



İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Yasin SAĞLAM

100024443

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Buket ABANOZ ÖZTÜRK

İstanbul, 2024



İSTANBUL TİCARET
ÜNİVERSİTESİ

T.C.

İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Yasin SAĞLAM

100024443

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Buket ABANOZ ÖZTÜRK

İstanbul, 2024

ETİK BEYAN SAYFASI

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesi'nin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Yasin SAĞLAM

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının ikinci kısmı olan “*kişilere karşı suçlar*” ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde düzenlenen TCK m.103. “*çocukların cinsel istismarı*” suçunun incelenmesidir.

Bu çalışma kapsamında, çocuk ve istismar kavramları incelenmiş, çocukların cinsel istismarının nedenleri değerlendirilmiş, çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismarın ceza hukuku bağlamında tarihsel gelişimi incelenmiş, uluslararası belgelerde çocuk haklarının korunması süreci ve karşılaştırmalı hukuk kapsamında başta Singapur, Peru, İsveç Almanya gibi ülkelerin çocuk istismarı suçlarını nasıl düzenledikleri değerlendirilmiştir. 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel suçların karşılaştırılması yapılmış ve akabinde suçun maddi unsurları, manevi unsuru, hukuka aykırılık unsuru, kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım, zamanaşımı ve yargılama usulleri incelenmiştir. Son olarak, çocukların cinsel istismarı suçunun kasten yaralama suçu, cinsel saldırı suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, cinsel taciz suçu, işkence suçu, insanlığa karşı suçlar, müstehcenlik suçu, hayasızca hareketler suçu ve fuhuş suçu ile karşılaştırması yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Çocukların Cinsel İstismarı, Çocuk, Sarkıntılık, Cinsel Davranış, Cinsel Dokunulmazlık, İstismar.*

ABSTRACT

The aim of this study is to examine Article 103 of the Turkish Penal Code, which is part of the second book, second section, and specifically covers the chapter on “*crimes against personal inviolability*,” particularly focusing on sexual offenses.

Within this study, concepts such as children, sexuality, and abuse are explored. The causes of child sexual abuse are evaluated, and the historical development of sexual abuse against children in the context of criminal law is analyzed. The process of protecting children's rights in international documents is reviewed, and a comparative analysis is conducted on how various countries, including Singapore, Peru, Sweden, and Germany, regulate crimes related to child abuse.

The study also compares child sexual offenses under the former Turkish Penal Code (Law No. 765) and the current Turkish Penal Code (Law No. 5237). It further examines the material elements, moral elements, unlawfulness elements, specific forms of the offense, sanctions, statutes of limitations, and procedural aspects related to the crime. Additionally, the study compares the crime of child sexual abuse with other offenses, such as intentional injury, sexual assault, sexual intercourse with a minor, sexual harassment, torture, crimes against humanity, obscenity, indecent acts, and prostitution.

Keywords: *Child, Abuse, Molestation, Child Sexual Abuse, Sexual Behavior*



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	i
KISALTMALAR.....	vii
TEŞEKKÜR.....	ix
GİRİŞ.....	1
1. Araştırmanın Önemi	1
2.Araştırma Soruları	1
3.Araştırma Yöntemi ve Sınırları	2
4.Çalışmanın Planı	3
BİRİNCİ BÖLÜM.....	5
1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ, ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	5
1.1. Çocuk ve Cinsel İstismar Kavramları	5
1.1.1. Çocuk Kavramı	5
1.1.2. Cinsel İstismar Kavramı.....	7
1.2. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Tarihsel Gelişimi	8
1.3. Uluslararası Düzenlemeler	10
1.3.1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi	10
1.3.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi	10
1.3.2. Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi	11
1.3.4. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	11
1.3.5. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol	12
1.3.6. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' ne Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol.....	13
1.3.7. Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi.....	14
1.3.8. Afrika Çocuğun Hakları ve Refahı Anlaşması	14
1.3.9. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi	14
1.3.10. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/93/EU Direktifi	15
1.4. Ulusal Düzenlemeler	16
1.4.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	16

1.4.2. Cumhuriyet Dönemi	17
1.4.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu	17
1.4.2.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	21
1.4.2.2.1. Hukuki Düzenleme.....	21
İKİNCİ BÖLÜM	24
2. TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI	
SUÇUNUN SUÇ SİSTEMATİĞİNE GÖRE İNCELENMESİ.....	24
2.1. Korunan Hukuki Değer	24
2.2. Suçun Maddi Unsurları	27
2.2.1. Fail.....	27
2.2.2. Mağdur	31
2.2.3. Suçun Konusu	41
2.2.4. Fiil	41
2.2.5.Netice	53
2.2.6. Nedensellik Bağlantısı.....	54
2.2.7. Objektif İsnadiyet	54
2.2.8. Rızanın Etkisi	55
2.3. Suçun Manevi Unsuru	60
2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	64
2.4.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi	65
2.4.2. Amirin Emrini İfa	66
2.4.3. Meşru Savunma	66
2.4.4. Zorunluluk Hali	67
2.4.5. Hakkın Kullanılması	67
2.5. Suçun Hafifletici ve Ağırlaştırıcı Nedenleri.....	68
2.5.1. Suçun Hafifletici Nedeni Olarak Sarkıntılık Suretiyle İşlenmesi	69
2.5.2. Suçun Ağırlaştırıcı Nedenleri	71
2.5.2.1. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulması	71
2.5.2.2. Mağdurun 12 Yaşından Küçük Olması	75
2.5.2.3. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi	76

2.5.2.4. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	78
2.5.2.5. Suçun Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi	82
2.5.2.6. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi	85
2.5.2.7. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	93
2.5.2.8. Cinsel İstismarın, Birinci Fıkranın (A) Bendindeki Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle ya da (B) Bendindeki Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi Hâli	95
2.5.3. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri.....	97
2.5.3.1. Cinsel İstismar İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması Hâli	97
2.5.3.2. Suç Sonucu Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü Hâli	98
2.6. Kusurluluk.....	100
2.6.1. Haksız Tahrik	101
2.6.2. Hata	102
2.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	107
2.7.1. Teşebbüs	107
2.7.2. İştirak.....	113
2.7.3. İctima.....	117
2.8. Yaptırım	122
2.9. Zamanaşımı	124
2.10. Yargılama.....	126
2.10.1. Yetkili Mahkeme	126
2.10.2. Görevli Mahkeme.....	126

