

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU (m.104)

Prof. Dr. A. Caner Yenidünya

***Bu metin yol gösterici mahiyette olup sınav sorumluluğunun tamamını kapsamayabilir.

Bu suç tipi 104 üncü maddede;

“Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(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”

şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükümlerle yaptırıma bağlanan fiil; 15 yaşını doldurmuş çocukla cebir, tehdit hile olmaksızın cinsel ilişkide bulunmaktır. Fiilin, mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurdur.

Keza suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi de daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur kabul edilmiştir. Bu hallerde fiilin takibi de şikayete tabi değildir.

104 üncü madde, Yasanın 102 ve 103 üncü maddelerindeki terminolojiyi terk etmiş olması açısından yerinde değildir. Bu durum 6545 sayılı Kanun'la da düzeltilmemiştir. Gerçekten 104 üncü madde 15 yaşını doldurmuş çocukla cebir, tehdit ve hile olmaksızın “cinsel ilişkide” bulunmak yaptırıma bağlanmıştır. Ancak cinsel ilişkide bulunan kimselerin her ikisinin de 15 yaşını doldurmuş çocuk olmaları mümkündür.

Bu ihtimalde, her iki çocuk bakımından fail ve mağdur sıfatı birleştiğinden 104 üncü madde uyarınca bunların cezalandırılması hususunda tereddütler doğabilecektir. Ayrıca iki ve üçüncü fıkralardaki hal hariç, bu suçun takibi şikâyete bağlıdır ve şikâyet hakkının kim tarafından kullanılacağı konusu da sorun teşkil etmektedir.

Yine 15 yaşını doldurmuş çocuğun vücuduna cebir, tehdit veya hile olmaksızın cinsel organ dışında başka bir organ veya sair cisim sokulursa ne şekilde hareket edilecektir?

Zira 104 üncü madde “cinsel ilişkiye girmeyi” yaptırıma bağlamaktadır. Cinsel ilişki gerek Yargıtay Kararlarında gerekse de doktrinde “aktif failin tenasül organını diğerinin vücuduna normal ya da anormal bir şekilde sokması” olarak tanımlanmaktadır. 15 yaşını bitirmiş küçüğün rızasıyla cinsel organına bir cisim sokan kimse, bu fiil tipik olmadığından, yani cinsel ilişki sayılamayacağından cezalandırılmaz.