

Tarih 23.05.2014
Konu: Basın Bildirisi

BASIN BİLDİRİSİ

TÜRK CEZA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA YÖNELİK TASARI İLE İLİŞKİLİ ÇOCUK RUH SAĞLIĞINA YÖNELİK ELEŞTİRİLER

Meslek grubumuzun temel görevi: toplumun çekirdeği olan çocuk ve gençlerimizin gelecek nesillere ruhsal yönden sağlıklı, kendi ve çevrelerine yararlı bireyler olarak katılmasını sağlamaktır. Bu çerçevede çocuk ve gençlerimizin mağdur ya da suça sürüklenen durumda kaldıklarında gerekli ruhsal yardımı görmeleri, adalet ve güven duygularının gelişmesi için ceza kanununda yapılacak değişiklikler hayati önem taşımaktadır.

Türk Ceza Kanunu ile ilgili bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair tasarı geçtiğimiz hafta komisyonda görüşülmeye başlanmıştır. İlgili linkten tasarıya ulaşılarak önerilen değişiklikler incelenmiştir. Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları uzmanları olarak meslek kuruluşumuzda oluşturduğumuz görüşler, öngörülen değişiklikler ve olası sakıncalar aşağıda sıralanmıştır.

- 1- Cinsel suçlarda ceza miktarları artırılarak, yeni düzenlemelerde “suç sonucu mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması” hali ağır netice olmaktan çıkarılmaktadır.

Ceza miktarlarında gidilen değişikliğe baktığımızda:

	Mevcut	Tasarı
- Cinsel saldırı(102/1):	2-7	5-10
- Cinsel saldırı(102/2):	7-12	12 yıldan az olmamak üzere
- Cinsel saldırı(102/5):	en az 10	-

(beden veya ruh sağlığı bozulması)

- Cinsel istismar(103/1): 3-8 8-15
 - Cinsel istismar(103/2): 8-15 16 yıldan az olmamak üzere
 - Cinsel saldırı(103/6): en az 15 -
- (beden veya ruh sağlığı bozulması)

Mevcut düzenlemede cinsel saldırı suçunun temel şekli işlenmekle, hakim, aslında temel şeklinin üst sınırından 7 yıl verebilmekle birlikte suç sonucunda ruh sağlığının bozulması sonucu doğarsa 102/5 gereği alt sınırı 10 yıla yükseltmek zorunda idi. Suçun nitelikli hali işlenmişse üst sınır 12 yıl ceza verilebilmekle birlikte, suç sonucunda ruh sağlığının bozulması sonucu doğarsa 102/5 gereği alt sınır 10 yıldan az olamayacak idi.

Mevcut düzenlemede cinsel istismar suçu açısından ise temel şeklin üst sınırı 8 yıl olup, suç sonucunda ruh sağlığının bozulması sonucu doğarsa 103/6 gereği alt sınırı 15 yıla yükseltmek zorunda idi. Suçun nitelikli hali işlenmişse, üst sınır 15 yıl olabilmekle birlikte, suç sonucunda ruh sağlığının bozulması sonucu doğarsa 102/5 gereği alt sınırı 15 yıla yükseltmek zorunda idi.

Tasarıdaki düzenlemeye baktığımızda ise, ruh sağlığının bozulması hali çıkarılarak bunun etkisinin cezanın artırılmasıyla sağlanacağı izlenimi yansıtılmaktadır. Mevcut düzenlemede, ruh sağlığının bozulmasının tespitinde başvuru yönteminin sakıncaları tartışılmakla birlikte – ki bu halin tespiti Adli Tıp Kurumunca yapılmakta olup olayın üzerinden en az 6 ay geçmesi aranmaktadır ve fiili durumda tedavi için verilen en erken gün 2 yılı bulmaktadır – esasında hakim, olayın gelişimi ve gerçekleştirildiği şartları değerlendirerek zaten üst sınıra yaklaşabilmektedir. Bu açıdan gerçekleşen somut olaylarda başkaca nitelikli hallerin de gerçekleşmesi halinde ruh sağlığının bozulması sonucunun aranmasının çıkarılması, uygulanacak ceza miktarının da aslında fiilen daraltıldığı sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca ruh sağlığı muayenesi ve sonuçta "ruh sağlığı bozuldu" ifadesi %90'ında şahit ve delil bulunmayan cinsel istismar olaylarının pozitif tek delili olmaktaydı. Fizik muayene bulguları, DNA sperm vb olanlar dışında delil yetersizliğinden bir çok suç cezasız kalacaktır. Daha da önemlisi ruh sağlığı bozuldu denmiş ve bu delil üzerine yani ruh sağlığı olay nedeniyle bozulmuş dolayısıyla olay olmuş denilerek ceza alan pek çok pedofilinin ve sapkın bireyin dışarı çıkma şansı olabilir. **Yani ruh sağlığı muayenesi yok ise o zaman delil de yok sonucu ile**

