

KADIN ve KIZ ÇOCUKLARINA KARŞI İŞLENEN CİNSEL ŞİDDET SUÇLARINDA CEZASIZLIK SORUNU RAPORU

Av. Candan DUMRUL
Av. Huriye KARABACAK DANACI



İnsan hakları
ortak
platformu

İHD
İHHK
İHGA
GAD TUNAYE



KADIN VE KIZ ÇOCUKLARINA KARŞI İŞLENEN CİNSEL ŞİDDET SUÇLARINDA CEZASIZLIK SORUNU RAPORU

*Av. Candan DUMRUL

*Av. Huriye KARABACAK DANACI

■ ■ GİRİŞ

Tüm dünyada kadına yönelik şiddet, sınıf, etnik köken, din, coğrafya ve kültür farklılıklarından bağımsız olarak toplumun her kesiminde görülmektedir. Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) verilerine göre, dünya genelinde her 3 kadından birinin hayatında en az bir kere şiddete maruz kaldığı tahmin edilmektedir.¹ Bu denli yaygın ve sistematik bir sorunun bir seferlik, tesadüfî, istisnai ya da geçici olmadığı da bilinmektedir.

Yapılan araştırmalar Türkiye'de her beş kadından ikisinin fiziksel şiddet mağduru olduğunu göstermektedir. 2008 yılında Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü (KSGM)'nin Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet başlıklı araştırma² sonuçlarına göre, kadınların fiziksel veya cinsel şiddete birlikte maruz kalma yüzdesi % 41.9 u bulmaktadır. Şiddet uygulayanlar çoğu zaman tanıdık kişiler olabilmekte; kocalar, babalar, erkek kardeşler ya da akrabalık ilişkileri bulunan diğer aile bireyleri kadınlara şiddet uygulayabilmektedir.

Türkiye'nin de üyesi olduğu Birleşmiş Milletlerin, Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi'ne göre kadına yönelik şiddet, **"ister kamusal, ister özel yaşamda meydana gelsin, kadınlara fiziksel, cinsel ya da psikolojik zarar veya acı veren ya da verebilecek olan herhangi bir cinsiyet temelli şiddet eylemi veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama ya da keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmadır."**³

Kadına yönelik şiddetin en sık görülen ve en ağır türlerinden birisi cinsel şiddettir. Tecavüz, cinsel suiistimal, iş yerinde, eğitim kurumlarında veya diğer yerlerde meydana gelen cinsel taciz ve sindirme, zorla evlendirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama cinsel şiddetin biçimlerinden ilk akla gelenlerdir.

Cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar, kadınların maruz kaldığı en yaygın şiddet biçimlerinden birisi olduğu halde bu sorunun, yaygınlığı ile orantılı bir biçimde hukuk sisteminin ve ceza yargılamasının konusu olmadığı bilinmektedir. Kadına yönelik şiddetle mücadelenin önündeki en önemli engellerden biri de sistematik bir cezasızlık sorunu/politikasıdır.

Kadın ve kız çocuklarına yönelik şiddetin cezasız bırakılması sorunu, Türkiye'de henüz yeni gelişen cezasızlık kavramı altında bile ihmal edilmiştir. Bunun yanında, cezasızlığı besleyen yaklaşım ve ön yargıların da aşılması gerekmektedir. Uygun politika önlemlerinin alınması için yargı kararlarının, idari uygulamaların, mevzuatın ve kültürel örüntülerin etraflıca incelenmesi gerekmektedir.

Cinsel saldırı/istismar, çoğu zaman kadına yönelik diğer şiddet biçimleriyle birlikte, kadını baskı altında tutmaya yönelik, evrensel bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır ve bu saldırıların mağdurlarının tüm dünyada ve Türkiye'de çoğunlukla kadınlar, trans bireyler ve çocuklar olduğu bilinmektedir.

1 Dünya Sağlık Örgütü (2010 verileri) http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85239/1/9789241564625_eng.pdf?ua=1

2 Başbakanlık, Kadını Statüsü Genel Müdürlüğü 2008 Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet, (Ankara 2009)

3 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, (1993) BM Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi

2012/29/AB sayılı Direktifteki tanımı ile “Mağdur”; “(i) bir suçun doğrudan neden olduğu fiziksel, zihinsel veya manevi zarar veya ekonomik zarar dahil olmak üzere zarar gören gerçek kişi; (ii) ölümüne bir suçun doğrudan neden olduğu kişinin aile üyeleri ve o kişinin ölümü sonucunda zarar görmüş kişiler anlamına gelir.”⁴

Bu çalışmada, kadınların ve kız çocuklarının maruz kaldıkları cinsel saldırı/istismar suçlarının cezasızlık örüntüsünü kısmen ortaya çıkarmak amaçlandığından ve doğrudan cinsiyet ayrımcılığı temelli olması bakımından kadınlar ile kız çocuklarının maruz kaldığı cinsel şiddet vakaları ele alınmıştır. Zira yaşına, bekar veya evli olup olmamasına, fiziksel görünüşlerine, engelli olup olmamalarına, eğitim durumlarına, cinsel yönelimlerine/cinsiyet kimliklerine veya yaptıkları işlere bakmaksızın tüm kadınlar ve kız çocukları bu saldırılara yaygın biçimde maruz kalmaktadırlar.

Bu çalışmada, cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlardan olan cinsel saldırı ve çocuğun cinsel istismarı konulu ceza davası örnekleri üzerinden, soruşturma, kovuşturma, cezalandırma ve giderim süreçleri ve mekanizmaların işleyişi temelinde sistemin yarattığı cezasızlık ve adaletsizlik sorunu analiz edilmeye çalışılmıştır.

Çalışma için, **2005 yılında çıkartılan 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda (TCK), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların uluslararası standartlar gözetilerek yeniden düzenlenmesi sonrası, 2006-2013 yılları arası gerçekleşen vakalar** arasından Ankara ve İstanbul illerinde yerel mahkemeler tarafından karara bağlanmış olan ve kadın hareketi içinde yer alan avukatlarca veya bu avukatların desteği/katkısı ile takip edilen 10 dava dosyası seçilmiştir.

Türk Hukukuna kadına yönelik şiddet ve cinsel şiddetle ilgili kavramların girmesinde uluslararası gelişmelerin önemli bir rolü olmuştur. Ulusal düzeyde yasal düzenlemelerde yer alan kavramlar, temelini uluslararası sözleşmelerden almaktadırlar.

Anayasa’nın 90. maddesine göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler iç hukukun birer parçasıdır. Bu düzenlemelerin yasalar ile aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır. Bu nedenle çalışmada esas alınan uluslararası standartlar belirlenirken öncelikle Türkiye’nin taraf olduğu, özellikle cinsel şiddetin önlenmesine ilişkin doğrudan düzenlemeler içeren ve bu alana ilişkin en son standartları sıralayan uluslararası sözleşmelerden yararlanılmıştır. Bu sözleşmelerin Türkiye tarafından imzalanması ve onaylanması süreçleri de açıklanmıştır. Ayrıca, cinsel şiddete ilişkin olan ve sözleşmeler gibi doğrudan bağlayıcı olmasa da insan hakları standartlarının ve örf ve adet hukukunun bir parçası sayılan Bildirge ve Mahkeme kararları gibi ikincil hukuki kaynaklara da yer verilmiştir. Son olarak, Türkiye tarafından imzalanmamış olsa da özellikle BM ve Avrupa kurum ve kuruluşları tarafından oluşturulan ve uluslararası düzeyde kadına yönelik cinsel şiddetin önlenmesinde önemli ve daha yüksek standartlar barındıran Sözleşme ve benzeri yasal düzenlemelere de yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda cinsel şiddetin cezalandırılmasında esas alınması gereken uluslararası hukuk standartları tanımlanarak bir kontrol listesi oluşturulmuş, seçilen davaların soruşturma, kovuşturma, cezalandırma ve giderim süreçleri bu uluslararası hukuk standartlara göre analiz edilmiş ve aksayan yönleri ortaya çıkarılarak bu alandaki cezasızlık sorunun boyutları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

4 Prof. Dr. Ivo Aertsen (KU Leuven Kriminoloji Enstitüsü, Mağdur Hakları Uluslararası Danışmanı), Türkiye’de Mağdur Haklarının ve Mağdurlara Verilen Hizmetlerin Güçlendirilmesi Raporu (Mart 2014), s. 5

KADIN VE KIZ ÇOCUKLARINA KARŞI İŞLENEN CİNSEL ŞİDDET SUÇLARINDA CEZASIZLIK SORUNU

1 Cinsel Şiddet Nedir?

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)'nün tanımlamasına göre⁵ cinsel şiddet; kadınların fiziksel, zihinsel, cinsel ve üreme sağlıkları üzerinde kısa ve uzun vadeli sonuçları olan ciddi bir halk sağlığı ve insan hakları sorunudur. Cinsel şiddet çatışmalı ya da çatışmasız dönemlerde, ister partnerler arasında, ister büyük bir ailede ya da toplumda yaşansın, mağdur⁶ için ağır bir ihlal ve acı bir deneyimdir.

11 Mayıs 2011'de İstanbul'da imzaya açılan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) kadına yönelik şiddetle mücadeleyle ilişkin olarak Avrupa çapında hazırlanan ilk uluslararası sözleşmedir ve cinsel şiddetle mücadelede uygulanacak en son standartları barındırmaktadır. Sözleşme, 25 Kasım 2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde onaylanmış ve 01 Ağustos 2014'te yürürlüğe girmiştir.

İstanbul Sözleşmesi 36. Maddesinde, ırza geçme de dahil olmak üzere cinsel şiddet eylemlerini;

- Başka bir insanla, rızası olmaksızın, herhangi bir vücut parçasını veya cismi kullanarak, cinsel nitelikli bir vajinal, anal veya oral penetrasyon gerçekleştirmek;
- Bir insanla, rızası olmaksızın, cinsel nitelikli diğer eylemlere girişmek;
- Başka bir insanın, rızası olmaksızın, üçüncü bir insanla cinsel nitelikli eylemlere girmesine neden olmak şeklinde tanımlanmış ve

Bu hareketlerin eski veya mevcut eşlere veya birlikte yaşayan bireylere karşı gerçekleştirilmiş eylemler için de geçerli olduğunu vurgulamıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. Bölümünde "**Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**" düzenlenmiştir.⁷ Buna göre; 102. Maddede "Cinsel saldırı", 103. Maddede "Çocukların Cinsel İstismarı", 104. Maddede "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki", 104. Maddede ise "Cinsel Taciz" suçları yer almaktadır.

102. maddede yer alan "Cinsel Saldırı", "**Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal etmek**"tir. Bu suçun cezası, 2 yıldan başlamakta ve çeşitli durumlarda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına kadar çıkmaktadır.⁸

5 http://www.who.int/reproductivehealth/topics/violence/sexual_violence/en/ (Erişim 17.06.2014)

6 Çalışmada "mağdur" ile kastedilen, "cinsel saldırı veya cinsel istismar eylemlerine maruz kalmış kişi"dir.

7 Raporda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar"ı düzenleyen 102, 103, 104 ve 105. Maddelerinin, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önceki halleri esas alınmıştır. Zira incelenen dosyalarda yasanın eski haline göre yargılama yapılmıştır.

8 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, **Madde 102 (18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önceki hali)**- (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

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

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

Cinsel Saldırı suçunun, *beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı veya kamu görevinin/hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya üçüncü derece dahil kan ve kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı veya silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilen cezaların yarı oranında artırılacağı* kanunda ayrıca belirtilmiştir.

