diğer bir tartışma konusu olan durum ise suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle nitelikli

¹⁴¹ Koca/Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 367; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 383; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁴² Malkoç, **a.g.e.**, s. 177; Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 258; Tezcan/Ertem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 440.

¹⁴³ “...Ancak; Sanığın saat 21.45 civarında, ahırda çalışan katılanı görüp içeri girdiği, “sana bir şey söyleyeceğim” diyerek ışığı kapatıp yaklaştığı, kollarından tutup kavrayarak öpmeye çalıştığı, katılanın direnmesi ve bağırarak yardım istemesi üzerine olay yerinden kaçtığı, sanığın nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyan söz ve davranışlarının bulunmadığı, buna göre tamamlanan eyleminin basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (TC. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2009/2484 E., 2010/164 K., 19.01.2010 T.)

¹⁴⁴ Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 259.

¹⁴⁵ Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 261.

¹⁴⁶ “...Çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüs eylemlerinin, geçitli suç kuralı gereğince basit cinsel istismarı suçunu da kapsadığı, verilecek cezanın hakkaniyet gereği çocuğun basit cinsel istismarı suçu için öngörülen asgari cezadan az olamayacağı ve eylemin işleniş şekli, işlendiği zaman dilimi ile sanığın kasta dayalı kusurunun ağırlığı nazara alınıp fiilin ağırlığıyla orantılı olarak, sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten TCK’nın 103/2. maddesi uyarınca verilecek temel cezadan aynı Kanunun 35/2. maddesi uyarınca nedeniyle yapılacak indirimin, mağdura verilmek istenen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek uygun bir oranda yapılması suretiyle belirlenen çocuğun basit cinsel istismarı suçunun temel haline ilişkin 103/1. maddesinde yer alan cezanın altında olamayacağı düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde eksik cezaya hükmedilmesi...gözetilerek 1412 sayılı CMUK’nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 13.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (TC. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2016/1063 E., 2016/3680 K., 13.04.2016 T.)

halinin işlenmesi sırasında failin elinde olmayan sebeplerle fiilin sarkıntılık aşamasında kalması durumudur. Yargıtay bu konuda suçun sarkıntılık halindeki cezasına hükmedileceğine yönelik içtihat geliştirmiştir¹⁴⁷.

Çocuğun cinsel istismarı suçunun temel ve nitelikli hallerinin işlenmesi sırasında failin vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁸. Zira fail fiili gerçekleştirirken kendi isteği ile fiili gerçekleştirmekten vazgeçerse, o ana kadar failin yapmış olduğu fiilin suç oluşturmaması durumunda fail o suçtan cezalandırılacaktır¹⁴⁹.

Çocuğun cinsel istismarı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda ayrıca bir özel durum öngörülmemiş, genel olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüsün hükümlerine tabi tutulmuştur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlara teşebbüs iki farklı şekilde mümkün olmaktadır.

Birincisi “*neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça teşebbüs*” olarak adlandırılmakta ve bu halde teşebbüs aşamasında kalmış veyahut tamamlanmış suçun ağır neticesine teşebbüs söz konusudur¹⁵⁰. Bu halde failin ağırlaşmış neticeye yönelik kastı bulunmakta ancak istenilen netice elde olmayan sebeplerle gerçekleşmemektedir¹⁵¹.

İkincisi ise “*netice sebebiyle ağırlaşmış teşebbüs*” olarak adlandırılmakta ve bu halde teşebbüs aşamasında kalan suçun ağırlaşmış neticeye sebep olması durumudur¹⁵². Yargıtay bu halde çocuğun cinsel istismarı suçunun nitelikli halini, suçun temel halinden ayrı bir suç olarak ele almış ve suçun nitelikli haline teşebbüsten ceza verileceği ve daha sonra 6’ncı fıkradaki halden ceza verileceğini belirtmiştir¹⁵³.

¹⁴⁷ TC. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2016/12465 E., 2017/1869 K., 12.04.2017 T.

¹⁴⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 442; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 367.

¹⁴⁹ Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin, “Sarkıntılık Fiili”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, S. 65, s.3265; Tezcan/Erdem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 441.

¹⁵⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435 vd.

¹⁵¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 436 (Yazarlara göre bu durum ancak doğrudan kast var ise uygulanabilmektedir.)

¹⁵² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435.

¹⁵³ TC. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 2008/7211 E., 2008/7933 K., 23.09.2008 T.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435 (Yazarlar, Yargıtay’ın suçun nitelikli halini farklı bir suç gibi ele almasına katılmamaktadırlar.)

Bu haller haricinde neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı görüşü mevcuttur¹⁵⁴. Zira failin kastı gerçekleşen ağır neticeye yönelik değilse taksiri ile ağırlaştırılmış neticeye sebep olmalıdır. Dolayısıyla çocuğun cinsel istismarı suçunda failin ağırlaştırılmış neticeye yönelik ayrıca bir kastı bulunmaksızın ağırlaştırılmış netice gerçekleşirken elinde olmayan sebeplerle kesilmesi durumunda teşebbüsten söz edilemeyecektir.

B. İŞTİRAK

Çocuğun cinsel istismarı suçu için özel iştirak halleri öngörülmemiş olup, bu suça her türlü iştirak mümkündür¹⁵⁵. Dolayısıyla çocuğun cinsel istismarı suçuna iştirak durumunda iştirak hükümlerine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır¹⁵⁶. Suçun düzenlenmesinde daha önce nitelikli hallerde anlattığımız üzere müsterek faillik cezanın artırılması gereken bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir¹⁵⁷.

C. İÇTİMA

Çocuğun cinsel istismarı suçu ile nitelikli halleri ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri arasında görünüşte içtima uygulanmakta ve faile yalnızca çocuğun cinsel istismarı suçunun nitelikli hallerinden dolayı ceza verilmektedir¹⁵⁸.

Çocuğun cinsel istismarı suçunun 5'inci fıkrasında düzenlenen; işlenirken kullanılan cebir sonucu mağdur çocuğun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama suçunun neticelerinden birine maruz kalması durumunda ise gerçek içtima

¹⁵⁴ Koray Doğan, **Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.254; Tezcan/Ertem/Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 441; Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 163.

¹⁵⁵ Ali Parlar, Mustafa Öztürk, **Çocukların Cinsel İstismarı**, 1. Baskı, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2018, s.111; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 367; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 318.

¹⁵⁶ Akkaya, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, s. 265.

¹⁵⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 367.

¹⁵⁸ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.229.

uygulanarak faile hem kasten yaralama suçunun ağırlaşmış neticelerinden hem de çocuğun cinsel istismarı suçundan dolayı ceza verilmektedir¹⁵⁹.

Çocuğun cinsel istismarı suçunda içtima hükümleri bakımından gündeme gelen diğer bir durum ise kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu ile birlikte işlendiğinde ne olacağı konusudur. Çocuğun cinsel istismarı suçunun tipi gereği suçun işlenmesi sırasında mağdur doğal olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaktadır¹⁶⁰. Ancak içtima hükümleri açısından özellik arz eden husus kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun cinsel bir amaçla kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması nitelikli hali olarak 109'uncu maddenin 5'inci fıkrasında düzenlenmesidir. Bu hususun açıklığa kavuşturulması için iki suç arasında amaç veya araç olarak suçun işlenmesi ayrımı yapılmaktadır. Söz konusu ayrım yapılırken kastedilen; çocuğun cinsel istismarı suçunun işlenmesinde kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunun araç olarak kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesidir¹⁶¹. Zira fail amaç suç olarak 109'uncu maddenin 5'inci fıkrasını işlemişse gerçek içtima uygulanacak ve faile hem kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan hem de çocuğun cinsel istismarı suçundan dolayı ayrı ayrı ceza verilecektir¹⁶².

TCK'nın cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102'nci maddesinde "*cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden...*" denilerek suçun mağduru konusunda bir ayrım yapılmamış, suçun çocuklara karşı da işlenebileceği kabul edilmiştir. Ancak çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen 103'üncü madde ile cinsel saldırı suçunda söz konusu edilen cinsel davranışların çocuğa karşı işlenmesi durumu ayrıca düzenlenmiş olduğundan faile yalnızca çocuğun cinsel istismarı suçundan ceza verilmektedir¹⁶³.

Zincirleme suç hükümleri de çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından uygulama alanı bulmakta ve tek bir suç işleme kararı ile aynı mağdura karşı farklı zamanlarda gerçekleştirilen birden çok çocuğun cinsel istismarı suçu için tek ceza

¹⁵⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 318; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 368; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s. 383 vd.

¹⁶⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 369.

¹⁶¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 369.

¹⁶² Tuğrul, **a.g.e.**, s.318.

¹⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 286.

verilmekte ancak ceza öngörülen cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılmaktadır¹⁶⁴.



¹⁶⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 368.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI, ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLAR VE KASTRASYON

I. CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARI

A. Tanımı

Ceza Hukuku suç olarak tanımlanan davranışları konu almış ve bu davranışların karşılığı olarak diğer hukuk dalları gibi yaptırımları düzenlemiştir¹. Zira davranışların hukuka uygunluğu ancak bu şekilde denetlenebilmektedir².

Yaptırım; kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlama, müeyyide olarak tanımlanmaktadır³. Yaptırım kelimesi her ne kadar müeyyide kelimesinin karşılığı olarak zamanla hukukumuzda yerini almış olsa da iki kelime tam olarak birbirini karşılamamaktadır⁴. Zira yaptırımın kelime anlamı hukuka aykırı bir fiil karşılığında somut olarak ortaya konan, arzu ve isteklere bakılmaksızın, zorunlu eylemleri yaptırmak ise de müeyyide yalnızca hukuka aykırı fiillerin karşılığında değil hukuka uygun fiillerin karşılığında da uygulanan olumlu yahut olumsuz somut eylemler olarak tanımlanmaktadır⁵. Bu tanıma bakılarak yaptırımlar, müeyyidelerin hukuka aykırı eylemler karşılığında öngörülen somut eylemleri olarak açıklanmaktadır⁶.

¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.557; Berrin Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 805.

² Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 805.

³ Çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/>, 15.04.2020.

⁴ Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 79.

⁵ Maden, **a.g.e.**, s. 81.

⁶ Maden, **a.g.e.**, s. 81.

Ceza hukuku yaptırımlarını diğer yaptırımlardan ayıran en büyük özellik; ceza hukuku yaptırımlarının devlet tarafından özel infaz biçimlerine göre yerine getirilmesidir⁷. Ceza hukuku yaptırımları, kanunilik ilkesi gereğince uygulanacak yaptırımların yanı sıra söz konusu yaptırımlar devlet tarafından yerine getirilirken uygulamacı ve muhataplar tarafından uygulanacak genel esaslar da açık şekilde belirtilmektedir⁸.

5237 sayılı TCK'da yer alan yaptırımlar, tanımlanması ve kabahat-cürüm ayrımının kaldırılması yönüyle 765 sayılı mülga TCK'da yer alan ceza hukuku yaptırımlarından farklılaştırılmıştır⁹. Buna göre ceza hukuku yaptırımları, Anayasanın 38'inci maddesinde düzenlenen esaslara uygun olarak, yalnızca kanun koyucu tarafından belirli şekilde konulmaktadır.

B. Türleri

TCK'da ceza hukuku yaptırımlarının esasları 45 ila 72. maddeler arasında düzenlenmiş ve türleri gösterilmiştir. Buna göre ceza hukuku yaptırımları cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁰. Bu ayrım sonucunda cezalar ile güvenlik tedbirleri konu bakımından bireylerin haklarına yönelmeleri sebebiyle benzerlik gösterirken, amaç, öz, kusur, süre, infaz rejimi ve kararı veren mercii yönünden farklılık göstermektedir¹¹.

1. Cezalar

Cezalar, işlenen suçların karşılığı olarak verilen, infazı devlet tarafından yerine getirilen, kasti olarak uygulanan, arzudan ari olarak verilen, somut bir sonuca sahip, bir sebebin bulunması dolayısıyla hükmedilen olumsuz maddi yaptırımlar olarak

⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 346; Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 805.

⁸ Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 805.

⁹ Çetin Akkaya, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.5.

¹⁰ Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 557; İçel, **a.g.e.**, s. 665; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 374.

¹¹ Maden, **a.g.e.**, s. 93 vd.

açıklanmaktadır¹². Cezalar, 5237 sayılı TCK'nın 45'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtildiği üzere suçların karşılığı olarak kanunda düzenlenmiş, hapis cezası, adli para cezası olarak ikiye ayrılmıştır.

Suçlar, 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak 765 sayılı mülga TCK'da cürüm ve kabahat olarak ikiye ayrılmıştır. Cürümler; idam, ağır hapis, hapis, ağır adli para cezası ve kamu hizmetlerinden yasaklılık hali cezalarını gerektiren fiiller, kabahatler ise; hafif hapis, hafif para ve belirli mesleği yapmaktan men edilme cezalarını gerektiren fiillerdir¹³.

Cezalar; hukuki nitelikler ve yöneldikleri değerler yönünden ikiye ayrılmaktadır¹⁴. Cezalar hukuki nitelikleri yönünden, 765 sayılı mülga TCK'da asli ve fer'i cezalar şeklinde ikiye ayrılmış; asli cezalar kanunun suç karşılığında düzenlediği cezalar, fer'i cezalar ise asıl cezanın etkisini artırmak için ıslah edici etkisi olan cezalar olarak açıklanmıştır¹⁵. Ancak 765 sayılı mülga TCK'da düzenlenen asli ve fer'i ceza ayrımı 5237 sayılı TCK'nın getirdiği yeniliklerden biri olarak kaldırılmıştır¹⁶.

Cezalar yöneldikleri değerler yönünden; yaşama, şerefe, özgürlüğe ve malvarlığına yöneliktir¹⁷. Özgürlüğe yönelik cezalar hapis cezaları, malvarlığına yönelik cezalar ise adli para cezalarıdır¹⁸. Yaşama yönelik olarak ölüm cezası ülkemiz ceza hukukunda 2004 yılında 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile kaldırılmıştır¹⁹. Böylece 5237 sayılı TCK'da düzenlenen cezalar; hapis cezası ve adli para cezası olarak sıralanmıştır.

Cezalar hakkında ayrıca nitelikleri yönünden seçimlik ve tamamlayıcı ceza olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırımı kanunda belirtilen cezalardan birini

¹² Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 559; Maden, **a.g.e.**, s. 88.

¹³ Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 807.

¹⁴ Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 562; Güven Süslü, **Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 127.

¹⁵ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 70; Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 75; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 347; Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 94.

¹⁶ Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 69.

¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 347; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.95; Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 563.

¹⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 348; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s.95; Koca/Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 563.

¹⁹ Resmi Gazete (RG): 21.07.2004, S. 25529.

seçebilme özgürlüğünün olduğu cezalar seçimlik ceza; asli cezaya ayrıca eklenen bir ceza ise tamamlayıcı ceza olarak açıklanmaktadır²⁰.

a. Hapis Cezası

Hürriyeti bağlayıcı cezalar, ceza infaz kurumlarında, insan onuruna uygun cezalar olduğundan uygulanabilen cezalar olup, ancak ağırlığı orantılı olmayan hürriyeti bağlayıcı cezalar ve insan onuru ile bağdaşmayan infaz rejimleri AİHS'ye aykırıdır²¹. Hapis cezası; failin işlediği suçun karşılığında yaşamının bir kısmını yahut geri kalanını ceza infaz kurumunda geçirmesi hakkında hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza hukuku yaptırımı olarak tanımlanmaktadır²². 5237 sayılı TCK'da hapis cezalarının üç şekli düzenlenmiş ve 765 sayılı mülga TCK'daki ağır hapis, hafif hapis ayrımı ortadan kaldırılmıştır. Bunlar; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezasıdır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası TCK'nın 47'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezaları; yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında, daha ağır şartlarda ve hükümlü yaşadığı sürece devam eden hapis cezalarıdır. Ancak Kanun'da belirtilen durumlar hariç olmak üzere, haklarında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilen hükümlüler açısından koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaktadır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarının müebbet hapis cezalarından farkı, cezanın yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında ve daha ağır şartlarda infaz edilmesidir²³.

Müebbet hapis cezaları TCK'nın 48'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre müebbet hapis cezası hükümlünün yaşamı süresince devam eden hapis cezalarıdır. Müebbet hapis cezaları hükümlülerin yaşamı süresince devam etmekte ise de haklarında müebbet hapis cezasına hükmedilen hükümlülerin ileride bir gün

²⁰ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 563.

²¹ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 73.

²² Özbek, *İnfaz Hukuku*, s.97; Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 564; Akbulut, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 807.

²³ Süslü, *a.g.e.*, s. 130.

salıverileceklerine dair umutlarının bulunması gerekli olup bu sebeple de koşullu salıverilme ve af gibi düzenlemelerle bu umut yaşatılmaktadır²⁴.

Sürelı hapis cezalarının düzenlendiği TCK'nın 49'uncu maddesinde belirtilmeyen hallerde hapis cezalarının bir aydan az ve yirmi yıldan çok belirlenemeyeceği öngörölmüştür. Böylece kanun ile üst veya alt sınırı belli olmayan hapis cezalarının üst ve alt sınırları belirlenmiş olup, ancak ayrıca bir kanunla bir aydan az yahut yirmi yıldan fazla sürelı hapis cezasının düzenlenebileceği belirtilmiştir²⁵. Sürelı hapis cezalarının düzenlendiği 49'uncu maddenin 2'nci fıkrasında bir yıldan daha kısa sürelı hapis cezaları kısa sürelı hapis cezası tanımlanmıştır. Kısa sürelı hapis cezaları TCK'nın 49'uncu maddesinin metninde de belirtildiği üzere bir yıl ve daha az sürelı hürriyeti bağlayıcı cezalardır. Uzun sürelı hapis cezaları ise bir yıldan daha fazla hapis cezalarıdır.

b. Adli Para Cezası

Suçlunun malvarlığına yönelik, alt ve üst sınırları kanunda belirlenen belli bir meblağın devlet hazinesine ödenmesi şeklindeki cezaya adli para cezası denmektedir²⁶. Adli para cezası TCK'nın 52'nci maddesinde düzenlenmiştir. Adli para cezasının uygulanmasına ilişkin olarak; klasik sistem ve gün para cezası sistemi bulunmaktadır.

Klasik sistem; 765 sayılı mülga TCK tarafından da kabul edildiği şekilde, hakimın, kanunda yazılı bulunan para cezası miktarı içerisinde bir para cezasına hükmetmesidir²⁷. Bu sisteme göre kanunda maktu bir meblağ belirlenmekte, alt veya üst sınırlar belirtilmekte veyahut işlenen suçtan dolayı uğranılan zarar ve katları para cezasının miktarını belirlemekte kullanılmaktadır²⁸.

Gün para cezası sistemi; klasik sisteme olan tepkiler sebebiyle ortaya çıkmış, para cezasının ekonomik ve sosyal durumu iyi olan bireyler ile iyi olmayan bireyler

²⁴ Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 99.

²⁵ Akkaya, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, s.7.

²⁶ Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 118.

²⁷ Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 118.

²⁸ Süslü, **a.g.e.**, s. 151; Koca/Üzölmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 617; Özbek, **İnfaz Hukuku**, s. 118.

arasında eşitsizlik yaratması ve aynı etkiyi bırakmaması sebebinden yola çıkılarak kullanılmaya başlanmıştır²⁹. Bu sisteme göre kişinin ekonomik ve sosyal durumuna bakılarak, suçlunun mahvına yol açmayacak şekilde günlük bir meblağ belirlenmektedir³⁰. TCK'da adli para cezalarına ilişkin sistem de gün para cezası sistemi olup günlük en az yirmi Türk Lirası ile en fazla yüz Türk Lirası olarak belirlenmiştir. Adli para cezasının infazına ilişkin düzenleme CGTİHK'nın³¹ 106'ncı maddesinde yer almaktadır.

Adli para cezasının infazına ilişkin ve gün para cezası sisteminde uygulanacak esaslar Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in³² 39'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme ile adli para cezası suçlu tarafından ödenmez ise kanunda belirlenen meblağ üzerinden hapis cezasına dönüştürüleceği ve hürriyeti bağlayıcı cezanın süresinin üç yılı geçemeyeceği, şayet suçlu hakkında birden çok para cezasına mahkumiyet hükmü varsa bu sürenin beş yılı geçemeyeceği belirtilmiştir³³.

2. Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri TCK'nın 53'üncü maddesi ve devamında düzenlenmiştir. *Güvenlik tedbirleri*; toplum için tehlikeyi bertaraf etmek ve güvenliği sağlamak, fail için ise ıslah ve tedavi amacıyla kusurluluğu aranmaksızın, faile, suçun konusu, suçtan elde edilen kazanç ve suçun işlenmesinde kullanılan araçlara yönelik uygulanan ceza hukuku yaptırımlarıdır³⁴. Güvenlik tedbirleri, suçun ve failin tehlikelilik oranına göre

²⁹ Süslü, **a.g.e.**, s. 152; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 617; (Gün para cezası sistemi Osmanlı İmparatorluğunda ceza hukuku uygulanırken kullanılan bir adli para cezası sistemidir.)

³⁰ Özbek, **a.g.e.**, s. 118.

³¹ Resmi Gazete (RG): 29.12.2004, S. 25685.

³² Resmi Gazete (RG): 29.03.2020, S. 31083.

³³ Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 100.

³⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 853 vd.; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 605; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 622; Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 856; k.g. için bkz. Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 572 (Yazara göre güvenlik tedbirleri yalnızca önleme fonksiyonu olduğundan bir ceza hukuku yaptırımı değildir.)

bir tedbir olduğu için suçun niteliği ile değil toplum için ortaya çıkardığı tehlike ile doğru orantılı olarak hükmedilmektedir³⁵.

Güvenlik tedbirleri, suçun konusu ile ilgili uygulanabildiği gibi suçun işlenmesinde kullanılan araçlar hakkında da uygulanmaktadır³⁶. Güvenlik tedbirlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi zorunlu olduğu halde sürelerinin kesin olarak kanunda belirtilmesi zorunlu değildir³⁷.

Güvenlik tedbirleri mahkeme ve hakim kararıyla verilebildiği gibi bazı durumlarda Yargıtay'ın da benimsediği görüş doğrultusunda³⁸ hiçbir karara ihtiyaç olmaksızın da uygulanabilmektedir³⁹. Güvenlik tedbirlerinin cezalar gibi korkutma, tipe uygun ve hukuka aykırı fiilin karşılığını vermek değil, tehlikeyi savuşturma, önleme ve koruma amacı bulunmaktadır⁴⁰. Bu sebeple güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için kusurluluk aranmamaktadır⁴¹. Aynı zamanda güvenlik tedbirleri için de orantılılık önemli olup işlenen fiil ile orantılı bir güvenlik tedbirine hükmedilmelidir ve güvenlik tedbirleri de muhakkak kanun ile düzenlenmelidir⁴².

C. Amacı

Cezalar ve güvenlik tedbirleri amaçları yönünden ayrılmaktadırlar. Bu sebeple ceza hukuku yaptırımlarının amacını cezaların ve güvenlik tedbirlerinin amaçları olarak ayrı şekilde incelemek daha uygundur.

³⁵ Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 856; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 622; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 855.

³⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 623; Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 856 vd.

³⁷ Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 857.

³⁸ “Sanık hakkında, güvenlik tedbiri olarak spor müsabakalarını seyirden yasaklanma kararının bir sonucu olarak, 6222 Sayılı Kanun'un 18/10'uncu maddesinde yazılı bulunan hak yoksunluklarına hükmedilmemiş ise de bu hususun infaz aşamasında gözetilmesi olanaklı görülmüştür.” (Yargıtay 19. CD. 17.02.2020 tarih ve 2019/34283 E., 2020/1517 K. sayılı kararı)

³⁹ Maden, **a.g.e.**, s.97; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 623 (Hak yoksunlukları gibi hallerde; güvenlik tedbirleri, hiçbir mahkeme ve hakim kararına ihtiyaç duyulmaksızın uygulanabilmektedir.); k.g. için bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 701 (Yazara göre güvenlik tedbirlerine yalnızca mahkeme veya hakim kararı ile hükmedilebilir.)

⁴⁰ İçel, **a.g.e.**, s. 699; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 623.

⁴¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 853 vd.; Akbulut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 855 (Bazı kişilere kusurluluğu olmadığı halde verilirken bazılarına ise kusurluluk aranarak sonucu cezalarla birlikte verilir.); Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 623.

⁴² Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 605 vd.

Cezaların amaçlarını ve esaslarını açıklayan görüşler ceza teorileri olarak adlandırılmaktadır⁴³. Cezaların amaçlarını açıklayan teorileri neticeye yönelik olan ve neticeye yönelik olmayan teoriler şeklinde ayırmak mümkündür⁴⁴. Neticeye yönelik olan teoriler daha çok suç işlenmesinin azaltılması amacı gütmekte; neticeye yönelik olmayan teoriler ise daha çok failin işlediği suçun karşılığını verme amacı gütmektedir⁴⁵. Ayrıca bu teorilere ek neticeye yönelik ve neticeye yönelik olmayan teorilerin yaklaşımdan yola çıkan karma teori de bulunmaktadır⁴⁶.

Neticeye yönelik (nisbi) teoriler; cezanın amacını gelecekte suç işlenmesinin önlenmesi olarak açıklayan, ileriye dönük teorilerdir⁴⁷. Neticeye yönelik olmayan teorilerin aksine, suçlunun gelecekteki yaşantısında bir daha suç işleme kararından vazgeçmesini sağlamak amacıyla cezalandırılmasını savunmaktadır⁴⁸. Bu teoriler caydırma, rehabilitasyon ve olanaksızlaştırma olarak sayılabilir.

Caydırma teorisi; bireylerin suç işlediklerinde, karşılığında hükmedilecek cezalardan endişe duymaları ve korkmaları sebebiyle suç işleme kararlarından vazgeçtiklerini savunmaktadır⁴⁹. Caydırma teorisi, ferdi ve umumi caydırma olarak iki amaca sahiptir. Bu kapsamda umumi caydırma (genel önleme) amacı; suçluyu, toplumda suç işlemeyen diğer bireylerin suç işlemesini önlemek için cezalandırarak toplum üzerinde bir algı yaratıp, suçtan uzaklaşmalarını sağlamaktır⁵⁰. Aslında kanun koyucu suçluyu cezalandırarak toplumdaki bireylerin gelecekte suç işlemeleri durumunda karşılaştıkları durumu göstererek toplumdaki bireyleri suç işlemekten caydırmaktadır⁵¹. Ferdi caydırma amacı (özel önleme) ise; suçlunun ıslah edilerek ve yeniden suç işlemesi önlenerek, bu yönde bir davranışının cezalandırılacağına dair

⁴³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 560.

⁴⁴ Maden, **a.g.e.**, s. 5.

⁴⁵ Maden, **a.g.e.**, s. 5 vd.

⁴⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 566; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 560; Maden, **a.g.e.**, s. 6.

⁴⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 561; Maden, **a.g.e.**, s. 9; Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 340.

⁴⁸ Cesare Beccaria, **On Crimes and Punishments and Other Writings**, Çev. Aaron Thomas, Jeremy Parzen, University of Toronto Press, 2007, s. 26 (Yazar, cezanın asıl amacın faile zarar vermek yerine faili suç işlemek fikrinden caydırmak olduğunu belirtmiştir.)

⁴⁹ Maden, **a.g.e.**, s. 9 vd.

⁵⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 561; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 568; Maden, **a.g.e.**, s. 11; Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 345.

⁵¹ Beccaria, **On Crimes and Punishments and Other Writings**, s.79.

korkutulmasıdır⁵². Fail kusuru oranında değil yeniden sosyalleşmesini sağlayacak kadar cezaya tabi tutulmaktadır⁵³.

Olanaksızlaştırma teorisi; suçlunun fiziki olarak engellenerek suç işlenmesinin sürekli yahut geçici süre ile olanaksız hale getirilmesini savunmaktadır⁵⁴. Rehabilitasyon yaklaşımında ise; suçlunun tedavi edilerek, ruhsal ve mental yönden tekrar suç işlemeyeceğine yönelik kararın oluşturularak suç işlenmesinin önlenmesi amacını savunmaktadır⁵⁵.

Neticeye yönelik olmayan (mutlak) teoriler; Kant tarafından da savunulan bu görüşe göre cezaların asıl amacı kendisidir ve suçlunun ıslahı ve toplum güvenliğinin sağlanması amacıyla ceza verilmemektedir⁵⁶. Cezanın yarar sağlamak amacı ile bir ilgisi olmadığı gibi böyle bir amacın var olduğu kabul edilse dahi cezanın öncelikle fena bir muamele olduğu açıkça görülmektedir⁵⁷. Mutlak teorilerde cezanın korkutucu özelliğinden yararlanılmaktadır⁵⁸. Kusurluluk mutlak teorilerin temelini oluşturmakta ve faile kusuru ile orantılı şekilde ceza verilmektedir⁵⁹. Mutlak teoriler; kefarete ve adalet teorisinden oluşmaktadır.

Kefaret teorisine göre cezanın asıl amacı failin işlediği suçun karşılığını bulmasıdır⁶⁰. Dolayısıyla bu teoriye göre cezanın sosyal hiçbir amacı olmadığı gibi suçlunun cezalandırılmasında bir yarar bulunmasa dahi yine de suçlunun hakettiği muameleyi görmesi için cezalandırılması gerekmektedir⁶¹. Adalet teorisine göre ise cezanın amacı adaletin sağlanmasıdır⁶².

⁵² İçel, **a.g.e.**, s. 631; Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 561; Maden, **a.g.e.**, s. 10.

⁵³ Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 340.

⁵⁴ Maden, **a.g.e.**, s. 21.

⁵⁵ Maden, **a.g.e.**, s. 27 vd.

⁵⁶ Immanuel Kant, **Pratik Aklın Eleştirisi**, Çev. İonna Kuçuradi, Ülker Gökberk, Füsün Akatlı, 3. Baskı, İstanbul, Türkiye Felsefe Kurumu Yayıncılık, 1999, s.43; Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, 1. Baskı, İzmir, 2001, s. 338; Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 561; Süslü, **a.g.e.**, s.117.

⁵⁷ Immanuel Kant, **a.g.e.**, s.43.

⁵⁸ İçel, **a.g.e.**, s.631; Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 560 (Yazarlara göre bu görüşte ceza adaleti düşüncesine dayanılmaktadır.)

⁵⁹ Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 338.

⁶⁰ Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 338.

⁶¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 566; Immanuel Kant, **a.g.e.**, s.43; Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 338.

⁶² Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, s. 338.

Karma teori; doktrinde baskın olarak kabul edilen görüştür⁶³. Bu görüşe göre; cezanın yalnızca korkutmak ya da suçun işlenmesini önlemek gibi tek bir amacının bulunduğu düşüncesi yerine, suçlunun suçun tipikliğine uygun, hukuka aykırı davranışın cezai karşılığının verilmesi ile birlikte failin ıslah edilmesi, toplumun ve failin korunmasını ve failin yeniden suç işlemekten vazgeçirilmesini de içerisinde barındıran birden çok amacı bulunmaktadır⁶⁴.

Yukarıda bahsedilen hususlar doğrultusunda cezaların amacı kısaca; hukukun işleyişini düzgün şekilde devam ettirmek, suçlunun suç tipine uygun olarak gerçekleştirdiği fiilin karşılığının verilmesini sağlamak, toplumu suçtan korumak ve de suçluyu suçtan uzaklaştırarak ıslah etmek olarak açıklanmaktadır⁶⁵.

Güvenlik tedbirlerinin amacı; cezalardan farklı olarak fiilin karşılığını vermek değil, failin topluma karşı korunması ve iyileştirilmesi, toplumun failden korunması, failin ıslahı ve suç konusu yahut suçun işlenişinde kullanılan araçların korunması olarak açıklanmıştır⁶⁶. Zira güvenlik tedbirlerinin yapılan haksızlığın karşılığını vermek amacı bulunmadığı gibi, cezalarda bulunan caydırma amacı da farklılık teşkil etmektedir⁶⁷. Bu anlamda belirli haklardan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinde caydırıcılıktan söz edilebilirken, akıl hastalarına yönelik olarak hükmedilen güvenlik tedbirlerinde failin iradesi ve algı yeteneği bulunmadığı için caydırıcılıktan söz edilememektedir⁶⁸. Bu farklılık sebebiyle güvenlik tedbirleri özel af gibi uygulamalarda cezalar gibi etkilenmemekte zira cezalardan farklı olarak yalnızca koruma ve iyileştirme amaçları bulunmaktadır⁶⁹.

D. Nitelikleri

Suçluya uygulanacak cezaların iyi bir ceza olarak belirlenebilmesi için sahip olması gereken nitelikler; kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmiş olmalı, şahsi

⁶³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 562.

⁶⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 569; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 562.

⁶⁵ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 72.

⁶⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 853 vd.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 623; Maden, **a.g.e.**, s. 93.

⁶⁷ Maden, **a.g.e.**, s. 93 vd.