karşılaşabiliriz. Yargıtay hakimlerinin yasadan ruh sağlığının bozulup bozulmaması unsuru çıkartılırsa muayeneye göndermeme düşünceleri de olasılıkla doğabilecektir. **Ruh sağlığının bozulması maddesinin kaldırılması ile, mağdurların ruh sağlığına yönelik gözlem ve tedavisi de aksayabilecektir. Bu nedenle cinsel suç mağdurlarının ruh sağlığına yönelik destekleyici önlemlerin kanunen düzenlenmesi yararlı olur.tasarı bu şekilde kanunlaşır, söylenenin tam aksi sonuçlar doğabilecektir.**

2- Tasarıda getirilen “fiilin ani hareketle işlenmesi hali”, suçların temel şeklinde artırım yapılırken bir indirim nedeni olarak getirilmiştir. Mevcut düzenlemede 14 yaşında bir çocuğun öpülmesi fiili cinsel istismar olarak nitelendirilmekte olup ceza miktarı 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasıdır. Tasarıdaki düzenlemeye baktığımızda ise bu fiil 4 yıldan 8 yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Bu noktada, m.105’de düzenlenen cinsel taciz suçuna baktığımızda ise tasarıda çocuğa karşı taciz fiilinin işlenmesi hali 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak bazı fiillerin gerçekleştiriliş şekli dikkate alınır (örnek vermek gerekirse çocuğun soyundurulması, karşısında mastürbasyon yapılması gibi haller) çocuk üzerinde bıraktığı etkiler bakımından oldukça ağırdır. Çocuğa karşı cinsel istismar suçu kapsamındaki davranışlar cinsel taciz kapsamına sokulup cezası azaltılıyor. Cinsel taciz vücuda temas etmeden gerçekleştirilen cinsel davranışlardır. Buna göre çocuğu kendine soydurup mastürbasyon yapan kişi artık cinsel tacizden cezalandırılacak ve az ceza alacaktır. Bu noktada gerçekleştirilen fiiller ile meydana getirdikleri etkilerin ağırlıkları bakımından cezalar orantısız kalabilecektir.

Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunun ani hareketlerle işlenmesi ceza indirim sebebi kabul edilmiştir. Ancak ani hareketler bir çok durumda ani olmayan hareketlerden daha ağır sonuçlara yol açabilmektedir. Ani hareketler diğer ülke kanunlarının hiç birinde yoktur. Önemli olan hareketin ani olup olmaması değil, hareketin ağırlığı ve etkisidir. Ani hareketlerin yorumu keyfi uygulamaya yol açabilmektedir

3- Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından baktığımızda maddeye eklenen 2. ve 3. fıkralar, mağdur ile aralarında belli yakınlık olan failer arasındaki ilişkiyi değerlendirmektedir.

Öngörülen düzenlemelerde 2. Fıkra, suçun mağdur ile aralarında evlenme yasağı bulunan kişiler arasında işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın 6 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmektedir. 104. Maddede düzenlenen suç tipi, cebir, tehdit ve hile olmaksızın 16, 17 ve 18 yaşındaki çocuklarla rızaları ile gerçekleştirilen cinsel ilişkileri suç kabul etmektedir. Ancak 2. Fıkra, sayılan kişilere baktığımızda bu kişiler, mağdurun annesi, babası, kardeşleri olabilmektedir. Bu kişilerin ise mağdur üzerinde bir baskı veya başka şekilde etki kurarak cinsel istismar suçunda belirtilen “iradeyi etkileyen başka bir neden” olarak kabul edilebilmektedir. Dolayısıyla bu kişilere karşı mağdurun rızasından bahsetmek mümkün olmayacaktır ve fiil aslında cinsel istismarı oluşturmaktadır. Bu nedenle bu nitelikli halin sistematik olarak yanlış bir yerde düzenlendiğini söylemek mümkün olacaktır. Cinsel istismar olan fiilin, haksızlık içeriği olarak daha hafif görülen reşit olmayan çocukla rızası ile cinsel ilişkide bulunma suçu içinde düzenlenmesi yerinde olmamaktadır.