Yine 103. Maddede yer alan “Çocukların Cinsel İstismarı”; **“Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış” ile “diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar”**dır. Bu suçun cezası ise üç yıldan başlamakta ve müebbet hapis cezasına kadar çıkmaktadır.⁹

Çocukların Cinsel İstismarı suçunun, *üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımları, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilen cezaların yarı oranında artırılacağı* kanunda ayrıca belirtilmiştir.

Gerek “cinsel saldırı” gerekse “çocuğun cinsel istismarı” eylemleri iki biçimde ortaya çıkabilir:

İlk şeklinde, cinsel saldırı/istismar vücuda organ ya da sair cisim girişi olmadan kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali şeklinde gerçekleşir. Bu tür cinsel saldırı/istismar örnekleri arasında; sarılmak, ellemek, okşamak, dokunmak, öpmek, elle dokunmak, çimdiklemek, şaplak atmak, omuza veya sırtta dokunmak, sırtını sıvazlamak, etini sıkmak, yavaşça sürtünmek, gereksiz fiziksel temaslar ve dokunuşlar vs. sayılabilir. Bu suçun soruşturma ve kovuşturulması yetişkinlerde, mağdurun şikâyetine bağlıdır. Şikâyet süresi ise olaydan itibaren 6 aydır. Çocuklarda ise şikâyet şartı yoktur.

İkinci tür cinsel saldırı/istismarda ise; kişinin vücut dokunulmazlığının, vücuda cinsel organ veya sair bir cisim sokulmasıyla ihlal edilmesi söz konusudur. Vajinal, anal ve oral yolla bir cisim ya da organ kullanılarak gerçekleştirilen saldırılar bu kapsamdadır.

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

9 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, **Madde 103 (18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önceki hali)**- (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş 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, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(Değişik 3. fıkra: 5377 - 29.6.2005 / m.12) (3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımları, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

2

Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçların¹⁰ Cezalandırılmasında Uluslararası Standartlar

İnsan haklarının ve kadın haklarının korunması ve geliştirilmesi uluslararası alanda çeşitli düzeylerde ortaya çıkmaktadır. Türkiye açısından bunların en önemlileri, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin oluşturduğu insan hakları koruma sistemidir.

BM düzeyinde kadına yönelik şiddetin önlenmesine yönelik özel olarak hazırlanmış bir sözleşme bulunmamaktadır. Avrupa çapında ise Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp 11 Mayıs 2011'de İstanbul'da imzaya açılan ve kadına yönelik şiddetle mücadele için en yeni ve en kapsamlı uluslararası araçlardan biri olan **"Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadele Edilmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)"** bulunmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi, İngilizcede 4P ilkesi olarak anılan Önleme (Prevention), Koruma (Protection), Kovuşturma (Prosecution) ve Politika (Policy) ilkelerine dayanmaktadır. Sözleşme, kendisinden önce hazırlanan ve kadına karşı şiddeti önlemeye veya ortadan kaldırmaya yönelik mücadele ile sıkı bağı nedeniyle; özellikle eşitlik hakkı, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı, yaşama hakkı, kanun önünde eşitlik, çalışma hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi düzenlemelerin yer aldığı temel insan hakları belgeleri ile cinsel şiddetin önlenmesi ve cezalandırılmasına dair yol gösterici hükümler içeren uluslararası düzenlemeleri esas almış ve bunları daha da geliştiren ayrıntılı standartlar getirmiştir.

Türkiye'nin ilk imzacılarından olduğu ve 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşme, kadının cinsel özgürlüğüne karşı işlenen suçların hem idari yünden hem de ceza hukuku bakımından soruşturulması ve cezalandırılmasına yönelik uluslararası standartları belirten yasal düzenlemelerin sonucusudur.

Sözleşmenin hazırlanmasında hatırdta tutulan ve dikkate alınan uluslararası kaynaklar giriş bölümünde;

1. **BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966 –Türkiye Sözleşmeye 2003 yılından beri taraftır.)**
2. **BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (1966 –Türkiye Sözleşmeye 2003 yılından beri taraftır.)**
3. **Kadına Karşı Her Türlü Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ("CEDAW", 1979, Türkiye Sözleşmeye 1986 yılından beri taraftır.) ve İhtiyari Protokolünün(1999,Türkiye İhtiyari Protokole 2002 yılından beri taraftır.)yanı sıra CEDAW Komitesinin kadınlara karşı şiddete ilişkin 19 No.lu Genel Tavsiye Kararı**
4. **Çocuk Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi(1989, Türkiye Sözleşmeye 1995 yılından beri taraftır.) ve İhtiyari Protokolleri (2000, Türkiye Sözleşmeye 2002 yılından beri taraftır.)**
5. **Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (2006, Türkiye Sözleşmeye 2009 yılından beri taraftır.)**
6. **Kadına karşı şiddet konusunda önemli standartlar oluşturan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin giderek genişleyen içtihat hukuku,**
7. **"İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS, 1950, Türkiye Sözleşmeye 1954 yılından beri taraftır.) ve ek Protokolleri(Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanıyan 11 no'lu ek Protokole 1990 yılından beri taraftır.), Avrupa Sosyal Bildirgesi (Şartı) (ETS No. 35, 1961, 1996'da gözden geçirildi, ETS No. 163, Türkiye Şart'a 1989 yılından beri taraftır.), İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi (CETS No. 197, 2005) ve Çocukların Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (CETS No. 201, 2007,**

10 Her ne kadar Türk Ceza Yasası'nda "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" ifadesi yer almışsa da; çalışmada, daha üst ve kapsayıcı bir kavram olması dolayısıyla "Cinsel Özgürlüğe Karşı İşlenen Suçlar" ifadesi tercih edilmiştir.

8. **Avrupa Konseyi Bakanları Komitesinin Avrupa Konseyi üye devletlerine gönderdiği; Kadınların şiddete karşı korunmasına ilişkin Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı, toplumsal cinsiyet standartları ve mekanizmalarına ilişkin CM/Rec(2007)17 sayılı Tavsiye Kararı, kadın ve erkeklerin çatışmayı önleme ve sona erdirmeye ve barışı oluşturmadaki rolüne ilişkin CM/Rec (2010) 10 sayılı Tavsiye Kararı ve ilgili diğer tavsiye kararları;**
9. **Özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Anlaşmasını (2002, Türkiye bu Anlaşmaya taraf değildir.) ile Sivil Şahısların Harp Zamanında Korunmasıyla ilgili Cenevre Sözleşmesini (IV) ve sözleşmenin ilgili I ve II no.lu Ek Protokollerini ve uluslararası insani haklarının temel ilkeleri olarak sıralanmıştır.**

Bu nedenlerle bu çalışmada uluslararası standartların ana kaynağı olarak İstanbul Sözleşmesi esas alınmıştır. Ayrıca Sözleşmenin de esas aldığı ve bu sözleşmeden daha yüksek ve ayrıntılı standartlar içeren ve BM ile Avrupa düzeyinde hazırlanan diğer düzenlemelere de yer verilmiştir.

Ancak standartları belirleyen tek kaynak sözleşmeler değildir. Uluslararası kuruluşların tavsiye kararları, bildirgeleri, usul ve delil kurallarının yanında Mahkeme kararları da bu alandaki standartların gelişmesinde önemli rol oynamaktadır. Özellikle BM CEDAW Komitesi'nin tavsiye kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları taraf devletler ile uygulayıcılar açısından başvuru önemli kaynaklardır.

İstanbul Sözleşmesi'nin giriş bölümünde sayılan bu insan hakları belgelerinin bir kısmı açık şekilde kadına yönelik şiddete dair düzenlemeler içerirken bir kısmı cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ve kadın erkek eşitliğine ilişkin düzenlemeler içermekte, bir kısmı ise temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler içeren metinler olmaları itibarıyla kadına yönelik cinsel şiddet konusunda yol gösterebilme niteliği taşımaktadırlar.

İstanbul Sözleşmesi ile dayandığı tüm bu temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası belgelerde belirtilen ilke ve esaslar doğrultusunda, cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlarla mücadelede dikkate alınması ve uyulması gereken uluslararası standartlar; yasal güvencelerin varlığı, soruşturma ve kovuşturma aşaması ilkeleri, cezalandırma ve infaz aşaması ilkeleri ve giderim süreçleri başlıkları altında ayrıntılı olarak sayılmıştır.

■ ■ Yasal Düzenlemelerin ve Güvencelerin Varlığı

Cinsel şiddet ile mücadelede yasal düzenlemelerin ve güvencelerin varlığı çok önemlidir. Hukuki alanda alınacak tedbirler cezazsızlıkla mücadelenin en önemli araçlarından biridir.

İstanbul Sözleşmesi'nin 36. maddesinde; "İrza geçme de dahil olmak üzere cinsel şiddet eylemleri

1. **Taraflar aşağıdaki kasten gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılmasını sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır:**

a. **başka bir insanla, rızası olmaksızın, herhangi bir vücut parçasını veya cismi kullanarak, cinsel nitelikli bir vajinal, anal veya oral penetrasyon gerçekleştirmek;**

b. **bir insanla, rızası olmaksızın, cinsel nitelikli diğer eylemlere girmek;**

c. **Başka bir insanın, rızası olmaksızın, üçüncü bir insanla cinsel nitelikli eylemlere girmesine neden olmak.**

...

3. **Taraflar 1. fıkrada yer alan hükümlerin aynı zamanda iç hukukta kabul edilmiş olan, eski veya mevcut eşlere veya birlikte yaşayan bireylere karşı gerçekleştirilmiş eylemler için de geçerli olmasının temin edilmesi için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır."** denilerek **cinsel şiddetin cezalandırılması için gerekli yasal ve idari tedbirler alınması yükümlülüğü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.**

Sözleşmenin 29. Maddesinde; "1. Taraf Devletler mağdurların faile karşı yeterli hukuksal başvuru yollarına sahip olmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

2. **Taraf Devletler, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun biçimde, mağdurlara, kendi yetkileri kapsamında gerekli önleyici ve koruyucu tedbirleri alma görevini yerine getirmeyen devlet makamlarına karşı yeterli hukuksal başvuru yollarını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirler"** den bahsedilmekte ve

30. Maddesinde; “1. Taraf Devletler, mağdurların bu Sözleşme uyarınca kabul edilen suçlar için faillerden tazminat talep etme hakkına sahip olmalarını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır” düzenlemesi bulunmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi’nin kaynaklarından biri olan ve Türkiye’nin 1986 yılından bu yana taraf olduğu Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW, 1979) kadın-erkek eşitliğinin yasalar önünde olduğu kadar fiilen de sağlanmasını öngören ve kadının insan haklarının anayasası olarak anılan bir düzenlemedir.

CEDAW Sözleşmesi’nin Hukuki Alanda Tedbirler Alma Yükümlülüğü başlıklı 2/b maddesinde; taraf devletlerin “Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı yasaklayan ve gerektiği takdirde yaptırımlar getiren gerekli mevzuatı çıkarmak ve diğer tedbirleri almak” yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu maddede sözü edilen gerekli yasal ve idari düzenlemeleri yapma ve bu düzenlemeleri hayata geçirme, kadına yönelik şiddetin ortaya çıkmasını engelleme yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) olarak da adlandırılmaktadır.

Görüldüğü üzere uluslararası sözleşmelerde ve temel insan hakları belgelerinde öngörülen ilk standart; cinsel saldırı suçlarını idari ve cezai yönden önleme, cezalandırma ve uğranılan zararların giderim yollarına ilişkin yasal düzenlemelerin ve yeterli başvuru yollarının bulunmasıdır.