⁶⁸ Maden, **a.g.e.**, s. 94.

⁶⁹ İçel, **a.g.e.**, s. 732.

olmalı, insan onuruna uygun şekilde olmalı, devlete mümkün olduğu kadar az yük getiren ve infaz edilebilir olması şeklinde sıralanmaktadır⁷⁰.

Sayılan niteliklere ek olarak Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin genel esasları düzenleyen 38'inci maddesinde düzenlenen orantılılık ilkesi gereği suç ile hükmedilecek ceza hukuku yaptırımı arasında bir orantı bulunmalıdır. Orantılılık; failin fiili ile bu fiil karşılığında hükmedilecek cezanın birbiri ile dengeli olması halı⁷¹ olarak TCK'nın 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda orantılılık, suçun karşılığı olarak belirlenen cezanın, kendisine benzer ve birlikte gruplandırılan suçlar için öngörölmüş cezalar ile aynı seviyede olması durumudur⁷².

II. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA İLİŞKİN YAPTIRIMLAR

A. Genel Olarak

Görünörlüğü gün geçtikçe dünyada ve ölkemizde sayıca artan ve yaygınlaşan⁷³ çocuğun cinsel istismarı suçu, geçmişten günümüze kadar olan süreçte diğör suçlara nazaran mağdurun çocuk olması ve suçu düzenleyen madde hükmündeki tipe uygun fiilin anlam ve önemi sebebiyle toplum nezdinde büyük tepki ve infial uyandırmaktadır⁷⁴. Çocuğun cinsel istismarı suçunun toplum içerisinde telaş, korku yaratması ve failin en ağır şekilde cezalandırılarak suçun başkalarınınca da tekrar işlenmemesi isteğı sebebi ile suç tipinde düzenlenen cezalar yeterli görölmemektedir.

765 sayılı mülga TCK'da aile düzenine karşı işlenen suçlardan biri olarak düzenlenen ırza tasaddi ve ırza geçme suçları, 5237 sayılı TCK ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar içerisinde düzenlenerek çocuğun cinsel istismarı

⁷⁰ Akkaya, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, s. 5 vd.; Maden, **a.g.e.**, s. 88 vd.

⁷¹ Gökhan Taneri, "Temel Cezanın Belirlenmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, s. 131.

⁷² Haluk Toroslu, **Ceza Müeyyidesi**, 1. Baskı, İstanbul, Savaş Yayınevi, 2010, s.91; Ahmet Güven Uslu, "Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2014, s. 24.

⁷³ Türkiye Çocuk İstismar Raporu-2 İMDAT ve ASUMA Dernekleri, (Çevrimiçi) <http://imdat.org/wp-content/uploads/2018/05/RAPOR-%C3%87OCUK-%C4%B0ST%C4%B0SMARI-tam.pdf>, 2018, s.9 vd.

⁷⁴ Münevver Mertoğlu, "Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar", **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.10, S. 107, 2018, s. 39.

suçunun altında tek bir maddede toplanmış, mağdurun belli yaş aralıklarında olması durumunda farklı fiiller ile işlenmesi ve suçun nitelikli halleri gibi durumlar öngörülmüştür. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunun yaptırımları zaman içerisinde iki farklı değişiklik ile düzenlenerek mağdurun yaşı, mağdur ile fail arasındaki ilişki, failin mağdur üzerindeki nüfuzunu kullanarak suçu işlemesi gibi sebeplere dayanarak suçun ilk halinde belirlenen cezalara nazaran daha ağır cezalar öngörülmüştür.

B. 765 Sayılı Mülga TCK'da Öngörülen Yaptırımlar

765 sayılı mülga TCK'da çocuğun cinsel istismarı suçu doğrudan hali hazırda kullanılan başlığı ile yer almamıştır. 5237 sayılı TCK'da düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu, 765 sayılı mülga TCK'nın; 414'üncü maddesinde on beş yaşından küçük çocuklara karşı temel hali ve nitelikli hali olan, cebir, şiddet, hile ve iradeyi etkileyen başka bir sebep ile işlenen "ırza tasaddi" suçu; 416'ncı maddesinde ise suçun on beş yaşını bitiren çocuklara karşı yalnızca; akıl hastalığı yahut bedensel bir hastalık sebebiyle mukavemet edemeyecek durumda olmasından yararlanarak, cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başkaca bir sebep ile işlenen "ırza geçme" suçu olarak düzenlenmiştir.

Kanunda tasaddi kelimesinin bir tanımı yapılmamış olsa da tasaddi kelimesi; harekete geçme, sataşma, yeltenme olarak açıklanmaktadır⁷⁵. Bu açıklamadan yola çıkarak doktrinde; cinsel birleşme kastı olmadan ve cinsel birleşmeye varmayan ve çocuğun ırz ve namusuna tasaddi eden şehvet içerikli fiiller suçun işlenmesi için yeterli görülmüştür⁷⁶. Irza geçme suçunun ise reşit olmayan bir çocuğa karşı ancak rızası olmadan veyahut rızayı ortadan kaldıracak sebeplerin varlığı halinde işlenebildiği kabul edilmiştir⁷⁷. Zira on beş yaşından büyük çocuklara karşı akıl hastalığı yahut bedensel bir hastalık sebebiyle mukavemet edemeyecek durumda olmasından

⁷⁵ Karaseyfoğlu, **a.g.t.**, s. 15.

⁷⁶ Karaseyfoğlu, **a.g.t.**, s. 15.

⁷⁷ Dülger, **a.g.t.**, s. 63.

yararlanmadan, cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başkaca bir sebep olmaksızın işlenen ırza geçme fiili, ırza geçme suçunu oluşturmamaktadır⁷⁸.

765 sayılı mülga TCK'da suçlar türlerine göre cürümler ve kabahatler olarak ikiye ayrılmıştır⁷⁹. Cürümler ile kabahatler arasında belirgin bir farklılık olmamasına karşın, kabahatlere göre daha ağır sayılan suçlar cürümler olarak belirtilmiştir⁸⁰. 765 sayılı mülga TCK'nın 11'inci maddesinde düzenlendiği üzere cürümlere özgü cezalar; ölüm, ağır hapis cezası, hapis cezası ve ağır adli para cezası ve kamu görevinden yasaklanma, kabahatlere özgü cezalar ise; hafif hapis cezası, hafif para cezası, belirli bir meslek veya sanatı icra etmekten yoksun bırakılma cezalarıdır. Kanunda öngörülen cezalardan da anlaşıldığı üzere cürümler ve kabahatler arasında cezalar bakımından bir ayrım yapılmıştır⁸¹. Bu sebeple 765 sayılı mülga TCK'nın 414 ve 416'ncı maddelerinde düzenlenen ırza tasaddi ve ırza geçme suçları cürüm olarak nitelendirilmektedir. Zira söz konusu suçlar, 765 sayılı mülga TCK'nın "*Cürümler*" başlıklı ikinci kitabında, "*Adabı Umumiye ve Nizam-ı Aile Aleyhinde Cürümler*" başlığı altında düzenlenmiştir.

Ağır hapis cezaları; hükümlünün yaşamı boyunca yahut belirli bir süre boyunca devam eden hürriyeti bağlayıcı cezalardır⁸². Müebbet ağır hapis cezası ölüm cezasının öngörülmediği ceza sistemlerinde en ağır ceza hukuku yaptırımı olarak düzenlenmiştir⁸³. Süreli ağır hapis cezasında ise kanunda süresi gösterilmemiş ancak ağır hapis cezasına hükmedilmiş olan cürümlerde bir ila yirmi dört yıl arasında bir süre sınırı öngörülmüştür.

765 sayılı mülga TCK'da ırza tasaddi ve ırza geçme suçlarının yaptırımı olarak hürriyeti bağlayıcı ceza olan ağır hapis cezası düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga TCK'da 414'üncü maddede düzenlenen ırza tasaddi suçu bakımından süreli ağır hapis cezası öngörülmüş olup, suçun temel hali için beş yıldan aşağı olmamak üzere, cebir,

⁷⁸Sertaç Işıka, "Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukuku'nda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s.17.

⁷⁹Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 174.

⁸⁰Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 174.

⁸¹Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 175.

⁸²Nur Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 2. Baskı, Kırklareli, Beta Yayınevi, 2002, s. 589.

⁸³Centel, *a.g.e.*, 589.

tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başkaca bir sebep ile gerçekleştirilmesi hali için ise on yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası öngörülmüştür.

416'ncı maddede düzenlenen ırza geçme suçu bakımından ise; on beş yaşını bitiren çocuğa karşı cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başkaca bir sebep ile gerçekleştirilmesi durumunda veyahut çocuğun akıl sağlığının yerinde olmamasından dolayı tepki verememesinden yararlanan faile yedi yıl ve daha fazla ağır hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Madde metinlerinde düzenlenen ağır hapis cezaları süreli ağır hapis cezaları olup, cezaların üst haddi yirmi dört yıl olarak belirlenmiştir.

C. 5237 Sayılı TCK'da Öngörülen Yaptırımlar

5237 sayılı TCK'nın, TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği şeklinde suçun temel halinin cezası; *“Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiş ve ayrıca suçun nitelikli hallerine yer verilerek; *“Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.”* şeklindeki fıkra ile suçun bir nitelikli hali olan çocuğun cinsel istismar sonucu beden veya ruh sağlığının bozulması hali ayrıca düzenlenmiştir⁸⁴. Ancak 5237 sayılı TCK'da düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu 2014 yılında 6545 sayılı Kanun ve 2016 yılında 6763 sayılı Kanun ile birlikte iki kez değişiklik geçirerek halihazırda yürürlükte bulunan halini almıştır. Söz konusu değişiklikler ile çocuğun cinsel istismarı suçu için öngörülen hapis cezalarının süreleri değiştirilmiş, suçun daha az ceza verilmesini ve daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halleri düzenlenmiş ve kanunda öngörülen cezanın alt sınırının mağdurun on iki yaşından küçük olması durumunda cezanın artırılması gibi nitelikli haller madde metnine eklenmiştir.

1. 6545 Sayılı Değişiklikten Sonra Öngörülen Cezalar

⁸⁴ 5237 sayılı TCK'nın TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen ilk hali (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>, 11.03.2020.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde sarkıntılık fiili düzenlenmemiş, kanun gerekçesinde ve Yargıtay'ın geliştirdiği içtihatlar ile vücuda temas ile gerçekleştirilen davranışlar çocuğun cinsel istismar suçunun temel halini, vücuda temas içermeyen, yalnızca söz ve temassız şekilde gerçekleştirilen davranışlar ise cinsel taciz suçu olarak kabul edilmiştir. Ancak bu eksiklik 6545 sayılı Kanun'un 59'uncu maddesi ile değiştirilmiştir. Söz konusu madde ile çocuğun cinsel istismarı suçunda sarkıntılık düzeyinde kalan fiil daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir⁸⁵. TCK'nın 103'üncü maddesinin ilk fıkrasına eklenen ikinci cümleye göre cinsel istismar suçunun sarkıntılık şeklinde işlenebileceği, bu durumda faile üç ile sekiz yıl arasında ceza verileceği düzenlenmiştir.

6545 sayılı Kanun'un 59'uncu maddesi ile TCK'nın 103'üncü maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunun diğer nitelikli halleri de düzenlenmiştir. TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ilk halindeki nitelikli halleri düzenleyen 2'nci ve devamı fıkralarına 6545 sayılı Kanun'un 59'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası ile üvey anne ve üvey kardeş tarafından suçun işlenmesi, topluca yaşama gereği bulunan yerlerde işlenmesi ve on beş yaşını tamamlamış çocuklara karşı silahla işlenmesi ve suçun birden fazla kişi ile birlikte işlenmesi halleri de daha fazla cezayı gerektiren nitelikli haller olarak eklenmiştir. Ayrıca çocuğun cinsel istismarı suçunun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde on beş yıldan daha fazla ceza verileceğine dair maddenin 6'ncı fıkrasında düzenlenen suçun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli hal kaldırılmıştır.

TCK'nın 103'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında çocuğun cinsel istismarının vücuda organ veya sair cisim sokma şeklindeki nitelikli halin cezası için on altı yıldan aşağı olmamak üzere denilerek, suçun TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen ilk halinde söz konusu nitelikli hal için sekiz ile on beş yıl arasında öngörülen ceza değiştirilmiştir. Böylece cezaların artırılması ile birlikte caydırıcılığın artması hedeflenmiştir⁸⁶. Ancak Anayasa Mahkemesi TCK'nın 6545 sayılı kanunla değiştirilen 103'üncü maddesinin 2'nci fıkrasını, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer

⁸⁵ Artuk/Alşahin, **a.g.m.**, s.3245.

⁸⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 605; Handan Yokuş Sevik, "6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.3, Y. 2015, S. 2, s.124.

alan hukuk devleti ilkesine dayanarak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararının gerekçesinde;

“Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğunda şüphe yoktur. Ancak, mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılacak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.”

kanun koyucunun mahkemelere ölçülülük sınırının aşıldığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sebebiyle 6545 sayılı Kanun ile değişen 103'üncü maddesinin 2'nci fıkrası iptal edilmiştir⁸⁷. Ayrıca hükümde; Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliği ile karar verilmiştir⁸⁸.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin bir üyesi iptal gerekçesine katılmayarak farklı gerekçe sunmuş sekiz üye ise karara katılmayarak karşı oy sunmuşlardır. Farklı gerekçe sunan üye Osman Alifeyyaz Paksüt gerekçede; failin de çocuk olması ve mağdur ile yaşlarının yakın olması hususu sebebi ile bir düzenleme yapılması gerektiğinden bahisle iptal kararı verilmesi gerektiğini açıklamıştır. Karşı oy kullanan üye ise; Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında kanun koyucunun belirlediği yaptırımın amacının dikkate alınması gerektiği ve çocukları cinsel istismara karşı korumanın devletin yükümlülüğü olduğu ve bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerektiğinden bahisle iptal kararına katılmadıklarını belirtmişlerdir.

⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, 2015/26 Esas, 2015/100 Karar sayılı, 12.11.2015 tarihli iptal kararı, Resmi Gazete (RG): 11.12.2015, S. 29559.

Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu kararın aynı gün verilen diğer bir karar ile karşılaştırılarak yorumlanmasının gerekli olduğu belirtilmiştir⁸⁹. Zira söz konusu karar da 103'üncü maddenin 2'nci fıkrası ile ilgili olup 6545 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik öncesindeki hüküm için verilmiştir⁹⁰. Bu kararda da iptal kararında olduğu gibi yarı yarıya bir oylama olmuş ancak bir üyenin red oyuyla iptal kararı çıkmamıştır. Bahsi geçen üye yukarıda yer verilen iptal kararında farklı gerekçe ile iptal yönünde oy veren üyedir. Üye bu kararda ise; artırılan cezanın orantısız olması sebebinden daha çok; on sekiz yaşından önce aleni ve hukuka aykırı şekilde evlendirilen ve bu sebeple mağdur olan çocuklar bakımından sorun teşkil ettiği gerekçesiyle red oyu vermiştir.

Taner'e göre; sorunun çözülmesi ancak çocukların bu suçu işlemesi halinde ne olacağına dair yeni bir düzenleme mümkündür. Yapılacak düzenleme ile fail ve mağdur arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların, fail ile mağdurun yaşları arasında en fazla üç yaş yaş bulunması halinde cezalandırılmayacağı hükme bağlanmalıdır⁹¹.

Kanaatimizce çocukların yaşlarının belirtilmemesi yönüyle bu öneri uygulamada üç sorun ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunlardan ilki; on beş yaşını tamamlamamış veya on beş yaşını tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların rızalarına mutlak surette geçerlilik atfedilmemesidir. Yapılması önerilen düzenleme ile on dört yaşındaki bir çocuğun on yedi yaşında bir çocuk ile rızasıyla, karşılıklı cinsel davranışlarda bulunması durumunda ortaya rızanın geçerli olarak kabul edilip edilemeyeceğine dair bir sorun çıkarmaktadır.

İkincisi; on beş yaşını tamamlamış bir çocuk ile kendisinden üç yaş büyük kişi arasında rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlarda, bir tarafın on sekiz

⁸⁹ Fahri Gökçen Taner, "Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2016, S. 124, s.224.

⁹⁰ Resmi Gazete (RG): 11.12.2015, S. 29559, Anayasa Mahkemesi, 2015/43 Esas, 2015/101 Karar sayılı, 12.11.2015 tarihli iptal kararı.

⁹¹ Taner, Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi", s. 234 vd. (Yazar İtalyan Ceza Kanunu'nda da mağdur ile failin menfaatlerini dengelemek amacıyla bu hükmün Kanun'a eklendiğini belirtmiştir.)

yaşını tamamlamış olduğu görülmektedir. Bu durumda on sekiz yaşını tamamlamış tarafın çocuk olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Üçüncü sorun ise; cinsel davranış kavramının içerisine cinsel ilişkinin de girmesi sebebiyle cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başkaca bir sebebe bağlı olmadan gerçekleştirilen cinsel ilişkinin, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda düzenlenmiş olmasıdır. Söz konusu düzenleme ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçu arasında çelişki oluşmakta ve failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

2. 6763 Sayılı Değişiklikten Sonra Öngörülen Cezalar

TCK’da düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu 2014 yılında, 6545 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Ancak yapılan bu değişiklik hakkında Anayasa Mahkemesi kısmen iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin bu değişiklikten sonra verdiği diğer bir iptal kararı ise; hükmün birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan, on beş yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar cümlesindeki “*tamamlamamış*” ifadesi yönünden vermiş olduğu karardır. Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal kararında “tamamlamamış” ifadesinin Anayasa’nın 2’nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılığı sebebiyle hükümden çıkarılması yönünde karar vermiştir⁹². Anayasa Mahkemesi gerekçesinde;

“İtiraz konusu kuralla on beş yaşını tamamlamamış çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi için sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ve cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Çocuğun cinsel yönden istismar edilmesinin ağır bir yaptırıma bağlanmasının çocuğun etkin bir şekilde korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğuna şüphe yoktur. Ancak cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi eylemi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı gerekçelerinin itiraz konusu kural bakımından da geçerli bulunması ve Anayasa’nın 41’inci

⁹² Resmi Gazete (RG): 13.07.2016, S.29769 Anayasa Mahkemesi, 2015/108 Esas, 2016/46 Karar, 26.05.2016 tarihli kararı.

maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mağdur ya da fail sıfatıyla çocuğun korunmasının hedef alınması gerekliliği dikkate alındığında, itiraz konusu kuralın da aynı şekilde bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle kural ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırıdır.”

tamamlamamış ifadesi yönünden iptal kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesinden de anlaşıldığı üzere üç konu hakkında düzenleme yapılması hususu vurgulanmıştır. Bunlar; öngörülen cezanın mağdurun yaşına göre kademelendirilmesi, failin de çocuk olması durumunda cezada indirim yapılmasının ve fail ile mağdurun fiilden sonra evlenmesi halinde cezada indirime gidilmesi gerektiği olarak belirtilmiştir⁹³.

6763 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile getirilen değişiklikler kanunun gerekçesinde de yer verildiği üzere Anayasa Mahkemesi’nin daha önce vermiş olduğu iptal kararlarındaki gerekçeler doğrultusunda cezanın kademelendirilerek öngörülmesi amacıyla getirilmiştir⁹⁴. Bu kapsamda 6763 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile TCK’nın 103’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına; mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hali ve sarkıntılık fiilinin mağdurun on iki yaşını tamamlamamış bir çocuğa karşı işlenmesi hali cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller olarak eklenmiştir. Böylece mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması durumunda faile verilecek ceza suçun temel halinde on yıldan, sarkıntılık durumunda ise beş yıldan az olamaz.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesinde üç farklı sorunun çözülmesi gerektiğine işaret edilmişse de 6763 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere yalnızca mağdurun yaşına göre kademelendirmeli

⁹³ İnanç İştin, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararları ve Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, **Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2017, S. 9, s.158.

⁹⁴ Çevrimiçi, 6763 sayılı Kanun, 13’üncü madde gerekçesi, Erişim Tarihi 15.04.2020, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=204725&pkanunnumarası=6763>

bir cezanın öngörülmesinin gerekliliği sebebiyle söz konusu değişiklik yapılmış, diğer sorunlar hakkında herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir⁹⁵.

3. Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu Faillerine Yönelik Olarak Gündeme Gelebilecek Güvenlik Tedbirleri

Çocuğun cinsel istismarı suçu açısından, cezaların yanında toplumu korumak ve failin tehlikeliliğini bertaraf etmek amaçlı güvenlik tedbirleri de öngörülmüştür. Bu kapsamda karşılaştırmalı hukukta ve ülkemiz ceza hukukunda düzenlenen birtakım güvenlik tedbirleri; sicile kayıt ve teşhir, elektronik denetleme ve tedavi olarak sıralanmaktadır⁹⁶.

a. Sicile Kayıt ve Teşhir

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların, daha önce bu suçları işleyen faillerin cezalarının infaz edilmesinden sonra yeniden işlemeye eğilimli olduğu görülmüş ancak tekrar suç işlenmediği süre boyunca ceza hukukunun konusu içerisine girmedigi için ortaya çıkan tehlike alanı bertaraf edilememiştir⁹⁷. Ceza hukukunda kural olarak cezanın süresi bittikten sonra faile ayrıca herhangi bir ceza hukuku yaptırımı uygulanmamakta ise de cinsel dokunulmazlığa karşı suçların failleri açısından, tekrar suç işlenmesini önlemek ve toplum düzenini korumak amacıyla karşılaştırmalı hukukta bir takım tedbir ve yükümlülükler getirilmiştir⁹⁸.

Bu tedbirlerden birine örnek olarak ABD’de 1996 yılında Megan Kanunu adı verilen bir kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen faille ait bilgilerin bir sicilde kayıtlarının tutulması ve toplum ile paylaşılması öngörülmüştür⁹⁹. Bu kanun;

⁹⁵ İştin, **a.g.m.**, s. 158.

⁹⁶ Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda CGTİHK’nın 108’inci maddesinde düzenlenen tedavi ve yükümlülükler cinsel istismar suçuna özgü infaz rejimlerinde ayrıca incelenecektir.

⁹⁷ Füsün Sokullu Akıncı, Selman Dursun, **Viktimooloji**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 203.

⁹⁸ Işıka, **a.g.t.**, s. 94; Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimooloji**, s. 203.

⁹⁹ Selman Dursun, “Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji**

Megan Nicole Kanka adlı küçük kızın 29 Ağustos 1994 günü okuldan eve üç saat geç kalması sebebi ile ailesinin durumu polise bildirmesi üzerine başlatılan soruşturmanın sonucunda ortaya çıkmıştır. Söz konusu olayda Megan'ın mahallesine taşınan yeni komşuları Jesse Timmendequas, Megan'a bir köpek aldığını söylemiş ve sevmesi için Megan'ı evine çağırarak küçük kızı istismar etmiştir. Soruşturma sürerken polislerin komşular hakkında bilgi edinmesi sonucunda Jesse Timmendequas'ın daha önce de 5 ve 7 yaşındaki başka çocukları da istismar ettiği ve ceza aldığı ortaya çıkmıştır. Bunun üzerinden çok geçmeden fail Jesse Timmendequas, küçük kızı istismar ettikten sonra çığlıkları üzerine paniklediği için boğarak öldürdüğünü sorgulandığı esnada itiraf etmiştir¹⁰⁰. Böylece failin daha önce işlemiş olduğu istismar suçlarının herkes tarafından bilinmesi halinde Megan ve başka çocukların kurtarılabileceği fikri ortaya çıkmıştır.

Megan Kanunu ile toplumun cinsel suç faillerini bilerek buna göre davranması ve çocukları koruma altına alması amaçlanmış, aynı zamanda cinsel suç faillerinin özel bilgilerinin teşhir edilmesinden dolayı oluşacak olan baskı sebebi ile suç işlemekten vazgeçmelerinin sağlanmasına çalışılmıştır¹⁰¹.

Megan Kanunu henüz çıkarılmadan önce de Amerika'nın bazı eyaletlerinde cinsel suç faillerinin özel bir sicile kaydolmasına ilişkin (Jacob Wetterling Yasaları) kanunlar düzenlenmiştir. Jacob Wetterling Yasaları'nda cinsel suç faillerinin bir sicile kaydedilmesini öngören maddeler yer almış ise de Megan Kanunu cinsel suç faillerinin bilgilerinin yalnızca sicile kaydı değil aynı zamanda ifşa edilmesini düzenlemesi yönüyle bu kanundan ayrılmaktadır¹⁰².

Adam Walsh ise 6 yaşında iken Florida'da bulunan bir alışveriş merkezinden kaçırılarak, Megan Nicole Kanka gibi trajik bir olay sonucu öldürülmüştür. Adam Walsh'ın başı vücudundan ayrılmış şekilde 10 Ağustos 1981 günü evine 100 mil uzaklıkta bulunan Vero Beach'te bir kanalda bulunmuşsa da vücuduna hali hazırda ulaşamamıştır. Adam Walsh'ın ailesi çocuklarının ölümünden sonra çocukların

Dergisi, C.2, Y. 2014, S. 1-2, s.235; Sokullu Akıncı/Dursun, **Viktimoloji**, s. 203.

¹⁰⁰ Ayşim Tuğ, Aysun Balseven, "Megan Kanunu", **Adli Bilimler Dergisi**, C.2, Y. 2003, S. 4, s.61 vd.; Sokullu Akıncı/Dursun, **Viktimoloji**, s. 204 vd.

¹⁰¹ Işıka, **a.g.t.**, s. 94.

¹⁰² Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimoloji**, s. 206.

korunmasına dair birçok çalışma yapmış ve bunun karşılığı olarak 2006 yılında Adam Walsh Kanunu çıkarılmıştır¹⁰³. “Sex Offender Registration and Notification Act” olarak da adlandırılan bu kanun ile aileleri bilinçlendirerek, çocukları daha önce suç işlemiş olan bu faillerden korumak amaçlanmıştır¹⁰⁴.

İngiltere’de ise Sarah olayı olarak adlandırılan olaydan sonra “Cinsel Suçlu Listesi” yayınlanarak topluma açık hale getirilmiştir. Bu listedeki suçluların suçu tekrerrür halinde işlemesine göre suçlulara uygulanacak ceza hukuku yaptırımı ve tedbirleri de değişkenlik göstermektedir¹⁰⁵.

Cinsel suç faillerinin kişisel bilgilerinin sicile kaydedilip ilgili kişi ve kurumlarla paylaşılması hakkındaki kanunlar; sonradan işlenen bir suç olmamasına rağmen failin daha önce cezası infaz edilmiş olan suçtan dolayı ikinci kez cezalandırılması ve faillerin tehlikelilik hallerinin belirlenmesi hususunda bir ölçütün bulunmaması yönünden bazı eleştirilere maruz kalmıştır¹⁰⁶.

Bir görüşe göre; bu eleştirilere cevap verilirken kanunların tarihi gelişimi dikkate alınmalı ve toplumda tekrar suç işlenmesi önlenerek çocukların zarar görmesinin engellenmesi amacı gözetilmelidir¹⁰⁷. Zira cinsel suç faillerinin daha önce işledikleri suçların gizli kalması ile toplumdaki tekrar suç işlenmesinin önlenmesi ile toplum düzeninin korunması arasında kamusal yarar karşılaştırması yapılarak toplum düzeninin korunması üstün tutulmalıdır¹⁰⁸.

Nitekim Türkiye’de yapılan bir araştırmaya göre; Türkiye’de bir DNA bankasının açılıp, suçluların kişisel verilerinin işlenmesinin gerekip gerekmediği sorusuna, araştırmaya katılanların %97’si gerekli olduğu cevabını vermiş, suçluların sicile kaydının bireysel özgürlüğü kısıtlayıp kısıtlamadığı sorusuna; %78,4 kısıtlamaz cevabını vermiş, hangi suçluların sicile kaydının yapılmasının gerektiği sorusuna ise;

¹⁰³ Adam Walsh Cinayeti, (Çevrimiçi), 13.01.2019, https://tr.wikipedia.org/wiki/Adam_Walsh_cinayeti; Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimoloji**, s. 215.

¹⁰⁴ Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimoloji**, s. 216.

¹⁰⁵ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi, (Çevrimiçi), 13.01.2019, <http://www.antalya.adalet.gov.tr/ds/projeler/cinselingiltere/%C4%B0ngiltereraporu.pdf>; (Örneğin otobüste cinsel saldırıda bulunan bir failin bir daha otobüse bindirilmemesi, failin şehir değişikliği durumunda gerekli yerlere haber verileceği tedbir vb.)

¹⁰⁶ Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimoloji**, s. 203.

¹⁰⁷ Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimoloji**, s. 250.

¹⁰⁸ Sokullu Akıncı/ Dursun, **Viktimoloji**, s. 250.

%38'i adam öldürme ve her türlü cinsel suç işleyenlerin, %20'si ise sadece cinsel suçları işleyenlerin, %43'ü ise ağır ceza gerektiren tüm suçları işleyenlerin sicile kaydının yapılmasının gerektiği yönünde bildirimde bulunmuştur¹⁰⁹.

Karşıt görüşe göre; faillerin teşhir edilmesi yerine tedavi edilerek yeniden suç işleme tehlikesinin bertaraf edilmesi gerekmektedir, zira cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen faillerin ifşa edilmesiyle beraber oluşan koruma davranışı ile birlikte toplumda linç kültürü yaygınlaşmaktadır¹¹⁰. Bu sebeple doktrinde sicile kayıt ve teşhir tedbirinin Türkiye’de uygulanması konusunda Anayasa’ya aykırılığın gündeme geleceği ve bu suçtan daha tehlikeli suçluların bulunması sebebiyle böyle bir tedbire öncelikle onlar için başvurulması gerektiği söylenmektedir¹¹¹.

b. Sosyo-Adli İzleme

Fransa’da 1998 yılında “*sosyo-adli izleme mekanizması*” başlığı altında ceza kanunlarına eklenen ceza yaptırımı, cinsel suç faillerinin cezaları infaz edildikten sonra bu mekanizmaya dahil edilerek elektronik denetim sistemleri ile belirli yerlere gitmekten, belirli meslekleri yapmaktan men edilmesi şeklinde işlemektedir¹¹². Bu denetim sistemi ile hem mağdurun hem de toplumun korunarak, faillerin tekerrür halinde suç işlemesi engellenmekte ve cezalarının ceza infaz kurumlarında infazının devamında denetimli serbestlik tedbiri ile topluma ayak uydurmaları ve sosyalleşmeleri kolaylaştırılmaktadır¹¹³.

Sosyo-adli izleme mekanizması içerisinde tedavi, terapi ve belli yerlere gitmekten, çocuklarla ilgili işlerden yasaklanma vb. gibi tedavi ve yükümlülükleri

¹⁰⁹ Ayşim Tuğ, “Fransız Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Faillerine Yönelik Yaptırımlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LX, Y. 2002, S. 1-2, s.3 vd.

¹¹⁰ Hasan Hüseyin Aygül, Alara Fulya Şensoy, “Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlara Verilen Cezalar ve Beklenen Toplumsal Adalet”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.17, Y. 2018, S. 2, s.547; (Yazarlar cinsel suç faillerine ait bilgilerin internetten yayınlanması ve herkesin erişebilmesi durumunda intikam duygusunun gelişeceğini ve faillerin hayatlarının tehlikeye atılacağını belirtmişlerdir.)

¹¹¹ Dursun, “Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar”, s. 237-238.

¹¹² Zeynel T. Kangal, “Adli DNA Bankalarına Toplumun Yaklaşımı”, **Adli Tıp Dergisi**, Y. 2007, S. 21-2, s.34.

¹¹³ Kangal, **a.g.m.**, s. 32 (Tedbirin belli süre ile sınırlandırılmasının, her zaman tekerrür halinde suç işlenebilmesi sebebi ile süreklilik haline tezat oluşturması eleştirilmektedir.)

barındırmaktadır¹¹⁴. Sosyo-adli izleme mekanizmasının kullanıldığı yer olan Fransa’da kendine özgü bir yapısı olduğunu ve doğrudan ceza yahut güvenlik tedbiri olarak nitelendirilemeyeceği iddia edilmektedir¹¹⁵.

c. Tedavi

Tedavi; çeşitli yöntemlerle hastalığı iyi etme, iyileştirme, sağaltım, sağaltma ve terapi olarak tanımlanmaktadır¹¹⁶. Tıbbi tedavi ile yetkili hekimlerin tedaviyi uygulaması esnasında hastanın yaralanması, hastaya zarar verilmesi gibi amaçları bulunmamakta yalnızca hastanın iyileştirilmesi amacı güdülmektedir¹¹⁷. Cinsel suç faillerine yönelik olarak bilişsel ve davranışsal tedaviler; diğer normal hastalıklara uygulanan bilişsel ve davranışsal tedavilere göre daha zor bir alan olarak kabul edilmektedir¹¹⁸.