2.10.3. Soruşturma ve Kovuşturma Evreleri	127
III. BÖLÜM	133
3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI, ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	133
3.1. Karşılaştırmalı Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı	133
3.1.1. Singapur	133
3.1.2. Peru.....	134
3.1.3. Almanya	136
3.1.4. İsveç	137
3.1.5. Çin	139
3.1.6 Danimarka	139
3.1.7. Japonya.....	140
3.1.8. Meksika	140
3.1.9. Avustralya.....	141
3.1.10. İngiltere	142
3.1.11. Arjantin.....	142
3.2. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Benzer Suçlarla Karşılaştırılması	143
3.2.1. Cinsel Saldırı Suçu	143
3.2.2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu.....	144
3.2.3. Cinsel Taciz Suçu	146
3.2.4. Kasten Yaralama Suçu.....	147
3.2.5. İşkence Suçu.....	148
3.2.6. İnsanlığa Karşı Suçlar	149
3.2.7. Hayasızca Hareketler Suçu.....	150
3.2.8. Müstehcenlik Suçu	151
3.2.9. Fuhuş Suçu	151
SONUÇ	152
KAYNAKÇA.....	158

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

AYM: Anayasa Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

BMÇHDS: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi

BMGK: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu

C.: Cilt

CD.: Ceza Dairesi

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev. : Çeviren

ÇKK: Çocuk Koruma Kanunu

Ed.: Editör

ETCK: Eski Türk Ceza Kanunu

İCK: İsveç Ceza Kanunu

m.: Madde

MFBCK: Meksika Federal Bölge Ceza Kanunu

NSAS: Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar

PCK: Peru Ceza Kanunu

pr yön: Proje yöneticisi

PVSK: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

RG: Resmi Gazete

s: Sayfa

ss.: Sayfa sayısı

S: Sayı

SCK: Singapur Ceza Kanunu

TC: Türkiye Cumhuriyeti

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

Y: Yıl



TEŞEKKÜR

Öncelikle eski tez danışmanım olan Prof. Dr. Kayıhan İÇEL'in İstanbul Ticaret Üniversitesinden ayrılmasından sonra zor zamanımda tez danışmanım olmayı kabul eden kıymetli Dr. Öğr. Üyesi Buket ABANOZ ÖZTÜRK hocama ayrıca lisans ve yüksek lisansta öğrencisi olduğum Prof. Dr. Kayıhan İÇEL hocama teşekkür ederim.

Varlık sebebim olan, sadeliğin en güzel ve en özel hali olan, kalp kırmayı ve küsmeyi bilmeyen, vefalı, altın kalpli olan, varlığına her daim şükrettiğim, beni dokuz ay karnında ve 16 Nisan 1993 ten beri kalbinde taşıyan canımın içi annem Serap SAĞLAM'a, iyi bir baba olmanın yanında iyi de bir evlat olarak bizlere örnek olan, kendini hayatta arka plana almayı bilen, fedakâr, merhametli, varlığına şükrettiğim canımın içi babam Metin SAĞLAM'a, Kendilerinden önce kardeşlerini düşünebilen, aile olma konforunu ve huzurunu bana yaşatan, canlarım kıymetli ablalarım Kamer SAĞLAM DEMİR ve Elif SAĞLAM BEKTAŞ'a Varlıklarının, desteklerinin güç kattığı kıymetli enişterim Volkan DEMİR'e ve Kadir BEKTAŞ'a, Canlarımın canı kıymetli masum yeğenlerim: Nehir, Metin Alp, Nil, Metehan ve Recep Kaan'a. Kıymetlim canım teyzem Sevgi KARA'ya, kıymetli eniştem Ercüment KARA'ya ve kıymetli Zeynep AVCI'ya,

Hayatta etrafımız ne kadar kalabalık olsa da yalnızlığın insanı bir yorgan gibi sardığını idrak etmemi sağlayan, sesiyle ve sözleriyle omzumdaki el olan, bu güneşin bize ele verdiğini, her bedenin ruha ihanet ettiğini, beklentisizliği, systemsizliği ve her şeyin fani olduğunu idrak etmemi sağlayan, hiçlikle ve gidememekle yüzleştiren kıymetli Sezen AKSU'ya

Hayatın zorlu yokuşlarında uzun yol arkadaşlarım olan, Av. Leman SEZER ve ailesine, Av. Nazife ÇİÇEK ALTUNKAYA, Av. İpek ÖZKILINÇ ÖZTÜRK, Av. Sedat YALÇINKAYA, Av. Feyza ÖZOĞUL, Av. Melike CENGİZ, Av. Cansel GÜNGÖR, Av. Alev ÖZCAN, Dr. Oğuzhan GÜVEN, Talip ACARKAN, Av. Ezgi Kasap KAYA, Av. D. Dilan ÇELİK, Özlem ŞER, Av. Cemre BAŞARAN, Mustafa ÇEÇE, Av. Sıdika Fatma ÇARDAK ÖZTAŞAN ve Dr. Deniz ÖZTAŞAN, Av. Serkan Can SARIGÜL, Joshua DRÖSCHEL, Sabrina Lautario, Monica, Av. Mert HİÇYORULMAZ, Av. Onat ŞAHİN, Av. Cansu ŞAHİN, Av. Gürkan ÇETİN, Av. Ezgi Selen ZENGİN, Gizem

ÇUHACI BALKAN, Burak ÖCAL, Av. İdris ADIGÜZEL, Av. Tuğçe BUTAY, Av. Buse AYDEMİR ARAZLI, Av. Begüm KAYA, Av. Evrim TANSU, Edinho, Kaxa, Andres, Maxim, Alexis'e teşekkür ederim.

Tez sürecimde bazen sorduğum sorulara cevap vermeleriyle bazen çeşitli katkılarıyla bana destek olan, Cumhuriyet savcıları Cengiz APAYDIN ve Gültekin POLAT, Doç Dr. Can CANPOLAT, Prof. Dr. Hakan HAKERİ, Av. Hülya GÜLBAHAR, Doç. Dr Sinan KOCAOĞLU, Av. Engin TURHAN, Dr. Muhammed Fatih CENGİL, Dr. Mualla Buket SOYGÜT, Dr. Eray AKSIN ATAR, Dr. Pınar Serdar DİNÇER, Dr Batuhan AKTAŞ, Dr. Müberra AKBOĞA ALGAN'a,