■ ■ Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasında Uyulması Gereken Uluslararası Standartlar

I. Uluslararası standartlar açısından soruşturma ve kovuşturma aşamasının ne kadar sürede sonuçlandırıldığı son derece önemlidir. Çünkü soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin makul bir sürede bitirilmesi, adaletin gecikmemesi cezasızlıkla mücadele açısından elzemdir. Bu aşamaların uzun sürmesi öncelikle mağdurların mükerrer ve ikincil mağduriyetine yol açtığı gibi suçların cezasız kalmasına da yol açmaktadır. Uzun yargılamalar mağdurları başvuruda bulunmaktan alıkoyduğu gibi, yargılama sürecine etkin katılımlarını da engellemektedir.

R(2006)8 sayılı Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı uyarınca; “**Mükerrer mağduriyet**”, “aynı kişinin belirli bir süre içinde bir suç olayından birden fazla kez zarar görmesi”dir. “**ikincil mağduriyet**” ise “suç filinden doğrudan değil, kurumların ve bireylerin mağdura karşı davranışlarından dolayı oluşan mağduriyet” demektir.

İstanbul Sözleşmesi’nin soruşturma, kovuşturma, usul hukuku ve önleyici tedbirler başlıklı 6. Bölümünün ilk maddesinde (49. Madde) süre konusu vurgulanmaktadır.

49. Maddede; “I- Taraf Devletler, bu Sözleşme’nin kapsamına giren bütün şiddet biçimleriyle ilgili soruşturma ve yargılamaların usule aykırı bir **gecikme olmaksızın görülmesini** ve ceza davasının tüm aşamalarında mağdurun haklarının dikkate alınmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.” denilmektedir.

II. Cinsel şiddet suçlarının yargılama sürecinin gecikme olmaksızın bitirilmesi kadar, cinsiyet duyarlı özel önlemler¹¹ ve usuller bulunması da mağdurlar ve yakınları açısından hayati önemdedir. Bu önlemlerin alınmadığı bir soruşturma sürecinin etkililiğinden söz edilemez. Mağdurun ikincil mağduriyetine yol açmadan, ifadesinin uygun ortamda uzman kadın personel tarafından alınmasından, avukat ve psikolog yardımıyla yararlandırılmasına; tekrar tekrar ifadesinin alınmamasından, psikolojik muayeneyi içerecek şekilde sağlık muayenesine erişmesine; yargılama sürecine etkin katılmasından, lehine olan delillerin toplanmasına kadar bir dizi önlemin alınması şarttır.

a) Etkili bir soruşturma yapılmalı ve gerek soruşturma gerekse kovuşturma sürecinde “cinsiyetlendirilmiş şiddet anlayışı”¹² esas alınmalıdır:

İstanbul Sözleşmesi’nin 49. Maddesi; “...II- Taraf Devletler, bu Sözleşme’de tanımlanan suçların etkili biçimde soruşturulmasını ve kovuşturulmasını sağlamak üzere, temel insan hakları ilkelerine uygun biçimde ve **cinsiyetlendirilmiş şiddet anlayışını** göz önünde bulundurarak, gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.” hükmünü içermektedir.

¹¹ İstanbul Sözleşmesinin 4/4. Maddesi uyarınca; “Sözleşme kapsamında kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddeti önleyen ve kadınları toplumsal cinsiyete dayalı şiddetten koruyan özel önlemler ayrımcılık olarak kabul edilemez.”

¹² “Cinsiyetlendirilmiş şiddet” tanımı İstanbul Sözleşmesi’nin 49. Maddesinden alınmıştır. (İHOP tarafından yapılan çeviri) Resmi çeviride “toplumsal cinsiyet temelli şiddet anlayışı” tanımı yer almaktadır.

İstanbul Sözleşmesi, “cinsiyetlendirilmiş şiddet” kavramı ile ne kastedildiğine ilişkin bir tanım içermemektedir. Bu sebeple de doktrindeki görüşlere bakmak gerekir. Uppsala Üniversitesi’nden Sosyolog Eva Lundgren “*Şiddetin Normalleştirilme Süreci*” adlı kitabında şiddetin “cinsiyetlendirilmiş” bir süreç olduğundan bahseder. Yazara göre “*şiddet sarmalındaki kişiler için şiddet, toplumsal cinsiyet, cinsellik ve iktidar sıkı sıkıya birbirinin içine geçmiştir. Ve bu kişiler bir fanus içinde yaşamamaktadırlar; anlatım, açıklama ve kavrama çabalarında toplumda kök salmış toplumsal cinsiyet ve şiddet gibi kavramlardan faydalanırlar.*”¹³

Bu bağlamda cinsiyetlendirilmiş şiddet anlayışının; ilgili toplumda egemen olan toplumsal cinsiyet rollerini ve o rollere bağlı olarak normalleşen şiddet biçimlerini göz önünde bulunduran ve aynı zamanda söz konusu rollerin gerçekleştirilmesi için gerekli olduğu varsayılan şiddet biçimlerini de açığa çıkartan bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Cinsiyetlendirilmiş şiddet anlayışı çerçevesinde kadın ve erkeklerin cinsiyetlerine bağlı biçimde şiddet uygulama ve şiddete uğrama pratiklerinin farklı değerlendirilmesi yoluyla şiddetin soyut ve bağlamsız biçimde ele alınması engellenmek istenmektedir. Zira cinsiyetler arasındaki eşitsizliğin, şiddeti ne şekilde cinsiyetlendirdiğini akılda tutmak, şiddetin sistematikliğinin anlaşılması, nedenlerinin saptanması ve önlenme imkanlarının tespit edilebilmesi bakımından belirleyicidir.

BM Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Bildirgenin 4. maddesinde (c) “Devletler; gerek devlet, gerekse özel kişi tarafından işlenen, kadınlara yönelik şiddet eylemlerini önleme, soruşturma ve ulusal mevzuatı uyarınca cezalandırma konusunda gerekli özeni göstermelidir.” denmektedir.

Türkiye’nin taraf olmadığı ve insanlığa karşı suç, savaş suçu ve soykırım suçlarını düzenleyen Roma Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Usul ve Delil Kuralları da yukarıdaki düzenlemelerle paralel bir biçimde, cinsel nitelik taşıyan suçların nasıl soruşturulacağı konusunda rehber niteliğindedir:

Usul ve Delil Kuralları’nın 16/d maddesinde; “Cinsel şiddet mağdurlarının yargılama işlemlerinin tüm safhalarına katılmalarını kolaylaştırmak için cinsiyet-duyarlı önlemler almak” tan bahsedilir.

Tüm bu uluslararası standartların işaret ettiği üzere; kadına yönelik cinsel şiddet suçlarında, sistematik cezasızlık sorununun aşılabilmesinin, bu suçların soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde fail ve mağdur eylemlerinin cinsiyet duyarlı bir şekilde değerlendirilmesine ve yargılama makamlarının şiddete cinsiyetlendirilmiş bir perspektiften bakabilmesine bağlı olduğunu söyleyebiliriz.

b) Cinsel şiddetin “doğrudan” kanıtlarının mevcut olmadığı hallerde yetkili makamlar tüm olguları incelemelidir:

AİHM’in “M.C/Bulgaristan” davasında¹⁴ belirttiği üzere taraf devletlerin “**tecavüzü cezalandırmak ve tecavüz vakalarını soruşturmak yönünde pozitif yükümlülüğü**” bulunmaktadır. Cinsel şiddetin sadece ceza kanunlarında suç olarak tanımlanması yeterli değildir, şiddet izleri veya görgü şahitleri gibi tecavüzün “doğrudan” kanıtlarının mevcut olmadığı hallerde yetkili makamlar tüm olguları incelemeli ve olayları çevreleyen koşulları değerlendirerek bir karara varmalıdırlar.

Bu bağlamda tecavüzün sadece fiziksel bulguları değil, psikolojik bulguları da dikkate alınmalı, mağdurun olay anlatımı “cinsiyetlendirilmiş şiddet” anlayışı ile değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme esnasında; mağdur eylemlerine değil, fail eylemlerine odaklanmak, mağdurun yaşadığı travmaya bağlı psikolojik durumunu göz önünde bulundurmak, mağdurun travmaya bağlı tutarsız, karmaşık yahut eksik anlatımı olabileceğini gözeterek ayrıntılarda değil genel olay örgüsünde tutarlılık aramak ve mağdurun çoğunlukla olayın tek tanığı olduğunu unutmamak önemlidir.

c) Cinsel şiddet iddialarıyla ilgili eksiksiz bir soruşturmanın, bağımsız tıp uzmanlarınca yapılacak psikolojik muayeneyi de içermesi gerekmektedir:

İstanbul Sözleşmesi’nin “Cinsel şiddet mağdurlarına” destek başlıklı 25. maddesine göre; “Taraflar mağdurlar için tıbbi ve adli tıp muayenesi yapmak, ... üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.”

¹³ Eva Lundgren, *Şiddetin Normalleştirilme Süreci*, çev. Berna Ekal, Ankara: Gökkuşuğu Yayınları, 2009, s. 23

¹⁴ http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/ictihat_hukuku/ictihat_hukuku__m_c_-_bulgaristan.pdf

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) “**Şükran Aydın / Türkiye**” davasında¹⁵ Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 3. ve 13. maddelerini ihlal ettiğine ve “**tecavüz iddialarıyla ilgili eksiksiz bir soruşturmanın, bağımsız tıp uzmanlarınca yapılacak psikolojik muayeneyi de içermesi gerektiği**”ni özellikle belirtmiş ve “soruşturma konusu suçun doğası göz önüne alındığında, tıbbi kanıtın elde edilmesi biçimi ve tıbbi raporların içeriği”ni yetersiz bulmuştur.

d) Mağdurun soruşturma sürecine etkin katılımı sağlanmalı, bunun için gerekli önlemler alınmalıdır:

Mağdurun soruşturma sürecine etkin katılımı öncelikle bilgi vermeye hazır olması halinde mümkündür. Bu nedenle bilgi vermeye hazır olmayan mağdura öncelikle psikolojik ve sosyal destek verilmeli, gerekirse “iyileşmesi” beklenmelidir. Doktrinde zamanaşımı sürelerinin mağdurun bilgi vermeye hazır hale gelmesinden sonra işletilmesine dair görüşler dahi ileri sürülmektedir.

İstanbul Sözleşmesi’nin 56. Maddesinde cinsel şiddet mağdurlarının soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde etkin olabilmeleri için Taraf Devletlerin; “c. İç hukuk kurallarının öngördüğü koşullar altında mağdurlara hakları ve faydalanabilecekleri hizmetler ve şikayetlerinin takibi, masraflar, sorgulama veya davaların genel prosedürü ve onların prosedür içindeki rolleri, ek olarak davalarının sonuçları hakkında bilgi vermek”,

“d. mağdurun iç hukuk kurallarının usulüne uygun olarak sesinin duyulmasını, kanıt temin etmesini ve kendi görüşlerini, ihtiyaçlarını ve kaygılarını doğrudan veya bir aracıyla sunmasını ve bunların dikkate alınmasını sağlamak” ve

“e. mağdurlara haklarının ve menfaatlerinin usule uygun olarak sunulması ve dikkate alınması için uygun destek hizmeti sunmak” yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir.