Cinsel suç failleri hakkında fazlasıyla cinsel dürtüleri aktif olan yahut mazoşist bir yapıda oldukları söylenemediği gibi bu faillerin tamamının da bu dürtüden ari olduğu söylenememektedir¹¹⁹. Cinsel suç faillerine uygulanan tedaviler günümüze kadar felsefi, davranışsal ve psikoanaliz yönünden değişikliğe uğramış ve gelişmiştir¹²⁰. Cinsel suç faillerine uygulanan tedavi yöntemleri psikoterapi, cerrahi kastrasyon ve kimyasal kastrasyon olarak sayılmaktadır¹²¹. Cinsel suç faillerine yönelik oluşturulan tedavilerin içeriği hakkındaki toplum hassasiyeti, cinsel suç faillerinin tedavi görmekten kaçınması, katı şekilde konulmuş kanunlar vb. gibi sebeplerle bu tedavilerin uygulanması konusunda uygulamacılar için birçok zorluk ortaya çıkmıştır¹²². Bu şartlar altında tedavi tedbirleri uygulanmakta ve faillerin

¹¹⁴ Kangal, **a.g.m.**, s. 32.

¹¹⁵ Kangal, **a.g.m.**, s. 34.

¹¹⁶ Çevrimiçi, 24.04.2020, <https://sozluk.gov.tr/>

¹¹⁷ Akbaba, **a.g.e.**, s. 34; (Kastrasyon ABD’nin bazı eyaletlerinde pedofililerin cezalandırılması ve onların takip edilerek baskı altında tutulması sebebiyle yapılmakta ve bu sebeple tedavi ya da ceza olarak tam bir tanımı yapılamamakta ve tartışmalı halde kalmaktadır.) Bu sebeple çalışmamızda kastrasyon tedavi başlığı altında değil ayrıca bir başlık altında işlenmiştir.

¹¹⁸ Jill D. Stinson, Judith V. Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, 3. Baskı, New York, The Guilford Express, 2013, s. 1.

¹¹⁹ Mustafa Tören Yücel, “Cinsel Suçluların Tretmanı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, S.94, s. 70.

¹²⁰ Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 1.

¹²¹ Akbaba, **a.g.e.**, s. 36.

¹²² Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 1.

toplum için tehlike oluşturması engellenmeye çalışılmaktadır. Söz konusu tedavi yöntemleri; bilişsel-davranışsal tedavi, yeniden suç işlenmesini nleme, iyi yaşamlar modeli, risk-ihtiyaç-tepkisellik modeli, cinsel bağımlılık ve ilaç tedavisi olarak sayılmaktadır¹²³.

Cinsel suç faillerine yönelik tedavi tedbiri lkemizde CGTİHK'nın 108'inci maddesinde, fail hakkında hükmedilen hapis cezasının devamında, hak edilen koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik süresince uygulanan bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

III. KASTRASYON

A. Tarihçesi ve Tanımı

Hadım etme işlemi insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır¹²⁴. Kastrasyonun ilk bilinen rneği Lagasch şehrinde Sümerliler tarafından yapılmıř¹²⁵, daha sonrasında Eski Yunan'da kölelerin cinsel isteklerini yok etmek amacıyla kullanılmış, ayrıca Afrika, in, Avrupa, Orta Doğu'da da yoğun şekilde uygulanmıřtır¹²⁶. Hadım etme işlemi yalnızca bir cezalandırma yöntemi olarak değil aynı zamanda düşmanı aşağılamak ve onurunu kırmak gibi bir amaçla ve kilise, katedral gibi yerlerdeki devlet görevlerinde yer alacak erkek bireylerin kısırlaştırılarak erkeklerin giremeyeceği haremelerde, erkeklerin de görev almalarını sağlamak amacıyla başvurulan bir yol olmuřtur¹²⁷. Ayrıca hadım etme işlemine İtalya'da sesi güzel erkek çocuklarının, ergenliğe girmeden hemen önce seslerinin değişip, kalınlaşmasını önlemek amacıyla da bařvurulmuřtur¹²⁸.

¹²³ Kastrasyon işlemi bazı ülkelerde doğrudan bir yaptırım olarak uygulanmakta iken psikoterapi yöntemleri koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik süresince uygulanan bir yükümlülük olarak düzenlenmektedir. Bu sebeple psikoterapik tedavi yöntemlerine çalışmanın üçüncü blmnndeki tıbbi tedavi program başlığı altında yer verilmektedir.

¹²⁴ Hayrünnisa zdemir, "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 183.; Ramazan ağlayan, "İnsanilik Unsuru Açısından Hadımlaştırma Cezası", **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 97.

¹²⁵ Zeynep Burcu Akbaba, **Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaleti Sistemindeki Yeri**, 1. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 356.

¹²⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Cinsel Suçları nlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği", **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 6, 2011, S.17, s.115.

¹²⁷ Tevfik Sönmez Küçük, "Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, Y. 2015, S. 4, s.297.

¹²⁸ zdemir, **a.g.m.**, s. 183.

Kastrasyon, hadım etme işleminin tıp bilimindeki karşılığı olarak tanımlanmaktadır¹²⁹. Her ne kadar literatürde kastrasyon¹³⁰ ile kısırlaştırma aynı anlamda kullanılsa da kısırlaştırma kavramı kastrasyon kavramı ile tam olarak örtüşmemektedir¹³¹. Kastrasyon; bireyin üreme fonksiyonlarının sonlandırılarak üreme faaliyetlerini geri dönüşü olmayacak şekilde durduran yöntemdir¹³². Kastrasyon ile bireylerin cinsel ihtiyaç ve dürtüleri, üreme faaliyetleri fiziksel olarak veya kimyasal ilaçlarla tamamen ya da geçici süreliğine yok edilmekte, durdurulmaktadır¹³³.

Kısırlaştırma kavramı ise kastrasyon kavramından amacı yönüyle farklılaşmaktadır. Kısırlaştırmada amaç; bireyin yalnızca üreme gücünden yoksun bırakılması olup, cinsel ihtiyaç ve dürtülerin yok edilmesine ilişkin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹³⁴. Zira kastrasyon ile bireyler cinsel ihtiyaç ve dürtülerini kaybettikleri gibi belli bir süre sonra cinsiyet kavramlarını da yitirmekte, kısırlaştırmada ise; erkek birey için spermilerin kanala girmesi, kadın bireyler için ise tüplerin kapatılarak yumurtalıkların işlevsiz bırakılması durumu söz konusu olup

¹²⁹ Özdemir, **a.g.m.**, s.183 (Yazar hadım etme işleminin yalnızca erkeklere uygulanabildiğini nadir de olsa kadınlara da farklı yöntemlerle uygulanabileceğini belirtmiştir.); Adnan Ataç, “Tıp Etiği Açısından Kastrasyon”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 169.

¹³⁰ Literatürde hadım etme ile kastrasyon aynı anlamda kullanıldığı için tezimizin geri kalanında hadım etme kavramının tıbbi karşılığı olan kastrasyon kelimesi kullanılacaktır.

¹³¹ Zeycan Güzelsoy, “Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımlarının Araştırılması”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.6.

¹³² Erhan Temel, “Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorumluluk”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 115; Özdemir, **a.g.m.**, s.185; Özlem Yenerer Çakmut, “Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler”, **II. Türkiye- Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu**, Ed. Yener Ünver, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 134; Akbaba, **a.g.e.**, s.37.; Ahmet Caner Yenidünya, Yusuf Yaşar, “Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2013, S. 14, s.172; Zeynep Burcu Akbaba, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-I” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 81, 2009, s.357; Murat Doğan, “Hadımlaştırmadan Doğan Hukuki Sorumluluk” **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s.138.

¹³³ Akbaba, **a.g.e.**, s.37.

¹³⁴ Karen Harrison, “The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, **The Howard Journal of Criminal Justice**, S. 1, 2007, s. 18; Güzelsoy, **a.g.t.**, s.6.

cinsel ihtiyaç ve dürtülere hali hazırda dokunulmamaktadır¹³⁵. Üreme faaliyetinin sona erdirilmesi kastrasyonun amacı değil zorunlu olarak ortaya çıkan sonucudur¹³⁶.

B. Hukuki Niteliği

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gün geçtikçe daha görünür ve daha fazla işlenen suçlar haline gelmektedir¹³⁷. Böylece cinsel dokunulmazlığa karşı suçların her gün daha da artan grafiğine karşılık, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla mücadele büyük önem teşkil etmekte ve toplumda bu suçlara karşı geliştirilen tepkiler açıkça dile getirilmektedir. Öyle ki toplum tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlara ilişkin ceza hukuku yaptırımları koşulları ve süreleri bakımından yeterli bulunmamakta, ağırlaştırılmış hapis cezaları, kastrasyon ve insan hakları açısından günümüzde de tartışmalı olan ölüm cezasının dahi ceza hukuku yaptırımı olarak düzenlenmesi rahatça kamuoyunda gündeme getirilmektedir¹³⁸. Dolayısıyla cinsel dokunulmazlığa karşı suçların karşılığı olarak düzenlenen ceza hukuku yaptırımları konusunda kastrasyon ve kısırlaştırma gibi uygulamaların yer almasının gerekliliği konusunda, insan hak ve onuruna, suç ve cezalara ilişkin genel esaslara uygunluğuna ilişkin tartışmalar ortaya çıkmıştır¹³⁹.

Cinsel suç faillerine yönelik düzenlenen ceza hukuku yaptırımları, diğer suçlara yönelik düzenlenen ceza hukuku yaptırımları gibi hem failin tekerrür halinde suç işlemesini önlemek hem de toplum düzenini korumak amacına sahiptir. Kastrasyon daha önce de değindiğimiz üzere tarih boyunca genellikle cezai bir yaptırım olarak kullanılmışsa da gerek mevzuatımızda gerekse dünyanın çeşitli yerlerinde bir tedavi yöntemi olarak da kullanılmıştır. Bu sebeple kastrasyonun bir ceza hukuku yaptırımı mı yoksa bir tedavi yöntemi mi olduğuna dair birçok tartışma

¹³⁵ Böylece görülmektedir ki cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenmesinde bir yaptırım olarak kısırlaştırma işlevsiz kalmaktadır. Zira kısırlaştırma ile yalnızca üreme faaliyeti engellenmekte cinsel dürtüler ve istekler önlenmemektedir. Dolayısıyla fail, toplum açısından halihazırda tehlikeli olmaya devam etmektedir.

¹³⁶ Küçük, **a.g.m.**, s.301.

¹³⁷ Türkiye Çocuk İstismar Raporu-2 İMDAT ve ASUMA Dernekleri, (Çevrimiçi) <http://imdat.org/wp-content/uploads/2018/05/RAPOR-%C3%87OCUK-%C4%B0ST%C4%B0SMARI-tam.pdf>, 2018, s.9 vd.

¹³⁸ Küçük, **a.g.m.**, s.297.

¹³⁹ Yenidünya/ Yaşar, **a.g.m.**, s.172.

bulunmaktadır¹⁴⁰. Bu tartışmalarda her ne kadar kastrasyon işleminin mahkeme kararı ile uygulanabilen bir işlem olmasından yola çıkılarak ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilmesi çoğunlukta olsa da pedofili bireylerin yalnızca cinsel istek ve arzularını önlemelerinin yanında bu halin kendilerine verdiği huzursuzluk, endişe vb. gibi durumlardan rahatsızlıklarının tedavi edilmesi yönünden de dikkate alınması gerektiği ve bu sebeple tedavi olarak da değerlendirilebildiği görüşü de bulunmaktadır¹⁴¹. Bu hususta kastrasyonun bir ceza hukuku yaptırımı olarak mı yoksa tedavi olarak mı uygulandığını belirlemek için; kastrasyon işlemine failin yalnızca işlediği suç sebebiyle hükmedilmesi ve suçun işlenmesi için altta yatan sebep ile ilgilenilmeden hükmedilmesi söz konusu ise ceza hukuku yaptırımı olduğu; faillerin işlediği cinsel suçla ilgili olarak altta yatan pedofili ve onun getirdiği sorunları düzeltmek, iyileştirmek ve yaşam kalitelerini artırmak için hükmedilmesi söz konusu ise tedavi olduğu ayrımı yapılmaktadır¹⁴².

Kastrasyonun hukuki niteliği konusunda düzenleme yapılırken kanun koyucunun iradesi belirleyici olarak kabul edilmekte ve kanuni düzenleme şekline göre kastrasyonun bir tedavi mi yoksa ceza yahut güvenlik tedbiri mi olduğuna karar verilmektedir¹⁴³. Kanaatimizce ceza ve güvenlik tedbirlerinin hukuki niteliği ve kelime anlamlarından yola çıkılarak, kastrasyon yaptırımı içerisinde yalnızca ıslah ve iyileştirme amacını taşımamakta, aynı zamanda maddi ve olumsuz bir sonuç ortaya çıkartmakta ve hükümlünün rızasına bakılmaksızın zorunlu şekilde uygulanmaktadır¹⁴⁴. Bu sebeple kastrasyon işleminin bir ceza hukuku yaptırımı olarak ceza niteliğinde olduğunun kabul edilmesi daha uygun olmaktadır.

C. Kastrasyon Çeşitleri

Kastrasyon daha önce de açıkladığımız üzere cinsel ihtiyaç ve dürtüleri köreltmesi yönüyle kısırlaştırma işleminden farklıdır. Kısırlaştırma işleminde yalnızca

¹⁴⁰ Akbaba, **a.g.e.**, s.36.

¹⁴¹ Akbaba, **a.g.e.**, s.64.

¹⁴² Akbaba, **a.g.e.**, s.64.

¹⁴³ Ubeydullah Turan, **Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı**, İstanbul, 2019, s. 61.

¹⁴⁴ Maden, **a.g.e.**, s.91.

üreme faaliyetine yönelik durdurma işlemi gerçekleştirilirken, kastrasyon ile bireylerin hem cinsel ihtiyaç ve dürtüleri yok edilmekte hem de üreme faaliyetleri geçici yahut kalıcı olacak şekilde sona erdirilmektedir. Kastrasyon ile bireylerin cinsel ihtiyaç ve dürtülerine son verilmesi işlemi iki şekilde yapılmaktadır. Bunlar; cerrahi kastrasyon ve kimyasal kastrasyondur.

1. Cerrahi Kastrasyon

Cerrahi kastrasyon¹⁴⁵; erkek bireyin testislerinin cerrahi müdahaleyle vücudundan ayrılması sureti ile geri dönüşü olmaksızın üreme faaliyetlerine son verilmesi işlemi olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁶. Bu işlem ile birlikte vücutta testosteron hormonu salgılayan testisler alınmakta ve testosteron hormonunun salgılanması sona erdirilmektedir¹⁴⁷. Cerrahi kastrasyon kadınlarda üreme fonksiyonlarının gerçekleştirildiği yumurtalıklar alınarak yapılmakta ise de yumurtalıklar karın bölgesinde bulunduğu için cerrahi kastrasyon kadın bireylerde daha zor şekilde ve nadiren yapılmaktadır¹⁴⁸.

Cerrahi kastrasyona cezai bir yaptırım olarak başvurulmasından daha çok tıbbi amaçlı ve ihtiyari olarak başvurulmaktadır¹⁴⁹. Örneğin; ergenlik çağından önce fark edilmeyen, anne karnında cenine ait testisin keseye inmemesi durumunda kanser riskinin artması sebebiyle keseye inmeyen testis, cerrahi kastrasyon işlemi ile alınmaktadır¹⁵⁰. Kadınlarda ise rahim ağzı kanserinin tedavisi için cerrahi kastrasyona başvurulmaktadır¹⁵¹.

Cerrahi kastrasyon işleminin sonucunda bireyde birtakım farklılıklar oluşmaktadır. Bunlardan bir kısmı bireyin topluma daha kolay uyum sağlamasına yardımcı olan etkiler olmakla beraber bir kısmı ise yan etki niteliğindedir¹⁵². Zira vücut

¹⁴⁵ Özdemir, **a.g.m.**, s.189 (Diğer ismi ile orşiektomi)

¹⁴⁶ Özdemir, **a.g.m.**, s.189; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.175; Akbaba, **a.g.m.**, s.356.

¹⁴⁷ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.175.

¹⁴⁸ Temel, **a.g.m.**, s.117.

¹⁴⁹ Akbaba, **a.g.m.**, s.359.

¹⁵⁰ Küçük, **a.g.m.**, s.303.

¹⁵¹ Özdemir, **a.g.m.**, s. 128.

¹⁵² Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.178.

üzerinde yapılan değişiklik ile testosteron hormonunun salgılanması durdurulduğundan insan vücudunda değişiklikler meydana gelmektedir.

Cerrahi kastrasyon işlemi uygulanan bireylerin, kastrasyonun yardımcı etkilerine örnek olarak, daha sakin, uyumlu, cinsel isteği azalmış ve gergin davranışlardan uzaklaşmış bireyler haline geldikleri görülmektedir¹⁵³. Söz konusu yardımcı etkilerinin yanı sıra cerrahi kastrasyonun bireyler üzerinde sıkça terlemek, iktidarsızlık, vücutta tüylenme, kalp ve solunum yetmezliği gibi yan etkileri de mevcuttur¹⁵⁴.

Cerrahi kastrasyon ile bireylerin cinsel ilişkiye girebilme yetenekleri ellerinden alınmış olsa da cinsel ihtiyaç ve dürtülerinin tamamen yok edildiği söylenememektedir¹⁵⁵. Cerrahi kastrasyon her ne kadar testislerin vücuttan ayrılması ile yapılmakta ise de testosteron hormonu tamamıyla salgılanmayı kesmez ve az da olsa vücutta salgılanmaya devam eder¹⁵⁶. Bu durumun bir sonucu olarak günümüzde satılan testosteron iğneleri ile bireyler cinsel dürtülerini geri kazanabilmektedir. Sonuçta ceza hukuku yaptırımı olarak cerrahi kastrasyon işlemi uygulanmış bir suçlu gözlem altında bulunmadığı sürece toplum açısından yeniden tehlikeli hale gelebilmektedir¹⁵⁷.

Günümüzde cerrahi kastrasyon, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bakımından bir cezai yaptırım olarak uygulanması yönüyle gündeme gelmektedir. Bu hususta olumlu görüş; zalimane şekilde işlenmiş cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar için en iyi ceza hukuku yaptırımının cerrahi kastrasyon olduğunu zira yapılan ameliyat işleminin vücuda en az zarar veren yöntem olduğunu ve süreklilik arz ettiği için cinsel dokunulmazlığa karşı suçların tekerrür halinde işlenmesini önleyecek en iyi yol olduğunu savunmaktadır¹⁵⁸. Ancak kanaatimizce cerrahi kastrasyonun cinsel ihtiyaç ve dürtüleri azalttığı bilinmekte ise de kolaylıkla ulaşılabilen testosteron ilaçları ile

¹⁵³ Özdemir, **a.g.m.**, s.190.

¹⁵⁴ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.178.

¹⁵⁵ Harrison, **a.g.m.**, s.18; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.176.

¹⁵⁶ John McMillan, "The Kindest Cut? Surgical Castration, Sex Offenders and Coercive Offers", **Journal of Medical Ethics**, C. 40, S. 9, 2014, s. 584; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.176.

¹⁵⁷ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.178.

¹⁵⁸ Ataç, **a.g.m.**, s.171.

yeniden kazanılabilmesi sebebi ile etkili bir yöntem olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

2. Kimyasal Kastrasyon

Kimyasal kastrasyon 1950’li yıllardan beri kadınlarda doğum kontrol yöntemi olarak kullanılmaktadır¹⁵⁹. Kimyasal kastrasyon yöntemi ile bireyler, ilaç tedavisi süresince vücutlarında bulunan hormonlarının üretilmesinin durdurulması sayesinde cinsel ihtiyaç ve dürtülerini kaybederek cinsel ilişkiye girme isteklerini kaybetmektedirler¹⁶⁰. Cerrahi kastrasyonun kimyasal türevi olarak da tanımlanan kimyasal kastrasyon kimyasal ilaçlarla cinsel ihtiyaç ve dürtülerin cerrahi bir işleme gerek kalmadan yok edilmesi işlemi olarak tanımlanmaktadır¹⁶¹. Kimyasal kastrasyonda kullanılan ilaçlar bireyin cinsel içerikli rüyalar görmesine ve testosteron seviyesinin düşürülmesine sebep olarak cinsel ihtiyaç ve dürtülerin durdurulmasını yahut azaltılmasını sağlamaktadır¹⁶².

Kimyasal kastrasyon işlemi gerçekleştirilirken Medroxyprogesterone Asetat (MPA), Depo Provera (DPA) ve Cyproterone Asetat (CPA) gibi testosteron hormonunu azaltıcı ilaçlar kullanılmaktadır¹⁶³. Medroxyprogesterone Asetat (MPA) etken maddesi kadınlarda gebeliği önleyici niteliği olan ve uzun yıllardan beri doğrudan uygulanan tedavi yöntemi olup, erkeklere piyasadaki ismi ile Depo Provera ilacı enjekte edilerek hormon seviyesinin düşürülmesi sağlanmaktadır¹⁶⁴. Depo Provera ilacı bireyin ihtiyacına göre 100 ila 800 miligram arasında ve haftalık olarak enjekte edilmektedir¹⁶⁵. İlaç, içerisinde bulunan suni progestogestoren maddesi ile

¹⁵⁹ Akbaba, **a.g.e.**, s.362; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.179; Özdemir, **a.g.m.**, s.191.

¹⁶⁰ Küçük, **a.g.m.**, s.304; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.179 (Kimyasal kastrasyon işlemi uygulanan birey, kendisine cerrahi bir müdahale olmadığı için testisler alınmamakta ve cinsel ilişkiye girme yetisini kaybetmemekte yalnızca cinsel olarak istek ve şevkini kaybetmektedir.); Çağlayan, **a.g.m.**, s.96.

¹⁶¹ Akbaba, **a.g.e.**, s.41.

¹⁶² Harrison, **a.g.m.**, s.20 (Yazar kullanılan ilaçlar ile bireylerin vücutlarında yeterli miktarda testosteron hormonu olduğuna dair beyinlerinin aldatıldığını belirtmiştir.); Turan, **a.g.t.**, s. 42; Çağlayan, **a.g.m.**, s.96; Küçük, **a.g.m.**, s.304; Akbaba, **a.g.m.**, s.363.

¹⁶³ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.179.

¹⁶⁴ Çağlayan, **a.g.m.**, s.96.

¹⁶⁵ Çağlayan, **a.g.m.**, s.96; Özdemir, **a.g.m.**, s.191.

hormon üretimini yavaşlatmakta ve cinsel isteği düşürmektedir¹⁶⁶. Türkiye’de kimyasal kastrasyon işleminde kullanılan ilaçlar Zoladex, Lucrin ve Decapeptyl’dir¹⁶⁷.

Kimyasal kastrasyonun da cerrahi kastrasyonda olduğu gibi testosteron hormonunu baskılaması sebebiyle vücutta bir takım yan etkileri bulunmaktadır. Bunlar; sıcak basması, cinsel isteğin azalması, üreme yetisinde azalma, yorgunluk ve en önemlileri rahim ve meme kanseri riski olarak sayılmaktadır¹⁶⁸.

Kimyasal kastrasyon işleminin, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine uygulanabilirliği konusunda bazı görüşler ortaya çıkmıştır. *Bu görüşlerden ilki*; cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç faillerine kimyasal kastrasyonun uygulanabilir olduğunu savunmuştur¹⁶⁹. Gerekçe olarak ise uygulama biçimi yönünden cerrahi kastrasyona göre daha insani bir yöntem olduğunu zira cerrahi kastrasyondaki gibi fiziki olarak testislerin alınması kadar vahşice bir yöntem olmadığını ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların failleri hakkında hükmedilen hapis cezalarının yerine kimyasal kastrasyon işleminin devletler açısından daha az masraflı olacağı kabul edilmiştir¹⁷⁰.

Karşıt görüş ise; kimyasal kastrasyon işleminin yan etkilerinin bireyler için katlanılması çok zor durumlar yarattığını, yapılan işlem sonucunda faillerin saldırganlaştığını ve dolayısıyla daha uygun ve zararsız tedavi yöntemlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır¹⁷¹.

D. Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Kastrasyon

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda dünyada ve ülkemizde kastrasyon işleminin cezai bir yaptırım olarak uygulanabilmesi hususu tartışılmaktadır. Tartışmalar sürerken birçok ülke kastrasyonu kabul etmiş ve kanuni düzenleme yapılarak uygulamaya konulmuştur. Her ne kadar ülkelerce kabul edilmiş olsa da halihazırda yapılmakta olan tartışmalarda kastrasyon işleminin gerçekten cezai

¹⁶⁶ Özdemir, **a.g.m.**, s.191.

¹⁶⁷ Özdemir, **a.g.m.**, s.192.

¹⁶⁸ Özdemir, **a.g.m.**, s.192.

¹⁶⁹ Harrison, **a.g.m.**, s.20.

¹⁷⁰ Harrison, **a.g.m.**, s.20; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.180.

¹⁷¹ Harrison, **a.g.m.**, s.22 (Naklen)

bir yaptırım olarak uygulanması maddi ve manevi açıdan yararlı ve doğru olup olmadığı konusuna açıklık getirilememiştir. Bu sorunun çözümünün temel hak ve özgürlükler bağlamında ele alınması gerekmektedir. Zira bu soruna doğrudan olumlu bir cevap verilmesi açıkça temel hak ve özgürlükleri zedelemek ve kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma haklarını hiçe saymaktır¹⁷².

AIHS'in 3'üncü maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ile bireylerin hem fiziksel hem de insanlık onuru korunmakta, insanlık dışı muamele kesin olarak yasaklanmaktadır¹⁷³. Cerrahi kastrasyonun doğrudan beden üzerinde yapılan bir müdahale olması ve telafisi imkansız yahut güç zararlar doğurduğundan bahisle AIHS'in 3'üncü maddesine aykırılığı gündeme gelmektedir. Ancak kimyasal kastrasyon işlemi koşullu salıverilme süresinde, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç faillerinin tedavisi amacıyla yapıldığından kötü muamele olarak değerlendirilmemekte ve bu yüzden 3'üncü maddeye aykırılığı söz konusu olmamaktadır¹⁷⁴.

AIHS'in 8'inci maddesi ve bu maddenin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan Anayasa'nın 17'nci maddesinde hükme bağlandığı üzere maddi ve manevi kişiliklerini korumak ve geliştirmek bireylerin temel haklarından biridir. Bireyin vücut dokunulmazlığı üzerindeki tasarrufu da maddi varlığı kapsamına girmekte, devlete, bireyin vücut dokunulmazlığının korunması ve ihlal edilememesi yükümlülüğünü yüklemektedir¹⁷⁵. Bu sebeple bireylere devlet tarafından zorla bir tedavi uygulanamamakta ve mutlak surette uygulanması planlanan tedavi de bireylerin izin veya icazetleri ile yapılmaktadır zira devletin bireylere zorla tıbbi bir tedavi uygulamak gibi bir hakkı bulunmamaktadır¹⁷⁶. Tüm bu anlatılanlardan yola çıkılarak devletin hiç kimse üzerinde, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç faillerine cezai bir yaptırım olarak düzenlense dahi, Anayasa'ya aykırı şekilde kastrasyon işlemini uygulama hakkı bulunmamaktadır.

¹⁷² Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.181.

¹⁷³ *European Convention on Human Rights Article 3-*

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

¹⁷⁴ Seher Çakan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017, S.129, s.23.

¹⁷⁵ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 500.

¹⁷⁶ Akbaba, **a.g.e.**, s.89.

AİHS'in 12'nci maddesinde düzenlenen evlenme hakkı gelecekte muhtemel olarak kurulacak aileye ilişkin olup, taraf devletlerin kamu düzeni sebebiyle aynı cins evlilikleri önleme hakkı bulunmaktadır şeklinde düzenlenmiştir. Ancak hem cerrahi kastrasyon hem de kimyasal kastrasyon işlemleri açısından cinsel dürtü ve üreme yeteneği tamamıyla sona ereceğinden bireylerin aile kurması engellenmekte ve bu madde ihlal edilmektedir¹⁷⁷.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerinin profilleri birbirinden farklı olmakla beraber temel özellikleriyle iki grup halinde sayılabilirler. Bunlar; cinsel dürtülerine hakim olamayan parafili hastaları ve yaptıkları fiilin yanlış olduğunu bilmekle beraber bu davranışa sebep olan şeyin kişisel bozukluk olduğunu savunanlar olarak sınıflandırılmaktadır¹⁷⁸.

Cinsel dürtülerine hakim olamayan parafilik failer, çocuğun cinsel istismarı suçu özelinde pedofili hastası olan, on üç yaşın altındaki çocuklara cinsel şekilde ilgi duyan hastalıklı ergin bireyler şeklinde tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Diğer tip sağlıklı failer ise, fiilin yanlış olduğunu bilmesine rağmen aynı davranışı sergileyen bireyler olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁰. Cezai olarak kastrasyon, baskın görüşe göre ancak cinsel dürtülerine hakim olamayan parafili ve çocuğa yönelik cinsel dürtülerine hakim olamayan pedofili hastalarına uygulanan bir ceza hukuku yaptırımı olmalıdır zira her cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen faile cezai olarak kastrasyon işleminin uygulanması telafisi güç veya imkansız zararlara yol açacak ve temel hak ve özgürlükler bağlamında büyük ihlallere yol açacaktır¹⁸¹. Ayrıca kimyasal kastrasyon işlemi için kullanılan MPA gibi ilaçlar erkek cinsel istek ve dürtülerini yok etmekte

¹⁷⁷ Çakan, a.g.m., s.28.

¹⁷⁸ Yenidünya/Yaşar, a.g.m., s.181.

¹⁷⁹ Oğuz Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı -1**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 213.

¹⁸⁰ Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı -1**, s.218.

¹⁸¹ Kudret Güven, "Multidisipliner Bir İnceleme Konusu; Hadımlaştırma (Kastrasyon)", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed. Rıza Ayhan, Ankara, C.5, 2019, S.1, s. 18.; Gülsüm Cansu Dikkaş, "Kastrasyon ve Türkiye'de Cinsel Suçlarda Yasallaştırma Girişimleri", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed. Feriha Bilge Tanrıbilir, Ankara, C.4, 2019, S.2, s. 295.; Karşıt görüş için bkz. Yücel, "Cinsel Suçluların Tedavisi", s. 77; "Bu hormonal tedavi dayanılmaz cinsel dürtüyle hareket eden suçluların çok azında etkili olabileceği iddia edilse bile, pedofilikler için çok anlamsız olacaktır. Bunlar cinsellikten ziyade duygusal ihtiyaçla hareket etmekte; sorunun cinsellikten ziyade beyinlerinden kaynaklandığı; hadım edilen pedofiliklerin bile vücudunun başka kısımlarını (örneğin ellerini) kullanarak istismarcı eylemlere devam edeceği bilinmelidir. Pedofilik bir iptila olduğu kadar bir hastalıktır."

ise de kadınların yalnızca üreme faaliyetlerini azaltmakta olduğundan bunun sonucunda cezai olarak kabul edilen kimyasal kastrasyonun cinsiyetçi bir yaklaşımda olduğu, cinsel suç faillerinin kadın olamayacağı yönünde bir bakış açısına sahip olduğu düşünülmektedir¹⁸².

Aydınlatılmış onam; hastanın kendisi üzerinde uygulanacak tıbbi işlem ve tedavinin her aşamasına ve durumuna ilişkin bilgi verilerek hastanın özgür iradesi ile bu işlemlere ilişkin onayının alınması olarak tanımlanmaktadır¹⁸³. Bu kapsamda ilk grupta tanımlanan cinsel dürtülerine hakim olamayan faillerin de verdiği onamlar özgür iradelerine bağlı değildir. Zira cinsel dürtüleri ile hareket eden hastalıklı bireyler kendi vücutları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmamakla birlikte kastrasyon gibi geri dönüşü olmayan bir tıbbi işleme de rıza gösterememektedirler¹⁸⁴. Diğer grupta yer alan failler açısından ise, Almanya’da yer alan düzenlemeler gibi bir durumda, hapis cezası ve kastrasyon işleminin seçimlik hak olarak sunulması, failin iradesini özgür bir şekilde dile getirmesi olanağını ortadan kaldırmakta ve faili, özgürlüğü ile maddi ve manevi varlığı arasında bir seçim yapmaya zorlamaktadır. Dolayısıyla iki şekilde de özgür iradeye dayalı olarak verilmeyen onam geçersiz olmakta ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı geri dönüşü olmayan şekilde zarar görmektedir¹⁸⁵.

Ayrıca şu belirtilmelidir ki faillerin kimyasal kastrasyon işlemi ile cezalandırılmasının ne tıbben ne de ceza hukuku yaptırımının bir fonksiyonu olan ıslah konusunda bir işlevi bulunmamaktadır¹⁸⁶.