İlkokul öğretmenim Yadigâr KÖSEOĞLU, öğrencisi olmaktan gurur duyduğum Doç. Dr. Nihan Yancı ÖZALP, kıymetli hocam Neşe KIZIL, Prof. Dr. Şükran ŞIPKA, Doç. Dr. Nur Banu Kavaklı BİRDAL, Dr. Serdar AKKOL, Amine GÜZEL, Av. Hale Figen KUTLUCAN, Osman DOĞAN Av. Merva KABASAKAL ,Burak KABASAKAL, Elçin KITIR, Saba GÜNDÜZ, Av. Orhan Mavi YAVUZOĞLU, Av. Özden DEMİR, Av. Ülkü ŞAHİN, Av. Ramazan YILDIZ, Canan ÇELİKÇİ, Buse Tebessüm ŞENOC AK, Av. Tuğçe TEMELLİ, Av. Sami ALEV CAN, Av. Sercan POLAT, Av. Şefika BEYAZIT, lisedeki hocalarım olan Aslı, Öznur, Demet Filiz TOPRAK ve Naki KAPLAN hocam, lisedeki müdür yardımcımız Işık UYAR'a, İngilizce hazırlıktaki hocalarım Pınar SİNAN ve Belkıs ŞENGÜL, Av. Teh See KOSONG, Av. Elif BURSA, Av. Sait BİLEN, dayım Alpaslan ECER, halam Sebahat UZUN, Kevser UYSAL, ismimi kulağıma okuyan Burhan amcaya, Sefer amcaya, Hamiyet, Hatice, Hülya ve Nilüfer teyzelere, Berna ablama, Okan abime, Esra ve Ayşe ablama, İsmail abim, Uğur abim başta olmak üzere tüm kuzenlerime ve üst soylarıma teşekkür ederim.

Akademik çalışmalarından yararlandığım, bu hususta çalışan ve bu konunun hassasiyetini kavramamı sağlayan tüm akademik çalışma yapan meslektaşlarıma ve kendime teşekkürü borç bilirim. Tüm kalplerine dokunduklarıma ve kalbime dokunanlara, yüzümü güldürenlere ve tanıyacağım yeni güzel kalplere teşekkürlerimle.

Tüm içli kalplere ve her şeye rağmen hala biraz çocuk kalanlara ithaf olunur.

GİRİŞ

1. Araştırmanın Önemi

Bu çalışmada, ceza hukukunun hassas ve tartışmalı konularından Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde düzenlenen “*çocukların cinsel istismarı suçu*” incelenmektedir. Bu suçta zayıf ve korumasız olan çocukların, cinsel istismara karşı korunması amacıyla düzenlenen suç tipi olan çocukların cinsel istismarı suçu, 765 sayılı ETCK ile mukayese edilerek ve karşılaştırmalı hukuk ile değerlendirilerek çeşitli yaklaşımlarla birlikte ele alınmıştır. Çocukların cinsel istismarı suçunun maddi unsurları, manevi unsuru, kusurluluk, hukuka uygunluk sebepleri öğretide ve yargı kararları ışığında ele alınmak suretiyle sonuçları itibariyle toplumsal etkileri olabilen çocukların cinsel istismarı sorunun çözümü konusunda değerlendirmeler yapılmıştır.

Bununla beraber, çocukların cinsel istismarı suçu daha önce çalışılmış bir konudur. Fakat bu çalışmanın, bu konuyu ele alan diğer tezlerden ayırt edici yönü; bu çalışmada ayrıca bu suçun failinin kim olduğu, sadece yetişkinler tarafından mı yoksa çocuklar tarafından da işlenip işlenemeyeceği tartışılmaktadır. Bu çalışma kapsamında çocukların cinsel istismarı suçu bakımından failde bulunması gereken kast türü ve rıza kavramının bu suç bağlamındaki hukuki niteliği detaylı olarak tartışılmaktadır. Ayrıca rızası dışında cinsel davranışlara maruz kalan on sekiz yaşından küçük eşin hangi suç türünün mağduru olacağı öğretideki tartışmalı olup çalışmada bu konulara yer verilmiştir.

2.Araştırma Soruları

Çalışmada çocukların cinsel istismarı suçu bağlamında tartışmalı bazı sorular ele alınmaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçunda fail ve mağdur kimdir? On sekiz yaşın altında evli olan mağdura eşi tarafından gerçekleştirilen cinsel davranışlar hangi kapsamda değerlendirilmelidir? Cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen nedenlerin cinsel istismar suçunun oluşumuna etkisi nasıldır? İradeyi etkileyen diğer nedenler nelerdir? Cinsel istismar suçu çocuklar tarafından işlenebilir mi? Yaş gruplarına göre çocuklar hangi cinsel davranışlara rıza verebilir? Rızanın bu suç bağlamında hukuki niteliği nedir? Rızanın varlığı konusunda hataya düşen failin ceza sorumluluğu nasıl değerlendirilir? Bu suç özel kastla işlenmeye elverişli midir? İhmali hareketlerle çocuğun cinsel istismarı suçunun işlenmesi mümkün müdür? Olası kastla bu suçun

işlenmesi mümkün müdür? Bu suçta hukuka uygunluk nedenleri uygulanabilecek midir? Bu suçta haksız tahrik kurumu uygulama alanı bulabilecek midir? Bu suç teşebbüse elverişli midir? Fail gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün müdür? Çocukların cinsel istismarı suçunda aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilir mi? Bu suçta farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilir mi? Bu suçta yetkili ve görevli mahkemeler hangileridir?

3.Araştırma Yöntemi ve Sınırları

Çalışmada yöntem olarak temel makaleler ve kitaplar taranmıştır. Ardından ilgili yargı kararları incelenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin tartışılabilir olacak hususlar tespit edilmiştir. Bu kapsamda çalışma Türk Ceza Hukuku bağlamında bu suç tipini değerlendirmekle sınırlı tutulmuştur. Karşılaştırmalı hukuka sadece belirli ülkelerle sınırlı olarak girilmiş, Türk Hukuku bakımından örnek teşkil edecek hususlarla sınırlı değerlendirme yapılmıştır.

Bu çalışma kapsamında çocuk ve istismar kavramları tanımları incelenmiş, uluslararası düzenlemelerde çocukların istismardan korunması için atılan adımlar ele alınmış, ulusal düzenlemelerde cumhuriyet öncesi ve sonrası kanunlar incelenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer incelenmiştir. Akabinde, suçun maddi unsurları olan fail, mağdur, konu, nedensellik bağlantısı incelenmiştir. Fail konusu incelenirken, akranlar arası cinsel aktiviteler de incelenmiştir. Mağdur konusu incelenirken de eşin maruz kaldığı cinsel davranışların hangi suç türünü oluşturduğu incelenip, değerlendirilmiştir. Manevi unsurda, suçun hangi kusur türüyle gerçekleştirilebileceği incelenmiştir. Suçun cezayı azaltıcı ve ağırlaştırıcı nedenleri öğretideki tartışmalar ve yargı kararları ışığında incelenmiştir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebeplerinin çocukların cinsel istismarı bakımından uygulanabilirliği incelenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunda da uygulanabilen suçun özel görünüş biçimleri incelenmiştir. Yaptırım, zamanaşımı ve yargılama kurumları ile çocukların cinsel istismarı suçunun ilişkisi ele alınmıştır. Çocukların cinsel istismarı suçunda faillere özgürlüğü bağlayıcı cezaların yanında insan haklarına aykırı bir biçimde sopa cezasını da düzenleyen Singapur Hukuku, çocukların cinsel istismarı suçunun failleri hakkında müebbet hapis cezasının öngörüldüğü ve cezalandırıcı hukuk sisteminin benimsendiği Peru Hukuku, onarıcı adalet sistemini

benimseyen İsveç hukuku başta olmak üzere bazı birtakım hukuk sistemlerinin çocukların cinsel istismarı suçunu nasıl düzenledikleri ele alınmıştır. Nihayet çocukların cinsel istismarı suçuna benzer olan bazı suçlar ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Karşılaştırılan suçlardan bazıları cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen suçlardanken bazıları genel ahlaka karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve vücut bütünlüğüne karşı suçlar arasında çalışmanın sınırlarını oluşturmaktadır.