4-Ayrıca suçun failinin de çocuk olması hali belirsiz olmakla birlikte bu hal esasında ceza hukukunun müdahale etmemesi gereken bir alan olmalıdır. Bu yasada en büyük sorun hatta belki tek sorun 14-17 yaş arası çocukların durumudur. Bu yaş grubunda özellikle erkek çocuklar için çok acı sonuçlarla karşılaşabiliriz. Dürtünün en güçlü ve kontrolün en zayıf olduğu bu dönem, bir kaç yıl daha erken ergenliğe girdikleri düşünülürse kız çocukların 14-15 (hatta bazen 13) yaşlarına rastlamaktadır. Adli açıdan en zor durumlar kızların 14 erkeklerinde 14-17 yaş arasında olduğu romantik ilişki ya da "çıkma" ile başlayıp ilerleyen hallerde ortaya çıkmaktadır. 4+4 sistemiyle genellikle 14 yaşında çocukların lise ortamında bulunuyor olması sorunu artıran bir etki oluşturmaktadır. Ergen kızların akranı erkekleri çocuksu buldukları, aynı ortamda ve binalarda buldukları için de daha üst sınıftan erkek çocuklarla arkadaşlık yaşadıkları bilinmektedir. Bu arkadaşlıklarda ortaya çıkabilecek bazı ölçüsüzlükler ve sonu düşünülmemiş ilişkiler dürtüsel nitelikte de olsalar çoğunlukla yasada ifade edilen "ani hareketlerle işlenmiş cinsel eylem" sınırını aşabilmektedir. Lafiz açısından bakıldığında bu ifadenin bir anlık temas ve çok basit cinsel davranış dışında, klinikte sık karşılaştığımız daha kompleks eylemleri kapsamayacağı anlaşılmaktadır. Tanımın açık olmayışı ve muğlak kalması buna karşın sonuca çok büyük etkisinin bulunması bitmeyen bir karmaşaya yol açabilecektir ve pratikte net delil bulunmayan (fiziksel bulgu, DNA vb) her eylemin bu kapsama girmesiyle sonuçlanacaktır.

günümüzde seksüel uyarıların alabildiğine yüksek dozda ve ulaşılabilir olduğu, maruz kalan çocukların da fizyolojik olarak en uyarılabilir dönemde bulunduğu, 14-16 yaş arasında dürtü kontrolü alanında 2-3 yıl sürebilecek bir zayıflamanın beklenebileceği düşünülürse, bu yasa 14-17 yaş çocuklarına (özellikle 15-16 yaş için) tuzak gibi görünmektedir. 16 yaşında bir erkek çocuk için başka suçlar (yağma, geceleyin meskenden hırsızlık, yaralama, gasp vb) normalden aşırı bir sapma olarak değerlendirilebilir. Fakat cinsel eylemler, hele bu delikanlı yaşlar için, hayatın olağan akışı içinde bulunan ve aşırı sapma olarak değerlendirilemeyecek eylemlerdir. Dolayısıyla hangi yaşta hangi davranışın hangi bağlamda (context) suç halini alabileceğine ilişkin dereceli yaklaşım ve tanımlamalar gereklidir. 12-16 yaş arası için cinsel merak ile başlayan sonrasında cinsel oyun, cinsel keşif davranışları ve nitelikli cinsel eyleme kadar gidecek evreler görülebilir. Bazen cinsel keşif davranışı olarak değerlendirilen şey "nitelikli cinsel eylem" sınıfında bile olabilir. Özellikle bu yaş için cinsellikte normalden suça geçiş birden olmamakta ve geniş bir geçiş zonu bulunmaktadır. Bu gelişimsel özelliğin yasadaki karşılığı yoktur. Çocuklar bir yanlış davranış sonrasında birdenbire 50 yaşında pedofil sapıkların mahkum edildiği, prototip çocuk tacizcileri düşünülerek yapılmış yasayla yargılanma durumunda kalmaktadırlar.

Eylemin oluş şekli ve niteliği ile birlikte yaş farkını da değerlendirmeye imkan tanıyan bir kaç cümle eklenebilir. Örneğin 14 yaş çocuklar için sanığın 17 den küçük olduğu durumlarda 103/1 maddenin b bendine benzer bir uygulama yapılabilir. Hatta bunun 13-14 arası için sanığın 16 ve altında olduğu olguları kapsamı da sağlanabilir. Sanığın da çocuk olduğu durumlarda "çocuğun cinsel istismarı / çocuk tacizciliği" suçu değil, eğer olay 103/1-b kapsamında gibi görünüyorsa yani tehdit, şantaj, cebir, hile vb yok ise, küçük yaşta kanunsuz cinsel davranış gibi bir terim de kullanılarak farklı bir maddeden hüküm verilmesi yoluna gidilebilir. Yani 16 yıl ile yargılanmamaları sağlanabilir.