E. Dünya’da Kastrasyon Uygulamaları

¹⁸² Özge Yücel, “Toplumsal Cinsiyet Temelli Etik Bağlamında Cinsel Suçluların Kimyasal Kısırlaştırılmaları Sorunu”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed. Nezahat Demiray, İstanbul, C.2, 2014, S.1, s. 56.

¹⁸³ Ersoy Nermin, “Aydınlatılmış Onam”, **Çağdaş Tıp Etiği**, Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Özhan Öncel, Şahin Aksoy, İstanbul, Nobel Yayınları, 2003, s. 213.

¹⁸⁴ Akbaba, **a.g.e.**, s.91.

¹⁸⁵ Berna Arda, “Tıp Etiği Bakışıyla Sterilizasyon 21. Yüzyılda Neler Söyleyebiliriz?”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 55 vd.

¹⁸⁶ Pastner, **a.g.m.**, s.131.

Kastrasyon cezai bir yaptırım olarak yalnızca ülkemizde değil aynı zamanda pek çok ülkede tartışılan ve ülkemizden farklı olarak uygulaması bulunan bir ceza hukuku yaptırımı olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁷.

Avrupa'da; çocuklara karşı artan cinsel istismar suçuna ilişkin düzenlenen ceza hukuku yaptırımlarının eksik ve yetersiz kalması ve bu durumun azaltılması için uğraşılmıştır¹⁸⁸. Cinsel suçların tekerrürünün önlenmesi amacıyla cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine hapis cezası, tıbbi tedavi ve yükümlülükler getirilmesi gibi önlemler alınmış, ceza infaz kurumlarında sosyal hayattan izole şekilde belli fail tipleri rehabilitasyon programlarına tabi tutulmuştur¹⁸⁹. Avrupa'daki ülkelerde kimyasal kastrasyon işlemi ülkeler bazında farklı süreçlerden geçerek farklı tutumlar benimsemiştir;

İsviçre cerrahi kastrasyonu 1892 yılında ilk kez cezai bir yaptırım olarak uygulayan ülkedir¹⁹⁰.

Danimarka bu konuda ilk kanunlaştırma hareketini gerçekleştirerek cerrahi kastrasyon işlemini yasal düzenlemeye kavuşturmuştur¹⁹¹. Cerrahi kastrasyon, Danimarka'da 1925 yılından zorunlu bir uygulama olarak faaliyette kalmışsa da 1973 yılında insani olmadığı gerekçesi ile uygulamaya son verilerek kimyasal kastrasyon uygulanmaya başlanmıştır¹⁹². Bu değişim ile birlikte cinsel dokunulmazlığa karşı suç failleri için özel bir ceza infaz kurumu oluşturulmuş, kimyasal kastrasyon öncesi ve sonrasında fail için çeşitli terapi ve tedavi programları düzenlenmeye başlanmıştır¹⁹³. Kimyasal kastrasyon halihazırda Danimarka'da diğer ülkelerden farklı olarak koşullu salıverilmenin bir şartı olarak değil aksine ceza infaz kurumundan erken tahliye olmanın bir yolu olarak uygulanmaktadır¹⁹⁴. Herstedvester Enstitüsü, Danimarka'da bulunan, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç faillerine özel ceza infaz kurumu

¹⁸⁷ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.184 (Yazarlara göre kastrasyon işlemi bir güvenlik tedbiridir ancak çalışmamızda karşıt görüşte bulunmaktayız.)

¹⁸⁸ Akbaba, **a.g.e.**, s.13.

¹⁸⁹ Akbaba, **a.g.e.**, s.13.

¹⁹⁰ Yenidünya/Yaşar, **a.m.**, s.176; Akbaba, **a.g.e.**, s.17.

¹⁹¹ Çağlayan, **a.g.m.**, s.101.

¹⁹² Fatih Öncü, Rahşan Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, Çevrimiçi, 20.04.2020, <https://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/285201915147-412201620445ADANA.pdf>, s. 42.

¹⁹³ Çağlayan, **a.g.m.**, s.101.

¹⁹⁴ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 43.

olup, kimyasal kastrasyon öncesi ve sonrasında faille uygulanan terapi merkezidir¹⁹⁵. Danimarka günümüzde Depo Provera ve Androcur Decapetyl etken maddelerinin ikisini de birlikte kullanarak kimyasal kastrasyon uygulayan tek ülkedir¹⁹⁶.

Almanya’da 1933 yılında cerrahi kastrasyon yasal düzenleme olarak failin hapis cezası ile seçimlik hak şeklinde yer almaktayken¹⁹⁷ sebepsizce birçok Alman vatandaşının cerrahi kastrasyona maruz kalması sonucunda¹⁹⁸ bu yöntem kaldırılmış, ancak Natalie Aster¹⁹⁹ adlı olaydan sonra kimyasal kastrasyonun yasal düzenleme olarak yer alması gerektiği tartışmaları yapılmıştır²⁰⁰. 1969 yılında ise yasal düzenlemeye kavuşturularak gönüllü kastrasyon işlemi kabul edilmiştir²⁰¹.

İngiltere’de de çağ dışı olduğu gerekçesi ile önceleri reddedilen kimyasal kastrasyon işlemi 1985 yılından itibaren artan cinsel suçlar sebebiyle gündeme getirilmiştir²⁰². İngiltere’de her ne kadar kimyasal kastrasyon işlemi uygulanmakta ise ancak ve ancak failin kendi isteği üzerine başvurulabilir bir yöntem şeklinde düzenlemesi yapılmış ve bu yönetime ek olarak failerin rehabilitasyonunun sağlanması için çeşitli tedavi programları da öngörülmüştür²⁰³.

Hollanda’da 1930 yılından itibaren yaklaşık 40 yıl boyunca cerrahi kastrasyon uygulanmış, sonrasında Almanya gibi kimyasal kastrasyon işleminin kanunlaştırılmasına karar verilerek kimyasal kastrasyon uygulanmaya başlanmıştır²⁰⁴.

¹⁹⁵ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 44 (1989-2006 yılları arasında uygulanan terapi ve kimyasal kastrasyon işlemini 16 hükümlü tamamlamış olup bunlardan yalnızca bir tanesi tahliyesinden sonra suç işlemiştir.)

¹⁹⁶ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 44.

¹⁹⁷ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.177; Almanya’da cinsel dokunulmazlığa karşı suçların faillerine hapis cezası mı yoksa cerrahi kastrasyon mu uygulanacağı sorularak seçimlik hak şeklinde bir yaptırım düzenlemesi bulunmaktaydı.

¹⁹⁸ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 45 (1933-1934 yılları arasında 2800 Alman vatandaşı cerrahi kastrasyona maruz kalmış, 1970 yılından sonra cerrahi kastrasyon işlemine maruz bırakılan bireylerin sayısı beş yılda 400’ün altına inmiştir.

¹⁹⁹ Akbaba, **a.g.m.**, s.1 (Natalie Aster, Bavyera eyaletinde yaşayan 7 yaşında bir çocuktur. Natalie eve dönerken, daha önce cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarından cezaevinde kalmış fakat zamanından önce serbest bırakılmış bir hükümlü tarafından kaçırılarak saatlerce dövülmüş ve cinsel istismara uğramıştır. Natalie’nin cansız bedeni bir gölde çıplak halde bulunmuştur.)

²⁰⁰ Çağlayan, **a.g.m.**, s.102.

²⁰¹ Çağlayan, **a.g.m.**, s.116.

²⁰² Öncü, Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 47.

²⁰³ Temel, **a.g.m.**, s.102.

²⁰⁴ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.176 vd.

Çek Cumhuriyeti'nde de İngiltere'de olduğu gibi kimyasal kastrasyon seçeneği pedofilik suçlulara bir seçenek olarak sunulmakta ve ayrıca faillerin rehabilitasyonu için tedavi programları yer almakta ve uygulanmaktadır²⁰⁵. Günümüzde Avrupa'da cerrahi kastrasyonun uygulandığı tek yer halihazırda Çek Cumhuriyeti'dir²⁰⁶.

Polonya'da hükümlüler ceza infaz kurumlarında hürriyeti bağlayıcı cezalarını tamamladıktan sonra kimyasal kastrasyon işlemine tabi tutulmaktadır²⁰⁷.

İspanya, Fransa, Portekiz, Belçika, katolik mezhebi mensubu olduğu için kimyasal kastrasyon uygulamasını reddetmekte ise de²⁰⁸ Fransa seçilmiş vakalarda kimyasal kastrasyonu uygulamaya koymuş bulunmaktadır²⁰⁹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde; cinsel suçların artmasından ve tekrür halinin çoğalmasından dolayı bir tedbir getirilmek istenmiş ve 1 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe giren kanun ile toplam on iki eyalette²¹⁰ kimyasal kastrasyon işlemi uygulanmaya başlanmıştır²¹¹. Cinsel suçlarda tekrürün önlenmesi açısından sonuçları umut vaad edici olmasına rağmen kastrasyon, ABD'de; ilkel bir yöntem olması ve ABD Anayasası'nın 8'inci maddesinin ihlali olarak görülmesi sebepleriyle kimyasal kastrasyonun uygulanmasına karşılık, cerrahi kastrasyon işleminin faillere uygulanmasında daha sınırlı bir yaklaşım sergilenmiştir²¹².

ABD'nin tek rıza aranmaksızın kimyasal kastrasyon uygulanabilen eyaleti olan Kaliforniya'da şayet fail cerrahi kastrasyonu talep ederse cerrahi kastrasyon da uygulanabilmektedir²¹³. Georgia eyaletinde rızaya dayalı bir kimyasal kastrasyon uygulaması yapılmakta, mağdurun on altı yaşını tamamlamadığı hallerde, koşullu salıverilme süresinde mahkemenin belirlediği süre ve şekilde, masrafları hükümlü tarafından karşılanmak üzere MPA tedavisi uygulanmaktadır²¹⁴. Louisiana eyaletinde

²⁰⁵ Akbaba, **a.g.e.**, s.13.

²⁰⁶ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.176.

²⁰⁷ Güzelsoy, **a.g.m.**, s. 306.

²⁰⁸ Bu durum ile Katoliklik arasında bağlantı kuran bir değerlendirme için bkz. Nira Yuval-Davis, Cinsiyet ve Millet, (Çev. Ayşin Bektaş), 4.Baskı. İstanbul, İletişim Yayınları, 2014, s.18-19.

²⁰⁹ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 49.

²¹⁰ Kaliforniya, Georgia, Montana, Oregon, Wisconsin, Florida, Iowa, Louisiana, Teksas, Alabama, New Jersey, Arizona.

²¹¹ Çağlayan, **a.g.m.**, s.99.

²¹² Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.177.

²¹³ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 51.

²¹⁴ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 52.

rızaya dayalı olarak, ceza infaz kurumunda cezasının infazı devam eden hükümlülere, mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olduğu hallerde ve masrafları hükümlü tarafından karşılanmak üzere kimyasal kastrasyon uygulanmaktadır²¹⁵. Teksas eyaletinde kimyasal kastrasyon yerine failin rızasına dayalı olarak cerrahi kastrasyon yapılmakta ise de bu durum koşullu salıverilme için bir koşul oluşturmamaktadır²¹⁶. Arizona eyaletinde failin ilk cinsel suçu nedeniyle kimyasal kastrasyon işlemine karar verilmesi kanun ile mahkemenin takdirine bırakılmış, failin cerrahi kastrasyonu talep etmesi halinde kimyasal kastrasyon işlemine karar verilmeyeceği düzenlenmiştir²¹⁷. New Jersey eyaletinde çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunun karşılığı olarak daha önce de bahsetmiş olduğumuz Megan Kanunu ile birlikte Kaliforniya eyaletinde uygulanan kimyasal kastrasyon işlemi ile paralel bir sistem uygulanmakta, bu sistem ile mahkemelere failin ilk cinsel suçunda kimyasal kastrasyon işlemine karar verilmesi yönünden takdir hakkı tanınmakta, ikinci kez cinsel bir suç yahut cinsel suçu daha da kötüleştiren başka bir suç işlenmesi durumunda bu takdir hakkı ortadan kalkmaktadır²¹⁸. Wisconsin eyaletinde kimyasal kastrasyon koşullu salıverilme şartı olarak düzenlenmiştir²¹⁹. Alabama eyaletinde on altı yaşını tamamlamamış çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar hakkında mahkeme kimyasal kastrasyon işlemine karar vermek zorunda olup, failin kadın olması halinde kimyasal kastrasyon yerine sterilizasyona karar verileceği düzenlenmiştir²²⁰. Montana eyaletinde ise hükümlü tedaviyi yarıda bırakırsa fail koşullu salıverilme olmadan on ile yüz yıl arasında bir ceza almaktadır²²¹.

ABD’de pedofililer ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların mükerrir failleri hakkında öncelikli olarak kimyasal kastrasyon ve rızaları doğrultusunda cerrahi kastrasyon işlemi uygulanmakta, bazı eyaletlerde ise ömür boyu ceza infaz kurumlarında kalmakta ve böylece toplumun korunması ve failin cezalandırılması

²¹⁵ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 53.

²¹⁶ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.184; Güzelsoy, **a.g.m.**, s. 306.

²¹⁷ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 60.

²¹⁸ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 59.

²¹⁹ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.185.

²²⁰ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 58.

²²¹ Öncü/Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 55.

amaçlanmaktadır²²². Zira böyle faillerin tedavi edilmesi oldukça güç olduğundan ceza infaz kurumunda tedavi ve rehabilitasyon programları öngörülmüştür²²³.

Rusya'da; cinsel suç failleri için iki farklı yaptırım öngörülmüştür. Birincisi zorunlu tıbbi tedavi ikincisi ise zorunlu ıslah eğitimidir. Kimyasal kastrasyon işlemini içeren ilk yaptırım zorunlu bir tedavidir. Öncelikle faile psikolojik ve farmakolojik bir tedavi uygulanan bu yaptırım türünde failin pedofilik özellikler göstermesinin, toplum için devamlı tehlike oluşturduğu tespit edildikten ve bu konuda özel mahkeme kararı alındıktan sonra faile kimyasal kastrasyon işlemi uygulanır²²⁴.

F. Türkiye'deki Mevzuat

Ülkemizde kastrasyona ilişkin düzenleme 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi ile karşımıza çıkmaktadır²²⁵. Hükmün birinci fıkrasında yetişkin bireylerin, tıbbi bir sakınca olmaması halinde, rızaları ile cinsel tatmin olmasına engel olmadan çocuk yapma yeteneklerinin sona erdirilmesi düzenlenmektedir. İkinci fıkrada ise bir ameliyat esnasında tıbbi olarak bir zorunluluk durumunda tedavi amacıyla kastrasyon gerekir ise rıza alınmaksızın bireye kastrasyon uygulanabilmektedir.

Hüküm esasen kısırlaştırma (sterilizasyon) ile ilgili olup, hükmün birinci ve ikinci fıkrasında kısırlaştırma işleminin bireylerin cinsel ihtiyaç ve dürtülerine müdahale edilmeden üreme yetilerinin ellerinden alınacağı ve yetkili hekimler tarafından yapılacağı düzenlenmiştir. Kısırlaştırmaya ilişkin olarak Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün²²⁶

²²² Öncü/ Erim, **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**, s. 56 vd.

²²³ Bruce Pastner, "Cinsel Suçlarda Erkek Fiillerinin Hadım Edilmesi", **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 131 vd.

²²⁴ Betül Kılınç, "Türkiye'de Cinsel Suç Faillerine Yönelik Terapi-Tedavi Yöntemleri", **I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri**, 1. Baskı, Ed. Gülsün Ayhan Aygörmmez Uğurlubay İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 130.

²²⁵ Resmi Gazete (RG): 27.05.1983, S.18059.

²²⁶ Resmi Gazete (RG): 18.12.1983, S.18255 (Anayasa'ya 2017 yılında getirilen değişiklikler ile tüzükler kaldırılmıştır. Ancak Anayasa'ya eklenen geçici 21'inci maddenin f bendine göre yürürlükten ayrıca kaldırıldığı belirtilmeyen tüzükler geçerli kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük yürürlükte bulunmaktadır.)

10'uncu maddesinde kısırlaştırma işleminin gerçekleştirilmesinde yetkili uzman hekimler belirtilmiştir²²⁷.

Hükmün üçüncü fıkrasında ise; kastrasyon işleminden bahsedilerek, kısırlaştırma ameliyesi sırasında tıbben zorunlu olduğu durumda, bireyin açık rızası olmaksızın kastrasyon işlemini yapabileceğine dair bu konuda yetkili hekime izin verilmiştir. Bu hususta açık rıza bulunmadığından bahisle işlemin varsayılan rızaya dayalı olarak gerçekleştirileceği kabul edilmiştir²²⁸. Kastrasyon işleminin kanuni düzenlemesinden çıkacak sonuç yalnızca kısırlaştırma ameliyesi esnasında oluşan tıbbi bir zorunluluk karşısında değil aynı zamanda bir hastalığın tedavisi sırasında da tıbbi bir zorunluluk ile yapılabilmesidir²²⁹. Tedavi sırasındaki tıbbi bir zorunluluk harici, bireyler tarafından verilen rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen kastrasyon işlemi, mutlaka tedavinin kapsamı ile ilgili tam bir açıklama ile bireyin bu açıklama sonucunda vereceği rıza (aydınlatılmış onam) ile gerçekleştirilmelidir²³⁰. Aksi halde kısırlaştırma işlemini gerçekleştiren yetkili hekimin kısırlaştırma suçundan sorumluluğu doğacaktır²³¹.

Kısırlaştırma suçu TCK'nın 101'inci maddesinde düzenlenmiştir. Kısırlaştırma suçu kanunda *“Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır.*

²²⁷ Madde 10 – Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmaması koşuluyla ve reşit kişinin isteği üzerine yapılır. Kadınlara sterilizasyon ameliyatı, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarınca yapılır. Erkekler sterilizasyon ameliyatı, üroloji, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla bu konuda Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerce yapılır.

²²⁸ Doğan, **a.g.m.**, s.142; Turan, **a.g.t.**, s.118; Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.173; Yenerer Çakmut, **a.g.e.**, s.135.

²²⁹ İlhan Üzülmöz, “Hadımlaştırmadan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011, s. 162; karşıt görüş için bkz. Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, 1. Baskı, Ankara, Legal Yayınevi, 2011, s. 124.

²³⁰ Üzülmöz, **a.g.m.**, s.163.

²³¹ Üzülmöz, **a.g.m.**, s.163 (Yazar failin, kısırlaştırma suçu ile aynı zamanda kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerini düzenleyen TCK'nın 87'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre ayrıca cezalandırılacağını ve iki suç arasında gerçek içtima yapılarak cezası daha ağır olan suçtan cezalandırılacağını dolayısıyla da kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinden sorumlu tutulacağını belirtmiştir.); Aynı yönde bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, **a.g.e.**, s. 366.

(2) Rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde kısırlaştırma suçunun TCK’da ayrıca düzenlenmesi hakkında iki görüş bulunmaktadır.

Bu görüşlerden ilki; TCK’da hüküm altına alınan kısırlaştırma suçunun düzenlenmesine gerek olmadığını, zira 87’nci maddenin 2’nci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali içerisinde kabul edilmesi için kısırlaştırmanın çocuk yapma yeteneğinden yoksun kılması halinin yeterli olduğunu savunmaktadır²³².

Bir diğer görüş ise; üç argüman ile bu görüşe karşı çıkmaktadır. Bu argümanlardan ilki; kısırlaştırma suçunun düzenlenmesine gerek olduğu zira kasten yaralama suçundan daha öncelikli olarak kısırlaştırma suçuna daha yakın suçların bulunması hali olarak belirtilmektedir²³³. İkinci argüman; faillerin yaralama kastı olmadan da doğrudan kısırlaştırma kastının bulunması hali olarak belirtilmektedir. Üçüncü ve son argüman ise; kasten yaralama suçunun kısırlaştırma suçunu kapsadığı kabul edilecek olursa vücut dokunulmazlığı ve üreme hakkının bir tutulması gibi bir yanılsa düşülecek olması hali olarak belirtilmektedir²³⁴.

Kısırlaştırma suçu ile korunması amaçlanan hukuki değer; bireylerin üreme yeteneğinin ve vücut bütünlüğünün korunmasıdır²³⁵. Suçun konusu üreme organlarıdır²³⁶.

²³² Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 883.

²³³ Hüseyin Ertuğrul, **Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suç Tipleri ve UNSURLARI**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 153.

²³⁴ Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 307; Ertuğrul, **a.g.e.**, s.153.

²³⁵ Yener Ünver, “Kısırlaştırma Suçu”, **Tıp Hukuku Dergisi**, Y. 2012, S.1, s. 23; Hüseyin Ertuğrul, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kısırlaştırma Suçu”, **Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Y. 2018, S.1, s. 63; Mehmet Cemil Ozansü, “Kısırlaştırma Suçu”, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s.1284; Çakmut, **a.g.m.**, s, 713; Tezcan/ Erdem/ Önok, **a.g.e.**, s. 362 (Yazarlara göre kısırlaştırma suçunun korunan hukuksal değeri içerisinde kendi geleceğini belirleme hakkı da girmektedir.); aynı yönde bkz. Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukuku’nda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, 2013, C. 19, S.2, s. 187; Ertuğrul, **a.g.e.**, s.154; Rahime Erbaş, “Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma”, **İÜHFİM**, Y. 2015, C. 73, S.1, s. 94; Mahmut Koca, “Kısırlaştırma Suçu”, **İÜHFİM**, Y. 2009, C. 67, S.1-2, s. 45.

²³⁶ Erbaş, **a.g.m.**, s.107.

Suçun temel halini düzenleyen birinci fıkrada bireylerin rızası alınmadan yapılan kısırlaştırma işlemi bakımından fail ayrımı yapılarak failin yalnızca yetkili hekim olduğu düzenlenmiş, suçun birinci fıkrasında yer alan nitelikli halinde ise fail bakımından ayırım yapılmamış, yetkisiz kişilerin bu suçu işlemeleri durumunda daha fazla ceza alacağı düzenlenmiştir²³⁷. Dolayısıyla suçun temel şeklinin özgü suç olarak kabul edilmesi gerekmektedir²³⁸. Mağdur ise üreme yeteneğine sahip erkek ya da kadın bireylerdir. Zira üreme yeteneği olmayan bireylerin sonradan kısırlaştırılması söz konusu olmamaktadır²³⁹. Ancak henüz üreme yeteneği gelişmemiş çocuklar bu suç bakımından mağdur sayılmaktadır²⁴⁰. Kısırlaştırma suçu 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin ilk fıkrasında da belirtildiği üzere reşit bireylerin rızaları olmaksızın yapılan kısırlaştırma işlemi sonucunda oluşmaktadır²⁴¹.

Doktrinde kısırlaştırma suçunun yanında ayrıca kastrasyonun da bir suç olarak düzenlenmesi gerektiği bu sebeple Kanun'un eksik kaldığı belirtilmektedir. Zira hem 2827 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde düzenlenen şartlar dışında kastrasyon işleminin yasaklanması sebebiyle hem de kısırlaştırma suçu için de kasten yaralama suçu içerisinde değerlendirme yapılabilecekken ayrıca düzenlenmesi yoluna gidilmiş olması sebebiyle, kastrasyon işlemi için de kanuni bir düzenlemeye gidilmesinin doğru olacağı açıklanmaktadır²⁴².

Türkiye'de kastrasyonun bir ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilmesi için 2011 yılında kanun teklifi verilmiş olup, teklifin kabul edilmesi ile CGTİHK'nin

²³⁷ Koca, **a.g.m.**, s.45 (Yazar her ne kadar suçun temel halini düzenleyen birinci fıkrada yalnızca kimse denmişse de kimse sözcüğünün kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili kişilerin kast edildiğini belirtmektedir.)

²³⁸ Koca, **a.g.m.**, s.45; k.g. için bkz. Erbaş, **a.g.m.**, s.107 (Yazara göre suçun temel halini düzenleyen birinci fıkrada erkek ya da kadın ayrımı yapılmaksızın herkes işaret edilmiş, ayrıca yetkili kişi veya yetkisiz kişi ayrımı yapılmadığından suç özgü suç değildir, herkes tarafından işlenebilir.); Ünver, **a.g.m.**, s.24 (Yazar suçun temel halinin herkes tarafında işlenebileceğini, özgü suç olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda ikinci fıkrada düzenlenen suçun nitelikli halinde yetkisiz kişiler işaret edildiği için nitelikli halinin özgü suç olduğunu ve kısırlaştırma işlemine yetkili kişiler tarafından işlenemeyeceğini açıklamıştır.)

²³⁹ Ünver, **a.g.m.**, s.25 (Üreme yeteneğine sahip olmayan bireylerin kısırlaştırılması işlemi elverişsiz suç kavramını ortaya çıkaracak ve fiil ancak kasten yaralama suçu kapsamında ele alınacaktır.); Koca, **a.g.m.**, s.47.

²⁴⁰ Erbaş, **a.g.m.**, s.107.

²⁴¹ Koca, **a.g.m.**, s.47 (2827 sayılı Kanun'a göre kısırlaştırma işleminin ancak reşit bireylerin isteği üzerine yapılabileceği düzenlenmiş olduğundan reşit olmayan bireylerin ve rızası haricinde kendisine kısırlaştırma işlemi uygulanan bireyler üzerinde kısırlaştırma suçu oluşacaktır.)

²⁴² Ünver, **a.g.m.**, s. 36.

mükerrer suçlular için öngörülen infaz rejimini düzenleyen 108'inci maddesine 7-8-9. fıkralar eklenerek cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda tekerrür hali olmasa da bazı yükümlülük ve tedavi yöntemleri getirilerek cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen bireylerin infaz rejimi diğerlerinden ayrıştırılmıştır. Madde metnine eklenen tedavi yükümlülüğü ile tanımlanmak istenen durum tam olarak kastrasyonu karşılamaktadır²⁴³. Ancak bahsi geçen fıkraya karşı Türk Psikiyatristler Derneği tarafından Danıştay'da açılan davada yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir²⁴⁴.



²⁴³ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.174.

²⁴⁴ Üçüncü bölümde tedavi yükümlülüğü anlatılırken söz konusu karara değinilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNFAZ KAVRAMI VE CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNA ÖZGÜ YAPTIRIMLARIN İNFAZ REJİMİ

I. İNFAZ

A. İnfaz Kavramı

İnfaz kelime anlamıyla; *bir kararı, bir yargıyı yerine getirme, uygulama, yürütüm* olarak tanımlanmaktadır¹. Cezaların infazı; kural olarak kesinleşmiş ceza hukuku yaptırımı hükmünün yerine getirilmesidir². Ancak bu tanım geniş anlamda ve dar anlamda infaz olmak üzere iki yönlü şekilde ele alınmaktadır. Geniş anlamda cezaların infazı; düzenlenen kötü eylemin karşılığı olan, ceza hukuku yaptırımının uygulanması olarak tanımlanmaktadır³. Dar anlamda cezaların infazı ise hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın, uygun ceza evlerinde yerine getirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁴.

İnfaz hukuku ise; ceza hukuku yaptırımlarının infaz süresince nasıl gerçekleştirildiğine ilişkin düzenlemeleri içeren kurallar bütünüdür⁵. Bazı yazarlar infaz hukukunu, maddi yahut şekli olarak kesin bir niteliğe sahip olmaması sebebiyle ceza hukukunun maddi ve şekli alanına dahil etmemiş ve farklı bir hukuk dalı olarak kabul etmişlerdir⁶. İnfaz Hukuku, ceza hukuku yaptırımlarının yerine getirilmesi ve

¹ Çevrimiçi, <https://sozluk.gov.tr/> 03.04.2020.

² Gökhan Ölmez, Osman Gazi Ünal, Efe Can Karabulut, Funda Kaya, **İnfaz Hukuku**, Ed. İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 15.

³ Akkaya, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, s.1; Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 43; Özbek, **a.g.e.**, s. 27.

⁴ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.43 vd.; Özbek, **a.g.e.**, s. 27; Akkaya, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, s.1.

⁵ Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 15; Abdulkadir Akın, **İnfaz Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 25.

⁶ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.44; Cumhuriyet Şahin, Osman Gazi Ünal, Fatih Yurtlu “Ceza İnfaz Hukuku Ders Notları”, (Çevrimiçi), s.2, www.websitem.gazi.edu.tr/site/gaziunal/files/download/id/97233, (03.04.2020); k.g. için bkz.

uygulanması ile ilgilenmekte, cezaların yerine getirilmesine dair usul ve esasları düzenlemektedir⁷. Bu sebeple İnfaz Hukuku yalnızca cezaların yerine getirilmesi ile değil aynı zamanda güvenlik tedbirlerinin uygulanması ile de ilgilenmektedir⁸.

B. İnfazın Konusu

İnfazın konusu görevli ve yetkili mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet hükmüdür⁹. Hüküm CMK'nın¹⁰ 223'üncü maddesinde duruşmanın sona ermesiyle verilen, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkumiyet, cezanın ertelenmesi, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları olarak açıklanmıştır. Madde metninden de anlaşıldığı üzere hüküm; mahkemenin yargılama sonucunda, yargılamayı sona erdiren kanaati olarak tanımlanmaktadır¹¹.

Hüküm CMK'nın 225'inci maddesinde düzenlendiği üzere yalnızca iddianamede unsurları belirtilmiş fiil ve iddianamede gösterilmiş fail hakkında verilmektedir. Bu husus davasız yargılama olmaz ilkesinin doğal bir sonucudur¹². Suçun karşılığı olarak cezaya hükmedilebileceği gibi yalnızca güvenlik tedbirine veyahut hem ceza hem de güvenlik tedbirine birlikte hükmedilebilmektedir¹³. Mahkemenin yüzde yüz suçun işlendiğine dair kanaat getirmesi ile mahkumiyet hükmü verilebilmektedir zira sanık, şüpheden yararlanmaktadır¹⁴.

Hüküm içerisinde birden çok ceza hukuku yaptırımı barındırabildiğinden, infaza ilişkin tüm bilgiler hiçbir şüphe bırakılamayacak kadar açıkça belirtilmelidir,

Özbek, **a.g.e.**, s. 29 (Yazar İnfaz Hukuku'nu Ceza Muhakemesi Hukuku içerisinde kabul etmişti

⁷ Özbek, **a.g.e.**, s.27.

⁸ Şahin/Ünal/Yurtlu "Ceza İnfaz Hukuku Ders Notları", s.1.

⁹ Süslü, **a.g.e.**, s.164; Özbek, **a.g.e.**, s.75.

¹⁰ Resmi Gazete (RG): 17.12.2004, S.25673.

¹¹ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 251; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, C.1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 1665; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 774; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 689; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, C.1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 42; Özbek, **a.g.e.**, s.75.

¹² Özbek/ Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 689.

¹³ Süslü, **a.g.e.**, s.164; Özbek, **a.g.e.**, s.75.

¹⁴ Özbek, **a.g.e.**, s.75.

zira açık şekilde anlatılmamış hüküm, cezanın infaz rejiminin yanlış şekilde yerine getirilmesi sonucunu doğurabilmektedir¹⁵.

C. İnfazın Koşulu

CGTİHK'nin¹⁶ 4'üncü maddesinde düzenlenen ve ceza hukuku yaptırımlarının infazını düzenleyen “*infazın koşulu*” başlıklı hükme göre mahkumiyet hükümleri ancak kesin hüküm ise infaz edilebilmektedir. Böylece madde metninden de anlaşılmaktadır ki infazın gerçekleştirilmesinin koşulu; fail hakkında verilen hükmün kesinleşmesi yahut kesin hüküm şeklinde verilmesidir¹⁷.

Görevli ve yetkili mahkemenin CMK'nın 223'üncü maddesinde yer alan hükümlerden birini vermesi ile iddianameye konu suça ilişkin nihai sonuca varılmış olsa da bu hükmün açıklanmasından itibaren kanunda yer alan süreler içerisinde, taraflar hükmün hukuka uygunluğunun denetlenmesi için üst derece, yetkili ve görevli merciiilere müracaat edebilmektedir¹⁸. Söz konusu müracaat hakkına kanun yolu denmektedir¹⁹. Bu süreç içerisinde yapılan müracaat, suç hakkında verilen hükmün kesinleşmesini önlemekte ve infazın başlamasına engel olmaktadır. Taraflar süresi içerisinde bu haklarını kullanmazlarsa hüküm kesinleşir ve infazın gerçekleştirilmesi için koşul gerçekleşmiş olur²⁰. Ancak taraflar, süresi içerisinde hükme karşı kanun yoluna başvururlarsa söz konusu hükmün kesinleşmesi kanun yolu sonucunda mümkündür²¹. Kesin hükmün bağlayıcılık ve failin aynı suç sebebiyle bir daha yargılanmaması olmak üzere iki sonucu bulunmaktadır²². CMK'da, mahkemenin verdiği nihai hükme karşı denetim yolu olarak istinaf ve temyiz kanun yolları düzenlenmiştir. Bunlar;

¹⁵ Oktay Erdoğan, **İnfaz Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, Acar Basım, 2008, s.117.