4.Çalışmanın Planı

Bu tez çalışması üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde; çocuk ve cinsel istismar kavramları ele alınmıştır, çocuğun cinsel istismardan korunması için Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, BM Çocuk Hakları Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' ne Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi, Afrika Çocuğun Hakları ve Refahı Anlaşması, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/93/EU Direktifinin çocuk istismarına ilişkin düzenlemeleri incelenmiştir. Nihayet ilk bölümün sonunda, çocukların cinsel istismarına ilişkin ulusal düzenlemeler incelenmiştir. Cumhuriyet öncesi dönem ve cumhuriyet sonrası dönemdeki 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer konusundaki doktrinsel tartışmalara yer verilmiştir. Akabinde suçun maddi unsurları ele alınmıştır. Suçun failinin kimler olacağı incelenmiş, cinsel davranışların küçük yaştaki akranlar olması durumunda izlenebilecek yollar doktrinsel tartışmalar doğrultusunda incelenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur incelenirken, on sekiz yaşından küçük fakat evli olan mağdurların rızası olmadıkları cinsel davranışa maruz kalma durumları incelenmiş, eşe karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların hangi suç kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Keza kanun maddesindeki belirsiz ifadelerden fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine göre tasnif yapılarak mağdur incelemesi yapılmıştır. Devamında suçun konusu ele alınmıştır. Bu bölümde fiil başlığında, cinsel istismar suçunu oluşturan, her türlü cinsel davranış kavramları incelenmiş, cinsel istismar suçunun gerçekleşmesi için

temas unsurunun gerekip gerekmediğine ilişkin öğretideki tartışmalara yer verilmiştir. On beş on sekiz yaş aralığındaki çocukların eylemin hukuki anlam ve sonuçları algılama yeteneği gelişmesi koşuluyla çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru olabilmeleri için kanunda belirtilen, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen diğer nedenler kavramları doktrinsel tartışmalar ve Yargıtay kararları doğrultusunda ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, çocukların cinsel istismarı suçunda faillere özgürlüğü bağlayıcı cezaların yanında sopa cezasını da yaptırım olarak düzenleyen Singapur Hukuku, çocukların cinsel istismarı suçunun failleri hakkında müebbet hapis cezasının öngörüldüğü ve cezalandırıcı hukuk sisteminin benimsendiği Peru Hukuku, onarıcı adalet sistemini benimseyen İsveç hukuku ve Alman Hukuku başta olmak üzere, kısaca Çin, Danimarka, Japonya, Meksika, Avustralya, İngiliz ve Arjantin Hukuk sistemleri de incelenip, değerlendirilmiştir. Nihayet çocukların cinsel istismarı suçu ile yine cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenen cinsel saldırı suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, cinsel taciz suçu, genel ahlaka karşı suçlar arasında düzenlenen; hayasızca hareketler, müstehcenlik ve fuhuş suçu, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar arasında yer alan kasten yaralama, işkence ve seçimlik hareketlerinden biri çocukların cinsel istismarı olan insanlığa karşı suçlar incelenmiş ve çocukların cinsel istismarı suçu ile karşılaştırılmış ve sonuç kısmı ile çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE, ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ, ULUSAL VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

1.1. Çocuk ve Cinsel İstismar Kavramları

1.1.1. Çocuk Kavramı

Çocuklar, insan varlığının korunmaya muhtaç ve savunmasız temel taşıdır. Çocuklar da öncelikle bireydir. Bu bireylerin geleceği oluşturması nedeniyle önemi olmasının yanı sıra her yetişkinin de bir zamanlar çocuk olmasından dolayı yetişkinlerle çocuklar arasında duygusal ve manevi bir bağ söz konusudur. Böyle bir bağ olunca otorite sahipleri kimi zaman koruma iç güdüsüyle kimi zaman toplumu şekillendirmek için çocuklara yönelik çeşitli öznel yaklaşımlarda bulunmuşlardır ve çocuk kavramını tanımlama yoluna gitmişlerdir.

Çocuk tanımı, ulusal, uluslararası belgelerde olduğu gibi bilimin dallarına göre de farklılık göstermektedir. Türk Dil Kurumu'nda (TDK) çocuk *“Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız; yavru, bala, uşak, velet”* olarak tanımlanır¹. TDK çocuk tanımını yaparken cinsiyet ayrımı yapmadığı gibi açık bir şekilde yaş sınıflandırmasında da bulunmamıştır. Bir diğer tanıma göre, çocuk; yardıma ve korunmaya ihtiyaç duyan insan evladıdır². Diğer tanıma göreyse, *“Çocuk; masum, duyarlı, bağımlı ve gelişmekte olan bir insan varlığıdır”*³.

Gerek iç hukukta gerekse uluslararası hukuktaki birçok hukuki düzenlemede çocuk kavramına yer verilmiştir. 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda (BMGK) kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi (BMÇHDS) kapsamında çocuk kavramı tanımlanmıştır. BMÇHDS kapsamında çocuk *“Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre*

¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

² Kurtuluş Tayanç Çalışır ve Melissa Doğan, **Çocuklar Suçun Nesnesi Olamaz**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.30.

³ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, 9.b., Ankara: Pegem Yayınları, 2024, s.3.

daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.” şeklinde tanımlanmıştır⁴.

1982 Anayasasının 41. maddesi “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” başlığı altında düzenlenmiştir⁵. Düzenlemeye göre “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır*”⁶.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK). 6. maddesine göre “*çocuk* deyiminden, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılır. Benzer şekilde, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun (ÇKK). 3. maddesinde çocuk tanımı yapılmıştır. ÇKK’na göre çocuk “*Bu Kanunun uygulanmasında çocuk: daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır⁷.

5717 sayılı kanunla 22/11/2007 tarihinde kabul edilen, 04.12.2007 tarihinde RG de yayımlanan “*Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanununun*” 3. maddesinin c bendine göre, “*Çocuk, 16 yaşını tamamlamamış kişileri ifade eder*”⁸.