Bu bağlamda, mağdurlara yargılama sürecine ilişkin eksiksiz, doğru ve anlaşılır bilgi alabilecekleri bir danışmanlık hizmeti sunulmalı, soruşturma ve kovuşturma evresinde kendilerini ifade edebilecekleri kanallar yaratılmalı, mağdura delil sunma, failin delillerinden haberdar olma, bunlara karşı beyanda bulunma imkanı tanınmalıdır.

e) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde mağdur ve tanıklara yeterli koruma ve destek hizmetleri sağlanmalıdır:

• **Mağdur ve Tanıkların Korunması:**

Mağdur ve tanıkların soruşturma ve kovuşturma sürecinde yeterli koruma görmemesi de cezasızlığa yol açan etkenlerden biridir. Uğranılan saldırıyı yargı makamları önüne taşıyabilmeyi beceren mağdurlar yeterli koruma görmediklerinde süreci devam ettirememekte, şikayetlerinden vazgeçmektedirler. Aynı şekilde tanıklar da, kendilerinin de mağdur olacağı korkusu ile yargılama sürecinde tanıklık etmekten vazgeçmekte veya “tarafsız” kalarak bildiklerini söylememektedirler. Bu nedenle soruşturma ve kovuşturma sürecinde mağdur ve tanıklarının korunması son derece önemlidir.

İstanbul Sözleşmesi madde 4/3’te; “Taraflar bu Sözleşme hükümlerinin, özellikle de mağdurların haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka tür görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hal, göçmen veya mülteci statüsü veya başka bir statü gibi, herhangi bir temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasını temin edeceklerdir.” Denilmektedir.

Madde 7/2’e göre; “Taraflar ilgili tüm birim, kurum ve kuruluşlar arasında etkili bir işbirliği sağlanmak suretiyle, ve 1. fıkrada yer alan politikalara, mağdurun haklarının, alınan tüm tedbirlerin merkezinde yer almasını temin edeceklerdir.”

Risk değerlendirmesi ve risk yönetimi başlıklı madde 51’e göre ; “1. Taraflar riski yönetmek ve gerektiğinde koordineli bir biçimde emniyet ve destek temin etmek üzere tüm yetkili makamların ölüm riski, durumun ciddiyeti ve şiddet eyleminin tekrarlanması riskini değerlendirmelerini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.” Denilerek mağdur ve tanıklarının korunmasında risk değerlendirmesi ve risk yönetiminin önemine vurgu yapılmıştır.

Koruma tedbirleri başlıklı madde 56’ya göre ise; “1. Taraf Devletler, sorgulama ve hukuki işlemlerin tüm aşamasında mağdurların haklarını ve menfaatlerini, tanık durumunda olduklarında özel ihtiyaçlarını da dâhil ederek korumak için:

¹⁵ http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/57_1996_676_866.pdf

a. mağdurun, en azından kendisinin veya ailesinin tehlikede olabileceği durumlarda, failin kaçtığı ya da geçici veya kati olarak serbest bırakıldığı hakkında bilgilendirilmesini sağlamak;

...

f. mağdurun mahremiyetini ve görüntüsünü korumak için tedbirlerin alınabilmesini temin etmek;

g. mağdur ile failer arasında temastan mahkemede ve kolluk kuvvetlerinin binalarında, mümkün olduğu ölçüde kaçınmak;

h. davaya taraf olarak katılan veya kanıt sunan mağdurlara bağımsız ve yetkin çevirmenler sağlamak

i. iç hukuk kurallarına uygun biçimde, mağdurun, varsa uygun iletişim teknolojilerinden yararlanarak, mahkeme salonuna gitmeden veya en azından fail olduğu iddia edilen kişinin mahkeme salonunda bulunmadığı bir ortamda ifade vermesini sağlamak” la mükelleftirler.

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Usul ve Delil Kuralları, Kural 87’de, mahkemenin alacağı tedbirlere örnekler verilmiştir. Bu tedbirler arasında, tanıkların, mağdurların veya mahkemede dinlenen herhangi bir kimsenin isminin mahkemenin halka açık kayıtlarından çıkartılması; bu bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmasının yasaklanması; ifadelerin elektronik araçlarla alınması; ifadesine başvurulmuş kişiler için takma ad kullanılması sayılmıştır.

UCM Kuralları uyarınca, hakim ya da mahkeme, kendiliğinden, dava taraflarından birinin talebiyle, tanığın ya da mağdurun talebiyle, sanığın haklarıyla uyum içerisinde olmak koşuluyla, tanıkların ve mağdurların korunması; kimliklerinin gizli tutulması; duruşmanın gizli yapılması, tanıkların ya da mağdurların duruşmaya tek yönlü kapalı devre televizyon aracılığıyla katılmalarını kararlaştırabilir.

Mağdur ve tanıkların korunması cinsel saldırı suçlarının cezasızlığının ortadan kaldırılması bakımından büyük önem taşır. Şöyle ki; işbu rapor kapsamında incelenen dava dosyaları mağdurların şikâyetinde bulunma cesareti gösterebildikleri ve savcılık soruşturması sonucunda davaya konu olmuş dosyalardır. Oysaki failerin kendilerine tekrar erişmelerden, kimliğinin/adresinin deşifre olmasından ve failin ve/veya yakınlarının kendisine ve/veya yakınlarına zarar vermesinden korktuğu için başvuruda bulunmayan binlerce mağduru tespit etmek olanaksızdır. Kendilerine yerli koruma ve güvence sağlanmadığı için basit cinsel saldırı suçlarında şikâyetten vazgeçen pek çok mağdur olduğu da bilinmektedir.

Bu bağlamda, mağdurun korku ve kaygılarının aynısını taşıyan pek çok tanık da kimliğinin/adresinin deşifre olmasından çekindiği için ya tanıklık yapmamakta ya da fail lehine tanıklık yapma yolunu seçebilmektedirler.

Dolayısıyla, cinsel saldırı suçlarında cezasızlıkla mücadele edebilmenin temel koşullarından birisi mağdur ve tanıklara yeterli koruma ve güvencenin sağlanmasıdır.

• **Mağdur, Mağdur Yakınları ve Tanıklara Verilecek Destek Hizmetleri:**

Cinsel saldırı mağdurlarına hem adli sürece ilişkin hukuki destek hem de saldırının sonuçları ile başa çıkabilmek için tıbbi ve sosyal destek verilmesi esastır.

İstanbul Sözleşmesi madde 21’e göre; “Taraflar Devletler, mağdurların bölgesel ve uluslararası bireysel/ toplu şikâyet mekanizmaları hakkında bilgi sahibi ve bu mekanizmalara erişebilir olmalarını güvence altına alır. Taraflar Devletler, bu tür şikâyetlerin sunumunda mağdurlara duyarlı ve bilgiye dayalı destek sağlanmasını teşvik eder.”

Cinsel şiddet mağdurlarına destek başlıklı Madde 25’e göre; “Taraflar mağdurlar için tıbbi ve adli tıp muayenesi yapmak, travma desteği ve danışmanlık hizmetleri sağlamak üzere uygun, yeterli sayıda ve kolayca erişilebilen, ırza geçmeyle ilgili kriz merkezleri veya cinsel şiddet sevk merkezleri oluşturmak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.”

Madde 24’e göre; “Taraflar Devletler, bu Sözleşme’nin kapsamına giren bütün şiddet biçimleriyle ilgili olarak arayanlara, gizlilik içerisinde ya da arayanın kimliğinin gizli kalmasına gereken özeni göstererek danışmanlık vermek için ülke çapında, kesintisiz (7/24) çalışan, ücretsiz telefon destek hattı hizmeti sağlamak amacıyla gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.”

Madde 56'ya göre; Taraf Devletler, sorgulama ve hukuki işlemlerin tüm aşamasında mağdurların haklarını ve menfaatlerini korumak için; *“c. İç hukuk kurallarının öngördüğü koşullar altında mağdurlara hakları ve faydalanabilecekleri hizmetler ve şikayetlerinin takibi, masraflar, sorgulama veya davaların genel prosedürü ve onların prosedür içindeki rolleri, ek olarak davalarının sonuçları hakkında bilgi vermek”* zorundadırlar.

Madde 57'ye göre ise; *“Taraf Devletler, mağdurların iç hukuk kurallarının öngördüğü koşullar altında hukuki yardım ve ücretsiz adli yardım alma hakkını temin eder.”*

Tüm bu düzenlemeler, mağdurların soruşturma ve kovuşturma süreçlerine etkin katılabilmelerinin, maruz kaldıkları saldırının sonuçları ile başa çıkabilmelerine bağlı olduğuna işaret etmektedir. Yeterli psikososyal desteği alan/alabilen mağdurlar adalet arama sürecine daha hazır hale gelmektedirler.

Yargılama süreçlerinde “geç başvuru” olarak tanımlanan şikayetin ivedilikle yapılamaması sorunu, çoğunlukla mağdurların, travmanın sonuçları ile başa çıkabilme konusunda yalnız kalmalarından ve adli süreci başlatacak şekilde güçlendirici mekanizmalardan yoksun olmalarından kaynaklanmaktadır. Mağdurların kendi kendilerini rehabilite etme imkan ve süreçlerine göre şikayette bulunma süreleri de uzayabilmektedir.

Yine mağdurların kolay, hızlı ve ücretsiz şekilde adli yardıma erişebilmeleri son derece önemlidir. Mağdurlar çoğunlukla bilgi sahibi olmaksızın ve bir uzman yardımından yararlanmaksızın şikâyetinde bulunmakta, bu eksik başvuru süreci failin cezasızlığına imkan sağlamaktadır. Öyle ki, ne zaman, ne şekilde, nereye başvuracağını bilmeyen mağdur; çoğunlukla kendini yalnız ve çaresiz hissedip bu süreçte yılgınlığa kapılmakta ve/veya soruşturmaya katılma konusunda pasif ve isteksiz olabilmektedir.

f) Soruşturma ve Kovuşturma Sürecinde Mağdurun Kişilik Hakları İhlal Edilmemelidir:

İstanbul Sözleşmesi'nin “Soruşturmalar ve Kanıtlar” başlıklı 54.maddesinde; *“Taraflar herhangi bir hukuk veya ceza davasında mağdurun cinsel geçmişi ve davranışıyla ilgili var olan kanıtlara yalnızca davayla ilgili ve gerekliyse izin verilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaktır.”* denilmektedir.

Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi'nin 8. maddesi gereğince devlet, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına özen göstermelidir.

“Madde:8- Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı

Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan ölçüde ve kanunla öngörülmüş olmak şartıyla söz konusu olabilir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye aleyhine yapılan bir başvuruda verdiği kararında (20999/04 başvuru numaralı Özpinar/Türkiye davasında 19.10.2010 tarihli kararı¹⁶) başvurucuya yönelik suçlamaların özel hayat kapsamında kaldığını, *müfettiş tarafından yürütülen disiplin soruşturması çerçevesinde tanıkların başvuranın özel hayatının şu ya da bu yönü hakkında sorgulanmasının ve bunun doğurduğu idari sonuçların, buna ilave olarak başvuranın davranış ve tutumlarını gerekçe göstererek verilen görevden alma kararının, özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturduğu kanaatine vardığını* belirtmiştir.

Dolayısıyla hem özel hayatın gizliliği kuralı gereği hem de mağdurun ikincil mağduriyetine yol açmamak için; soruşturma ve kovuşturma evresinde mağdura suça konu olayla doğrudan ilişkili olmayan sorular sorulmamalı, kendi hayatı ve geçmişi ile ilgili hususlar anlatılmamalı, bunun yapılmaması konusunda yargılama makamlarını sınırlayacak ve mağdurun kişilik haklarının bizzat yargılama mercileri tarafından ihlali yapılmaması için yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Aksi takdirde yargılama makamlarında bulunan kişilerin, kadınların ve erkeklerin toplumsal cinsiyet rollerine dair fikir ve önyargıları bu süreçlerde belirleyici ve mağdur açısından zarar doğurucu nitelik taşıyabilmektedir.