¹⁶ Resmi Gazete (RG): 29.12.2014, S. 25685.

¹⁷ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.60; Özbek, **a.g.e.**, s.75.

¹⁸ Özbek/ Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 785; Özbek, **a.g.e.**, s.76.

¹⁹ Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 754; Özbek/ Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 785.

²⁰ Özbek/ Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 785; Özbek, **a.g.e.**, s.76.

²¹ Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 754; Özbek/ Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 785; Süslü, **a.g.e.**, s.164; Özbek, **a.g.e.**, s.76.

²² Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 774; Ünver/Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 683; Özbek, **a.g.e.**, s.76.

İstinaf; CMK'nın 272'nci ve devamı maddelerinde, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç, nihai şekilde belirlenen üç bin Türk Lirası dahil verilen adli para cezası, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunda kesin olarak verildiği düzenlenen hükümler aleyhine olmamak üzere, hükmün taraflara tefhim veya hüküm istinaf isteminde bulunma hakkı olanların yokluğunda verilmiş ise tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde, mahkemeye verilecek bir dilekçe veya zabıt katibine yapılacak beyan ile başvurulmuş bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Fail hakkında on beş yıl ve daha fazla cezaya hükmedilmesi halinde Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusu olmasa da hükmü re'sen incelemektedir. CMK'nın 276'ncı maddesine göre istinaf talebi, talep edilen mahkeme tarafından şartları sağlamadığı için reddedilebilmektedir. Bu durumda verilen red kararı üzerine taraflarca bir müracaat yapılmazsa hüküm kesinleşmektedir²³. Red kararı üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'ne müracaat edilirse ve Bölge Adliye Mahkemesi red kararını yerinde bulursa hüküm kesinleşmekte, yerinde bulmaz ise tekrar incelenmesi için hükmü veren ilk derece mahkemesine geri göndermektedir. İlk derece mahkemesi istinaf talebini kabul eder ise dosyayı Bölge Adliye Mahkemesi'ne göndermektedir. Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün istinaf istemi hakkında kabul, düzeltilerek kabul, düzeltilerek esastan red ve esastan red kararı verebilmektedir. İlk derece mahkemesinin verdiği hükmün kesinleşme zamanı, Bölge Adliye Mahkemesi'nin verdiği kararların sonucuna ve ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün temyiz kanun yoluna tabi olup olmamasına göre değişmektedir.

Temyiz; CMK'nın 286'ncı ve devamı hükümlerinde düzenlenmiş ve temyiz yoluna gidilebilecek kararlar 286'ncı maddede sayılmıştır. Temyiz istemi, hükmün taraflara tefhim veya hüküm temyiz isteminde bulunma hakkı olanların yokluğunda verilmiş ise tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe ile veyahut zabıt katibine beyan edilerek yapılmaktadır. Süresi içerisinde yapılan temyiz istemi hükmün kesinleşmesini engellemektedir. Temyize müracaat edilmesi halinde, hükmü veren mahkeme tarafından temyiz istemi

²³ Özbek/ Doğan/Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 785; Özbek, **a.g.e.**, s.77.

reddedilebilmektedir. Bu durumda red kararı üzerine Yargıtay’a müracaat edilmez ise hüküm kesinleşmektedir. Yargıtay tarafından temyiz isteminin kabulü halinde, hükmü inceleyerek onama, bozma veyahut düzelterek onama kararı vermektedir. Yargıtay’ın vermiş olduğu onama ve düzelterek onama kararları kesindir, ancak bozma kararı verdiği hallerde hükmü ilk derece mahkemesine geri göndermektedir. İlk derece mahkemesi Yargıtay’ın kararına uyar ise hüküm kesinleşir, ancak ilk derece mahkemesi karara karşı direnirse Yargıtay’ın direnme kararı üzerine verdiği karar kesindir. İnfaz gerçekleştirilirken hükmün kesinleştiğinin bilinmesi gerekmekte bu sebeple de mahkeme ilamlarının altına hükmün nasıl kesinleştiği ve kesinleşme zamanı yazılmaktadır²⁴.

CMK’nın 308 ile 323’üncü maddeleri arasında yargı yoluna müracaat edilemeden kesinleşen ve yargı yolu tüketilerek kesinleşen hükümler için olağanüstü kanun yolları düzenlenmiştir. Bu yollar; olağanüstü itiraz, yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma olmak üzere düzenlenmiştir. CGTİHK’de açıkça kesinleşen hükümlerin infazının gerçekleştirileceği düzenlenmiş olduğundan olağanüstü kanun yollarına başvurulması kesinleşen mahkumiyet hükmünün infazının gerçekleştirilmesi hususunda bir farklılık teşkil etmez ve infazın yerine getirilmesini ertelemez²⁵. Ancak CMK’nın 312’nci maddesinde düzenlendiği üzere her ne kadar yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması, kesinleşen hükmün infazının gerçekleştirilmesini kural olarak ertelemese de mahkemenin takdiri ile sanık hakkında verilen hükmün infazı geri bırakılabilmektedir.

D. İnfazın Amacı

İnfaz hukukunun tarihsel gelişimi ile birlikte infazın amaçları üç amaç etrafında toplanmıştır. Bunlar; toplumu suçludan korumak, suçlunun işlediği fiilin bedelinin ödetilmesi ve suçlunun ıslah edilerek tekerrür halinde suç işlemesini önlemektir²⁶. Türkiye’nin de üyesi olarak bulunduğu Avrupa Konseyi Bakanlar

²⁴ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.60; Özbek, **a.g.e.**, s.78.

²⁵ Süslü, **a.g.e.**, s.165.

²⁶ Akkaya, **Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku**, s.2; Süslü, **a.g.e.**, s.165; Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.45; Özbek, **a.g.e.**, s. 40; Maden, **a.g.e.**, s. 56 vd. (Yazara göre cezanın infazında ıslah amaçlanmaktadır. İslah iyileştirmekten farklı bir kavram olup, suçlunya, davranışının yanlış olduğunu

Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları Başlıklı 2 sayılı Tavsiye Kararı'nın 8'inci bölümünde yer alan 102'nci maddesinde infaz rejimlerinin amacına yönelik olarak hükümlülerin tekerrür halinde suç işlemesinin önlenmesine ve hapis cezalarının sebep olduğu olumsuzlukların artmasına engel olacak yöntemlerin benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁷.

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazının amaçları CGTİHK'nin 3'üncü maddesinde sayılmış ve hükme göre; özel ve genel önlemeyi sağlamak, failin yeniden suç işlemesini önlemek, toplumu suça karşı korumak, failin yeniden sosyalleşmesini sağlamak ve kanunlara uyan, uyumlu bir birey olarak yaşamına devam etmesini kolaylaştırmak olarak sıralanmıştır. Bu amaçların temelinde genel ve özel önleme, ikincisi ise yeniden sosyalleştirme olmak üzere iki ana amaç bulunmaktadır²⁸. Kanun maddesindeki ifadede de anlaşıldığı gibi cezalandırma ile infazın amacı farklıdır. İnfazda genel ve özel önleme amacının güdülmesi cezalandırma da asıl amaç olarak güdülmez zira infazdan önce ceza hükmü yetkili ve görevli mahkeme tarafından verilmiştir²⁹.

Önleme Amacı; özel önleme ile hükümlünün, hakkında verilen mahkumiyet hükmünün infazının gerçekleştirilmesi ile ıslah edilerek, bir daha suç işlememesini sağlayacak önlemler almak, genel önleme ile ise toplumdaki bireyleri etkileyerek toplum düzenini korumak, suç işlenmesini önlemek ve toplumda var olan kuralların ihlal edilmesini önlemektir³⁰. Önleme amacı, işlenmiş suçtan başka yeni suçların işlenmesinin önlenerek toplumun korunması saikini güttüğünden geleceğe yöneliktir³¹.

Yeniden Sosyalleştirme Amacı; hükümlünün cezasının infazı ile toplum içerisine katılarak yeniden adapte olmasını, kanunlara saygılı ve uyumlu bir birey

aklı ile de tasdik ettirmektir. Ayrıca işlediği suçtan dolayı ortaya çıkan olumsuz durumların suçlu açısından bertaraf edilmesidir.)

²⁷ Avrupa Cezaevi Kuralları'nın 2 sayılı Tavsiye Kararları, Çevrimiçi, Erişim tarihi 05.05.2020, http://www.cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf

²⁸ Maden, **a.g.e.**, s. 56.

²⁹ Maden, **a.g.e.**, s. 56.

³⁰ Özbek, **a.g.e.**, s.41; Süslü, **a.g.e.**, s.171 (Yazara göre cezanın amacı olarak gösterilen genel ve özel önleme amaçlarından özel önleme amacı infazın amacına daha uygun bulunmaktadır. Zira infaz daha çok bir daha suç işlenmemesini amaçlamaktadır.)

³¹ Özbek, **a.g.e.**, s.41.

olmasını sağlamaktır³². Yeniden sosyalleştirme amacı ile hükümlü yalnızca üzerinde infazın gerçekleştirileceği bir nesne olarak kabul edilmemekte, sosyalleştirme sürecine katılan, çaba gösteren olarak kabul edilmektedir³³. Böylece hükümlünün sosyalleştirme amacına uygun olan bir ortamda bulunması gereklidir. Fail, cezanın infazı süresince bir öğrenme ve sosyalleşme sürecinden geçmekte ve böylece infaz süresi bittiğinde toplumda suç işleminin önlenmesi mümkün kabul edilmektedir³⁴. Dolayısıyla her hükümlü için sosyalleştirme bir amaçtır ve müebbet hapis cezası ile cezalandırılan hükümlüler de bu kapsamda yeniden sosyalleştirme amacı kapsamında kabul edilmektedir³⁵.

E. İnfazın İlkeleri

İnfaz Hukuku'nda da Ceza Hukuku'nda olduğu gibi temel ilkeler bulunmaktadır ve bu ilkeler Ceza Hukuku ilkeleri ile paralellik göstermektedir³⁶. Bu ilkeler; kanunilik ilkesi, insanilik ilkesi, süreklilik ilkesi, derhal uygulama ilkesidir:

Kanunilik ilkesi; ceza ve güvenlik tedbirlerinin tabi olduğu esasların belirtildiği, Anayasa'nın 38'inci ve TCK'nın 2'nci maddesinde düzenlenmiş olup, bu ilke, cezaların uygulanmasının doğal bir sonucu olarak infaz hukukuna da uygulanmaktadır³⁷. İşlenmiş olan suçun ceza hukuku yaptırımının infazı yerine getirilirken bu ilkeye uygun olarak hareket edilmektedir³⁸. Böylece devletin, vatandaşlarına güvence sağlamak ve cezaların nasıl infaz edileceğine dair herhangi bir şüphe bırakmamak, Anayasa'da düzenlenen temel haklara getirilen sınırlamalar hakkında tam olarak bilgi sahibi olmalarını sağlamak görevleri yönünden hukuk devleti ilkesini de pekiştirmektedir³⁹.

³² Erdoğan, **a.g.e.**, s.20.

³³ Süslü, **a.g.e.**, s.167.

³⁴ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.45.

³⁵ Timur Demirbaş, **Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları**, 1. Baskı, Ankara, Goethe Institute ve Başkent Üniversitesi Yayınları, 2001, s.150.

³⁶ Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 16; Özbek, **a.g.e.**, s.65.

³⁷ Atalay, **a.g.e.**, s.5; Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 16; Özbek, **a.g.e.**, s.65.

³⁸ Süslü, **a.g.e.**, s.173.

³⁹ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.57.

Her ne kadar infaz hukukuna ilişkin ilkeler içerisinde kanunilik ilkesi yer almakta ise de infaz hukuku kuralları açısından geçerli değildir⁴⁰. Zira infaz hukukunun düzenlenmesi açısından yalnızca kanun değil, aynı zamanda tüzük ve yönetmelikler de pozitif hukuk kaynakları olarak kullanılmaktadır.

İnsanilik İlkesi; hükümlünün cezasının infazı sırasında bazı hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılırken insani bir muamele ile karşılaşması ve insanlık dışı işkence, eziyet vs. gibi muamelelerde bulunulmamasını güvence altına alan ilkedir⁴¹. Zira AİHS'nin 3'üncü maddesinde ve Anayasa'nın 17'nci maddesinde insanilik ilkesi kapsamında bireylere insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaların verilemeyeceği düzenlenmektedir. Cezaların infazı, işlenen suçların ortaya çıkardığı zarar ile orantılı olmalıdır şayet; cezanın infazı sırasında hükümlünün yoksun bırakıldığı hak ve yükümlülükler orantısız, maruz kaldığı muameleler hak etmediği ve insanlık haysiyeti ve onuru ile bağdaşmayan şekilde olur ise cezanın ıslah amacı geçersiz ve etkisiz kalır⁴².

Belirlilik İlkesi; cezaların infazının herkes tarafından bilinen yer, şekil ve zamanda gerçekleştirilmesi olarak açıklanmaktadır⁴³. Bu ilke ile uygulanacak olan infaz rejimi açık şekilde kanunda düzenlenmiş olup karışıklığa yol açacak bir uygulamadan kaçınılmaktadır⁴⁴. Ülkemizde infaza ilişkin süreler, uygulanması hakkında usul ve esaslar 5275 sayılı CGTİHK'da düzenlenmiştir. Belirlilik ilkesi ile kast edilen, cezanın infazının aleni şekilde uygulanan bir rejim ile gerçekleştirilmesi anlamı değildir⁴⁵.

Süreklilik İlkesi; kesinleşen bir mahkumiyet hükmünün infazına başladıktan sonra infazın kesintisiz olarak yerine getirilmesidir⁴⁶. Kesinleşen hüküm, Kanunda belirtilen istisnalar hariç olmak üzere kesintisiz ve sürekli olarak yerine getirilmektedir⁴⁷. Zira söz konusu cezanın infazının hükümlü üzerindeki etkisinin

⁴⁰ Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, *İnfaz Hukuku*, s. 16;

⁴¹ Koca/Üzülmez, *a.g.e.*, s.53; Özbek, *a.g.e.*, s.66.

⁴² Özbek, *a.g.e.*, s.66.

⁴³ Süslü, *a.g.e.*, s.174; Özbek, *a.g.e.*, s.66.

⁴⁴ Özbek, *a.g.e.*, s.66.

⁴⁵ Özbek, *a.g.e.*, s.66.

⁴⁶ Süslü, *a.g.e.*, s.173; Özbek, *a.g.e.*, s.66.

⁴⁷ Özbek, *a.g.e.*, s.66.

artması ve amacına ulaşabilmesi için infazın sürekliliği önem arz etmektedir. Aksi halde hükümlü toplum içinde kurallara uyma bilincini oluşturamadığından toplum düzeni için tehdit oluşturmaya devam etmektedir.

Derhal Uygulama İlkesi: TCK'nın 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrür durumları ayırık tutulmuş, infaza ilişkin diğer durumlar için derhal uygulama ilkesinin geçerli olduğu düzenlenmiştir. Bu ilke infazın toplum vicdanını rahatlatması ve cezanın ibret amacını yerine getirebilmesi için hemen uygulanması esasına dayanmaktadır⁴⁸. Derhal uygulama ilkesine göre hükümlüye hakkında cezai işlemin tesis edildiği anda yürürlükte olan hükümler uygulanmaktadır⁴⁹. Derhal uygulama ilkesi diğer bir anlatımla hükümlünün tabi olduğu infaz rejimi belirlendikten sonra herhangi bir değişiklik olması durumunda, derhal uygulama ilkesi gereği ile lehe veyahut aleyhe düzenlenen değişiklikler hükümlü hakkında uygulanmamakta ve hükümlünün tabi bulunduğu infaz rejimi aynı şekilde devam etmektedir⁵⁰.

Ayrıca, sayılan ilkelere ek olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları Başlıklı 2 sayılı Tavsiye Kararı'nın 1'inci bölümünde yer alan ilkeler ile paralel olarak düzenlenen CGTİHK'nin 2'nci maddesinde infaza ilişkin kuralların; hükümlülerin ırk, dil, din mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, milli veya sosyal köken ve siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmadan ve kimseye ayrıcalık tanınmadan uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ceza ve güvenlik tedbirlerinin zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı şekilde infazın gerçekleştirilemeyeceği düzenlenmiştir.

II. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNA İLİŞKİN İNFAZ REJİMİ

⁴⁸ Süslü, **a.g.e.**, s.173.

⁴⁹ Ersan Şen, Beyza Başer, **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.157.

⁵⁰ Şen/Başer, **a.g.e.**, s.157; Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 16

A. Hapis Cezalarının İnfazı

1. Hapis Cezasının İnfazına Esas Olan İlkeler

Türk Ceza Hukuku'nda, ölüm cezasının kaldırılması ile yerine hürriyeti bağlayıcı cezanın çeşitlerinden biri olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası getirilmiştir. Böylece TCK'da hapis cezasının ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezası olmak üzere üç şekline yer verilmiştir.

Hapis cezasının amaçları toplumu suçtan korumak ve hükümlünün tekerrür halinde suç işlemesini önlemektir⁵¹. CGTİHK'nin 6'ncı maddesinde "*Hapis Cezalarının İnfazında Gözetilecek İlkeler*" başlığı ile düzenlenen ilkeler bu amaçların yerine getirilmesindeki unsurlardandır. Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler düzen, güvenlik, disiplin ve adalet olarak belirtilmekte ve bu ilkeler infazın gerçekleştirilmesinde yerine getirilecek görevler olarak nitelendirilmektedir⁵². Böylece bu görevler ile hükümlünün infazının gerçekleştirildiği sırada, infaz kurumundaki personel ve diğer hükümlüler ile olan ilişkisi düzenlenmekte, hükümlünün infaz rejimine riayet ederek kaçma girişiminde bulunmaması için gereken tüm güvenlik önlemleri alınmakta ve infaz sırasında hükümlüye verilen zorunlu görevler açısından yerine getirip getirmediğinin ve düzeni bozma girişiminde bulunup bulunmadığının kontrolü sağlanmaktadır⁵³. Zira hükümlü, infazın amacı doğrultusunda topluma yeniden kazandırılmakta ve tekerrür halinde suç işlemek gayesinden ve fikrinden caydırılarak, tamamıyla insan onuruna bağlı şekilde ıslah edilmekte olan bireylerdir⁵⁴.

Cezanın infazında adaletli bir sistem gözetilmekte, sistem yürütülürken kanun ve yönetmelik hükümleri uygulanmaktadır. Hükümlü, cezanın infazı sırasında yürürlükte bulunan kanun ve yönetmeliğe uymak zorundadır aksi halde hükümlü hakkında disiplin cezası uygulanmaktadır.

⁵¹ Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 29.

⁵² Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 29; Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 257; Özbek, **a.g.e.**, s.68.

⁵³ Özbek, **a.g.e.**, s. 65; Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 29

⁵⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s.45.

CGTİHK'nın 7'nci maddesine göre hükümlünün iyileştirilmesine gayret etmek, infazın, hapis cezasının hükümlü için ortaya çıkarmakta olduğu sorunları en aza indirecek yöntem, program ve araçlar ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Söz konusu iyileştirme programları uygulanırken hükümlünün kendisine tanınmış hakları korunmakta ve anayasal ilkeler esas alınmaktadır. İyileştirme konusunda başarının elde edilmesi konusunda hükümlünün iyileşme çabası, tutumu ve becerileri dikkate alınarak bir ölçüm yapılmaktadır.

2. Hapis Cezasının İnfazının Başlatılması İşlemleri

İnfaz, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilen yahut koruma tedbiri gereği tutuklanan suçluların barındığı, güvenliğinin sağlandığı devlete ait binalarda gerçekleştirilmektedir⁵⁵. Ancak hapis cezasının yerine istisnai şekilde, seçenek olarak uygulanan ceza hukuku yaptırımlarının ve güvenlik tedbirlerinin infazı; konutta infaz, denetimli serbestlik, koşullu salıverilme gibi özel olarak düzenlenen durumlarda farklı yerlerde de gerçekleştirilebilmektedir. İnfazın yerine getirilmesini CGTİHK'nın 5'inci maddesine göre Cumhuriyet Savcısı izlemekte ve denetlemektedir.

Kesinleşen mahkumiyet hükmü Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilerek infazın Cumhuriyet Savcısı tarafından gözlem ve denetiminin yapılması sağlanmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kesinleşen mahkumiyet hükmü infaz defterine kaydedilerek, hükümlü hakkında çağrı kağıdı veya yakalama kararı çıkartılır⁵⁶. Adresine gönderilen çağrı kağıdı üzerine hükümlü çağrı kağıdında belirtilen veya kendisine en yakın Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurur⁵⁷. Hükümlünün çağrı kağıdının tebliğinden itibaren on gün içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurmaması halinde hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emri çıkartılır⁵⁸. Hükümlü hakkında kasten işlenen suçlarda üç yıldan, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıldan fazla cezaya hükmedilmişse doğrudan yakalama emri verilebilmektedir⁵⁹. Cumhuriyet Başsavcılığı'na müracaat eden veya

⁵⁵ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 257.

⁵⁶ CGTİHK madde 5; CİKYGTHY madde 54/2

⁵⁷ Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 31.

⁵⁸ CGTİHK madde 19/1; CİKYGTHY madde 54/4

⁵⁹ CGTİHK madde 19/2

yakalama emri üzerine yakalanan hükümlü, Cumhuriyet Başsavcılığı yazılı emri ile ceza infaz kurumuna yerleştirilir⁶⁰. Hükümlünün hangi ceza infaz kurumuna yerleştirileceğine dair mevzuatta açık hüküm bulunmamakta, uygulamada cezasının infazı için başvurduğu yer ve yakalandığı yer ceza infaz kurumuna yerleştirilmektedir⁶¹. Ceza infaz kurumuna yerleştirilen hükümlüye, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hapis cezasının süresini, mahkumiyet hükmünün karar sayısını ve tarihini, suç tanımını, infaza başlanılan tarihi, koşullu salıverilme tarihini, infazın tamamlanacağı tarihi bildiren bir belge verilmektedir⁶².

İnfaz kurumuna yerleştirilen hükümlü üst ve eşya araması yapıldıktan sonra kabul odasına alınmakta ve hakkında deftere kaydolma, parmak ve avuç izi alma, muayene gibi işlemler yapıldıktan sonra hükümlüye cezaevinde kullanması için bir kimlik verilmektedir⁶³. Hükümlünün psiko-sosyal durumu çözümlendikten sonra suçuna göre odaya gönderilmektedir⁶⁴.

Hükümlünün, infazın yerine getirilmesi ile dış dünya ile bağını kesecek ve infaz kurumunda yaşamaya başlayacak olması sebebiyle yüzleştiği yeni ortam ve hal ile ilgili bilgilendirilmesi gereği ortaya çıkmakta ve hem kendisi hem de yakınları açısından bir bilgilendirmeye ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁵. Bu sebeple hükümlülerin ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, uygulanacak iyileştirme çalışmaları, disiplin suç ve cezaları, hak ve sorumlulukları gibi kural ve durumlar hükümlülere, yakınlarına ve ilgililere açıklanmakta, hükümlünün yabancı olması halinde ise hükümlü tarafından aksi yazılı olarak belirtilmedikçe hükümlünün vatandaşı olduğu ülkenin diplomatik temsilciliği yahut konsolosluga bildirimde bulunulmakta şayet temsilcilik veya konsolosluk yok ise Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla Dışişleri Bakanlığı'na bildirimde bulunulmaktadır⁶⁶.

⁶⁰ CGTİHK madde 20/1; CİKYGTHY madde 55/1

⁶¹ Ölmez/ Ünal/Karabulut/Kaya, **İnfaz Hukuku**, s. 32.

⁶² CGTİHK madde 20/4 (Bu belge müddetname olarak adlandırılır ve müddetnamede yer alan bilgilere itiraz mümkündür.)

⁶³ CGTİHK madde 21; CİKYGTHY madde 55/3 vd. (Hükümlüde tedavisi infaza engel olacak bir hastalık varsa bu durum Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirilmektedir.)

⁶⁴ CİKYGTHY madde 57

⁶⁵ Süslü, **a.g.e.**, s.214.

⁶⁶ CGTİHK madde 22; CİKYGTHY madde 56/4-5

3. Hükümlülerin Gruplandırılması ve Ceza İnfaz Kurumuna Yerleştirilmesi

İnfaz rejiminin, hükümlülerin her birinin kişisel özellikleri, işledikleri suç, hükmedildikleri cezalarının süresi, şekli vb. yönlerden bireyselleştirilmesi gerekli olup, bu sebeple CGTİHK'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen gözlem ve sınıflandırma merkezleri veyahut kapalı ceza infaz kurumlarında oluşturulan bölümler tarafından, haklarında iki veya daha fazla cezaya hükmedilen hükümlüler hakkında bireysel gözlem yapılmaktadır⁶⁷. Bireysel gözlemin amacı çeşitli sosyal ve kültürel yapıdan gelmiş ve psikolojik olarak farklı durumda bulunan hükümlülerin infaz sonucunda iyileşmesini sağlayarak topluma geri kazandırılmasıdır⁶⁸. Böylece gözlem; uzman kişiler tarafından, en fazla altmış gün ile sınırlı kalmak kaydıyla hükümlünün sosyal ve kültürel çevresinin, eğitim durumunun, psikolojik yapısının ve ekonomik durumunun incelenmesi amacıyla Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nin 17'nci maddesindeki forma uygun şekilde, kapalı ceza infaz kurumlarında yapılmaktadır.

Hükümlülerin bireysel olarak gözlemlenmesinden sonra gruplandırma işlemi yapılarak her bir hükümlü kişisel özellikleri ve işlenen suça göre gruplandırılır. Gruplandırmanın esaslarını düzenleyen CGTİHK'nın 24'üncü maddesine göre hükümlüler; yaşları ve fiziksel durumları, işledikleri suç veya suç işlemeyi meslek haline getirmelerine göre, terör suçluları, tehlikeli olup olmamaları, mental ve fiziksel olarak farklı bir infaz rejimine tabi tutulması gerekenler olarak gruplandırılmaktadırlar⁶⁹.

Hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumlarından açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaları hususunda 89'uncu madde kapsamındaki değerlendirmeler yapıldıktan sonra karar verilmektedir⁷⁰. Kapalı ceza infaz kurumları; iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, elektronik, mekatronik ve elektronik önlemleri bulunan, oda ve koridorları mütemadiyen kapalı bulundurulmuş ancak mevzuatta düzenlendiği

⁶⁷ CGTİHK madde 23.

⁶⁸ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.247.

⁶⁹ CGTİHK madde 23.

⁷⁰ CGTİHK madde 14/3.

şekilde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ilişkinin bulunduğu, hükümlülerin bireysel yahut grup halde iyileştirme programlarına tabi olduğu kurumlardır⁷¹. Kapalı ceza infaz kurumları erkek, kadın, çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumları olarak ayrıma tabi tutulmuştur⁷². Çocuk ve genç kapalı ceza infaz kurumlarının birbirinden ayrılarak, belli yaş gruplarının birbirleri ile birlikte cezalarının infaz edilmesi yerine farklı kurumlarda infaz edilmesi, on sekiz yaşından küçük çocuklar ile on sekiz ila yirmi bir yaş arasında bulunan genç bireylerin istek, arzu, hareketlilik ve mantıksal gelişiminin farklı olması sebebiyle yararlı ve yerinde görülmektedir⁷³.

TCK'nın 103'üncü maddesinde, çocuğun cinsel istismarı suçunun yaptırımı olarak hürriyet bağlayıcı ceza düzenlenmiştir. TCK'da düzenlenen diğer suçlar gibi çocuğun cinsel istismarı suçunun işlendiğinin sabit olduğundan bahisle verilen hüküm sonucunda hemen cezanın infazı başlamamakta, bunun için öncelikle verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Hüküm kesinleştikten sonra infaz uygulamalarına ve ilkelerine uygun olarak hükümlünün cezası infaz edilmektedir. Çocuğun cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalan hali, daha az cezaya ve daha fazla cezaya hükmedilmesini gerektiren nitelikli halleri için farklı sürelerde hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüştür.

4. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma

Hakkında mahkumiyet hükmü verilen hükümlü kapalı ceza infaz kurumlarında kalırken belli şartları yerine getirmesi ile infaz sisteminin amaçlarından biri olan iyileştirme amacına uygun olarak açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilir⁷⁴. Zira kapalı ceza infaz kurumlarında kalan hükümlülerin sosyal hayata kolay uyum sağlayabilmeleri zor bir süreç olduğundan, infaz sürelerinin tamamlanmasına yakın açık ceza infaz kurumlarına geçmeleri ile hükümlü dışarıdaki hayata ve topluma daha kolay şekilde alışabilmektedir⁷⁵.

⁷¹ CGTİHK madde 8/1.

⁷² CGTİHK madde 10-11-12 (Gençlik kapalı ceza infaz kurumları on sekiz yaşını tamamlamış fakat yirmi bir yaşını tamamlamamış hükümlülerin yerleştirildiği ceza infaz kurumlarıdır.)

⁷³ Özbek, **a.g.e.**, s.269.

⁷⁴ Türker Tok, "Hükümlülerin Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılmaları", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, 2009, S.31, s.116.

⁷⁵ Süslü, **a.g.e.**, s.200.

Açık ceza infaz kurumları CGTİHK'nın 14'üncü maddesinde hükümlülerin iyileşmesi amacıyla, firara karşı güvenliğin bulunmadığı ve güvenlik görevlileri tarafından denetimin yapılmadığı ceza infaz kurumlarıdır. Maddenin 2'nci fıkrasında belirtildiği üzere hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumlarından, açık ceza infaz kurumlarına hangi şartlarla ayrılacaklarına ilişkin esas ve usuller hakkında yönetmeliğe işaret edilmiştir. Düzenlemeye göre kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği uygulanmaktadır⁷⁶.

ACİKAY'ın 6'ncı maddesinde sayılan hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılacakları düzenlenmiştir. Ayrıca yine ACİKAY'ın 8'inci maddesinde hangi hükümlülerin açık ceza infaz kurumlarına ayrılamayacağına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme ile çocuğun cinsel istismarı suçundan dolayı haklarında hüküm verilmiş hükümlüler doğrudan açık ceza infaz kurumuna ayrılacak hükümlülerden sayılmamaktadır.

5. Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezalarının İnfazı

TCK'da çocuğun cinsel istismar suçunun düzenlendiği 103'üncü maddenin suçun neticesi sebebiyle ağırlanmış hali olan; *“Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”* 6'ncı fıkrasında hükmedilecek ceza ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak öngörülmüştür. Bu durumdan bahisle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infaz rejimini incelemek gerekmektedir.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası TCK'daki değişiklikten sonra idam cezasının kaldırılmasıyla yaşam hakkını ihlal etme sonucu hükümlünün yaşamına son vermeyen ancak hükümlüyü ıslah etme amacının da göz ardı edilmediği bir ceza hukuku yaptırımı olarak TCK'ya girmiştir⁷⁷. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası TCK'nın 45'inci maddesinde ve bu cezaya ait infaz rejimi de CGTİHK'nin 25'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre; hükümlü tek kişilik bir odada

⁷⁶ Resmi Gazete (RG): 02.09.2012, S. 28399.

⁷⁷ Erdoğan, a.g.e., s.128.

barındırılmakta ve hükümlüye günde yalnızca bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınmaktadır. Risk ve güvenlik gerekleri göz önünde tutularak hükümlünün iyileşme çabasına, eğitim çalışmalarında gösterdiği gayretleri ve iyi haline göre bu süreler uzatılabildiği gibi aynı üniteadaki diğer hükümlülerle etkileşimine de sınırlı şekilde izin verilebilmektedir. Hükümlü yerleştirildiği ceza infaz kurumunun gereklerine uyarak meslek veya sanat ile ilgilenebilmekte, idare kurulunun uygun gördüğü hallerde on beş günde bir kez eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi ile belirlenen gün ve koşullarda, süresi on dakikayı geçmeyecek şekilde telefon görüşmesi yapabilmektedir. Hükümlünün cezasının infazına hiçbir surette ara verilememekte, tıbbi tetkik ve zorunluluklar hariç, sağlığına ilişkin tedbirler ceza infaz kurumunda alınmakta, şayet yeterli gelmezse devlet ya da üniversite hastanelerinde bulunan tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkum koşullarında uygulanmaktadır.

CİKYGTHY'nin 64'üncü maddesinde tehlikeli hükümlüler; suçun niteliği ve işleniş biçimine göre toplum açısından ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceğine dair delil veya ciddi emareler bulunan hükümlüler olarak belirtilmiştir. Haklarında ağırlaştırılmış müebbet cezası verilmiş hükümlüler "*tehlikeli hükümlüler*" olarak görülür ve bu sebeple çok sıkı bir infaz rejimine tabi tutulurlar⁷⁸. Zira hükümlüler, mahkum oldukları süre boyunca yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarında infaz rejimine tabi tutulmaktadır. Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları; iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, elektronik, mekatronik ve elektronik olarak önlemleri bulunan, oda ve koridorları mütemadiyen kapalı bulundurulmuş ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu, sıkı bir rejime tabi olan hükümlülerin bir veya üç kişilik odaya yerleştirildikleri kurumlardır⁷⁹. Söz konusu sıkı rejimin bir sonucu olarak yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumunda kalan hükümlüler; CGTİHK'nin 93'üncü maddesinde yer alan mazeret izni, özel izin ve iş arama izinlerinden mahrum bırakılmaktadır.