TCK’da mağdurların çocuk olması nedeniyle suçun oluştuğu ya da suçun ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiği birçok düzenleme mevcuttur⁹. TCK’nın 76. maddesine göre, “*gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi*” soykırım

⁴ <https://www.ihd.org.tr/ble-mletler-cuk-haklarina-da-slee/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5717.pdf> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

suçunun gerçekleşmesi için gerekli olan seçimlik hareketlerdendir. Bu suçun dışında; “insanlığa karşı suçlar, insan ticareti suçu , kasten öldürme suçunun nitelikli hali, insan üzerinde deney suçu, işkence suçunun nitelikli hali, eziyet suçunun nitelikli hali, çocukların cinsel istismarı suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, cinsel taciz suçu , terk suçu, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu, ısrarlı takip suçu, müstehcenlik suçu, fuhuş suçu, kumar oynanması için yer ve imkan sağlaması suçu, dilencilik suçu, çocuğun soy bağıını değiştirme suçu, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu, çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu” TCK'da doğrudan veya dolaylı olarak çocuklara yönelik hükümler içeren düzenlemelerdir.

“5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu’nun” m.8/1-a bendinde sayılan suçlardan biri de çocuğun cinsel istismarıdır. Bu kanunun 8. maddesine göre, “internet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi karar verilir”¹⁰.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) başta olmak üzere birçok kanunda çocuklara ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) çocuk kavramının tanımı yer almamaktadır¹¹.

1.1.2. Cinsel İstismar Kavramı

İstismar kavramı, Türk Dil Kurumuna göre, “birinin iyi niyetini kullanma ve sömürme” anlamlarına gelmektedir¹². “Çocuk istismarı” terimi ilk kez Henry Kempe tarafından kullanılmıştır. Henry Kempe tarafından çocuk istismarı olgusu ortaya konulunca bu konunun o döneme kadar irdelenmemesi şaşkınlık yaratmıştır¹³. Çocuk

¹⁰<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5651&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.01.2024).

¹¹ Çalışır ve Doğan, a.g.e., s.76.

¹² <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹³ Oğuz Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı** 1, 4.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.25.

istismarı özellikle fiziksel istismar, cinsel istismar, duygusal istismar, ekonomik istismar, emek istismarı ve ihmal olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴.

Cinsel istismar, sadece çocuğun bir kişi tarafından cinsel amaçlarla kullanılması değildir. Aynı zamanda, bu tarz bir ilişkinin cesaretlendirilmesi, onay verilmesi, göz yumulması veya menfaat elde edilmesini de kapsamaktadır¹⁵. Bu kapsamda çocuğun cinsel istismarı, yetişkin biri tarafından cinsel istekleri tatmin etmek amacıyla veya çocukun cinsel yönden güdülerinin harekete geçirilmesi amacıyla cinselliğin anlamını ve sonuçlarını idrak edemeyecek olan çocuğun kullanılmasıdır.

“İstismar” ve “ihmal” kavramlarını birbirinden ayırmak gerekebilir. İstismar söz konusu olduğunda aktif hareketler mevcutken ihmal söz konusu olduğunda pasif hareketler bulunmaktadır¹⁶. Ayrıca çocuklara kötü muamele olarak adlandırılan kavramsa, “*çocuklara bilerek ve isteyerek acı çektirilmesi, fiziksel şiddete başvurma, barınma, beslenme, tıbbi bakım ve duygusal ihtiyaçlarını gerekli olduğu ölçüde gidermeme ile aile içi cinsel şiddet, tecavüz ve çocuk pornografisi*” kavramlarını kapsamaktadır¹⁷.

1.2. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Tarihsel Gelişimi

Toplumlar uygarlaşmaya başladıkça gelecekte toplumsal düzeni olumsuz olarak etkileyebilecek problemlerin oluşmasını önlemek için ilk aşamada bireylerinin cinsel yaşamını düzenleme yoluna gidilmektedir¹⁸. Cinsel suçların cezalandırılması tarihsel süreçte; önce tabu sonra dini ve ahlaki kuralların saygınlığını muhafaza etme amacı taşımaktadır¹⁹. Çocuk istismar terminolojik olarak yakın tarihli bir kavram olsa

¹⁴ Oktay Erdoğan, **Çocuk Hakları**, İstanbul: Acar Basım, 2011, s.388.

¹⁵ Sedat Topçu, **Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı**, Ankara: Doruk Yayıncılık, 1997, s.20.

¹⁶ İsmail Çelik, “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (Yozgat Örneği)”, (Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep, 2018, s.27.

¹⁷ Gürel Tüzün, **Ana Brittanica Ansiklopedisi**, 15.b., C.6., İstanbul: Ana Yayıncılık, 1987, s.503.

¹⁸ Cahit Can, **Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar**, Ankara: Seçkin, Yayıncılık, 2002, s.310.

¹⁹ Türkan Yalçın, **Türk Ceza Hukukunda Kadın**, Ankara: Savaş Yayınları, 2019, s.94.

da çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların cezalandırılmasının eski bir geçmişi bulunmaktadır.

Hammurabi Yasalarında, zina, zina iftirası, ırza geçme ve ensest suçları düzenlenmiştir. Irza geçme suçu bakımından failin öldürüleceği kadınınsa serbest kalacağı belirtilmiştir²⁰. Asur yasalarında, sarkıntılık, evli kadının ırzına geçme, zina iftirası cinsel suç olarak belirtilmiştir ve ağır yaptırımlar öngörülmüştür²¹.

Roma Hukukunda düzenlenen cinsel suçlar, modern ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır²². Roma hukukunda cinsel suçların cezalandırılması aile reisi tarafından yapılmaktadır. Irza geçme suçunda cinsel içgüdü cezalandırılmamış olup cebir kullanılmış olması cezalandırılmıştır. Ayrıca bu suçun mağdurunun kadınlar ve erkekler olabileceği ifade edilmiştir. Roma hukukunda cinsel suçlara büyük önem verilmiş ve faillere ölüm cezası verileceği düzenlenmiştir.²³.

“Urnammu” yasalarında yalnızca bekaret bozma ve zina iftirası suçları düzenlenmiş bulunmaktadır²⁴. Bir kişinin kölesinin düşmanca bekaretinin bozulması durumunda beş şegel gümüş ödeyeceği belirtilmiştir. Bir kişi zina ile suçlanırsa nehre gitme cezasına mahkûm olacaktır. Nehirden temiz çıkması durumunda ihbar eden kişi gümüş ödeyecektir. Urnammu yasalarında nehir bir tür hâkim rolü üstlenerek temiz olanı yukarı çıkaracağına inanılmıştır²⁵. “Esnunna” yasalarında bekaret bozma suçu düzenlenmiştir²⁶.

²⁰ Can, **a.g.e.**, s.296,297.