16 <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/20999-04.pdf>

g) Soruşturma ve Kovuşturma Sürecinde Mağdur Davranışları Suça Gerekçe Yapılmamalı ve Mağdurun Dolaylı Rızasından Bahsedilmemelidir:

Cinsel şiddet vakalarında mağdurun “rızası”nın bulunup bulunmadığı mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmeli ve salt mağdurun davranışlarından “rıza” olduğu sonucu çıkartılmamalıdır.

İstanbul Sözleşmesi madde 36’ya göre; “... 2. Rıza, mevcut koşullar bağlamında değerlendirilmek üzere, şahsın özgür iradesi sonucunda gönüllü olarak verilmelidir.”

Uluslararası Ceza Mahkemesi Usul ve Delil Kuralları, Kural 70’e göre; “Mahkeme, cinsel şiddet davalarında aşağıdaki prensipler tarafından yönlendirilecektir ve uygun olduğunda, aşağıdaki prensipleri uygulayacaktır:

(a) Zor, tehdit, şiddet ya da zorlayıcı bir çevrenin avantajı kullanılarak mağdurun gönüllü ve sahih rıza gösterebilmesi zayıflatıldığında, rıza mağdurun sözlerinden ya da davranışından çıkartılamaz;

(b) Mağdur, sahih rıza gösteremediğinde, bir mağdurun sözlerinden ya da davranışlarından rıza çıkartılamaz;

(c) Cinsel şiddet iddiası mağdurunun susmasından ya da direnç göstermemesinden rıza çıkartılamaz;

(d) Bir mağdurun ya da tanığın inanılabilirliği, karakteri ya da cinselliğe yatkınlığı, bir mağdurun ya da tanığın önceki ya da sonraki cinsel mizacından çıkartılamaz.”

Kural 71’e göre; “Bir Daire, ... bir mağdurun ya da tanığın önceki ya da sonraki cinsel davranışına ilişkin delil kabul etmeyecektir.”

İstanbul Sözleşmesi madde 42’ye göre; “1. Taraf Devletler, bu Sözleşme kapsamında yer alan şiddet eylemlerinden herhangi birinin gerçekleşmesini takiben başlatılan cezai işlemlerde kültür, örf ve adet, gelenek veya sözde “namus”un bu eylemlerin gerekçesi olarak kabul edilmemesini sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır. **Bunlar arasında, özellikle, mağdurun, kültürel, dinî, toplumsal ya da geleneksel olarak kabul gören uygun davranış normlarını ve âdetlerini ihlal ettiği iddiaları da dâhildir.**”

Eş, partner, sevgili veya tanıdık kişiler (akraba, komşu, öğretmen, iş arkadaşı, amir vb.) tarafından gerçekleştirilen cinsel saldırı vakalarında, mağdurların bu kişilerle olan geçmiş ilişkileri, yakınlık düzeyleri, olay öncesindeki ilişkilene biçimleri ve daha önceki cinsel davranışlara açık veya zımni rıza göstermiş olmaları ile olay sonrasında aynı ortamda kalmaya devam etmeleri, ilişkilerinin/iletişimlerinin sürmesi ve ivedi biçimde başvuruda bulunmamaları genellikle mağdurun aleyhine yorumlanarak rızanın varlığına delil sayılmaktadır.

Oysaki tanıdıkları tarafından cinsel saldırıya uğrayan mağdurların, bu kişiler hakkında yasal başvuruda bulunma konusunda tereddüt yaşadıkları ve yabancı failler konusunda gösterdikleri kararlılığı kimi zaman gösteremedikleri bilinen bir gerçektir. Bunda, kadınlara yönelik cinsiyete dayalı ayrımcı inanış ve kalıpların yanı sıra, yargılama makamlarının kamuoyuna (basına) yansıyan kimi önyargılı yaklaşımları ve kararları da belirleyicidir.

h) Alternatif Uzlaşma Yöntemleri Yasaklanmalıdır:

Genel olarak kadına yönelik şiddet özel olarak kadına yönelik cinsel şiddet uzun yıllar uzlaşma yöntemleri ile çözülebilecek bir sorun olarak görülmüş, mağdurlar ile failler barıştırılmaya, kimi durumda evlendirilmeye¹⁷ ve eğer saldırı eşler arasında gerçekleşmişse yok sayılmaya çalışılmıştır.

İstanbul Sözleşmesi madde 48’e göre; “Taraf Devletler, bu Sözleşme’nin kapsamına giren bütün şiddet biçimleriyle ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere zorunlu alternatif çatışma çözüm süreçlerini yasaklamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından cinsel saldırı/çocukların cinsel istismarı suçları, uzlaşma kapsamında yer almamasına rağmen, uygulamada mağdurlara uzlaşma önerildiği; fail ve mağdurun tanıdık olması durumunda özellikle kolluk kuvvetleri tarafından barıştırılmaya çalışıldığı, basit cinsel saldırı gibi takibi şikayete bağlı suçlarda

17 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu, Madde 434- “Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur...” hükmünü içermekteydi.

uzlaşma önerisinin mağdurun şikayetten vazgeçmesine yol açabildiği bilinmektedir. Mağdurun daha en başında faille uzlaşmaya, barışmaya teşvik edildiği koşullarda; yargılamaya etkin katılması, bu süreci yürütme konusunda istekli ve kararlı olması mümkün olmamakta ve bu durum fiili cezasızlığı arttırmaktadır.

■ ■ Cezalandırma ve İnfaz Aşamasında Uyulması Gereken Uluslararası Standartlar

Failin suçuna uygun bir cezai yaptırımla karşılaşması, mağdurun adalete erişme konusunda bir tatmin sağlaması açısından önemlidir.

İstanbul Sözleşmesi'nin Yaptırım ve Tedbirler başlıklı 45. Maddesi'nin 1. fıkrasına göre: “Taraflar, iş bu Sözleşme uyarınca ihdas edilen suçların etkili, orantılı ve caydırıcı bir biçimde, suçların ciddiyetini de göz önünde bulundurarak, cezalandırılmasını sağlamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alacaklardır. Bu yaptırımlar, gerektiğinde, suçluların iadesiyle sonuçlanacak biçimde özgürlükten mahrum bırakmayı da içeren cezaları.” kapsayabileceği söylenmekte ve aynı maddenin 2. fıkrasında ise faille yönelik “hükümlü kişilerin izlenmesi veya denetlenmesi; mağdurun güvenliğini de içerebilmek üzere, çocuğun kendi yararının başka hiçbir şekilde garanti altına alınamaması durumunda, ebeveyn haklarının elinden alınması.” gibi diğer başka tedbirleri de benimseyebileceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda eylemle orantılı bir cezanın belirlenmesi, hapis cezalarının ertelenmemesi yahut adalet duygusunu sarsacak biçimde seçenek yaptırımlara çevrilmemesi, failin salt duruşmalardaki “iyi hal”i¹⁸ esas alınarak cezaların indirilmemesi, özellikle nitelikli cinsel saldırı durumunda hapis cezası yerine para cezasına hükmedilmemesi cezasızlık durumunun ortadan kaldırılması için gereklidir. Özellikle son yıllarda uygulanan “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması” kararları¹⁹ özellikle basit cinsel saldırı suçlarında faillerin hiçbir cezai yaptırıma maruz kalmamalarının önünü açmıştır.

Öte yandan verilen hapis cezasının cüzi bir kısmının infaz edilmesi, faillerin cinsel şiddet geçmişlerine dair bir sicil bulunmaması, mağdurların bilgisi ve rızası olmaksızın şartlı tahliye edilmesi veya affedilmesi (mağdurlara faillerin infaz süreci ve sonrası hakkında bilgi verilmemesi mağdurlar açısından bir güvenlik tehlikesi yaratmaktadır) gibi cezayı fiilen uygulanmaz kılan durumlar (şekli ceza) da bir tür cezasızlık pratiğidir.

Cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlara özgü özel bir sicil ve infaz rejiminin bulunmaması, cezaların caydırıcılığını ortadan kaldırdığı gibi, mağdurda ve toplumda şeklen ceza alan failin dahi fiilen cezasız kalacağı yönünde yaygın bir kanı oluşmasına yol açmaktadır.

■ ■ Giderim Süreçleri ve Uluslararası Standartlar

Failin suçuna uygun bir cezai yaptırımla karşılaşması, mağdurun “adalet sağlandığı” konusunda bir tatmin sağlaması açısından önemlidir. Ancak en az onun kadar önemli olan mağdurun suçun sonuçlarından kurtulması, onarılması ve ruhsal/bedensel açıdan suç öncesindeki durumuna dönebilmesidir. Bu nedenle cezasızlık durumunun tam olarak ortadan kalktığından söz edebilmek için cinsel şiddet mağdurlarının zararları giderilmeli ve rehabilitasyonları sağlanmalıdır.

İstanbul Sözleşmesi Madde 5/2'ye göre; “Taraflar, devlet dışı aktörlerce gerçekleştirilen ve bu Sözleşmenin kapsamı dahilindeki şiddet eylemlerinin önlenmesi, soruşturulması, cezalandırılması, ve bu eylemler nedeniyle tazminat verilmesi konusunda azami dikkat ve özenin sarf edilmesi için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alacaklardır. ”

18 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Takdiri İndirim Nedenleri” başlıklı 62. Maddesi, uygulamada “iyi hal” indirimi olarak bilinmektedir. Madde 62- “(1) Fail yararına ceza, hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların (Değişik ibare: 5328 - 31.3.2005 / m.2) “altıda” birine kadari indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir.” Şeklinde dir.

19 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 231 – “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, (Değişik ibare: 5728 - 23.1.2008 / m.562) “iki yıl” veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.”

Madde 20'ye göre; “1.Taraf Devletler, mağdurların şiddet sonrası toparlanmalarını kolaylaştıracak hizmetlere erişebilir olmasını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır. Bu tedbirler, gerek duyulduğunda, hukuki ve psikolojik danışmanlık, maddi yardım, konut, eğitim, öğretim ve iş bulmalarına yardım gibi hizmetleri içermelidir.

2. Taraf Devletler, mağdurların sağlık ve sosyal hizmetlere erişebilir olmasını ve hizmetler için yeterli kaynak ayrılmasını ve uzmanların mağdurlara yardımcı olmak ve uygun hizmetle yönlendirmek üzere eğitim almalarını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.”

Madde 22'ye göre; “1.Taraf Devletler, bu Sözleşme kapsamında yer alan şiddet eylemlerine maruz kalmış her mağdura yeterli bir coğrafi dağılımla acil, kısa ve uzun dönem uzman destek hizmetlerini sağlamak veya bu hizmetleri düzenlemek için gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

2. Taraf Devletler, şiddet mağduru bütün kadınların ve onların çocuklarının kadın uzmanların destek hizmetlerinden yararlanmalarını sağlar veya buna yönelik düzenlemeleri yapar.”

Madde 30'a göre; “1. Taraf Devletler, mağdurların bu Sözleşme uyarınca kabul edilen suçlar için faillerden tazminat talep etme hakkına sahip olmalarını sağlamak üzere gereken yasal veya diğer tedbirleri alır.