⁷⁸ Erdoğan, a.g.e., s.128; Pınar Bacaksız, "Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2015, Özel Sayı, s.4933: "5275 sayılı CGTİHK m.108'de 6545 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle bazı fıkralar eklenmiş ve cinsel suç ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu failleri de mükerrirlere özgü infaz rejimine tabi kılınmıştır. Burada kanun koyucunun yeni bir tehlikeli suçlu kategorisi ihdas ettiği söylenmelidir".

⁷⁹ CGTİHK madde 9/2; CİKYGTHY madde 11/1

Ayrıca çocuğun cinsel istismarı suçunun düzenlendiği TCK'nın 103'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında belirtilen suçun “*mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne sebebiyet verilmesi*” neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin yaptırımı olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ACİKAY'ın 8'inci maddesinde açık ceza infaz kurumuna ayırlamayacak hükümlüler arasında sayılmıştır. Bu sebeple bu suçu işleyen fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmesi durumunda bu hükümlüler açık ceza infaz kurumuna ayırlanamamaktadır⁸⁰.

6. Müebbet Hapis Cezaları ve Süreli Hapis Cezalarının İnfazı

Müebbet hapis cezaları; TCK'nın 48'inci maddesinde hükümlünün hayatı süresince devam edecek olan ceza olarak açıklanmıştır. Müebbet hapis cezalarının infazı süreli hapis cezalarının infaz rejimi gibidir⁸¹.

Süreli hapis cezaları; TCK'nın 49'uncu maddesinde düzenlendiği üzere, aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az ve yirmi yıldan çok olmayan hapis cezalarıdır. TCK'da çocuğun cinsel istismarı suçunu düzenleyen 103'üncü maddenin 1 ve 5'inci fıkraları arasında suçun temel halinin, sarkıntılık düzeyinde kalan daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin ve daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerinin işlenmesi hallerinde ceza hukuku yaptırımı olarak süreli hapis cezaları öngörülmüştür.

Yukarıda da açıklandığı üzere haklarında iki yıldan daha fazla süre ile hapis cezasına hükmedilen hükümlüler, açık ceza infaz kurumuna ayrılmaya hak kazanma halleri ayırık tutulmak üzere, kapalı ceza infaz kurumlarına yerleştirilerek cezaları bu kurumda infaz edilmektedir. Çocuğun cinsel istismarı suçunun cezası da kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilmektedir. Aynı şekilde kadınlar ve çocukların da çocuğun cinsel istismarı suçunun faili olabilmesi sebebiyle, çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle haklarında hüküm kurulması sonucunda bu hükümlülerin cezaları; kapalı ceza infaz kurumlarının çocuk, gençlik ve kadın kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilmektedir.

⁸⁰ Cinsel istismar suçunun infaz rejiminde koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik hususları ayrı konu başlıkları olarak ileride incelenecektir.

⁸¹ CİKGTHY madde 36.

Haklarında müebbet hapis cezasına hükmedilen hükümlüler, ACİKAY'ın 6'ncı maddesinde düzenlenen sürele uyularak ve 10'uncu maddesinde düzenlenen şekilde karar verilerek açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaktadır.

Çocuğun cinsel istismarı suçunun faili hakkında verilen ve kesinleşmiş olan hükme göre kapalı ceza infaz kurumlarından açık ceza infaz kurumlarına ayrılma süresi ACİKAY'ın 6'ncı ve 10'uncu maddesine göre hesaplanmaktadır. Ancak çocuğun cinsel istismarı suçunda hükümlünün açık ceza infaz kurumuna ayrılması hususu ACİKAY'ın 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının b bendinde düzenlenen suçlardan sayılması sebebiyle diğer süreli hapis cezalarından ayrılmaktadır. Zira bentte sayılan suçlar hakkında koşullu salıverilme tarihine üç yıldan daha az süre kalması koşulu ile açık ceza infaz kurumlarına ayrılacakları düzenlenmiştir.

7. Tekerrür

Tekerrür sisteminin amacı ilk kez suç işleyen hükümlü ile birden çok kez suç işleyen hükümlüler arasındaki sosyal denge ve adaleti sağlamaktır⁸². TCK'nın 58'inci maddesinde düzenlenen tekerrür halinde daha önceden işlenen suça ilişkin hükmün kesinleşmiş olması şart olarak aranmakta, ancak hükmün infazının gerçekleştirilmiş olması koşulu aranmamaktadır. Böylece uygulama ve doktrindeki tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için hükümlü hakkında verilen önceki mahkumiyet hükmünün infaz edilmiş olmasının gerektiğine ilişkin çelişki ortadan kaldırılarak yalnızca ilk mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi şartı kabul edilmiştir⁸³. Ancak tekerrüre ilişkin sürelerin uygulanmaya başlanması açısından önceki mahkumiyet hükmünün infaz edilmiş olması gerekmektedir⁸⁴.

Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şartlar TCK'nın 58'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiş olup, daha önce işlenmiş bir suçtan dolayı verilen ve kesinleşen bir mahkumiyet hükmünün bulunması, tekerrür süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi olmak üzere iki koşul belirlenmiştir.

⁸² Feridun Yetgin, **İnfaz Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 311.

⁸³ Kubilay Taşdemir, "Suçta Tekerrür ve Esasları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1990, S.3, s.352; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 650.

⁸⁴ Necati Meran, "Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, 2016, S.116, s.129.

İlk koşul; daha önce işlenmiş bir suçtan dolayı verilen ve kesinleşen bir mahkumiyet hükmünün bulunmasıdır. Bu koşula göre hükümlü daha önce işlediği suç sebebiyle bir cezaya mahkum edilmiş olmalıdır. Ancak bu hükmün adli para cezası ya da hapis cezası olması arasında tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından bir fark bulunmamaktadır⁸⁵. Tekerrür hükümleri yalnızca cezaya mahkumiyet hükümleri arasında söz konusu olduğundan önceki hükmün sonucunda güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde bu hüküm tekerrür için esas alınamamaktadır⁸⁶.

İkinci koşul; kanunda belirtilen süreler içerisinde yeni bir suç işlenmesidir. Tekerrür hali için TCK’da belirli süreler öngörülmüş ve böylece sonradan işlenen suçun kanunda belirtilen süreler içerisinde işlenmesi halinde tekerrüre esas teşkil edeceği düzenlenmiştir. Kanun maddesinde tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için; daha önce verilen ve kesinleşen hükmün beş yıldan daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen bir suç olması halinde bu hükmün infazından itibaren beş yıl içerisinde, daha önce verilen ve kesinleşen hükmün beş yıldan daha az hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen bir suç olması halinde ise bu hükmün infazından itibaren üç yıl içerisinde yeni bir suçun işlenmesi gerekmektedir. Söz konusu süreler geçirildikten sonra yeni işlenen suçlarda tekerrür hükümleri uygulanamaz.

Tekerrür, hükümlü hakkında hüküm kurulurken ve cezasının infazı sırasında dikkate alınan bir sebep olarak düzenlenmiştir⁸⁷. TCK’nın 58’inci maddesinin 7’nci fıkrasında; tekerrür, hükümlünün infaz rejiminin mükerrirlere özgü olarak değiştirilmesi ve cezanın infazı bittikten sonra denetimli serbestlik uygulanması şeklinde iki önemli sonuca sahiptir⁸⁸. Bu sistemin ilk sonucu olan, CGTİHK’nın 108’inci maddesinde mükerrirlere özgü infaz rejimi içerisinde, koşullu salıverilme için öngörülen süreler diğer suçlulardan farklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre tekerrür halinde işlenmiş suçtan mahkum olan; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılı, müebbet hapis cezasının otuz üç yılı, birden fazla süreli hapis cezasına

⁸⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 893; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 653.

⁸⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 654; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 893

⁸⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 896.

⁸⁸ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.588; Osman Atalay, “İnfaz Hukuku”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ankara, C.5, 2010, S.50, s. 114.

hükmedilenler için otuz iki yılı, süreli hapis cezasına mahkum edilenler için ise cezanın üçte ikisinin ceza infaz kurumunda iyi halli olarak geçirilmesi durumunda koşullu salıverilmeden yararlanılmaktadır. Ancak koşullu salıverilme için iyi halli olarak geçirilmesi gereken süre üçte ikiden fazla olan cezalarda tabi bulundukları koşullu salıverilme süreleri uygulanmaktadır.

İkinci sonuç ise hükümlünün, cezasının infazını tamamladıktan sonra, mükerrirlere özgü infaz rejimi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasıdır⁸⁹. Denetimli serbestlik tedbiri ile hükümlü beş yılı aşmayacak şekilde denetim süresine tabi tutulmakta ve bu süreç içerisinde CGTİHK'nın 107'nci maddesinin 7'nci fıkrasında yer alan ceza infaz kurumunda öğrenmiş olduğu sanat veya mesleği kamu veyahut özel bir kuruluştaki, gözetim altında ve ücret karşılığında yapmaktadır.

Bu kapsamda CGTİHK'nın 108'inci maddesinin 8'inci fıkrasında çocuklara karşı işlenen suçlar açısından fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezasına hükmedildiği takdirde 108'inci maddenin ilk fıkrasında düzenlenen süreler, hükümlünün koşullu salıverilmeye hak kazanması için iyi halli olarak geçirilmesi gereken sürelerdir. Ayrıca CGTİHK'nın 108'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında da maddenin ilk fıkrasındaki koşulu salıverilme sürelerine tabi olan suçlardan biri olarak çocuğun cinsel istismarı suçu sayılmıştır. Böylece çocuğun cinsel istismarı suçunu işleyen hükümlüler hakkında 108'inci maddenin ilk fıkrasında düzenlenen koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaktadır.

F. Koşullu Salıverilme

Koşullu salıverilme, İnfaz Hukuku'nun ıslah ve önleme amaçları doğrultusunda önemli bir yere sahiptir⁹⁰. Koşullu salıverilmenin amacı; hükümlünün kendi kendini denetleyerek suça meyilli bir birey olma bilincini ortaya çıkarmak ve

⁸⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 660; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 899.

⁹⁰ Levent İnce, **Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 17.

hükümlünün cezasının bir kısmının sosyal hayat içerisinde infaz edilmesi sağlanarak topluma tekrar adapte etmektir⁹¹.

Koşullu salıverilme CGTİHK'nın 107'nci maddesinde düzenlenmiş ve bu düzenlemeye göre koşullu salıverilmeye ilişkin şartlar düzenlenmiştir. Bu şartlar; cezanın bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmesi, infaz süresinin iyi halli olarak geçirilmesi, koşullu salıverilme için karar verilmesi ve koşullu salıverilme kararı verilecek olan suçun zikredilen maddede sayılı ve koşullu salıverilmenin uygulanamayacağı suçlardan olmaması olarak belirtilmiştir.

Koşullu salıverilmenin ilk şartı; cezanın belli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmesidir. CGTİHK'nın 107'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen hale paralel olarak hükümlüler hakkında hükmedilen ve kesinleşen mahkumiyet hükümlerine göre ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken süreler belirtilmiştir. Buna göre; haklarında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilenler otuz yılı, müebbet hapis cezasına hükmedilenler yirmi dört yılı, diğer süreli hapis cezasına hükmedilenler ise ceza süresinin yarısını infaz kurumunda geçirdikleri takdirde koşullu salıverilme hakkından yararlanabilmektedir. Bu hükme, 7242 sayılı Kanun'un⁹² 48'inci maddesi ile sayılan suçlar bakımından süreli hapis cezasına hükmedilen mahkumlar hakkında, hükmedilen cezanın üçte ikisinin ceza infaz kurumunda geçirilmesi suretiyle koşullu salıverilme hakkından yararlanılabileceği eklenmiştir. Eklenen cümlede çocuğun cinsel istismarı suçunun failinin çocuk olması durumu da düzenlenmiş ve failin çocuk olması durumunda hakkında hükmedilen cezanın üçte ikisini ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıverilme hakkından yararlanılabileceği öngörülmüştür. Koşullu salıverilmede sürelerin uygulanması açısından on beş yaşını tamamlamamış çocuk mahkumların ceza infaz kurumunda geçirdiği her bir gün, iki gün olarak sayılmaktadır⁹³.

İkinci şart; infaz süresinin iyi halli olarak geçirilmesidir. Mahkumun ceza infaz kurumunda infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi bir daha suç işlemeyeceğine dair gösterdiği davranış ve belirtiler olarak açıklanmaktadır⁹⁴. CGTİHK'nın 89'uncu ve

⁹¹ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s. 600.; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 600.

⁹² Resmi Gazete (RG): 15.04.2020, S. 31100.

⁹³ CGTİHK madde 107/5

⁹⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 607.

CİKYGTHY'nin 109'uncu maddesinde koşullu salıverilme için gereken iyi halin değerlendirilmesi ve belirlenmesi düzenlenmiştir.

Üçüncü şart; koşullu salıverilme hakkında karar verilmesidir. CGTİHK'nin 107'nci maddesinin 11'inci fıkrasında düzenlendiği üzere hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hakimliğine verilir ve infaz hakimi koşullu salıverilme raporunu uygun görürse dosya üzerinden karar verir, uygun bulmazsa gerekçesini kararda belirtir.

Ayrıca CGTİHK'nın 101'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca; CGTİHK'nin 99'uncu maddesi uyarınca birden fazla şekilde hükmedilen cezaların toplanması gerektiğinde koşullu salıverilme hakkına dair hüküm, en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemenin bulunduğu yer infaz hâkimliğince, bu durumda birden çok infaz hâkimliği yetkili ise son hükmü vermiş olan mahkemenin bulunduğu yer infaz hâkimliğince verilir.

Koşullu salıverilme hakkının kazanılması için dördüncü ve son şart ise; hükümlünün mahkum olduğu suçun koşullu salıverilme hakkından yararlanamayacak suçlardan biri olmamasıdır. Ancak çocuğun cinsel istismarı suçu CGTİHK'nın 107'nci maddesinin 16'ncı fıkrasında sayılan bu suçlar arasında yer almamaktadır.

G. Denetim Süresi- Denetimli Serbestlik

Denetim süresi, hükümlü hakkında verilen koşullu salıverilme kararı dolayısıyla, ceza infaz kurumu dışında gözlem altında geçireceği, kanunda belirlenen süredir⁹⁵. Hükümlü hakkında, denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirine infaz hakimliğince karar verilerek hükümlüye yükümlülük getirilebileceği gibi uzman görevli atanabilmektedir⁹⁶. Denetim süresi; koşullu salıverilme, hapis cezasının ertelenmesi, mükerrir hükümlülere özgü infaz rejimi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması olmak üzere dört halde söz konusu olmaktadır.

⁹⁵ İnce, **a.g.e.**, s. 163.

⁹⁶ Osman Atalay, "İnfazda Denetim Süresi Konusu", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, 2009, S.29, s.155; İnce, **a.g.e.**, s. 163.

Koşullu salıverilmeden sonra hükümlünün tabi olduğu denetim süresi CGTİHK'nın 107'nci maddesinin 6'ncı ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir. Koşullu salıverilen hükümlünün tabi olduğu denetim süresinin, hükümlünün ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süre kadardır⁹⁷. On sekiz yaşından küçük hükümlüler denetim süresi boyunca eğitimlerine, gerektiğinde barınma imkanı bulunan kurumlarda devam etmektedir⁹⁸.

İnfaz hakimi, koşullu salıverilme hakkı kazanan hükümlünün kişilik özelliklerini ve topluma ayak uydurmasını göz önünde bulundurarak denetim süresinde denetimli serbestlik tedbirine hükmetmeden veya yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebildiği gibi, denetim süresi içerisinde daha önceden belirlediği yükümlülükleri ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasını kaldırabilmektedir⁹⁹.

Koşullu salıverilmeye hak kazanan hükümlünün, denetim süresi içerisinde hapis cezasını gerektiren bir kasıtlı bir suç işlemesi, infaz hakiminin uyarılarına rağmen yükümlülüklerle aykırı davranmaya ısrar etmesi durumlarında koşullu salıverilme kararı geri alınabilmektedir¹⁰⁰. Denetim süresi, iyi halli olarak geçirildiği takdirde cezanın infazı tamamlanmış sayılmaktadır¹⁰¹.

Denetimli serbestlik tedbiri, hapis cezasının infazı sırasında, koşullu salıverilmede, mükerrirlere özgü infaz rejiminde ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasındaki denetim süresi içerisinde ve güvenlik tedbirlerinin infazı sürecinde uygulanabilmektedir. Denetimli serbestlik tedbiri bağımsız bir yaptırım türü olarak değil aksine hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin infazında öngörülen tedbirleri tamamlayan bir tedbir olarak düzenlenmiştir¹⁰². Denetimli serbestlik uygulamasında hükümlünün tamamen özgür bırakıldığı değil, kısıtlanarak belirli yükümlülükler getirilerek ve bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin kurumca gözlemlendiği bir sistem bulunmaktadır¹⁰³. Denetimli serbestlik önceden koşullu

⁹⁷ CGTİHK madde 107/6

⁹⁸ CGTİHK madde 107/8

⁹⁹ CGTİHK madde 107/10

¹⁰⁰ CGTİHK madde 107/12

¹⁰¹ CGTİHK madde 107/14

¹⁰² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 916; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 669.

¹⁰³ Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, s.594.

salıverilme ile aynı anlamda kullanılırken değişikliğe uğrayarak toplum içerisinde cezanın infaz edildiği bir kuruma dönüştürülmüştür¹⁰⁴.

Denetimli serbestlik kurumunun üç ana özelliği bulunmaktadır. Bunlar; tavsiye, yardım ve dostluk şeklinde sıralanmakta, bu özellikler ile hükümlüyü tekrar sosyal hayata adapte etmek ve yaşamına olumlu şekilde etki etmek amaçlanmaktadır¹⁰⁵. Denetimli serbestliğin asıl amaçlarından biri de hükümlüyü rehabilite ederek, rehabilitasyon faaliyetleri ile hükümlünün denetim süresi bittikten sonra topluma daha kolay adapte olması ve tekerrür halinde suç işlemesinden kaçınması amaçlanmaktadır¹⁰⁶. İyileştirme çalışmalarını düzenleyen DSHY'nin 37'nci maddesinde denetimli serbestlik uzmanları (psikolog, sosyal çalışmacı, sosyolog, eğitim uzmanı, öğretmen vb. personel)¹⁰⁷ tarafından hükümlünün bireysel ve sosyal özelliklerine göre rehabilitasyon programlarına yönlendirileceği hükme bağlanmıştır. İyileştirme çalışmalarının üç aşaması bulunmaktadır. Bunlar; bireysel görüşme, grup çalışması ve boş zaman yapılandırılmasıdır¹⁰⁸.

CGTİHK'nin 108'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında; mükerrir suçlular için uygulanacak koşullu salıverilme sürelerinin, TCK'nın cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar olarak tanımlandığı suçlardan ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezası ile hükümlü olanlara da, mükerrir suçlu olmadıkları halde, uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda hükümlü hakkında hapis cezasının infazı sırasında ve koşullu salıverilmeye hak kazandıktan sonra denetim süresi içerisinde denetimli serbestlik tedbirleri uygulanmakta, hükümlüye tedavi ve yükümlülükler yüklenmektedir. Bu tedavi ve tedbirler; tıbbi tedaviye tabi tutulmak, tedavi amaçlı programlara katılmak, suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan

¹⁰⁴ Faruk Turhan, Abdurrahim Altıkat, "Yeni Bir Ceza İnfaz Usulü Olarak Denetimli Serbestlik ve Bu Usulden Yararlanma Şartları", **Süleyman Demirel Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, 2012, S.2, s.155.

¹⁰⁵ Hakan A. Yavuz, **Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.312.

¹⁰⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 313; Raşit Duman, "Denetimli Serbestlik Sisteminde Eğitim ve İyileştirme Faaliyetinin Örneği; Giresun", On Dokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Samsun, 2019, s. 27.

¹⁰⁷ DSHY madde 4/1

¹⁰⁸ DSHY madde 37

yasaklanmak, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmaktır. Bu tedavi ve tedbirler hakkında infaz hakimi tarafından karar verilmekte ve çocuklar hakkında uygulanmamaktadır¹⁰⁹. Doktrinde, 2014 yılında getirilen bu tedavi ve tedbirlerin birer tepki düzenlemesi olduğu ve ciddi bir şekilde infaz edilmek üzere düzenlenmediği görüşü zira failin kişilik özelliklerini ve suçun mahiyetini dikkate almadan yapılan bu düzenleme Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir¹¹⁰.

Tedavi ve yükümlülüklerin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmektedir¹¹¹.

1. Tıbbi Tedaviye Tabi Tutulma

Ceza hukukunun en önemli başlıklarından birisi cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen failerin tedavi edilmesidir¹¹². Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine uygulanan tedavi programlarının amacı cinsel davranışa yol açmakta olan çeşitli davranışsal ve psikolojik bozukluğun azaltılması yahut yok edilmesidir¹¹³. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç faillerine uygulanan tedavi programlarının bu suçların işlenmesi yönündeki eğilimi azalttığı kanıtlanmıştır¹¹⁴.

CGTİHK'nin 108'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında düzenlenen tıbbi tedaviye tabi tutulma şartının usul ve esasları, yine aynı maddenin 11'inci fıkrasında belirtildiği üzere Sağlık Bakanlığı'nın görüşü üzerine Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmış yönetmelik ile düzenlenmektedir. Bu fıkra ile yönetmelik olarak kast edilen, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer

¹⁰⁹ CGTİHK madde 108/10

¹¹⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 605.

¹¹¹ CGTİHK madde 108/11

¹¹² Friedrich Lösel, Martin Schmucker, The Effectiveness of Treatment For Sexual Offenders: A Comprehensive Meta Analysis, **Journal of Experimental Criminology**, 2005, S. 1, s.117

¹¹³ Tony Ward, W. L. Marshall, Good Lives, Aetiology and the Rehabilitation of Sex Offenders: A Bridging Theory, **Journal of Sexual Aggression**, 2004, S. 10:2, s.154

¹¹⁴ Lösel, Schmucker, **a.g.m.**, s.135.

Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik'tir¹¹⁵. Tıbbi tedavi programları CDHTHY'nin 7'nci maddesinde “*Tıbbi Tedaviye Tabi Tutulmak*” başlığı ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin birinci fıkrasında tedavi; cinsel suçlardan dolayı haklarında mahkumiyet hükmü verilen hükümlülerin tabi tutulduğu, ilaçla veya ilaçsız, ayakta yahut yatarak tedavi ile cinsel isteklerini baskılayan veya tamamen gideren bir yöntem olarak açıklanmıştır.

CDHTHY'nin 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında, CGTİHK'nın 108'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında sayılan suçlardan haklarında mahkumiyet hükmü verilen hükümlülerin tedavisi için bulunduğu kurum tarafından, ruh ve sinir hastalıkları uzmanı, üroloji veya endokrinoloji ve metabolizma hastalıkları uzmanı hekimleri bulunan bir hastaneye götürülerek sağlık raporu alınacağı belirtilmiştir. Hükümlünün sağlık raporu, tıbbi tedaviye tabi tutulma yükümlülüğüne uygun olup olmadığı hakkında karar verilmesi için infaz hakimine gönderilmektedir. Hükümlünün tıbbi tedaviye uygun olduğuna karar verilirse, hükümlü tıbbi tedaviye başlanması için ilgili sağlık kuruluşuna sevk edilmektedir. Tıbbi tedavi programının masrafları Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı arasında yapılan protokole göre ödenmektedir.

Hükümlü, tıbbi tedavi sırasında ceza infaz kurumunda bulunmakta ise program; ceza infaz müdürlüğü tarafından, ceza infaz kurumunda değil ve denetimli serbestlik kapsamında ise; denetimli serbestlik müdürlüğüne takip edilmektedir. Tedavinin takip ve sonuçlarına ilişkin bilgiler sağlık kurumundan her altı aylık dönemde ilgili müdürlük tarafından talep edilmektedir. Hükümlü tıbbi tedavi yükümlülüğüne uymaz ise Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik'in 15'inci maddesine göre uyarılmaktadır.

CDHTHY'nin 7'nci maddesinin ilk fıkrasında açıklanan tedavi yöntemi ile şüphesiz kimyasal ve cerrahi kastrasyon işaret edilmektedir¹¹⁶. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik'in 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında her ne kadar cerrahi ve

¹¹⁵ Resmi Gazete (RG): 26.07.2016, S. 29782.

¹¹⁶ Ersan Şen, Nilüfer Yenice, Cinsel Suçlarda Tıbbi Tedaviye Tabi Tutulma, **Yorumluyorum- XIII**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 21

kimyasal kastrasyon yaptırımı düzenlenmiş ise de Türk Psikiyatri Derneği'nin, maddenin 1'inci fıkrasının iptali yönünden açmış olduğu, Danıştay 10. Dairesi 2016/12975 Esas No'su ile görülen iptal davasında oy çokluğuyla yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir¹¹⁷. Yürütmeyi durdurma kararının gerekçesi olarak;

“Kişilerin vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve ileride telafisi mümkün olmayacak sonuçlar doğurabilecek nitelikte uygulamalar içeren bir düzenlemenin en temel çıkış noktasını oluşturan “tedavi” tanımını Anayasa'nın 17'nci maddesi kapsamında kanunda belirtilmesi ve kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde Yönetmelik hükümlerine aktarılması gerekirken, Kanunda sınırları belirsiz “tedavi” kavramını da aşar nitelikte “yöntemler” içeren davaya konu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamakta olup uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği sonucuna varılmaktadır”

Danıştay 10'uncu dairesi tarafından Anayasa'da, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında devlet tarafından kişinin vücut dokunulmazlığına müdahale edilemeyeceğinin hüküm altına alındığı vurgulanmış ve ancak kanunda açıkça belirtilmek, sınır ve kapsamı çizilmek suretiyle kişinin vücut dokunulmazlığına yönelik düzenlemelerin getirilebileceği ifade edilmiştir.

Doktrinde de Anayasa'nın 13'üncü maddesinde düzenlenen temel hakların özlerine dokunulmadan yalnızca kanun ile sınırlanabileceğini düzenleyen hükmü ile bireylerin vücut dokunulmazlığı üzerinde yapılacak müdahalenin ancak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini, kanunda açıkça belirtilmeden yalnızca yönetmeliğe atıf yapılmasının idarenin düzenleyici işlemleri ile ceza ve güvenlik tedbiri konulamayacağı kuralına aykırı olduğu görüşü benimsenmiştir¹¹⁸.

Diğer bir görüş ise faillerin kişisel özellikleri dikkate alınmadan ve hekim raporu ile tedavi uygulanması zorunluluğu ortaya konmadan böyle bir tedbire hükmedilmesinin kabul edilemez olduğu yönündedir¹¹⁹. Aynı zamanda bireyler için geri dönüşü olmayan zararlara sebep olan böylesine bir müdahalenin , bireylerin kendi

¹¹⁷ Danıştay 10. Dairesi 2016/12975 E. Yürütmeyi Durdurma Kararı

¹¹⁸ Fahri Gökçen Taner, “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017, S. Özel Sayı, s.87.

¹¹⁹ Şen/Yenice, **a.g.m.**, s. 21.

rızası olmaksızın, mercii ve kurumlar tarafından yapılmasına karar verilmesi ile Anayasa’da hukuk devletine yüklenen, “vatandaşın maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğünün” aşıldığı kabul edilmektedir¹²⁰.

2. Tedavi Amaçlı Programlara Katılma

CDHTHY’nin 8’inci maddesinde düzenlenen tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğü hükümlülerin tekerrür halinde suç işlemesini önlemek amacıyla gerekli olan tedavi, grup ve bireysel çalışmaları, iyileştirme programlarını kapsamaktadır¹²¹. Hükümlülerin bu yükümlülüğe katılımlarını sağlamak için onay ve rızaları aranmamaktadır. Hükümlü hakkında tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğüne karar verilmeden önce Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik’in 7’inci maddesinin ikinci fıkrasındaki usul üzerine rapor alınmakta ve bu rapora göre tedavi amaçlı programa katılıp katılmayacağına ilişkin karar verilmektedir¹²². Tedavi amaçlı programlar Adalet Bakanlığınca düzenlenebileceği gibi ilgili kurum ve kuruluşlar ve üniversiteler tarafından da düzenlenebilmekte ve hükümlüler bu programlara yönlendirilmektedir¹²³. Tedavi programlarının uygulanması; denetimli serbestlik müdürlüklerinde bulunan eğitim, iyileştirme bürosu görevlileri ve ceza infaz kurumlarındaki psiko- sosyal servisler tarafından gerçekleştirilmekte ve gerektiği takdirde kamu kurum ve kuruluşlarından yardım alınmaktadır¹²⁴.

Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 2015 yılından itibaren DEPAR (Değerlendirme, Profil Araçları ve Rehabilitasyonun Geliştirilmesi) Projesi geliştirmiş, cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen faillerin tedavi amaçlı programlara katılarak sosyal yaşamlarını geliştirmelerini ve düzgün cinsel ilişkiler kurmalarını

¹²⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 343.

¹²¹ CDHTHY madde 8/1.

¹²² CDHTHY madde 8/2.

¹²³ CDHTHY madde 8/3.

¹²⁴ CDHTHY madde 8/4.

sağlamayı amaçlamıştır¹²⁵. Ayrıca ülkemizde ve diğer ülkelerde cinsel suç faillerinin tedavilerini amaçlayan başka programlar da bulunmaktadır.

a. Bilişsel- Davranışsal Tedavi

Bilişsel- davranışsal tedavi yöntemi, davranışsal tedavi yönteminin bilişsel yönünün geliştirilmesi üzerine ortaya çıkmış, sapkın davranış ile birlikte bilinçte oluşan sapkın cinsel arzuların bastırılması ve davranışların da buna uydurulması amacı taşımaktadır¹²⁶. Bilişsel- davranışsal tedavi yöntemi aslen bir psikoterapi yöntemi olup, sosyal alanda failin yeterliğini sağlamak, sapkın cinsel arzuları kontrol altına almak üzere, eğitim almış bir uzman eşliğinde failin düşünce, inanç ve duygularını açığa çıkarmaktadır¹²⁷. Bu yöntemlerden en gelişmiş ve sonuç alınabilmiş¹²⁸ olanı bilişsel davranış terapisi olup cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerinin uyarılma yöntem ve yönünü değiştirerek suçların tekrür halinde işlenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır¹²⁹.

Psikoterapi yönteminin bir alt tedavi yöntemi olan bilişsel- davranışsal tedavi yönteminde hükümlüye eğitim almış uzmanlar tarafından; failin bebekliğinden başlayarak suçun işlenmesinden sonraki döneme kadar yaşadığı deneyimlerine, eğilimlerine ve cinsel tutumlarına dair bilgi toplanarak psikolojik bir tedavi uygulanmaktadır¹³⁰. Bu yöntemin eksik yanlarını kapatmak amacıyla yan tedavi verilmekte ve bu tedavi ile failere düşük voltajla elektrik verilmesi ya da burunlarına kötü kokular koklatılarak uyarınları değiştirilmektedir¹³¹. Bilişsel- davranışsal tedavi

¹²⁵ Cinsel İsteğin Kontrolü Müdahale Programı: “Farklı teknikler ve uygun müdahale yöntemleri kullanarak, yeni cinsel suçların işlenme olasılığını düşürmeyi, doğru partnerlerle şiddetten uzak cinsel ilişkiler geliştirmeleri için mahkumlara psiko-eğitim vermeyi amaçlayan, uzman tarafından uygulanması zorunlu, 8-10 kişilik katılım sağlanan, grup dinamiklerine bağlı olarak 9-12 ay süren, haftada 1 gün 2 saatlik seanslar şeklinde tasarlanan grup müdahale programıdır.” Çevrimiçi, Erişim Tarihi 10.03.2020, <http://www.cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/depar-programi>

¹²⁶ Sarah Brown, *Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes*, Portland, Willan Publishing, 2005, s. 40.

¹²⁷ Kılınç, **a.g.m.**, s. 131; Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 2.

¹²⁸ A. Sıla Büyüker, “Türk Hukukunda Cinsel Suç Faillerine Yönelik Yasal Düzenlemeler ve Kastrasyon Tartışmaları”, **I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri**, 1. Baskı, Ed. Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 145.

¹²⁹ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.184.

¹³⁰ Kılınç, **a.g.m.**, s. 130.