²¹ Can, **a.g.e.**, s.297.

²² Can, **a.g.e.**, s.360.

²³ Behiye Köse Şahin, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı”, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2009, s.7.

²⁴ Mebrure Tosun ve Kadriye Yalvaç, **Sumer Babil Asur Kanunları ve Ammi Şaduga Fermanı**, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2002, s.232-239'dan, Can, **a.g.e.**, s.295.

²⁵ **a.g.e.**, s.297.

²⁶ **a.g.e.**, s.296.

Orta Çağ Alman Hukukunda uşığı ile basit cinsi münasebette bulunan kadına ölüm cezası verileceği öngörülmüştür²⁷.

1.3. Uluslararası Düzenlemeler

1.3.1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi

Çocuk hakları disiplini kabul edilen ilk uluslararası belge, 1924 senesinde Cemiyet-i Akvam Genel Kurulunda kabul edilen “*Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesidir.*” Beş maddeden oluşan Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesinin 5. maddesi, “*Çocuk, yeteneklerini diğer insanlara hizmet etmeye adanması gerektiği bilinciyle yetiştirilmelidir. Çocukların her türlü sömürüden korunması, çocuğun gelişiminin sağlanması*” şeklinde düzenlenerek; çocuğun her çeşit sömürüden korunması ilk defa uluslararası bir belgede düzenlenmiştir²⁸.

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi dönemin koşullarına göre önemli maddeleri düzenlemiş olsa da bildiriye uyulmaması durumunda herhangi bir müeyyide öngörülmemiştir. Milletler Cemiyeti, dünya çapında etkileri olan 1. Dünya Savaşı'ndan sonra kurulmuş olan bir organizasyon tarafından çocuk haklarının düzenlenmesi milat niteliğinde olsa da 2. Dünya Savaşı sonra Milletler Cemiyetinin dağılımıyla Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi işlevsiz hale gelmiştir²⁹.

1.3.3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulunda 20.11.1959'da Çocuk Hakları Bildirgesi kabul edilmiştir. Çocuk Hakları Bildirgesi 10 ilkeden oluşmaktadır. Çocuk Hakları Bildirgesinin 9. İlkesine göre, “*Çocuklar her türlü istismar, ihmal ve sömürüye karşı korunmalı ve hiçbir şekilde ticaret konusu olmamalıdır*”³⁰. BM Çocuk Hakları

²⁷Sulhi Dönmezer, *Umumi Adab ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler*, C.2., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950, s.15.

²⁸https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Bildirisi.pdf

²⁹ Abdullah Yılmaz, “Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı”, (Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2023, s.19.

³⁰<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/cocuk-haklari-bildirgesi.pdf> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

bildirgesinin dokuzuncu ilkesinde her türlü istismar denilerek çocukların cinsel istismarının da bu kapsamda yer aldığı anlaşılmaktadır.

1.3.2. Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi

“Siyasi ve Medeni Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 16.12.1966 tarihinde kabul edilmiş ve imza, onay ve katılıma açılıp 23.03.1976’da yürürlüğe girmiştir”³¹. Türkiye Cumhuriyeti, “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi” 15.08.2000’de imzalamış ve 04.06.2003 tarihinde onaylanmıştır³². Sözleşmenin 24. maddesinde, “Çocukların hiçbir ayırım gözetilmeksizin korunması için çocukların ailesi ve devletlerin tarafından korunması için gerekli önlemler alacağı” düzenlenmiştir.³³ Bu sözleşme uyarınca çocukların korunması için aile ve taraflara yükümlülük getirilmesi olumlu bir gelişme olmuştur.

1.3.4. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Uluslararası hukukta çocuğun cinsel istismardan korunmasına ilişkin ilk önemli belge 20.11.1989 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesidir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. T.C. Sözleşmeyi 14.09.1990 tarihinde imzalamış olsa da 04.05.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

BMÇHDS üç kısımdan oluşmaktadır. Sözleşmenin ilk bölümünde genel ilkeler düzenlenmişken ikinci kısmında taraf devletlerin yükümlülüklerine uygun hareket edip etmediğini denetleyen komitenin kuruluş, görev ve yetkilerini içeren hükümlerle birlikte sözleşmenin aktif olarak yaygınlaşması düzenlemiştir. Son bölümündeysse sözleşmenin yürürlüğü ve yürütülmesine ilişkin maddeler yer almaktadır³⁴.

³¹ Enver Bozkurt, **Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 5.b., Ankara: Asil Yayın, 2011, s.561.

³² Celal Murat Göral, “Avrupa Konseyi Çocuğun Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Kapsamında Cinsel İstismar Suçu”, (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.9.

³³ <https://www.ihd.org.tr/sasve-medenihaklar-uluslararası-slees> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

³⁴ Özlem Demir Yazar, “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019, s.39.

Sözleşmede çocukların ayrımcılığa maruz kalmaması, çocuğun yararı ilkesi, her çocuğun yaşam hakkı, ifade özgürlük hakkı, vicdan ve din özgürlüğü, dernek kurma, barışçıl toplantı özgürlüğü, özel yaşantısı, haberleşme hakkı, aile yaşamı, gelişme hakkı olduğu gibi birçok temel ilke düzenlenmiştir. BMÇHDS' nin ilk maddesinde çocuk kavramının tanımı yapılmıştır. *"Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır"*³⁵.

Sözleşmenin 19. maddesinde taraf devletlere çocukların cinsel istismar dahil olmak üzere kötü muamelelere maruz kalmaması için önlem alması için yükümlülük getirmiştir³⁶. Sözleşmenin 34. maddesinde, taraf devletlerin, çocuğa yönelik her çeşit cinsel sömürü ve cinsel istismardan korumayı taahhüt edeceği düzenlemiştir³⁷. Sözleşmenin 35. maddesindeyse, çocukların kaçırılması, satılması veya fuhuşa konu olmamaları için taraf devletlerin önlem alacağını düzenlenmiştir³⁸. Sözleşmenin 39. maddesindeyse istismar da dahil birtakım kötülöklere maruz kalan kötölöklere maruz kalan çocukların fiziksel ve psikolojik olarak iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılması için devletlerin önlem alacağını düzenlemiştir³⁹. Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca mağdur olan çocukların rehabilitasyon hakkı olduğunu düzenlemiştir⁴⁰.

1.3.5. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliğı ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol

Protokol, BMGK'nın 25.05.2000 tarih ve A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. 14. madde uyarınca, 18.01.2002 tarihinde yürürlöğe

³⁵ <https://www.humanium.org/en/convention/text/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

³⁶ <https://www.humanium.org/en/convention/text/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

³⁷ <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=581> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

³⁸ <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=581> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

³⁹ <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=581> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁴⁰ Haydar Burak Gemalmaz, "Çocuk Hakları Sözleşmesine Göre İşkence ve Kötü Muamele Mağduru Çocukların Rehabilitasyon Hakkı" (pr. yön. Kayıhan İçel) Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4 Ord. Prof. Dr Sulhi Dönmezer'in Değerli Hatırasına Armağan, 2005, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.577.

girmiştir. TC, Protokol'ü 08.09.2000 tarihinde imzalamış ve T.C. bakımından 19.09.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴¹.