2. Ciddi bedensel hasar gören ya da sağlıkları ciddi bir şekilde zarar gören ve uğradıkları zarar fail, sigorta ya da Devlete ait sağlık ve sosyal yardım hizmetleri gibi diğer kaynaklardan karşılanmayan kişilere Devlet tarafından yeterli tazminat sağlanır. Bu hüküm, mağdurun güvenliği için gereken özen gösterildiği müddetçe, Taraf Devletlerin verdikleri tazminat failden geri talep etmelerine engel teşkil etmez.

2. fıkra uyarınca alınan tedbirler, tazminatın makul bir süre içerisinde verilmesini sağlamalıdır.”

Madde 48'e göre; “...Taraf Devletler, bir para cezası emredildiği takdirde failin mağdura karşı mali yükümlülüklerini yerine getirip getiremeyeceğini göz önünde bulundurmak üzere gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.”

BM CEDAW Komitesi ise 19. sayılı tavsiye kararında, taraf devletlere tazminat dahil etkili giderimler sağlanması yönünde tavsiyede bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi 1983'te, şiddet mağdurlarının kayıplarının giderilmesi amacıyla “**Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Hakkında Sözleşme**”yi hazırlayarak üye devletlerin onayına sunmuştur. Türkiye “Sözleşmeyi” 24.04.1985 tarihinde imzalamakla beraber, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından henüz onaylamadığı için iç hukuk mevzuatı hâline gelmemiştir. Bu Sözleşme hükümlerine göre; faili bilinmeyen olaylarda veya ekonomik gücü yetersiz faillerin zararları gidermemesi halinde, devletler sorumluluk taşır.

Bu zararlar bedensel zararlar olabileceği gibi mağdurun maruz kaldığı manevi zararlar da olabilir. Cinsel saldırı suçlarının mağdurları bakımından salt maddi tazmine dayalı bir zarar karşılama yaklaşımının, gerçek bir giderim sağlamayacağı açıktır. Bu anlamda, yukarıda açıklanan destek hizmetlerinin, mağdurun rehabilitasyon sürecinin sonuna kadar ücretsiz ve kolay erişilebilir biçimde mağdura sunulması gerekmektedir.

Sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın, cinsel saldırı mağdurlarının tümünün kendi sosyal koşullarına ve somut ihtiyaçlarına uygun şekilde desteklenmesi; bu destek hizmetlerinin, hem suçun fiziki ve ruhsal sonuçlarını ortadan kaldıracı ve hem birey ve toplum yönünden onarım sağlayıcı mahiyette olması gerekmektedir.

3 İncelenen “Cinsel Şiddet” Dosyaları ve Cezasızlık Durumu

Orentlicher²⁰ cezasızlığı; *“ihlalin faillerinin, suçlanmalarına, alıkonulmalarına, yargılanmalarına ve suçlu bulunurlarsa uygun şekilde cezalandırılmalarına ve mağdurlara onarım sağlanmasına yol açacak bir soruşturmaya tabi olmadıkları için ister ceza, ister hukuk, isterse idari ve disiplin usulünde olsun de jure veya de facto olarak hesap vermelerinin imkânsızlığı”* olarak tanımlamıştır.

Bu çalışmada ele alınan 10 cinsel şiddet vakasına ilişkin dava dosyaları, Orentlicher’in cezasızlık tanımındaki kriterler ile yukarıda sayılan uluslararası standartlar ışığında hazırlanan kontrol listesine (Ek-1) göre değerlendirilmiştir. Mağdur ve faillerin kimlik bilgilerini gizli tutmak amacıyla, dosyalarda isim kullanılmamış, dosyalara 1 ile 10 arasında numara verilerek değerlendirme yapılmıştır. Ulaşılan sonuçlar şu şekildedir;

■ ■ Fail ve Mağdur Özellikleri

Dosyalarda toplam on dört fail, on mağdur vardır.

5 numaralı dosyada iki, 7 numaralı dosyada dört fail bulunmakta olup, diğer dosyaların hepsi tek faillidir.

Dosyalarda;

- Dört fail üniversite mezunu,
- Bir fail üniversite öğrencisi,
- Yedi fail lise mezunu,
- Bir fail lise öğrencisi,
- Bir fail ortaokul mezunudur.

Yani faillerin çoğunluğu en az lise mezunu eğitimli kişilerdir.

Onbir fail gelir sahibidir. Altı fail evli, dört fail çocuk sahibidir.

On dosyadan sekizinde failler mağdur kadın ve çocukların tanıdığı kişilerdir.

Onbir fail mağdurdan yaşça büyük, iki fail küçük (2 ve 3 yaş küçüklerdir), bir fail de mağdurla aynı yaştadır.

Dosyaların hiçbirinde failler cinsel saldırılarını gerçekleştirirken silah kullanmamışlardır.

2 (17 yaş), 3 (17 yaş) ve 8 (15 yaş) numaralı üç dosyada mağdurlar çocuktur. Söz konusu dosyaların 2 sinde failler, mağdur çocukların öğretmenidirler.

9 ve 10 numaralı dosyalarda ise failler mağdurların amiri/işverenidirler.

3, 4, 5, 8 ve 10 numaralı dosyalarda mağdurlar hemen olayın ardından şikayette bulunmuşlardır (aynı gün veya ertesi gün). Diğer dosyalarda olayın üzerinden zaman geçtikten sonra şikayet söz konusudur.

1, 2, 4 ve 9 numaralı dosyalarda mağdurların “geç” şikayette bulunulmaları beraat kararının gerekçesini oluşturmuştur. Özellikle 4 numaralı dosyada mağdurun, cinsel saldırıdan sonra 3-4 saat daha faille aynı evde kalmaya devam etmesi hem rıza davranışı hem geç başvuru olarak değerlendirilmiştir.

20 Bu alıntıyı Antalya Eğitimindeki notlardan aldık. Alıntının kaynağını Kerem Hoca belirtebilir mi?

■ ■ Yasal Düzenlemelerin ve Güvencelerin Varlığı

Yukarıda da belirtildiği gibi, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının Altıncı Bölümünde “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında 102. Maddede “Cinsel Saldırı”, 103. Maddede “Çocukların Cinsel İstismarı”, 104. Maddede “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki”, 105. Maddede “Cinsel Taciz” suçları düzenlenmiştir.

Suçların idari yönden önlenmesi bakımından ise Anayasa’daki genel hükümlerin yanında özel olarak çıkarılan 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yürürlüktedir. Bu yasa 20.03.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve kendisinden önce yürürlükte olan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunu yürürlükten kaldırmıştır.

6284 sayılı yasanın amacı 1. Maddesine göre; “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları...*” düzenlemektir. 2012 yılında çıkarılan bu yasanın uygulanmasına dair Yönetmelik ise 2013 yılında çıkartılmıştır. Ancak Yasa’da yer alan önleyici ve koruyucu pek çok tedbirin nasıl uygulanacağı ise henüz açıklığa kavuşturulmamıştır. Örneğin 6284 sayılı Yasanın 2/f Maddesindeki ifadeyle “*Şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik destek ve izleme hizmetlerinin verildiği, çalışmalarını yedi gün yirmi dört saat esas ile yürüten...*” merkezler olarak planlanan Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM) halen pek az ilde kurulabilmiş ve çalışma esas ve usullerine ilişkin Yönetmelik halen çıkarılmamıştır.²¹

Resmi evli olmayanlar açısından 6284 sayılı Yasa çıkana kadar idari olarak alınabilecek özel önlemleri içeren hiçbir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak incelenen dosyalardan da anlaşılacağı üzere; yasa çıktıktan sonra dahi, bu tür suçlarda sadece ceza kanuna göre işlem yapıldığı, adli soruşturmanın yanında idari herhangi bir tedbir, destek ve hizmetinin kendiliğinden verilmediği görülmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun **Mağdur İle Şikâyetçinin Hakları** başlıklı 234. Maddesi; “(1) *Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:*

a) *Soruşturma evresinde;*

1. *Delillerin toplanmasını isteme,*
2. *Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,*
3. *(Değişik alt bent: 24/07/2008-5793 S.K./40.mad) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,*
4. *153 üncü Maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,*
5. *Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.*

b) *Kovuşturma evresinde;*

1. *Duruşmadan haberdar edilme,*
2. *Kamu davasına katılma,*
3. *Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme,*
4. *Tanıkların davetini isteme,*
5. *(Değişik altbent: 24/07/2008-5793 S.K./40.mad) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,*

21 Raporun son kez gözden geçirildiği 18.12.2014 tarihinde Yönetmelik halen taslak halindedir, yayınlanıp yürürlüğe girmemiştir.

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

(3) Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.”

Şeklindedir.

Ancak incelenen dosyalarda bu hakların mağdurlara eylemli ve etkili biçimde kullanılmadığı görülmektedir. Bu husus aşağıda 3.3 no’lu başlık altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Öte yandan cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçların ispatında yaşanan zorlukları giderecek gerekli usul ve delil kuralları bulunmamaktadır. Çoğu zaman tanığı olmayacak şekilde iki kişi arasında gerçekleşen bu olaylar “kesin ve yeterli delil bulunmaması”ndan dolayı cezasız kalmaktadır. İncelenen dosyalarda verilen beraat kararlarının tümünde failer “kesin ve yeterli delil bulunmadığı” gerekçesiyle beraat etmiştir.

■ ■ Yargılamanın (Soruşturma ve Kovuşturmanın) Özellikleri

• Soruşturma Sürecinde;

- Dosyaların tümünde soruşturma evresindeki ifadeler “erkek” polis memurları ve /veya savcılar tarafından alınmıştır. (3 numaralı dosyada özel durum vardır.)²²
- 6, 8, 9 ve 10 numaralı dosyalarda erkek savcı tarafından alınan ifade kadın memur tarafından yazılmış, kadın memurun soruşturmaya başkaca bir katılımı olmamıştır. Diğer dosyalarda ise ifade alımı esnasında kadın memur bulundurulmamıştır.
- Yedi dosyada soruşturma evresinde tek ifade alınmıştır, iki dosyada ifade sadece polis tarafından alınmış, mağdur soruşturma sürecinde savcı ile hiç yüz yüze gelmemiştir.
- 3 numaralı dosya hariç dosyaların hiçbirinde ifadeler alınırken sesli ve görüntülü kayıt yapılmamıştır.
- Dosyaların tamamında ifade tutanaklarına mağdurlara “hakların hatırlatıldığı” yazılmış ancak bu haklar eylemli olarak kullanılmamıştır. Öyle ki 2 numaralı dosyada mağdur çocuk olduğu ve suç, zorunlu müdafilik gerektirdiği halde mağdura avukat atanmamıştır.
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 234. maddesi gereği cinsel saldırı suçlarında mağdurların avukat isteme hakları olduğu halde, sadece 3, 7 ve 8 numaralı dosyalarda mağdurlara Barodan avukat atanmıştır. 1, 4 ve 9 numaralı dosyalarda mağdurlar avukatları ile birlikte şikayette bulunmuşlardır. Diğer dosyalarda ise yargılamanın ilerleyen safhalarında mağdurlar kendi imkanları ile avukat tutmuşlardır.
- Mağdurların tümüne doğrudan doğruya olay anlatılmış, 1 ve 5 numaralı dosyalar dışında hiçbir dosyada mağdura soru sorulmamıştır. (Soru sorularak mağdurun delil bildirmesi sağlanmamıştır.)
- 3, 4, 5, 7 ve 10 numaralı dosyalarda mağdurlara uzlaşma teklif edilmiştir.
- 3 numaralı dosyada mağdurun Çocuk İzleme Merkezinde alınan ifadesi dışında hiçbir dosyada, ifade alınan yerin özelliklerine dair veri bulunmamaktadır.
- Hiçbir dosyada mağdur bilgileri gizli tutulmamış, mağdurlara kendileri veya tanıkları yönünden böyle bir talepleri olup olmadığı sorulmamıştır.
- Hiçbir dosyada risk değerlendirmesi yapılmamış, idari yönden tedbir alınmamıştır.