¹³¹ Yenidünya/Yaşar, **a.g.m.**, s.184.

yöntemi suçun özelliklerine, failin özelliklerine, psikolojisine vb. duruma bakılarak hastalıklı olduğu kabul edilen faille uygulanmaktadır¹³². Özellikle bilişsel-davranışsal terapinin pedofililerin iyileştirilmesi konusunda etkili olduğu araştırmalarla ortaya konmuştur¹³³.

Pedofililer, ergenlik öncesi ve ergenliğe yeni girmiş çocukları çekici bulmakta olan ve bu çocuklarla birlikte olabilmek, kendilerini tatmin edebilmek adına harekete geçen ve plan yapan kişilerdir¹³⁴. DSM'ye göre on altı yaşından büyük ve çocuktan en az beş yaş büyük olmak, en az altı ay boyunca ergenliğe girmemiş yahut yeni girmiş bir çocuğa veya çocuklara karşı yoğun bir cinsel arzu duymak, etkinlikte bulunma dürtüsü hissetmek, fantezilerine göre davranış geliştirme veya fantezileri sebebiyle diğer kişilerle arasında problem oluşturmak gibi belirtileri gösteren bireyler pedofili olarak değerlendirilmektedir¹³⁵. Kendilerini gizledikleri ve tedaviyi reddettikleri için pedofililerin belirlenmesi ve sayısının tam olarak bilinmesi mümkün değildir¹³⁶. Pedofililer genelde erkek olmakla beraber nadiren de olsa kadın da olabilmektedirler¹³⁷. Pedofililer genellikle içe kapalı, ailesi ve sosyal hayatta karşılaştıkları kimselerle düzgün ilişki kuramayan, sosyopatik tipler olarak nitelendirilmektedir¹³⁸. Pedofilinin sebepleri olarak son yıllarda birçok yaklaşım sonucu biyolojik, nörolojik, çevresel ve sosyal olmak üzere sebepler belirlenmiştir¹³⁹. Bu sebeplere ek olarak ayrıca anne travması, pedofilik bireyin çocukken kendi yaşadığı cinsel istismar gibi travmalara bağlı olarak görülmekte olduğu belirlenmiştir¹⁴⁰. Pedofilik bireylerin bilişsel-davranışsal tedavisinde empati geliştirme tedavisi, cinsel dürtü kontrolü sağlama, *relaps* önleme ve *biofeedback* ile birleştirilen

¹³² Kılınç, a.g.m., s. 131.

¹³³ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 3; Polat, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, s. 210-213; Kılınç, a.g.m., s. 131; Ayten Erdoğan, Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedeni ve Tedavisi, *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi*, S. 2, C. 2, 2010, s. 151.

¹³⁴ Oğuz Polat, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 210; Erdoğan, a.g.m., s. 134

¹³⁵ Polat, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, s. 211; Erdoğan, a.g.m., s. 134 vd.

¹³⁶ Erdoğan, a.g.m., s. 135.

¹³⁷ Polat, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, s. 212; Erdoğan, a.g.m., s. 138.

¹³⁸ Erdoğan, a.g.m., s. 140.

¹³⁹ Erdoğan, a.g.m., s. 144.

¹⁴⁰ Polat, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, s. 211.

bilişsel çarpıtma ve yadsımayı hedefleyen yöntemler ile yüksek oranda başarı sağlanmaktadır¹⁴¹.

Bilişsel- davranışsal tedavinin uygulaması tek bir standarda kavuşturulmadığı için hedefleri ve ortaya çıkan sonuçlar da değişkenlik göstermekte ise de son yıllarda yapılan araştırmalar ile ABD’de yetişkin cinsel suç faillerine yönelik uygulanan tedavi programlarının yarısından fazlasında bilişsel- davranışsal tedavinin uygulanmasının tercih edildiği ortaya çıkmıştır¹⁴².

b. Yeniden Suç İşlenmesini Önleme (Relapse Prevention)

Önceki yıllarda uyuşturucu ve alkol bağımlılığında kurtarılmak istenen bireye uygulanan bu yöntem ilerleyen zamanlarda suçların önlenmesinde de kullanılmaya başlanmıştır¹⁴³. Bilişsel bir tedavi yöntemi olarak geliştirilen ve “*relapse prevention*” olarak tabir edilen, tekrerrür halinde işlenen suçların sebepleri üzerine gidilerek tekrerrürün önlenmesi için oluşturulan bir tedavi yaklaşımıdır¹⁴⁴. *Yeniden suç işlenmesini önleme yöntemi*, hemen ve sürekli şekilde gerçekleştirilen cinsel suçlara odaklanmak yerine tekrerrür halinde işlenen cinsel suçların sebeplerine yönelik bir cevap sunmaya çalışmaktadır¹⁴⁵. Bu yöntem ile amaçlanan, failin cinsel suçu işlemeye olan ilgisinin, failin çevresel ve içsel yönüyle ilişkilendirilerek, tekrerrür halinde suç işlemesini önlemek ve bu risk ile başa çıkmaktır¹⁴⁶. *Yeniden suç işlenmesini önleme yöntemi* bazı belirli suçlar ile sınırlandırılmış olup bu suçların içerisinde cinsel suç faillerine yönelik uygulanması da öngörülmüştür¹⁴⁷.

¹⁴¹ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 151; (Pedofililer üzerinde tedavinin başarılı olabilmesi için tedaviyi istemeleri gerekmektedir.)

¹⁴² Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 3.

¹⁴³ Brown, **Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes**, s. 141.

¹⁴⁴ Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 3; Brown, **Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes**, s. 141.

¹⁴⁵ Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 3.

¹⁴⁶ Brown, **Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes**, s. 141; Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 4.

¹⁴⁷ George A. Parks, New Approaches to Using Relapse Prevention Therapy in the Criminal Justice System, **Corrections Today**, Aralık, 2007, s. 47.

Yeniden suç işlenmesinin önlenmesi yönteminin başarı oranı failin tedaviye olan isteğine göre değişmekte ve bu durum tam anlamıyla belirlenememektedir¹⁴⁸. Bu sebeple *yeniden suç işlenmesinin önlenmesi yönteminin* uygulanması ile elde edilen başarı oranının düşük olduğu tahmin edilmektedir¹⁴⁹. *Yeniden suç işlenmesinin önlenmesi yöntemine* yönelik eleştiriler daha çok *yeniden suç işlenmesinin önlenmesi yönteminin* suçlu gruplarının hepsi için değil, her bir suçlu için bireyselleştirilerek uygulanması yönünde olmuştur¹⁵⁰. Nitekim 2005 yılında yapılan bir çalışma yeniden suç işlenmesini önleme yönteminin kullanılma oranının tüm dünyada azaldığını göstermektedir¹⁵¹.

c. İyi Yaşamlar Modeli

İyi Yaşamlar Modeli, Tony Ward ve çalışma arkadaşları tarafından geliştirilen, faili suçtan uzaklaşmaya teşvik ederken bir yandan da sonradan suç işlemesini önlemeye çalışan bir tedavi yöntemidir¹⁵². *İyi Yaşamlar Modeli* cinsel suç faillerine yönelik bir tedavi yöntemi olduğu gibi cinsel istismara uğramış mağdurlar için de bir tedavi yöntemi olarak öngörülmüştür¹⁵³. Bu modele göre herkes maddi veya manevi bir değer olarak kabul ettiği şeyleri tatmin etmek için suç işlemekte ve iyi davranışlardan ayrılmaktadır¹⁵⁴. Bu sebeple yöntem, faillere maddi ve manevi olarak değer verdikleri şeyleri tatmin edebilmek için gerekli eğitim, iletişim ve enstrümanların tedarik edilmesi gerektiği yönünde bir tedavi geliştirmiştir¹⁵⁵. *İyi Yaşamlar Modeli*'nde failin psikolojik olarak sağlıklı olması sağlanarak, yetenekleri,

¹⁴⁸ Brown, *Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes*, s. 148.

¹⁴⁹ Brown, *Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes*, s. 141; Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 4.

¹⁵⁰ Brown, *Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes*, s. 148.

¹⁵¹ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 4.

¹⁵² Mary Barnao, Tony Ward, Peter Robertson, *The Good Lives Model: A New Paradigm for Forensic Mental Health*, Londra, 2015, s. 3.

¹⁵³ Good Lives Model, Çevrimiçi, Erişim Tarihi 15.04.2020, <https://goodlivesmodel.com/information.shtml#Programmes>

¹⁵⁴ Tony Ward, Mark Brown *The Good Lives Model and Conceptual Issues in Offender Rehabilitation, Psychology, Crime & Law*, 2004, S. 10:3, s. 246

¹⁵⁵ Ward, Brown *The Good Lives Model and Conceptual Issues in Offender Rehabilitation*, s. 247.

deneyimleri ve değerlerinin ön plana çıkartılması amaçlanmaktadır¹⁵⁶. Bu değerler; sağlıklı yaşam, otonomi ve kendine hakim olma, iç huzur, yaratıcılık ve sosyal bağlantı olarak sayılmaktadır¹⁵⁷.

İyi Yaşamlar Modeli'nin başarı oranını artıran iki önemli faktör bulunmaktadır. Bu faktörlerden ilki; faillerin kendi tercihleri ve değerlerini dikkate alarak bunlar üzerinden onları motive ederek ve bu değer üzerine yetkinliklerini artırarak suçtan uzaklaştırmaktır¹⁵⁸. İkinci faktör ise ilk faktörün sağlanması amacıyla başvuru yöntemleridir¹⁵⁹.

Uygulamacıların bu yöntemde amaçları; faillerin söz konusu faktörler ile iyileşmelerini sağlamak, işledikleri suçun suç olduğunu kabullendirmek, failin mağdur ile empati kurmasını sağlamaktır¹⁶⁰. Aynı zamanda da risk faktörlerinden daha çok failin kendi kendini iyileştirmesi ve daha iyi bir yaşam kazanması için çaba sarf etmesini sağlamaktır¹⁶¹. Faillerin yetenekleri, deneyimleri ve değerleri ön plana çıkartılarak suç işleme amacından uzaklaştırılmaktadır¹⁶².

İyi yaşamlar modeli içerisinde tekrerrü önleme, risk ihtiyaçları, cinsel bağımlılık ve ilaç tedavisini de barındıran bir modeldir¹⁶³. Suçun sebepleri ile değil, sonuçları ile ilgilendiğinden akut bir müdahale olarak tanımlanmakta olup, İngiltere'de ceza infaz kurumlarında ve denetimli serbestlik tedbiri olarak uygulanmaktadır¹⁶⁴.

¹⁵⁶ Ward, Brown The Good Lives Model and Conceptual Issues in Offender Rehabilitation, s. 246; Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 4; Kültegin Ögel, **Çocuk, Suç ve Bireyselleştirilmiş İyileştirme**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2014, s. 63.

¹⁵⁷ Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 4.

¹⁵⁸ Anıl Çınar, "Denetimli Serbestlik Sistemindeki Rehabilitasyon Hizmetlerinin Hükümlülerin Yeniden Sosyalizasyonu Sürecine Etkileri: Aydın Örneği", Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2015, s. 59.

¹⁵⁹ Çınar, **a.g.t.**, s. 59.

¹⁶⁰ Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 5; AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, Çevrimiçi, Erişim Tarihi 15.04.2020, <http://www.antalya.adalet.gov.tr/ds/projeler/cinselingiltere/%C4%B0ngiltereraporu.pdf>, s. 10; Çınar, **a.g.t.**, s. 60.

¹⁶¹ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 10.

¹⁶² Barnao/ Ward/ Robertson, **The Good Lives Model: A New Paradigm for Forensic Mental Health**, s. 4.

¹⁶³ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 10.

¹⁶⁴ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda

d. Risk- İhtiyaç- Tepkisellik Modeli

İyileştirme modellerinden biri olan *Risk İhtiyaç Tepkisellik Modeli*, iyileştirme faaliyetlerine yön göstermesi amacıyla ortaya çıkmış bir yöntemdir¹⁶⁵. Literatürde *RNR Modeli* olarak adlandırılan yöntemin aslen üzerinde durduğu üç önemli prensip bulunmaktadır¹⁶⁶.

Bu prensiplerden ilki; risk kavramıdır. Risk, failin gelecekte tekrar suç işlemesi konusunda bulunan potansiyeldir¹⁶⁷. Bu potansiyel faili suça iten bir geçmiş yaşamı gibi statik olabildiği gibi duygusal durum, madde bağımlılığı ve zamana göre değişiklik gösterebilen dinamik bir durum da olabilmektedir¹⁶⁸. Böylece faili suça iten nedenler biyolojik, sosyolojik, psikolojik ya da kültürel olarak sınıflandırılarak risk faktörleri belirlenmektedir¹⁶⁹. Riskin seviyesi; failin tekrar suç işlemesinin önlenmesinde uygulanacak tedavi yoğunluğu, iyileştirme yöntemleri ve niteliğinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır¹⁷⁰.

İkinci prensip ihtiyaçtır. İhtiyaç, failin suçu işlemesine sebep olan, karşılanmadığında failin zarar verme dürtüsünü harekete geçiren kavram olarak açıklanmaktadır¹⁷¹. İnsan ihtiyaçları hiyerarşisinde yer alan, fizyolojik, güvenlik, sevgi ve saygı ihtiyacı gibi ihtiyaçlar, *Risk İhtiyaç Tepkisellik Modeli*'ne göre kriminolojik ve kriminolojik olmayan ihtiyaçlar olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁷². Kriminolojik ihtiyaçlar, antisosyal kişilik, uyuşturucu bağımlılığı, öfke kontrolü olarak sıralanırken depresyon, özgüven yoksunluğu, ekonomik problemler kriminolojik olmayan ihtiyaçlar arasında sayılmış, suç işleme riskini düşürmede dikkate alınmaması

Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 10.

¹⁶⁵ Ögel, a.g.e., s. 58.

¹⁶⁶ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 5.

¹⁶⁷ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 5.

¹⁶⁸ Ögel, a.g.e., s. 59.

¹⁶⁹ Ögel, a.g.e., s. 60.

¹⁷⁰ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 10; Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 5; Ögel, a.g.e., s. 59.

¹⁷¹ Ögel, a.g.e., s. 59.

¹⁷² Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 5; Ögel, a.g.e., s. 59.

gerektiği belirtilmiştir zira ihtiyaç prensibine göre suç işlenmesinin önlenmesi ancak kriminolojik ihtiyaçların üzerine gidilerek sağlanmaktadır¹⁷³.

Üçüncü prensip tepkiselliktir. Bu prensipte faillerin bireysel özelliklerine dikkat edilerek rehabilitasyon çalışmaları için gereken motivasyon ve iyileşme potansiyeli açıklanmaktadır¹⁷⁴. Failin öğrenme yetkinliğine göre gerekli programın hazırlanmasını sağlamaktadır¹⁷⁵.

Risk İhtiyaç Tepkisellik Modeli'ne göre failin kişiliğine göre belirlenen risk faktörlerinin seviyesi; kriminolojik ihtiyaçların yoğunluğuna göre değişmekte ve uygulanacak rehabilitasyon programının uygulanmasında önemli bir etken rol oynamaktadır¹⁷⁶. *Risk İhtiyaç Tepkisellik Modeli*'nin amacı toplumdaki tehlike oranını düşürmek ve failin rehabilite olarak ıslah edilmesi, tekrür halinde suç işlemesini önlemektir¹⁷⁷.

Risk İhtiyaç Tepkisellik Modeli ABD'de daha çok *İyi Yaşamlar Modeli* ile birlikte uygulanmaktadır¹⁷⁸. Aynı zamanda ABD'de suçun önlenmesi hususunda, halihazırda en çok uygulanan iyileştirme yöntemi olarak kabul edilmektedir¹⁷⁹. Ülkemizde de Adalet Bakanlığı ve UNICEF tarafından birlikte yürütülen "*Etkin Hükümlü Projesi*" kapsamında "*Bireyselleştirilmiş İyileştirme Sistemi*"nde *Risk İhtiyaç Tepkisellik Modeli* uygulanmıştır¹⁸⁰.

e. Cinsel Bağımlılık Yöntemi

Carnes tarafından ortaya konan, literatürde iyileştirme yöntemlerinden biri olarak geçen fakat uygulaması az olan bu yöntemde; diğer bağımlılık tedavilerinde olduğu gibi failin suç işlenmesinin sebebi olarak cinsel bağımlılığı görülmekte ve buna göre bir tedavi uygulanmaktadır¹⁸¹. Cinsel bağımlılık kişinin duygu durumunu

¹⁷³ Ögel, a.g.e., s. 59.

¹⁷⁴ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 5; Ögel, a.g.e., s. 59.

¹⁷⁵ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 11.

¹⁷⁶ Ögel, a.g.e., s. 60.

¹⁷⁷ Ögel, a.g.e., s. 60.

¹⁷⁸ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 6.

¹⁷⁹ Ögel, a.g.e., s. 60.

¹⁸⁰ Çınar, a.g.t., s. 60.

¹⁸¹ Stinson/Becker, *Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual*, s. 6.

değiştiren davranışla patolojik bir ilişki kurması; diğer bir deyişle bu davranışı saplantı haline getirerek sürekli kendisini cinsel olarak tatmin eden davranışı tekrarlaması olarak tanımlanmıştır¹⁸². Bu tanıma göre bireylerin sürekli cinsellik düşünmesi, her durumu cinsellik ile bağdaştırması, cinsellik için çok fazla para ve zaman harcaması, günlük yaşam aktivitelerini ve diğer ilgi alanlarını ötelemeleri cinsel bağımlılığın belirtileri olarak gösterilmektedir¹⁸³. Cinsel bağımlılık yaşayan bireylerde bu durumu inkar etme sıklıkla görülmektedir¹⁸⁴.

Yöntem, diğer bağımlılık yöntemlerinde olduğu gibi on iki aşamalı tedavi, farmakolojik tedavi, psikodinamik terapi, bilişsel- davranışsal terapi gibi terapiler izlenerek failin rehabilite edilmesine dayanmaktadır¹⁸⁵. Faillerin bireysel özellikleri dikkate alınarak hazırlanan; manevi değer ve inançları doğrultusunda destek programı, aynı bağımlılıktan muzdarip bulunan kişiler ile grup çalışması, davranış kontrolü sağlama çalışması, çocukluk döneminde faili cinsel bağımlılığa iten travmaların ortaya çıkarılmasına yönelik terapi ve risk yönetimi üzerine kurulu bir program oluşturulmuşsa da yöntemin fail üzerindeki etkinliği bağımlılığı kabul etme ve tedaviyi isteme yönüyle değişiklik göstermektedir¹⁸⁶. Bu yöntemin suçun önlenmesine dair etkinliği henüz bilimsel olarak açıklığa kavuşmamıştır¹⁸⁷.

3. Mağdurun Oturduğu ve Çalıştığı Yerleşim Bölgesinde İkamet Etmekten Yasaklanma

¹⁸² Aysu Sevim, “Yetişkinlerde Cinsel Bağımlılık, Erken Dönem Uyumsuz Şemalar ve Yaşam Doyumu İlişkileri”, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı Klinik Psikoloji Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 9.

¹⁸³ Sevim, s. 10.

¹⁸⁴ Sevim, s. 11.

¹⁸⁵ Kenneth M. Adams, Donald W. Robinson, Shame Reduction, Affect Regulation, and Sexual Boundary Development: Essential Building Blocks of Sexual Addiction Treatment, **The Journal of Treatment and Prevention**, 2001, S. 8:1, s. 29; Stinson/Becker, **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, s. 6; Sevim, “Yetişkinlerde Cinsel Bağımlılık, Erken Dönem Uyumsuz Şemalar ve Yaşam Doyumu İlişkileri”, s. 19.

¹⁸⁶ Sevim, **a.g.t.**, s. 19; AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 12.

¹⁸⁷ AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu, s. 12.

CDHTHY'nin 9'uncu maddesinde düzenlenen yükümlülük ile; hükümlü, mağdurun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmakta, mağdurun korunması amacıyla oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesine mazeretsiz ve izinsiz ikamet etmekten yasaklanmıştır¹⁸⁸. Yerleşim bölgesi, hükümlünün psikolojik ve sosyal ve çevresel olarak suç işlemesine engel ve ölçülü olacak şekilde açıkça hükümlü hakkında verilen mahkeme kararında gösterilir¹⁸⁹. Aksi halde verilen karar hükümlünün yerleşim ve seyahat hürriyeti hakkının ihlaline yol açacak ve infaz edilebilir olma özelliğini kaybedecektir¹⁹⁰. Maddenin ikinci fıkrasında mağdurun oturduğu ve çalıştığı yerde ikamet etmekten yasaklanma yükümlülüğüne ilişkin denetim ve takibin DSHK¹⁹¹ ve DSHY'de belirtilen esaslar çerçevesinde, denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından yerine getirildiği düzenlenmiştir¹⁹². Gerektiğinde yükümlülerin denetim ve takibinde kolluk kuvvetleri ve nüfus müdürlükleri ile iş birliği yapılmakta ve özellikle tehlikeli ve riskli olarak görülen yükümlülerin bilgileri önlem alınması için kolluk ile paylaşılmaktadır¹⁹³. Yükümlülerin topluma veya mağdura zarar verme ile yeniden suç işleme tehlikesi bakımından yoğun denetim altında bulunması gerekli ise yükümlünün denetim ve takibinde elektronik cihazlar kullanılabilir¹⁹⁴. Yükümlülüğün infazı denetim planının yükümlüye tebliği ile başlamakta ve denetim süresinin tamamlanması ile sona ermektedir¹⁹⁵.

DSHK'nın 15/A maddesinde belirtildiği üzere şüpheli, sanık veya hükümlü elektronik cihazlar ile gözetlenebilmekte ve denetlenebilmektedir. Elektronik gözetim ve denetime ilişkin usul ve esaslar yönetmelik ile belirlenmektedir¹⁹⁶. Elektronik izleme; hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmakta olan şüpheli, sanık veya mahkumun, toplumun korunması amacıyla, yaşadığı çevrede elektronik araçlar ve yöntemler aracılığıyla gözlem altında bulundurulması, izlenmesi ve takip

¹⁸⁸ CDHTHY madde 9/1.

¹⁸⁹ Necmettin Döldös, "Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinde Elektronik İzleme Kurumunun Uygulanması", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 74.

¹⁹⁰ Döldös, **a.g.t.**, s. 74.

¹⁹¹ Resmi Gazete (RG): 20.07.2005, S. 25881.

¹⁹² CDHTHY madde 9/2.

¹⁹³ CDHTHY madde 9/3.

¹⁹⁴ CDHTHY madde 9/4.

¹⁹⁵ CDHTHY madde 9/5.

¹⁹⁶ DSHK madde 15/A, 2'nci fıkra.

edilmesidir¹⁹⁷. Elektronik denetim ile hem hükümlünün denetim ve takibi daha kolay ve sıkı şekilde yapılmakta hem de hükümlünün birlikte yaşadığı kişilere karşı ifşa edilmesinin önüne geçilmektedir¹⁹⁸. Şüpheli, sanık veya hükümlünün elektronik izlenmesi, izleme merkezleri tarafından yerine getirilmektedir¹⁹⁹.

Haklarında belirli yerlere gitmekten yasaklanma, belirlenen konut, yer veya bölgeden çıkmama ya da belirlenen kişilere yaklaşmamaya dair verilen denetimli serbestlik kararları elektronik cihaz kullanılarak yerine getirilmektedir²⁰⁰. Yükümlünün mevcut risk durumu, yükümlülüğün, gözetim ve denetimin gerektirdiği koşullar ve mağdurun korunma ihtiyacının karşılanması ihtiyacı dikkate alınarak, vaka sorumlusunun talebi üzerine komisyon, yükümlünün elektronik cihaz ile takibi için elektronik izleme şube müdürlüğüne bildirimde bulunmaktadır²⁰¹. Elektronik izleme şube müdürlüğü tarafınca; verilen kararın niteliği, yükümlünün durumu ve infaz kabiliyeti bakımından teknik olarak değerlendirildikten sonra yükümlünün elektronik cihazlarla izlenip izlenmemesine dair karar verilmektedir²⁰².

Elektronik cihazlar kullanılarak denetim ve gözetiminin yapılacağına dair karar verilen yükümlüler denetimli serbestlik personelinin görevlendirilen kişi tarafından bu konu hakkında bilgilendirildikten sonra Müdürlüğe davet edilerek veya yükümlünün evine gidilerek gerekli elektronik cihazlar kurulmakta ve devreye sokulmaktadır²⁰³. Yükümlü elektronik kelepçe ve gerekli elektronik cihazlar konusunda uyulması gereken her türlü kurala uymak konusunda görevlilerce uyarılmaktadır²⁰⁴. Yükümlü elektronik cihazların kurulmasına, takılmasına rıza göstermek, cihazları kullanmak, infaz için gerekli kısıtlamalara ve cihazların kullanımına ilişkin kurallara uymak zorundadır aksi halde yükümlülüğü ihlal etmiş sayılmaktadır²⁰⁵. Yükümlülüğü ihlal ettiği belirlenen yükümlünün durumundan müdahale ekibi haberdar edilerek Elektronik İzleme Şube Müdürlüğü durumu

¹⁹⁷ Döldös, **a.g.t.**, s. 44.

¹⁹⁸ Akın, **a.g.e.**, s. 462; Döldös, **a.g.t.**, s. 66.

¹⁹⁹ DSHY madde 102.

²⁰⁰ DSHY madde 104/1.

²⁰¹ DSHY madde 104/2.

²⁰² DSHY madde 104/3.

²⁰³ DSHY madde 105/1.

²⁰⁴ DSHY madde 105/2.

²⁰⁵ DSHY madde 105/3.

Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'ne yazılı şekilde bildirmekte ve vaka sorumlusu durumun, yükümlülüğün ihlali sayılıp sayılamayacağına ilişkin karar verilmesi için komisyona iletmektedir²⁰⁶.

Yükümlünün denetim süresinin bitmesi, yükümlülüğün ihlal edilmesi, yükümlünün ceza infaz kurumuna alınması yahut elektronik cihazlar ile takibinden vazgeçilmesi hallerinde elektronik cihazlar denetimli serbestlik görevlilerince sökülme²⁰⁷. Elektronik cihazların sökülmesine ilişkin izleme merkezine bildirim yapıldıktan sonra sistemden elektronik takip sonlandırılarak gerekli bilgiler ilgili müdürlüğe gönderilmektedir²⁰⁸.

4. Mağdurun Bulunduğu Yerlere Yaklaşmaktan Yasaklanma

CDHTHY'nin 10'uncu maddesinde düzenlendiğine göre; hükümlünün, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşması yasaklanmakta, mağdurun korunması amacıyla mağdurun hayatını sürdürdüğü yerlere mazeretsiz ve izinsiz gitmesi engellenmektedir. Yükümlülük DSHY ile belirlenen esas ve usul çerçevesinde denetimli serbestlik müdürlükleri tarafından denetlenmekte ve yerine getirilmektedir²⁰⁹.

Hükümlü açık ceza infaz kurumunda iken bu yükümlülüğe karar verilmiş ve hükümlü izne çıkmış ise hükümlünün iznini geçireceği yerdeki denetimli serbestlik müdürlüğünden yardım alınarak yükümlülüğün yerine getirilmesi sağlanmaktadır²¹⁰. Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanması yükümlülüğünde de, mağdurun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanması yükümlülüğü gibi yükümlünün denetimi sıkı tutulmakta ve bu sebeple yükümlünün bilgileri kollukla paylaşılarak²¹¹ takibi yapılmakta ve gerektiği takdirde elektronik denetim araçları ile denetlenmektedir²¹². Yükümlülüğün infazı denetim planının

²⁰⁶ DSHY madde 105/4.

²⁰⁷ DSHY madde 106/1.

²⁰⁸ DSHY madde 106/2.

²⁰⁹ CDHTHY madde 10/2.

²¹⁰ CDHTHY madde 10/3.

²¹¹ CDHTHY madde 10/4.

²¹² CDHTHY madde 10/5; DSHY'ye ilişkin esas ve usuller bakımından mağdurun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanma konu başlığındaki açıklamalar geçerlidir.

yükümlüye tebliği ile başlamakta ve denetim süresinin tamamlanması ile sona ermektedir²¹³.

5. Çocuklarla Bir Arada Olmayı Gerektiren Bir Ortamda Çalışmaktan Yasaklanma

CDHTHY'nin 11'inci maddesinde düzenlenen ve hükümlünün toplum ve çocukların korunması amacı ile, hükümlünün sosyal durumu ve tekrar suç işleme riski dikkate alınarak çocuklarla bir arada olmayı yasaklayan yükümlülüktür²¹⁴. Yükümlülüğe ilişkin işlemler denetimli serbestlik müdürlüklerince yerine getirilmekte ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşlarından yardım alınmaktadır²¹⁵. Hükümlünün denetim süresi içerisinde kamu hizmeti gördürülen yerlerde çalışmasına karar verilmiş ise bu yükümlülüğe uygun olan yerlerde çalıştırılması gerekmektedir. Yükümlülüğü yerine getirmekle görevli kişinin, hükümlünün çalıştığı yerin durumunu gösterir belgeyi, çalışmanın başladığı ilk hafta denetimli serbestlik müdürlüğüne götürmesi gerekmektedir²¹⁶. Ayrıca çalışılan iş yerinin durumu denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından ilgili kurum ve kuruluşlardan sordurulmaktadır²¹⁷. Yükümlülüğün infazı denetim planının yükümlüye tebliği ile başlamakta ve denetim süresinin tamamlanması ile sona ermektedir²¹⁸.

6. Çocuklar Hakkında Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünü Gerektiren Faaliyet İcra Etmekten Yasaklanma

CDHTHY'nin 12'nci maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme ile hükümlünün sosyal ve kişisel özellikleri ile tekrar suç işleme riski dikkate alınarak, hükümlü, toplum ve mağdurun korunması amacıyla çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmıştır²¹⁹. Yükümlü

²¹³ CDHTHY madde 10/6.

²¹⁴ CDHTHY madde 11/1.

²¹⁵ CDHTHY madde 11/2.

²¹⁶ CDHTHY madde 11/3.

²¹⁷ CDHTHY madde 11/4.

²¹⁸ CDHTHY madde 11/5.

²¹⁹ CDHTHY madde 12/1.

hakkında bu tedbire karar verilmesi halinde yükümlü, denetim süresi boyunca çocukların bakım ve gözetimini gerektiren faaliyet icra edememektedir²²⁰.

Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğü gerektiren faaliyetler Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’de açıklanmıştır. Buna göre; Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 7’nci maddesi gereğince her çocuk mümkün olduğu ölçüde anne ve babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir. Bu durum anne ve baba için kendiliğinden bir bakım yükümlülüğü doğurmaktadır. Sözleşme’nin 9’uncu maddesine göre anne ve babanın ayrılması, birinin veya her ikisinin de tutuklanması, hapis cezası alması, ölümü veya herhangi bir sebeple çocuğun anne ve babasının bakım ve gözetiminden yoksun kalması durumunda sözleşmeye taraf devletler, çocuğun anne ve babasından ayrılarak koruma altına alınmasını sağlamaktadır.

Sözleşme’nin 18’inci maddesinde taraf devletler çocuğun gözetimi ve yetiştirilmesi konusunda anne ve baba ve bunların olmadığı durumda yasal vasilelere her türlü yardımın yapılması ve çocukların bakım ve gözetimini üstlenen kuruluşların faaliyet ve hizmetlerinin geliştirilmesi hususunda yükümlü kılınmıştır. Sözleşme’nin 20’nci maddesinde; geçici veya kalıcı olarak anne ve babasının bakım ve gözetiminden yoksun kalan çocukların bakıcı aile yanına verme, evlat edinme yahut çocuk bakımı amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlara yerleştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Sözleşme’de belirtilen ve Türkiye’de bulunan çocuk bakım kuruluşları; altı yaş ve daha üzerindeki çocuklara bakım ve rehabilitasyon hizmeti sunan Sevgi Evleri, Koruma Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri, Bakım ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezleri, Çocuk Evleri Koordinasyon Merkezi Müdürlükleri, İlk Kabul ve Müdahale Birimleri olarak açıklanmıştır²²¹.

Yükümlünün kendi çocuğu üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğü hakkında DSHY’nin 100’üncü maddesinde atıf yapılan Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca işlem yapılmaktadır²²². Bu hükme

²²⁰ CDHHTY madde 12/2.

²²¹ Çocuk Bakım Kuruluşları İçin Özdeğerlendirme Rehberi, Çevrimiçi, Erişim Tarihi 20.04.2020, <https://www.unicef.org/turkey/media/3921/file/%C3%87ocuk%20Bak%C4%B1m%20Kurulu%C5%9Far%C4%B1%20%C3%A7in%20%C3%96zde%C4%9Ferlendirme%20Rehberi.pdf>

²²² CDHHTY madde 12/3.

göre Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun gereğince koruyucu ve önleyici tedbir alınması amacıyla, durum ilgili kuruma bildirilmektedir²²³.

Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanma yükümlülüğü ile benzer olarak çocuk hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanma yükümlülüğünde de hükümlü kamu hizmetinde çalıştırılırken işin, çocuklar ile ilgili bir iş olmaması göz önünde bulundurulmaktadır²²⁴. Hükümlünün, çalışmaya başladığı kuruluşlardaki durum ile ilgili belgeyi, işe başladığı ilk hafta içerisinde denetimli serbestlik müdürlüğüne bildirmesi gerekmektedir²²⁵. Ayrıca denetimli serbestlik müdürlüğü de bu durum ile ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi edinir. Yükümlülüğün infazı denetim planının yükümlüye tebliği ile başlamakta ve denetim süresinin tamamlanması ile sona ermektedir²²⁶.

²²³ DSHY madde 100/1.

²²⁴ CDHTHY madde 12/5.

²²⁵ CDHTHY madde 12/6.

²²⁶ CDHTHY madde 12/7.

SONUÇ

Çocuğun cinsel istismarı suçu; 5237 sayılı TCK'nın 103'üncü maddesinde, herkes tarafından, on sekiz yaşından küçük çocuklara karşı işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir. Çocuğun cinsel istismarı deyiminden kanundaki tanıma uygun olarak; mağdurun on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış, diğer çocuklara karşı ise failin cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir neden ile mağdurun vücut dokunulmazlığına karşı gerçekleştirilen fiiller anlaşılmaktadır. Yalnızca kasten işlenebilen çocuğun cinsel istismarı suçu, tipikliğe uygun fiilin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmakta ve bu sebeple sırf hareket suçu olarak nitelendirilmektedir.

Teşebbüs, her ne kadar neticeli suçlar için söz konusu olsa da doktrindeki görüşler ve Yargıtay'ın benimsediği görüş doğrultusunda, hareketin kısımlara ayrılmasının mümkün olduğu sırf hareket suçlarında teşebbüs mümkündür. Çocuğun cinsel istismarı suçu da bu suçlardan biri olduğundan suçun temel haline teşebbüs mümkündür. Suçun daha az cezayı gerektiren ve daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerine ise teşebbüsün mümkün olup olmadığı ile ilgili doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Madde metninde çocuğun cinsel istismarı suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri ve daha az cezayı gerektiren nitelikli hali olan sarkıntılık hali düzenlenmiştir. Sarkıntılık halinde suçun işlenmesi daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Sarkıntılık olarak sayılabilecek fiiller ani şekilde gerçekleştirilen cinsel davranışlar olarak açıklanmaktadır. Sarkıntılık tanımının içeriği uzun süre tartışılmış, hangi fiillerin sarkıntılık olarak sayılacağı Yargıtay'ın verdiği kararlarla da belirgin hale gelmiştir. Madde gerekçesi ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar doğrultusunda mutlak suretle vücut dokunulmazlığının ihlalinin bulunması ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan, ani şekilde yapılan cinsel davranışların sarkıntılık fiilini oluşturduğu kabul edilmektedir. Kanaatimizce cinsel saikle sözlü olarak yapılan cinsel davranışların sarkıntılık fiili değil cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi yerinde olmuştur. Zira failin gerçekleştirdiği fiil karşısında hükmedilen ceza orantılı olmaktan çıkmakta ve failin hak ve hürriyetlerine telafisi güç

zararlar vermektedir.

Suçun failinin çocuk olması ve fiilin sarkıntılık halinde kalması durumunda suç şikayete tabi bir suç haline gelmekte ve mağdurun, veli veya vasisinin şikayeti ile soruşturma başlatılmaktadır. Ancak bu husus, suçun korunan hukuki değerinin mağdurun cinsel dokunulmazlığı olması sebebi ile eleştirilmiştir. Kanaatimizce eleştirilerin sebebi yerindedir. Zira cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda şikayet hakkı yalnızca mağdura verilmekte ve çocuğun cinsel istismarı suçunda failin çocuk olduğu ve fiilin sarkıntılık halinde kaldığı durumda mağdurun veli veya vasisine de şikayet hakkının verilmesi ile ters düşmektedir.

Ceza hukuku yaptırımı; fail tarafından işlenen suçun karşılığı olarak düzenlenen ceza yahut güvenlik tedbirleridir. Ceza hukuku yaptırımları ile devlet hem toplumu korumayı hem de suçlunun ıslah edilerek tekerrür halinde suç işlemesini önlemeyi amaçlamıştır. Ceza kanunumuzda uygulanacak ceza hukuku yaptırımları hürriyeti bağlayıcı cezalar, adli para cezası ve güvenlik tedbirleri olarak belirtilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı cezalar; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası, süreli hapis cezası olarak ayrılmaktadır. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ölüm cezasının yerine getirilmiş, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında infaz edilen ve koşullu salıverilme süresinin belirlenmesi, tek başına hücrede kalma gibi belli ağır şartlara tabi tutulmuş hürriyeti bağlayıcı cezadır. Müebbet hapis cezası ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından farklı olarak belli birtakım ağır şartlara tabi tutulmadan infaz edilen hürriyeti bağlayıcı cezadır. Süreli hapis cezası ise kanunda düzenlenen suçun karşılığında süresi belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezadır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, diğer suçlara oranla toplum vicdanında daha büyük rahatsızlık oluşturmakta ve oldukça büyük tepki toplamaktadır. Nitekim toplumun temel taşı olan ailenin korunması her bir bireyin fiziksel ve ruhsal olarak sağlıklı gelişimine bağlıdır. Çocuğun cinsel istismarı suçu, mağdurun çocuk olması sebebiyle diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar içerisinde daha hassas bir konuma sahiptir. Zira çocuğun veli ya da vasisi tarafından bakım ve gözetim altında olması ve güvenli bir ortamda büyümesi devletin yükümlülüğüdür.

Çocuğun cinsel istismarı suçuna ait cezalar 5237 sayılı TCK'nın 103'üncü maddesinde hürriyeti bağlayıcı cezalar olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde;

6545 sayılı ve 6763 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramış ve günümüzdeki haline kavuşmuştur. Kanaatimizce yapılan değişikliklerle ceza sürelerinin artırılması, on iki yaşından küçük çocuklara karşı bu suçun işlenmesi halinde sekiz yıldan az olmamak üzere ceza verilmesine dair düzenleme yapılarak yaşça küçük çocukların daha çok korunması yönünden cezaların caydırıcılığının artırılması ve sarkıntılık kapsamında değerlendirilecek fiillerin belirlenmesi yönüyle verilecek cezaların orantısız şekilde hükmedilmesinin önüne geçilmesi yerinde olmuştur.

Ancak 6545 sayılı Kanun ile suçun vücuda organ veya sair cisim sokma nitelikli halinin cezasında yapılan değişiklik sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal başvurusunda Mahkeme, takdir marjının aşıldığının ve failin de çocuk olması durumunda öngörülen cezanın orantısız kalacağı gerekçesiyle Kanun ile değiştirilen fıkrayı iptal etmiştir. Bazı yazarlar failin çocuk olduğu duruma özgü şekilde bir düzenleme getirilmesi yönünde görüş bildirse de kanaatimizce çocukların yaşlarının düzenlemede belirtilmemesi sebebiyle uygulamada sorunlar ortaya çıkaracaktır.

Bu sorunlardan ilki; on beş yaşını tamamlamamış veyahut on beş yaşını tamamlamış fakat fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların rızalarına mutlak surette geçerlilik atfedilmemesidir. Yapılması önerilen düzenleme ile on dört yaşındaki bir çocuğun on yedi yaşında bir çocuk ile rızasıyla, karşılıklı cinsel davranışlarda bulunması durumunda ortaya rızanın geçerli olarak kabul edilip edilemeyeceğine dair bir sorun çıkmaktadır.

İkincisi; on beş yaşını tamamlamış bir çocuk ile kendisinden üç yaş büyük kişi arasında rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlarda, bir tarafın on sekiz yaşını tamamlamış olduğu görülmektedir. Bu durumda on sekiz yaşını tamamlamış tarafın çocuk olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Üçüncü sorun ise; cinsel davranış kavramının içerisine cinsel birlikteliğin de girmesi sebebiyle cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başkaca bir sebebe bağlı olmadan gerçekleştirilen cinsel ilişkinin, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda düzenlenmiş olmasıdır. Söz konusu düzenleme ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçu arasında çelişki oluşmakta ve failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kanunda düzenlenen cezalara ek olarak dünyada örneklerine sıkça rastlanılan başkaca ceza ve güvenlik tedbirleri bulunmaktadır. Bu kapsamda Fransa’da denetimli serbestlik kurumu içerisinde düzenlenen sosyo adli izleme mekanizması ile cinsel suç faillerinin cezalarının ceza infaz kurumunda infazı sürecinden sonra elektronik cihazlar ile belirli yerlere gitme ve belirli yerlerde ikamet etmekten yasaklanma tedbirlerinin takibi gerçekleştirilmektedir. ABD’de ise Megan Kanunu ile cinsel suç faillerinin tahliyelerinden sonra toplumun korunması için bir sicile kaydedilerek, gerekli kurum ve kişilerle failin bilgilerinin paylaşılması hayata geçirilmiştir. Kanaatimizce bu düzenlemenin tüm cinsel suçtan mahkum olmuş faillelere uygulanması mümkün değildir. Zira cinsel suçlara yönelimin failer için birçok sebebi bulunmakta ve her zaman suç davranışı tekrar etmemektedir. Bu sebeple suç davranışını tekrar etmeyen failerin bilgilerini toplumdaki bireylerle paylaşmak failerin cezalarının infazı bittikten sonra suç işlememesine rağmen aynı suç sebebiyle yeniden cezalandırıldığı anlamına gelmektedir.

Cinsel suç faillerinin cezalandırılması hususunda gündeme gelen bir diğer yaptırım olan kastrasyon ise hukuki niteliği yönünden diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de tartışmalıdır. Kastrasyon; bireylerin cinsel ihtiyaç ve dürtülerinden, üreme yeteneklerinden belirli yöntemlerle tamamen yahut kısmen yoksun bırakılmasıdır. Kastrasyonun çeşitlerinden olan kimyasal kastrasyon, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine ceza hukuku yaptırımını olarak uygulanması konusunda failerin rızasının alınıp alınmaması yönünden tartışmalıdır. Zira AİHM vermiş olduğu kararlarda böyle bir yaptırımın uygulanabilmesi için rızanın var olması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

Kanaatimizce kastrasyon her ne kadar irade temelli bir yaptırım olarak öngörülse de failin gerçek iradesini ortaya çıkarmadığını, failin özgürlüğü ile cinsel özgürlüğü arasında yapmış olduğu bu seçimin gerçek iradesini yansıtmadığını düşünmekteyiz. Zira failin uzun yıllar ve belki de yaşamı boyunca hürriyeti bağlayıcı cezalar almak yerine her halükarda cinsel özgürlüğünden fedakarlık yapacağını açık olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca temel hak ve özgürlükler açısından da rızaya aykırı kastrasyonun niteliği ve amacı Anayasa’ya aykırı düşmektedir. Zira Anayasa’nın

17'nci maddesinde devlet, vatandaşlarının maddi ve manevi varlığını korumak ile yükümlü kılınmıştır.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezasına ilişkin infaz rejimleri CGTİHK'de düzenlenmiş usul ve esaslara göre infaz edilir. Çocuğun cinsel istismarı suçunun infaz rejiminde diğer suçlardan farklılık teşkil eden durum failin, CGTİHK'nin 108'inci maddesinde düzenlenen mükerrir ve özel tehlikeli suçlulara özgü infaz rejimine tabi tutulmasıdır. Buna göre; 108'inci madde kapsamında mükerrir ve özel tehlikeli suçlulara yönelik düzenlenen koşullu salıverilme süreleri çocuğun cinsel istismarı suçunu işleyen failer açısından mükerrir olup olmadığına bakılmaksızın uygulanmaktadır. Ayrıca 108'inci maddenin 9'uncu fıkrasında cinsel suç failleri için bazı yükümlülük ve tedbirler öngörülmüş, koşullu salıverilme süresinde bu yükümlülükler karar verileceği düzenlenmiştir.

Tıbbi tedaviye tabi tutulma, tedavi amaçlı programlara katılma, mağdurun oturduğu ve çalıştığı bölgede ikamet etmekten yasaklanma, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanma, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanma ve çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanma olarak sayılan bu yükümlülükler failin iyi halli olarak geçirmesi gereken süreyi ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra koşullu salıverilme ile tahliye edildikten sonraki denetim süresinde uygulanmaktadır.

Tıbbi tedaviye tabi tutulma yükümlülüğünü düzenleyen Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik'in 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiş ise de fıkranın iptaline yönelik eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle açılan davada Danıştay tarafından fıkranın yürürlüğünün durdurulmasına dair karar verilmiştir. Kanaatimizce verilen karar, böyle bir yaptırımın kanunla düzenlenmesi, tıbbi tedavinin içeriğinin belirlenmesi gerektiği ve cinsel suç failleri hakkında bir ayrıma gidilmeden her birine uygulanmasının telafisi mümkün olmayan veya güç durumlar oluşturması sebebiyle yerinde olmuştur.

KAYNAKÇA

- Adams, Kenneth M./ Robinson, Donald W.: Shame Reduction, Affect Regulation, and Sexual Boundary Development: Essential Building Blocks of Sexual Addiction Treatment, **The Journal of Treatment And Prevention**, 2001, S. 8:1, s. 23-44
- Akbaba, Zeynep Burcu: **Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaleti Sistemindeki Yeri**, 1. Baskı, Ankara, Savaş, 2018
- Akbaba, Zeynep Burcu: “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-I” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 81, 2009, s.353-380
- Akbulut, Berrin: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.14, S.40, 2019, s.265-286
- Akbulut, Berrin: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018
- Akçin, İhsan: “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, **Yargıtay Dergisi**, C. 32, S. 1-2, 2006, s. 99-144.
- Akın, Abdulkadir: **İnfaz Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016
- Akıncı, Füsun Sokullu/ Dursun, Selman: **Viktimoloji**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016
- Akkaya, Çetin: **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet, 2017

Akkaya, Çetin:

Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku, 6.

Baskı, Ankara, Adalet, 2018

Arda, Berna:

“Tıp Etiği Bakışıyla Sterilizasyon 21.

Yüzyılda Neler Söyleyebiliriz?”,

Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı,

1. Baskı, Ankara, Koza, 2011

Arslan, Çetin/ Azizağaoğlu, Bahattin:

Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.

Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara,

2004,

Arslantürk, Mustafa:

Türk Ceza Kanunu Uygulamasında

Cinsel Suçlar, 4. Baskı, Ankara, Seçkin,

2018

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/

Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18.

Alşahin, Mehmet Emin/ Çakır, Kerim:

Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019

Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/

Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15.

Yenidünya, A. Caner:

Baskı, Ankara, Adalet, 2015

Artuk, Mehmet Emin/ Alşahin Mehmet

“Sarkıntılık Fiili”, **Ankara Üniversitesi**

Emin:

Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, S.

65, s.3243-3270

Atalay, Osman:

“İnfazda Denetim Süresi Konusu”,

Terazi Hukuk Dergisi, C. 4, 2009, S.29,

s. 155-167

Atalay, Osman:

“İnfaz Hukuku”, **Terazi Hukuk Dergisi**,

Ankara, C.5, 2010, S.50, s. 111-128.

Atalay, Osman/ Özgelen, Mustafa Safa:

İnfaz Hukuku Ders Kitabı, 1. Baskı,

Ankara, Türkiye Adalet Akademisi,

2013

Ataç, Adnan:

“Tıp Etiği Açısından Kastrasyon”,

Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı,

1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011,

s. 169-182

Ataç, Selen:

“Cinsel İstismar Suçu ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, **Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması**, Ed. Nur Centel, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2013

Aydın, Murat:

Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2018

Aygöl, Hasan Hüseyin/ Şensoy, Alara Fulya:

“Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlara Verilen Cezalar ve Beklenen Toplumsal Adalet”, **Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.17, Y. 2018, S. 2, s.533-551.

Aykaç, Alper Can:

“Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Çocukların Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.82, S. 1, 2008, s. 559-580

Ayral, Fatma:

Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele, 1. Baskı, İstanbul, Yalın Yayıncılık, 2010

Bacaksız, Pınar:

“Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2015, Özel Sayı, s.4917-4941

Bakıcı, Sedat:

Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 1994

- Barnao, Mary/ Ward, Tony/ Robertson, Peter: **The Good Lives Model: A New Paradigm for Forensic Mental Health**, Londra, 2015
- Baytemir, Erdal: **Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet, 2009
- Beccaria, Cesare: **On Crimes And Punishments and Other Writings**, Çev. Aaron Thomas, Jeremy Parzen, University of Toronto Press, 2007
- Brown, Sarah: **Treating Sex Offenders An Introduction to Sex Offender Treatment Programmes**, Portland, Willan Publishing, 2005
- Bulut, İlhan: “Nefret Saiki ile İşlenen Suçlar”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2014
- Büyüker, A. Sıla: “Türk Hukukunda Cinsel Suç Faillerine Yönelik Yasal Düzenlemeler ve Kastrasyon Tartışmaları”, **I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri**, 1. Baskı, Ed. Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Centel, Nur: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Kırklareli, Beta Yayınevi, 2002

Centel, Nur:

“Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, 1. Baskı, İzmir, 2001, s. 337-372.

Çağlayan, Ramazan:

“İnsanilik Unsuru Açısından Hadımlaştırma Cezası”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza, 2011

Çakan, Seher:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017, S.129, s.11-36.

Çakmut, Özlem Yenerer:

“Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler”, **II. Türkiye- Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu**, Ed. Yener Ünver, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2014

Çınar, Anıl:

“Denetimli Serbestlik Sistemindeki Rehabilitasyon Hizmetlerinin Hükümlülerin Yeniden Sosyalleşmesini Sürecine Etkileri: Aydın Örneği”, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2015

Demirbaş, Timur:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018

Demirbaş, Timur:

İnfaz Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019

Demirbaş, Timur:

Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları, 1. Baskı, Ankara, Goethe Institute ve Başkent Üniversitesi Yayınları, 2001

Dikkaş, Gülsüm Cansu:

“Kastrasyon ve Türkiye’de Cinsel Suçlarda Yasallaştırma Girişimleri”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed. Feriha Bilge Tanrıbilir, Ankara, C.4, 2019, S.2, s. 285-317

Doğan, Koray:

Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Adalet, 2015

Doğan, Murat:

“Hadımlaştırmadan Doğan Hukuki Sorumluluk” **Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011

Döldös, Necmettin:

“Denetimli Serbestlik ve Yardım Hizmetlerinde Elektronik İzleme Kurumunun Uygulanması”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018

Dönmezer, Sulhi:

Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, **5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1983, s. 49.**

Duman, Raşit:

“Denetimli Serbestlik Sisteminde Eğitim ve İyileştirme Faaliyetinin Örneği; Giresun”, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

Samsun, 2019

Dursun, Selman:

“Özellikle Mağduru Çocuk Olan Mükerrir Cinsel Suç Faillerine Karşı Toplumun Korunması Bağlamında Megan Kanunu Hakkında Soru ve Cevaplar”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.2, Y. 2014, S. 1-2, s.235-240

Dursun, Selman:

“Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel suçlara Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 24, 2014

İbrahim Dülger,

“Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlardan Irza Geçme Suçu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1998

Dülger, Murat Volkan:

“Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, S. 2, 2006, s. 544-575

Erbaş, Rahime:

“Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma”, **İÜHF**, Y. 2015, C. 73, S.1, s. 91-128

Erdoğan, Oktay:

İnfaz Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Acar, 2008

Erdoğan, Ayten:

Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedeni ve Tedavisi, **Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi**, S. 2, C. 2, 2010, s. 132-160

Ersoy, Nermin:

“Aydınlatılmış Onam”, **Çağdaş Tıp Etiği**, Ed. Ayşegül Demirhan Erdemir, Özhan Öncel, Şahin Aksoy, İstanbul, Nobel, 2003

Ertuğrul, Hüseyin:

Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suç Tipleri ve Unsurları, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016

Ertuğrul, Hüseyin:

“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kısırlaştırma Suçu”, **Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Y. 2018, S.1, s. 59-74

Gören, Zafer:

Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin, 2019

Gündüz, Remzi:

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, Bilge, 2015

Güven, Kudret:

“Multidisipliner Bir İnceleme Konusu; Hadımlaştırma(Kastrasyon)”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed. Rıza Ayhan, Ankara, C.5, 2019, S.1, s. 11-56.

Güzelsoy, Zeycan:

“Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımlarının Araştırılması”, **İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü**

- Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2014
- Harrison, Karen: “The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, **The Howard Journal of Criminal Justice**, S. 1, 2007
- Hakeri, Hakan: **Tıp Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016
- Işıka, Sertaç: “Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukuku’nda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2012
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Beta, 2016
- İnce, Levent: **Türk İnfaz Hukukunda Koşullu Salıverilme ve Koşullu Salıverilmede Süreler**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019,
- İpekçioğlu, Pervin Aksoy: “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 6, 2011, S.17, s.107-124
- Kangal, Zeynel T.: “Fransız Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Faillerine Yönelik Yaptırımlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LX, Y. 2002, S. 1-2, s.29-48
- Kant, Immanuel: **Pratik Aklın Eleştirisi**, Çev. Ionna Kuçuradi, Ülker Gökberk, Füsün Akatlı,

3. Baskı, İstanbul, Türkiye Felsefe Kurumu Yayıncılık, 1999
- Kantarıcı, Nurullah:
- “Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 12, 2017, S.33.
- Karaseyfioglu, Mehmet Ali:
- “Umumi Adap Aleyhine Cürümlerden Irza Tasaddi Suçu ve Uygulama”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996
- Kartal, Pınar Memiş:
- Türk Ceza Hukuku’nda Çocukların Cinsel İstismarı**, 1. Baskı, İstanbul, Der, 2014
- Kaya, Murat:
- “Cinsel İstismar Suçunda Vücuda Temas Şartı Var mıdır?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, 2010, S.52, s.103-109.
- Kılınç, Betül:
- “Türkiye’de Cinsel Suç Faillerine Yönelik Terapi-Tedavi Yöntemleri”, **I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri**, 1. Baskı, Ed. Gülsün Ayhan Aygörmez Uğurlubay İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Kiziroğlu, Serap Keskin:
- “Türk Ceza Hukuku’nda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, 2013, C. 19, S.2, s. 187
- Koca, Mahmut:
- “Kısırlaştırma Suçu”, **İÜHFİM**, Y. 2009, C. 67, S.1-2, s. 43-56.

- Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019
- Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet, 2019
- Kocaoğlu, Sinan: **Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016
- Kurt, Gülşah: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu”, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan**, 1. Baskı, Ankara, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008
- Küçük, Tefvîk Sönmez: “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, Y. 2015, S. 4, s.297-322.
- Lösel, Friedrich/ Schmucker, Martin: The Effectiveness of Treatment For Sexual Offenders: A Comprehensive Meta Analysis, **Journal of Experimental Criminology**, 2005, S. 1, s.117
- Maden, Mehmet: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012
- Malkoç, İsmail: **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, 1. Baskı, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2009
- McMillan, John: “The Kindest Cut? Surgical Castration, Sex Offenders and Coercive Offers”, **Journal of Medical Ethics**, C. 40, S. 9,

2014, s. 584

Meran, Necati:

“Suçta Tekerrür ve Yargıtay Uygulaması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, 2016, S.116, s.127-142.

Mertoğlu, Münevver:

“Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar”, Ed. Bahri Öztürk, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.10, S. 107, 2018, s. 39.

Ozansü, Mehmet Cemil:

“Kısırlaştırma Suçu”, **V. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 1284-1294

Ögel, Kültegin:

Çocuk, Suç ve Bireyselleştirilmiş İyileştirme, 1. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2014

Ölmez, Gökhan/ Ünal, Osman Gazi/ Karabulat, Efe Can/ Kaya, Funda:

İnfaz Hukuku, Ed. İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019

Özbek, Veli Özer:

İnfaz Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar:

Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019

Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker:

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017

Özbek, Veli Özer/ Kanbur, Mehmet Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker:

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015

- Özdemir, Hayrünnisa: “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza, 2011
- Özdemir, Hayrünnisa: “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S. 1, 2010
- Özen, Mustafa: **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, Adalet, 2018
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Bakanlığı, 2006
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019
- Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Gezer, Sırma/ Saygılar Kırıt, Yasemin F./ Alan Akcan, Esra/ Özaydın, Özdem/ Tütüncü, Efser Erden/ Altınok Villemin, Derya/ Tok, Mehmet Can: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019
- Parks, George A: New Approaches to Using Relapse Prevention Therapy in the Criminal Justice System, **Corrections Today**, Aralık, 2007, s. 46- 49
- Parlar, Ali/ Öztürk, Mustafa: **Çocukların Cinsel İstismarı**, 1. Baskı, İstanbul, Aristo, 2018

- Pastner, Bruce: “Cinsel Suçlarda Erkek Fiillerinin Hadım Edilmesi”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza, 2011
- Polat, Oğuz: **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019
- Polat, Oğuz: **Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017
- Sevim, Aysu: “Yetişkinlerde Cinsel Bağımlılık, Erken Dönem Uyumsuz Şemalar ve Yaşam Doyumu İlişkileri”, Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Psikoloji Anabilim Dalı Klinik Psikoloji Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018
- Sevük, Handan Yokuş: “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.3, Y. 2015, S. 2, s.119-146.
- Sevük, Handan Yokuş: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 57, 2005, s.243-282.
- Sevük, Handan Yokuş: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2019
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, İstanbul, Yetkin, 2018
- Sözüer, Adem: “Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”, **İÜHFM**, Y. 2013, C. 71, S.1

- Stinson, Jill D./ Becker, Judith V: **Treating Sex Offenders An Evidence-Based Manual**, 3. Baskı, New York, The Guilford Express, 2013
- Süslü, Güven: **Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2016
- Şahin, Meral Ekici: **Ceza Hukukunda Rıza**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012
- Şen, Ersan: **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2006
- Şen, Ersan/ Başer, Beyza: **Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019
- Şen, Ersan/ Yenice, Nilüfer: **Cinsel Suçlarda Tıbbi Tedaviye Tabi Tutulma, Yorumluyorum- XIII**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016
- Şimşek, Alahattin: “Cinsel Saldırı ve Cinsel İstismar Suçlarının Hafif Şekli”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 10, 2015, S.28, s.309-359.
- Taner, Fahri Gökçen: “Anayasa Mahkemesi’nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y. 2016, S. 124, s.221-246.
- Taner, Fahri Gökçen: **Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017

- Taner, Fahri Gökçen: “6545 Sayılı Kanun Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçlarına Ne Getirdi? Ne Getirebilirdi?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017, S. Özel Sayı, s.65-92
- Taneri, Gökhan: “Temel Cezanın Belirlenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, s. 131.
- Taşdemir, Kubilay: “Suçta Tekerrür ve Esasları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1990, S.3, s.351-360.
- Temel, Erhan: “Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorunluluk”, **Ankara Barosu III. Sağlık Kurultayı**, 1. Baskı, Ankara, Koza, 2011
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa
Ruhan/ Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin, 2019
- Tok, Türker: “Ceza İnfaz Hukukumuzda Koşullu Salıverilme Sistemi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2, 2007, S.8, s.73-82.
- Tok, Türker: “Hükümlülerin Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılmaları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 4, 2009, S.31, s.115-125.
- Toroslul, Haluk: **Ceza Müeyyidesi**, 1. Baskı, İstanbul, Savaş Yayınevi, 2010.
- Toroslul, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 5. Baskı, Ankara, Savaş Yayınları, 2007
- Tuğ, Ayşim: “Fransız Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Faillerine Yönelik Yaptırımlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

- Tuğ, Ayşim/ Balseven, Aysun: **Mecmuası**, C.LX, Y. 2002, S. 1-2, s. 1-10
- Tuğ, Ayşim/ Balseven, Aysun: “Megan Kanunu”, **Adli Bilimler Dergisi**, C.2, Y. 2003, S. 4, s.61-66
- Tuğrul, Ahmet Ceylani: **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013
- Tuğrul, Ahmet Ceylani/ Elmas, Fevzi: “Almanya, Hindistan ve Türkiye’de Çocuk ve Hukuk II. Oturum- Çocukların Cinsel İstismarı”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Y. 2, S. 6, 2010, s. 27-30.
- Turan, Ubeydullah: **Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı**, İstanbul, 2019
- Uğurlubay, Gülsün Ayhan Aygörmez Ed.: **I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019
- Uslu, Ahmet Güven: “Türk Ceza Hukukunda Somut Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. Erzurum, 2014
- Ünver, Yener: “Kısırlaştırma Suçu”, **Tıp Hukuku Dergisi**, Y. 2012, S.1, s. 19-42
- Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, C.1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019
- Üzülmez, İlhan: “Hadımlaştırmadan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, **Ankara Barosu III.**

- Ward, Tony/ Marshall, W. L.:
Sağlık Kurultayı, 1. Baskı, Ankara, Koza Yayınevi, 2011
- Ward, Tony/ Brown, Mark:
Good Lives, Aetiology And The Rehabilitation Of Sex Offenders: A Bridging Theory, **Journal of Sexual Aggression**, 2004, S. 10:2
- Yalçın, Türkan:
The Good Lives Model and Conceptual Issues in Offender Rehabilitation, **Psychology, Crime & Law**, 2004, S. 10:3, 243-257
- Yalçın, Türkan/ Köprülü, Timuçin:
Türk Ceza Hukukunda Kadın, 1. Baskı, Ankara, 2019
- Yaşar, Osman/ Gökçan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa:
Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, 6. Baskı, Ankara, Savaş, 2019
- Yavuz, Hakan A.:
Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014
- Yenidünya, Ahmet Caner:
Ceza İnfaz Sistemi ve Denetimli Serbestlik, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018
- Yenidünya, Ahmet Caner/ Yaşar, Yusuf:
“5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2005, C.3, S. 33, s.3284-3316.
- Yenidünya, Ahmet Caner/ Yaşar, Yusuf:
“Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 2013, S. 14, s.171-189

Yetgin, Feridun:

İnfaz Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Adalet, 2018

Yücel, Mustafa Tören:

“Cinsel Suçluların Tretmanı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara, 2011, S.94, s. 77

Yücel, Özge:

“Toplumsal Cinsiyet Temelli Etik Bağlamında Cinsel Suçluların Kimyasal Kısırlaştırılmaları Sorunu”, **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ed. Nezahat Demiray, İstanbul, C.2, 2014, S.1, s. 51-62.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- 5237 sayılı Kanunun Gerekçesi: <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=24110&pkanunnumarasi=5237>,
- European Convention on Human Rights: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf>
- İstismar ve Saik kelimelerinin anlamları: <http://www.tdk.gov.tr/> 19.05.2019 ve 03.08.2019 tarihleri
- Türkiye Çocuk İstismar Raporu-2 İMDAT ve ASUMA Dernekleri: <http://imdat.org/wp-content/uploads/2018/05/RAPOR-%C3%87OCUK-%C4%B0ST%C4%B0SMARI-tam.pdf>, 2018
- Tez içeriğinde yer verilen Yargıtay Kararları: www.lexpera.com.tr
- Adalet Bakanlığı DEPAR Programı: <http://www.cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/depar-programi>
- AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi, (Çevrimiçi), 13.01.2019 <http://www.antalya.adalet.gov.tr/ds/projeler/cinselingiltere/%C4%B0ngiltereraporu.pdf>
- 5237 sayılı TCK'nın TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilen ilk hali (Çevrimiçi), 11.03.2020 <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html>

- Adam Walsh Cinayeti, (Çevrimiçi), https://tr.wikipedia.org/wiki/Adam_Walsh_cinayeti
13.01.2019,
- Şahin, Cumhur/ Ünal, Osman **Ceza İnfaz Hukuku Ders Notları**,
Gazi/Yurtlu, Fatih: (Çevrimiçi), 03.04.2020
www.websitem.gazi.edu.tr/site/gaziunal/files/download/id/97233
- Öncü, Fatih / Erim, Rahşan: **Cinsel Suçlarda Tedavi Seçenekleri**,
Çevrimiçi, 20.04.2020,
<https://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/285201915147-412201620445ADANA.pdf>
- AB Ülkelerinde Cinsel Dokunulmazlık Suçlarından Hüküm Alan Yetişkinlerin Rehabilitasyonunda Uygulanan Müdahale Yöntemleri Projesi- İngiltere Faaliyet Raporu:
Good Lives Model, Çevrimiçi, 15.04.2020,
<http://www.antalya.adalet.gov.tr/ds/projeler/cinselingiltere/%C4%B0ngiltereraporu.pdf>
- Çocuk Bakım Kuruluşları İçin Özdeğerlendirme Rehberi, Çevrimiçi, 20.04.2020,
<https://www.unicef.org/turkey/media/3921/file/%C3%87ocuk%20Bak%C4%B1m%20Kurulu%C5%9Flar%C4%B1%20i%C3%A7in%20%C3%96zde%C4%9Ferlendirme%20Rehberi.pdf>