Protokolün ilk maddesinde, taraf devletlerin, çocuk satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisini yasaklayacakları düzenlenmiştir. Protokolün 3. maddesine göre, taraf devletlerin hangi yolla olursa olsun çocuğun cinsel istismarı fiilini kendi suç ve ceza kanunlarında suç olarak düzenleneceğini garanti edecekleri düzenlenmiştir⁴².

1.3.6. Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' ne Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol

“Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi' ne Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun elli beşinci oturumunda 15.11.2000 tarihli A/RES/55/25 sayılı kararla kabul edilmiştir. TC, bu Protokolü 2000 yılında imzalayıp 2003 yılında da onaylamıştır⁴³.

Protokolün 3. maddesinin c bendinde *“Bir çocuğun istismar amacıyla işe alınması, taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınmasının “insan ticareti” olarak değerlendirilecektir”* şeklinde düzenlenmişken Protokolün d bendinde *“Çocuk, deyiminden on sekiz yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına geldiği düzenlenmiştir.”*⁴⁴. Bu protokolle, istismar kapsamında değerlendirilebilecek olan insan ticaretinden çocukların korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

⁴¹ <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/125-cocuk-haklarna-dair-sozlesmeye-ek-cocuk-sats-cocuk-fahiseligi-ve-cocuk-pornografisi-ile-ilgili-ihiyari-protokol/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024)

⁴² <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/125-cocuk-haklarna-dair-sozlesmeye-ek-cocuk-sats-cocuk-fahiseligi-ve-cocuk-pornografisi-ile-ilgili-ihiyari-protokol/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024)

⁴³ https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-12-a&chapter=18 (Erişim Tarihi: 30.03.2024)

⁴⁴ <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

1.3.7. Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi

“Budapeşte Sözleşmesi” olarak da bilinen Avrupa Konseyince hazırlanıp 23.11.2001’de devletlerin imzasına açılıp 01.09.2004’te yürürlüğe giren “*Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi’nin*” 9. maddesinde çocuk pornografisiyle bağlantılı suçlara ilişkin olarak düzenlemeler mevcuttur⁴⁵. Sözleşme, Avrupa Konseyi kurucu üyelerinden olan TC tarafından 10.11.2010 tarihinde imzalanmış olup 29.09.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bilişim vasıtalarıyla çocukların siber suçların mağduru olması önlenmeye çalışılmıştır.

1.3.8. Afrika Çocuğun Hakları ve Refahı Anlaşması

Afrika Çocuğun Hakları ve Refahı Antlaşması Afrika Birliği Örgütü tarafından 1990 yılında kabul edilmiş olup 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Antlaşmanın 27. maddesi “*cinsel sömürü*” başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, “*Çocuğu her türlü cinsel sömürüden ve cinsel istismardan uzak tutma*” konusunda sözleşmeye taraf devletlere önlemler alması gerektiği yükümlülük olarak belirtilmiştir⁴⁶.

1.3.9. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi

“Lanzarote Sözleşmesi” olarak da bilinen “*Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi* 25.10.2007’de İspanya’da imzalanmıştır. Lanzarote Sözleşmesi TC tarafından 10.09.2011’de 28050 Sayılı Resmi Gazetede (RG) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir”⁴⁷.

Avrupa Konseyi’nin toplumsal konularda birçok düzenlemesi olduğu gibi çocuk istismarı konusundaki en önemli düzenlemesi de “*Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesidir.*”

⁴⁵ <https://rm.coe.int/1680081561> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁴⁶ https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁴⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910.htm> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

Çocukların, “*cinsel yönden zarar görmesini önlemek, mücadele etmek, cinsel suistimale ve istismara karşı ulusal ve uluslararası iş birliği yapmak*” Lanzarote Sözleşmesi'nin amacı olarak 1. maddede düzenlenmiştir⁴⁸.

Lanzarote Sözleşmesinin 3.maddesinde “*çocuk, cinsel istismar, cinsel suistimal ve mağdur*” kavramlarının tanımları düzenlenmiştir⁴⁹. Lanzarote Sözleşmesinin 18. maddesinde, tarafların cinsel istismarın önlenmesi için gerekli tedbirleri alacağı ve cinsel istismar kavramı detaylıca düzenlenmiştir. Ayrıca küçük yaştaki çocuklar arasında rıza ile gerçekleştirilen cinsel faaliyetlerin bu sözleşme kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.⁵⁰Cinsel istismara ilişkin düzenlemenin olduğu 18. maddeden sonra sırasıyla çocuk fuhuşuna ilişkin suçlar ve çocuk pornografisine ilişkin suçlar takip etmiştir. Sözleşmenin 29. maddesinde ağırlaştırıcı haller düzenlenmiştir.⁵¹

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması Sözleşmesinin 25. maddesinin 6. fıkrasına göre, cinsel istismar suçunun soruşturması ve kovuşturmasının takibinin şikâyete bağlı olmadan yapılması öngörülmektedir⁵².

1.3.10. Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2011/93/EU Direktifi

Lanzarote Sözleşmesinden esinlenilerek 2011/93/EU direktifi ile “*cinsel sömürü, cinsel istismar ve pornografi*” kavramları ayrı olarak düzenlenmiştir. Direktifin 3. maddesinde “*cinsel istismar*” düzenlenmiştir. 2011/93/EU direktifinin 3. maddesinde “*cinsel rıza yaşına ulaşmamış bir çocuğun cinsel faaliyetlere katılmasa bile cinsel amaçlarla cinsel faaliyetlere tanıklık etmeye zorlanması halinde bir yıl hapis cezası öngörülmektedir. Cinsel istismara tanıklık etmeye zorlanması halinde de iki yıl hapis cezası öngörülmüştür. Bu cinsel faaliyetlere katılmaya*

⁴⁸ <https://rm.coe.int/168046e1de> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁴⁹ <https://rm.coe.int/168046e1de> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁵⁰ <https://rm.coe.int/168046e1de> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁵¹ <https://rm.coe.int/168046e1de> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁵² Handan Yokuş Sevük, “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**: İstanbul: İÜHF, 2015, s.128.

zorlanması durumunda hapis cezası 5 yıla çıkacaktır”⁵³. Direktife göre, on sekiz yaşın altındaki herkesin çocuk olarak belirlendiği kabul edilmiştir⁵⁴. Direktif doğrultusunda çocukların cinsel istismara karşı korunması esas alındığından çocukların fiziki temas içermeyen eylemlere yönelik de korunduğu anlaşılmaktadır. T.C. Avrupa Birliği’ne (AB) taraf olmasa da AB yasama ve yürütme organlarının kararlarını iç hukuku ile uyumlu hale getirmektedir.