22 3 numaralı dosyada mağdur çocuğun ilk ifadesi karakolda erkek polis memurları tarafından, ikinci ifade Çocuk İzleme Merkezinde kadın görevliler tarafından alınmıştır.

- 1 ve 6 numaralı dosyalarda mağdur lehine delil toplanmamıştır. 5 numaralı dosya hariç diğer dosyalarda toplanan ve mağdur lehine sayılabilecek deliller ise tanık ifadelerinin alınması ve beden ve/veya ruh sağlığı muayenesi yaptırılmasından ibarettir.
- 1, 2, 6 ve 9 numaralı dosyalarda mağdurların Beden ve Ruh Sağlığı Muayeneleri yaptırılmamış ve bu hususta rapor aldırılmamıştır. 7 ve 8 numaralı dosyalarda sadece beden muayeneleri yaptırılmış ve buna ilişkin rapor alınmıştır. Alınan raporların hiç biri uluslararası standartlara uygun değildir.
- Sadece 5 numaralı dosyadaki failer soruşturma sürecinde tutuklu kalmışlardır. 4 numaralı dosyadaki fail tutuklanmış, 2 gün sonra adli kontrol tedbiri ile serbest bırakılmıştır. 10 numaralı dosya failinin de tutuklanması istenmiş, ancak adli kontrol uygulanmıştır. Yani dokuz dosyada da failer tutuksuz yargılanmışlardır.
- Dosyaların hiçbirinde failerin tutuklu olmaları ya da serbest bırakılmaları konusunda mağdurlara bilgi verilmemiştir.
- Dosyaların hiçbirinde soruşturma evresinde olay yeri keşfi yapılmamış, sadece 5 numaralı dosyada olayın geçtiği aracın içinde delil toplanmıştır.
- Tüm dosyalarda soruşturma süreci 6 aydan kısa sürmüştür.
- İncelenen dosyalarda failerin haklarının kullandırılması bakımından mağdurlara göre daha özenli davranılmıştır. Soruşturma sürecinde işlemlerin tamamı "fail" odaklıdır. Gerek polis merkezlerinde gerek Savcılıklarda failerin ifade tutanakları daha titiz ve özenli şekilde düzenlenmiş, bütün failere hakları hatırlatılmış ve dosya kapsamlarından anlaşıldığı üzere bu haklar eylemli biçimde kullandırılmıştır. Öyle ki; 6, 7 ve 10 numaralı (ilk ifadede yok ama sorgu hâkimliğinde avukatı var) dosyalardaki failer dışındaki failerin tamamı avukat yardımıyla yararlanılmışlardır.
- 1, 2, 3, 5 ve 10 numaralı dosyalarda hazırlanan iddianamelerde suç teşkil eden eylemler, deliller, koşullar tartışılarak olayın özgünlüğüne göre değerlendirme yapılmıştır. Diğer dosyalarda ise iddianameler olayın oluş şekli ile mağdur ve fail eylemlerini ortaya koymaktan uzaktır. Özellikle de 9 numaralı dosyadaki iddianamede soruşturma savcısı mağduru suçlayan, "geç" başvuruyu mağdur aleyhine yorumlayan değerlendirmelerde bulunduktan sonra davanın Ağır Ceza Mahkemesinin kararı üzerine (kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılması kararı) zorunlu olarak açıldığını açıkça belirterek "iddiada" dahi bulunmamıştır.
- 1, 2, 6, 7 ve 8 numaralı dosyalarda mağdurların ruh sağlığı değerlendirmesi yaptırılmadığından; bu dosyalardaki iddianamelerde ruh sağlığının bozulup bozulmamasına göre ceza istenmemiştir. Bu açıdan eksiklik vardır.
- 2 ve 6 numaralı dosyalarda cinsel saldırı ile birlikte "hürriyetinden yoksun kılma" suçunun da işlendiği mağdurun olay anlatımından anlaşılmaktadır. Ancak her iki dosyanın iddianamelerinde de bu suça yer verilmemiştir.
- Dosyaların neredeyse tamamında ya suçun nitelikli ya da daha ağır cezayı gerektiren halleri mevcuttur. Buna göre; 2, 3 ve 8 numaralı dosyalarda "çocukların cinsel istismarı", 4, 5, 6, 7 ve 9 numaralı dosyalarda nitelikli cinsel saldırı (tecavüz) suçları yargılama konusudur.
- Ayrıca;
 - 1 ve 7 numaralı dosyalarda mağdurların "beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olmaları,
 - 2 ve 3. Dosyalarda failerin eğitici durumunda olmaları
 - 2, 3 ve 8 numaralı dosyalarda mağdurların çocuk olmaları;
 - 3, 4, 5, 9 ve 10 numaralı dosyalarda cinsel saldırı sonucunda mağdurların ruh sağlıklarının bozulmuş olması;
 - 5 numaralı dosyada suçun birden fazla kişi tarafından işlenmiş olması (7 numaralı dosyada bu husus eksiktir)
 - 9 numaralı dosyada failin suçu kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kullanmak suretiyle işlemesi

Cezayı ağırlaştırıcı neden sayılmıştır.

• **Kovuşturma Sürecinde;**

- Mağdurların tamamı kovuşturmadan haberdar edilmişlerdir.
- 9 numaralı dosya dışında tüm dosyalarda mağdurların yeniden ifadeleri alınmıştır.
- Yeniden ifade alınırken sadece 3, 4 ve 7 numaralı dosyalarda mağdur psikolog/pedagog yardımından yararlandırılmıştır.
- 1, 2, 3, 4, 5 numaralı dosyalarda duruşmalar mağdurun bu yönde bir talebi olmamasına karşın gizli yapılmıştır. 6 numaralı dosyada ise mağdurun talebi üzerine karar celsesi gizli yapılmıştır.
- Dosyaların hiçbirinde kovuşturma evresinde duruşmalar sesli ve görüntülü olarak kaydedilmemiştir.
- 8 numaralı dosya hariç (fail ilk duruşmaya gelmemiştir) tüm dosyalarda mağdur ile sanık duruşmalarda karşı karşıya gelmişler, 2 ve 8 numaralı dosya dışındaki tüm dosyalarda mağdurlar sanıkların önünde ifade vermek zorunda bırakılmışlardır.
- Kovuşturma evresinde mağdurlara genel olarak olaylar anlatılmış ve kendi davranışları ile faille olan ilişkilerine dair sorular sorulmuştur.
- Örneğin; 4 numaralı dosyada mağdurda neden hemen polis çağırmadığı ve olay esnasında kanlı olan çarşafı yıkadığı; 6 numaralı dosyada mağdura faille nişanlı olup olmadığı; 10 numaralı dosyada neden sanığın önündeki masaya oturduğu sorulmuştur.
- 3, 4, 6 ve 7 numaralı dosyalarda talebe rağmen mağdurunun lehine olabilecek deliller toplanmamıştır.
- Kovuşturma evresinde 2 ve 5 numaralı dosyalarda Adli Tıp Kurumundan; 7, 9 ve 10 numaralı dosyalarda ise Üniversite Hastanelerinden rapor aldırılmıştır. Üniversite hasanelerinden aldırılan raporlar uluslararası standartlara uygundur.
- Kovuşturma süreci 2 ay (tek duruşma) ile 6 yıl arasında değişen sürelerde tamamlanmıştır.
- 10 dosyadan sadece ikisinde faille ceza verilmiştir.

■ ■ Cezalandırma ve İnfaz Aşamasının Özellikleri

Yargılama sonucunda dosyaların 7'sinde beraat kararı verilmiş, 2 sinde "cinsel saldırı" suçundan ceza verilmiş; 1'inde ise dava, "çocukların cinsel istismarı" suçundan açılmasına rağmen "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçundan ceza verilerek sonuçlandırılmıştır.

Dosyaların 6 sında cinsel saldırı/istismar ile beraber "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"²³ suçu mevcuttur.

23 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, MADDE 109 – "(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

Savcılıklar ve Mahkemeler çoğunlukla cinsel saldırının ispatında fiziksel bulguları içeren doktor raporlarını delil olarak kabul etmişler, ruhsal bulgulara işaret eden doktor raporlarına ise itibar etmemişlerdir.

■ ■ Giderim Süreçlerinin Özellikleri

Dosyalarda mağdurların uğradıkları maddi ve manevi zararları giderilmemiştir. Mağdurların da bu yönde herhangi bir idari ve adli girişimi olmamıştır.

Mağdurların, Borçlar Yasasındaki genel hükümlere göre “haksız fiil” sorumluluğundan²⁴ hareketle faillerden tazminat isteme hakları olmakla birlikte; cinsel şiddet suçlarından doğan zararların tazminine ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda şiddet mağdurunun failden tazminat talep etme hakkına ilişkin olarak, İstanbul Sözleşmesine uygun bir yasal mekanizma bulunmamaktadır.

Dosyaların büyük bir kısmında faillerin beraat ettikleri göz önüne alınırsa, mağdurların zararlarının tazminini isteme imkan ve hakları zaten ortadan kalkmaktadır.

24 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Madde 49- “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Cinsel saldırıya/istismara uğrayan kadınların/çocukların cinsiyetlerine, yargılama makamlarınca tek bir yerde dikkat edildiği görülmektedir; kadın mağdurlar tüm tutanaklarda özenle “mağdure” olarak belirtilirler. Oysaki ne ulusal mevzuatta ne de Türkçe’de böyle bir tanımlama yoktur. Bu adlandırma cinsiyet duyarlı bir yargılama yapılması bir yana, mağdur olmayı kadın olmakla özdeş gören ve kadın mağduru zavallı acınacak bir kişi olarak kabul eden geleneksel anlayışın bir yansımasıdır. Öte yandan yargılama makamlarınca yukarıda sayılan uluslararası standartların açıkça işaret ettiği cinsiyet duyarlı özel önlemlerden iç hukuka göre alınabilecek olanların dahi dikkate alındığı tek bir dosya bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan bulgulardan anlaşılacağı üzere; yargılama süreleri temyiz mercilerine yapılan itirazların incelenmesi dahil oldukça uzun sürmektedir. Kısa sürmüş gibi görünen yargılamalarda ise hiç delil toplanmadan karar verilmiş ve failler beraat etmiştir.

Soruşturma ve/veya kovuşturma evrelerinde alınan raporların tamamında mağdurların ruh sağlıklarının cinsel saldırı/istismar sonucu bozulduğu belirtilmesine rağmen; 3 dosya dışında ifadeler hiçbir uzmanın (psikolog/pedagog/sosyal çalışmacı) desteği olmadan alınmıştır. Gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde mağdur beyanları özel olarak hazırlanmış mekânlarda alınmamıştır.