103/1-b nin de açılımı yapılmalı "hile, şiddet, iradeyi etkileyecek davranış" tanımı netleştirilmelidir. Bu muğlaklık yeni yasadaki ikinci sorunlu noktadır. 24 yaşındaki bir adamın hile sayılabilecek davranışı ile 16 yaşında bir çocuğun hile sayılabilecek davranışı çok farklı olmaktadır. 103 kapsamında değerlendirilmesi yapılan adli olguların çok önemli bir kısmını 15-18 yaş arasındaki ergenlerin cinsel aktivitesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla 103/1-b kapsamında değerlendirilecek olayın sınırları çok net olmalıdır, bunun için de maddenin bir cümle içinde zikredilip geçilmesi yerine vuku bulan olaylara bakarak uzunca bir açıklama

yapılması, gerekirse madde madde yazılarak sınırların oluşturulması hayati öneme sahiptir. Ancak o takdirde cezası artırılan (6 ay-2 yıl cezadan 2 -5 yıl cezaya yükseltilen) 104. Maddenin uygulanıp uygulanamayacağı anlaşılabilir. 15 ve 17 yaşında iki gencin nitelikli cinsel eylemi 103/1-b net olarak belirtilmediğinde bazen 103 kapsamında çocuğun nitelikli cinsel istismarı olarak en az 16 yıl, bazen de 104. madde kapsamında 2-5 yıl ceza gerektirecektir ki arada çok büyük fark bulunmaktadır. Eylemleriyle çok motive olduğu anlaşıldığı halde ergenler için stigmatizasyon baskısıyla olur olmaz bahaneyi zorlama ya da tehdit gibi sunmak sosyolojik yapımız düşünülünce mecburi bir yol hatta tek çıkar yol olmaktadır. Cezadaki büyük farklılık düşünülünce bu yaş grubu için 104. maddeden 103. maddeye dönüş için çok daha net tanımlamalar yapılmalıdır.

Devletimizin bazı zorluklar içinde ve iyi yetiştirilememiş bu gençlerimizi onlarca yıl hapse atıp çürütmeyi istemediğine ve onları kazanma amacında olduğuna inanıyoruz. Bu nedenle ağır hapis cezalarını uygulamak yerine çocuk ve gençler için rehabilitasyon, sağaltım programları, rehberlik gibi imkanların düşünülmesini canı gönülden istemekteyiz. Gelişmiş ülkelerde bu durumlarda çok daha az cezalarla karşılaşmakta iken ülkemizde orantısızca ceza yükselmektedir. Ayrıca bu suç tipinde şikayet üzerinde cezalandırma mümkündür. Suçun mevcut halinde de belirsizlikler ve anayasaya aykırılıklar bulunmaktadır.

Ensest tartışmalarına bakarsak, ensest mevcut kanunumuzda madde 103/3'de cezalandırılmakta olup, 12 yıldan 22,5 yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. 104. maddedeki yetişkin olmayanla cinsel ilişkinin cezası artmaktadır. Buna göre cebir tehdit hile v.s olmadan 17 yaşındaki iki gencin birbiriyle rızaya dayalı ilişkisinin cezalandırılması dahi sorunken, aynı maddenin 2.fikrasına getirilen evlenme yasağı bulunan kişiler arasında cinsel ilişki suçu da sorunludur. Örneğin Babanın 15 yaşındaki kızıyla cinsel ilişki kurması cinsel istismarı md. 103/3 gereği 12-23 yıl olacak, kız 16 yaşında olursa md.104/2 gereği 6-15 yıl olacaktır. Bu farklılığın nedeni bilinmemektedir. Aslında bu durumda da bir istismar vardır. Esasen mevcut kanununda 103. Maddede ensest cezalandırılıyor iken, bunun kapsamı genişletilirse daha doğru bir çözüm olur.



Türkiye Çocuk ve Genç Psikiyatrisi Derneği

Turkish Association of Child and Adolescent Psychiatry

Çocuk ve Genç Psikiyatrisi Derneği olarak uzmanlık alanımızdan doğan vicdani sorumluluğumuzla yapılan çalışmalarda taraf olarak görülmemizi talep ediyoruz. Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları uzmanlarınca uzlaşılarak varılan bu sonuçların çocuk ve gençlerimizin koruyucu ruh sağlığı ve gelecek nesillerin kazanılması için oldukça büyük önem taşıdığını belirterek bundan sonra sürdürülecek çalışmalarda tüm bu nedenlerle meslek kuruluşumuzun da çalışmalara müdahil olarak görüş belirtmesinin talep edilmesini saygılarımızla arz ederiz.

Türkiye Çocuk ve Genç Psikiyatrisi Derneği

Yönetim Kurulu Adına

Doç. Dr. F Neslihan İnal-Emiroğlu

(Genel Sekreter)

Tel : 90-312-440 12 57 90-541-440 33 54 Fax :90 - 312 – 440 12 58

Web: www.cogepder.org.tr E-mail: cogep@cogepder.org.tr, cogepder@gmail.com

Adres: Cinnah Cad. 35 / 12 , 06680 Ankara, Türkiye