Ayrıca dosyaların hiçbirinde (3 numaralı dosyanın soruşturma evresi hariç) sesli ve görüntülü kayıt yapılmadığından, mağdurların ifadelerinin “samimiyeti” konusunda yargılama makamlarının elinde yeterli veri bulunmamaktadır. İfadeler uzman kişilerce alınmamakta, cinsel saldırı mağdurlarının psikolojik durumları ve bilgi vermeye hazır olup olmadıkları göz önünde bulundurulmadan işlem yapılmaktadır. Oysaki cinsel saldırıya maruz kalan mağdurların yaşadıkları ağır travma nedeniyle çoğunlukla olayın hemen ardından bilgi vermeye hazır olmadıkları bilinmektedir. Bu sebeple de ilk ifadeler esnasında mağdurların dile getirdikleri hususlardan öte mimik, jest ve diğer beden hareketleri (örneğin, ağlama, utanma, konuşamama, açıklamaktan kaçınma, olayın detaylarını hatırlamak istememe vb.) çoğunlukla olaya dair önemli işaretler verebilmektedir. Ancak bunlar ifade tutanaklarına aktarılmadığı ve ifade tutanakları mağdurun doğrudan beyanlarının kaydedilmesi şeklinde değil, ifadeyi alan kişinin anladığı ve yorumladığı hususları yazması biçiminde oluşturulduğu için olayı aydınlatmaya elverişli değildir. Çoğunlukla mağdurun gerçek iradesinin ve beyanının yansımadığı bu tutanaklar görünürde çelişkiler içermekte ancak bu çelişkilerin gerçek nedeninin yukarıda aktarılan sağlıksız ifade alma yöntemi olduğu göz ardı edilmektedir.

Öte yandan cinsel saldırıya uğrayanların çelişki gibi görülebilecek beyanlarda bulunmaları ya da olayın önemli bir yönünü hatırlamamaları, bu saldırının olağan ve beklenen sonuçlarındandır. Ancak ifadelerde çelişki gibi görülen ve yargılama esnasında savcı ve hâkimlerin bilimsel araştırma ve görüşleri dikkate almaksızın, üzerlerinde önemle durdukları bu hususlar, çoğunlukla mağdur aleyhine yorumlanarak bu suçların cezasız bırakılmasına yol açmaktadır.

Bilimsel çalışmalar²⁵, araştırmalar ve verilerin aksi yöndeki sonuçlarına rağmen, hakimlerin tüm bunları gözetmeden, kendi kişisel deneyimlerine belki de geleneksel kalıp yargılarına göre değerlendirme yaparak kanaat oluşturdukları görülmektedir.

AİHM kararlarında belirtilenin aksine, *şiddet izleri veya görgü şahitleri gibi tecavüzün “doğrudan” kanıtlarının mevcut olmadığı hallerde*, suçu ispat etmekte uygulamada bazen zorluklar yaşanmakta, **yetkili makamlar tüm olguları incelememekte ve olayları çevreleyen koşulları değerlendirmeden bir karara varmaktadırlar.**²⁶

Düzenlenen iddianamelerde ve verilen kararlarda genellikle mağdurların olay öncesi ve sonrasına ilişkin davranışları ile özel hayatları tartışılmış ve varılan sonuçlar suçun işlenip işlenmediğine gerekçe yapılmıştır. Faillerin olay öncesi ve sonrasındaki davranışları ile özel hayatları ise incelenmemiş ve bu yönde bir değerlendirme yapılmamıştır.

25 İncelenen2 no’lu dosyaya Türkiye Psikiyatri Derneği, Kadın Ruh Sağlığı Bilimsel Çalışma Birimi Üyesi, Psikiyatri Uzmanınca verilen 27.05.2014 tarihli rapor.

26 http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/ictihat_hukuku/ictihat_hukuku__m_c_-_bulgaristan.pdf

Mağdurların faillerle tanışıklığı aynı zamanda cinsel saldırının olmadığı, rıza ile cinsel ilişki gerçekleştiğine gerekçe yapılmıştır.

Cinsel saldırı suçundan ceza verilen 2 dosyada mağdurların sosyo-ekonomik ve eğitim durumları faillerden yüksektir. Öte yandan mağdurların çocuk ve sosyal olarak daha zayıf durumda oldukları ve faillerin öğretmen ve/veya amir/işveren olduğu dosyalarda beraat kararı verilmiştir. Bu da yargı mensuplarının cinsel saldırgan ve mağdur profiline dair yanlış inanışlarının/önyargılarının bir örneği olabilir.

İncelenen dosyaların beşinde mağdurlara uzlaşma önerilmiştir. Oysaki bu öneri hukuken yasaktır. Bilindiği üzere; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda suç olarak sayılan fiillerin soruşturma ve kovuşturması 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılır. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 253'e göre cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemez. Ancak aynı maddeye göre şüpheli ve mağdur bazı başka suçlar bakımından uzlaşmaya davet edilirler. Bu suçlar arasında kadınlara yönelik cinsel şiddet suçları ile beraber sıkça işlenen (kasten yaralama vb.) şiddet suçları da vardır ve bu durum cinsel şiddetin cezasız bırakılmasına katkı sunmaktadır.

Dosyalara yansımamakla birlikte uygulama içinde ceza infaz sisteminde cinsel saldırı suçlarına özgü bir infaz rejimi bulunmadığından bu fiillere verilen cezaların infazı, caydırıcılık ve ıslah edicilik özelliğinden uzaktır. Öte yandan cinsel saldırı suçu için öngörülen cezalar yüksekse de²⁷, dosyalardan anlaşılabileceği üzere pratikte cezalar genellikle alt sınırdan verilmekte ve iyi hal indirimi yapılmaktadır. Basit cinsel saldırı davalarında ise verilen hapis ve para cezaları ertelenmekte ve/veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile fiilen uygulanmamaktadır.

Bunların yanı sıra infazına başlanan hapis cezalarının şartlı tahliye uygulaması ile tamamı infaz edilmemekte, infazın ertelenmesi gibi yasal düzenlemelerle infazına başlanan cezalarda dahi fiili cezasızlık durumu oluşmaktadır.

Öte yandan, Uluslararası standartların gereğinin aksine cinsel şiddet mağdurlarının uğradıkları zararlarının giderimine ilişkin özel herhangi bir düzenleme ve tedbir yoktur.

İstanbul Sözleşmesinin 30. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtildiği gibi; ciddi bedensel hasar gören ya da sağlıkları ciddi bir şekilde zarar gören ve uğradıkları zarar fail, sigorta ya da Devlete ait sağlık ve sosyal yardım hizmetleri gibi diğer kaynaklardan karşılanmayan cinsel saldırı mağdurlarına Devlet tarafından yeterli tazminat sağlanacağına ilişkin bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır.

2014 yılı Haziran ayında, cinsel saldırı/istismar suçlarındaki artış, cezasızlık ve buna ilişkin kamuoyu tepkisi üzerine 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altındaki maddelerinde değişiklik yapılmış ve bu suçlara verilecek cezaların alt ve üst sınırları arttırılmıştır. Yapılan değişiklikler aşağıda karşılaştırmalı tablo şeklinde yer almaktadır.

Bu değişiklikler içinde en göze çarpan iki husus "cinsel saldırı" ve "çocukların cinsel istismarı" suçları kapsamına getirilen "sarkıntılık düzeyinde kalan davranış" ölçüsüdür. Uygulamada artık, basit cinsel saldırı davranışının tekerrür etmemiş hali "sarkıntılık" davranışı olarak değerlendirilmektedir.

Yine "ruh sağlığı" değerlendirmesi yasa metninden lafzi olarak çıkartılmış ve bu değerlendirmenin mahkemeler kanalı ile yaptırılması zorunluluğu dolaylı olarak ortadan kaldırılmıştır. Böylelikle mağdurlar bakımından asli bir delil ve bulgu olan "ruh sağlığı raporları" yargılama sistematığının tümüyle dışına itilmiş ve mağdurunun ispat olanaklarından biri daha elinden alınarak fiili cezasızlık durumu arttırılmıştır.

Öyle ki, "cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçları" daha ağır cezalandırma ve caydırıcılık sağlama amacıyla yapıldığı ileri sürülen değişiklik, uygulamada faillerin daha düşük cezalar almasının önünü açmıştır.

Buna göre, değişiklik sonrası Yargıtay denetiminden geçen ve tarafımızca işbu rapor kapsamında incelenen 10 numaralı dosyada, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 6545 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler fail lehine kabul edilerek fail cezaevinden serbest bırakılmış ve daha önce verilen cezadan daha düşük bir cezaya çarptırılmıştır.

Sonuç itibarıyla; cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlara ilişkin olarak, yukarıda belirtildiği gibi; uluslararası standartlara uygun usul güvenceleri sağlanmadıkça, cinsiyet duyarlı özel önlemler ve bu yargılamalara özgü delil kuralları

27 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı yasa ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altındaki maddelerinde değişiklik yapılmış ve bu suçlara verilecek cezaların alt ve üst sınırları arttırılmıştır.

belirlenmedikçe; ceza miktarını arttırmak uygulamadaki fiili cezasızlık durumunu arttırmaktan ve bu suçların faillerini cesaretlendirmekten başka bir sonuç doğurmamaktadır. Bu bakımdan cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlardaki sistematik cezasızlık sorununun aşılablmesi için, bu suçların soruşturma, kovuşturma, infaz ve giderim süreçlerini, bu suçların işleniş biçimlerini, koşullarını, cinsler arasındaki eşitsizliğin bir sonucu ve cinsiyet ayrımcılığının bir türü olduğunu gözeterek, mağdur haklarını merkeze alan bir yaklaşımla yeniden düzenlemek ve belirlenecek ilke, kural ve önlemlerin eylemli biçimde uygulanmasını izlemek gerekmektedir.

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDAKİ “CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLAR”DA 6545 SAYILI YASA İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİ İÇERİR KARŞILAŞTIRMALI TABLO

ESKİ HALİ	YENİ HALİ
Cinsel saldırı Madde 102- (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır. (3) Suçun; - Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, - Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, - Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı, - Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte, işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır. (4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır. (5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.	Cinsel saldırı Madde 102- (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır. (3) Suçun; - Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, - Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, - Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından, - Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte, İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır. (4) Cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (Önceki maddedeki 5) ÇIKARILDI

ESKİ HALİ

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

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, **üç yıldan sekiz yıla** kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

- On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
 - Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.
- (2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, **sekiz yıldan onbeş yıla** kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (3) **(Değişik: 29/6/2005 – 5377/12 md.)** Cinsel istismarın **üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımlı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte** gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

YENİ HALİ

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

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (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 cezası verilir. **Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.** Cinsel istismar deyiminden;

- On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
 - Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen 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.
- (3) Suçun;
- Birden fazla kişi tarafından birlikte,
 - İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,**
 - 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,
 - Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, **koruyucu aile** veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
 - Kamu görevinin** veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

ESKİ HALİ	YENİ HALİ
(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. (7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Reşit olmayanla cinsel ilişki Madde 104- (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) (İptal: Ana.Mah.nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile) (İptal edilen hüküm: (2) Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat 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 başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. (Önceki maddedeki 6) ÇIKARILDI (6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” Reşit olmayanla cinsel ilişki Madde 104- (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. YENİ: “(2) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”

ESKİ HALİ

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına **hükmolunur.**

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/13 md.) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

YENİ HALİ

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, **fiilin çocuğa karşı işlenmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.**

(2) Suçun

- a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin veya aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanılmak suretiyle,
- b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
- c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- e) Teşhir suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.



www.ihop.org.tr

KAGED tarafından yürütülen ve Avrupa Birliği tarafından desteklenen
"Cezasızlıktan Hesap Verebilirliğe: Sivil toplum örgütlerinin izleme ve
müdahale kapasitelerinin geliştirilmesi" projesi kapsamında yayınlanmıştır.
Kitapçığın, Avrupa Birliği'nin resmi görüşlerini yansıttığı düşünülmemelidir.