1.4. Ulusal Düzenlemeler

1.4.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

İslam hukukunda çocukların cinsel istismarı özel suç olarak belirlenmemiştir. Fail ve mağdurun farklı cinsiyete sahip olmaları ve cinsel eylemlerin rıza ile gerçekleşmesi durumunda gerçekleştirilen eylemin cezası “*had*” cezası kapsamında değerlendirilmekteyken suça konu eylemin aynı cinsiyete sahip kişiler arasında ve rıza olmaması durumundaysa “*tazir suçu*” kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁵.

“*Irza geçme*” suçunun failinin yalnızca erkek olduğu İslam hukukundaki mezheplerin tanımlarından anlaşılmaktadır⁵⁶ Irza geçme suçu zina suçu kapsamında değerlendirilmiş ve evlilik dışı ilişkiler zina suçu olarak benimsenmiştir⁵⁷.

Zinanın, kadın ve erkek arasındaki evlilik dışı cinsel ilişki olması nedeniyle eylemin ahlakla bağlı olduğu ifade edilebilir⁵⁸. Zina bakımından özel ispat şartı aranmaktadır. Zina ikrar edilmediği sürece dört erkek şahidin zina fiilini gördüklerini

⁵³ Gülşah Bostancı Bozbayındır, **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Ceza Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.284.

⁵⁴ **a.g.e.**, s.282.

⁵⁵ Hamza Küskü, “Çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hali (TCK Md.103/2)”, (İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2020, s.6.

⁵⁶ Belkıs Konan, “Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu”, **OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S.29, Ankara: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları, 2011, s.153.

⁵⁷ Köse Şahin, **a.g.e.**, s.9.

⁵⁸ Nevin Ünal Özkorkut, **Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2009, s.25.

ispat etmeleri gerekmektedir⁵⁹. 2. Beyazıt Kanunnamesinde erkek çocuklarını kaçırarak veya tecavüz edenlerin penislerinin kesileceğine ilişkin hüküm yer almıştır⁶⁰.

“*Irza geçme suçu*” Türk Hukukunda ilk kez 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin 197. ve 200. maddeleri arasında düzenlenmiştir⁶¹. “*Irza tasaddi*” suçu, 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesine sonradan yapılan değişikliklerle kanunun 197. maddesine eklenmiştir. Kanunun 198. maddesinde ağırlaştırıcı haller düzenlenmiştir⁶².

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi 5237 sayılı TCK'nın yapı taşlarından biridir⁶³. 1858 tarihli Ceza Kanunun 202. maddesi ve devamındaki maddelerde “*genç erkeklere ve kadınlara söz atmanın cezası bir haftadan 1 aya kadar hapis cezası olduğu düzenlenmiştir.*”⁶⁴.

1.4.2. Cumhuriyet Dönemi

1.4.2.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu (ETCK) 01.03.1926 tarihinde kabul edilmiş ve 13.03.1926 tarihinde RG de yayımlanmıştır⁶⁵.

Kanunda cinsel suçlarla korunan hukuki değer, toplumsal odaklı olarak genel adap, ırz, namus iffet gibi öznel değerlerdir⁶⁶. Cinsel suçlar, 765 sayılı ETCK'nın sekizinci babında “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*” olarak

⁵⁹ Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 11.b., İstanbul: Beta Basım, 2013, s.190.

⁶⁰ Yasin Özdemir, "Modern Öncesi Dönemde Osmanlıda Pederasti (1451-1839)", (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Tarih Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2018, s.54.

⁶¹ Dönmezer, **a.g.e.**, s.27.

⁶² Dönmezer, **a.g.e.**, s.57.

⁶³ Saliha Dilara Başaran, "Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu", (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2021, s.12.

⁶⁴ Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C.2, 3.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.630.

⁶⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/320.pdf>

⁶⁶ Selman Dursun, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.24, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.58.

düzenlenmiştir⁶⁷.765 sayılı ETCK'da terminolojik olarak “*çocukların cinsel istismarı suçu*” kavramına yer verilmemiştir.

765 sayılı ETCK'da cinsel suçların yer aldığı sekizinci babı düzenlenirken 1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin hükümleri ve 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Yasası esas alınmış ayrıca toplumsal ihtiyaçlar ve gerçekler de dikkate alınmıştır⁶⁸. 765 sayılı ETCK her ne kadar İtalya Ceza Kanunundan iktibas edilse de İtalyan Ceza Kanununda düzenlenen ensest kurumu ETCK'ya aktarılmamıştır⁶⁹.

“*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*”ın birinci faslı olan “*Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler*” başlığıyla düzenlenen suçlardan ilki 414. Maddede düzenlenen “*Irza Geçme*” suçudur⁷⁰.

ETCK “*ırza geçme*” suçunu mağdurun yaşını esas alarak düzenlemişse de açıkça tanımlamamıştır⁷¹. ETCK m.416/1 de “*On beş yaşından büyüklere karşı ırza geçilmesi suçu*” düzenlenmiştir⁷².

“*Irza geçme*” suçunda fail sadece erkek olabilir⁷³. Erkeğin, fail olan kadının zorlaması sonucunda cinsel eylemi gerçekleştirmesi durumunda ırza geçme suçundan bahsedilemeyecektir. Failin kadın olması durumunda ırza geçme suçu değil ırza tasaddi suçu kapsamında değerlendirmesi gerekecektir⁷⁴. Oral yoldan gerçekleşen

⁶⁷ Kayıhan İçel ve Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4.b, İstanbul: Beta Basım,1994, s. 712

⁶⁸ Dönmezer, a.g.e., s.23.

⁶⁹ Yalçın, a.g.e., s.61.

⁷⁰ “ETCK m. 414 “*Her kim 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.*” İçel ve Yenisey, a.g.e., s.712.

⁷¹ Yalçın, a.g.e., s.99.

⁷² ETCK m. 416“*On beş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.*” Sedat Bakıcı, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.112.

⁷³ Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2.b., İstanbul: Beta Basım, 1987, s.384.

⁷⁴ Bakıcı, a.g.e., s.4.

cinsel birleşmeler ırza geçme kapsamında değerlendirilmemektedir⁷⁵. Irza geçme suçunda mağdurun yaşayan bir kişi olması lazımdır⁷⁶. Irza geçme suçunun mağduru hayvanlar olamaz⁷⁷. Irza geçme suçu bakımından mağdurun cinsiyeti önemsizdir⁷⁸.

Mağdurenin fuhuşu meslek edinen kimse olmasının cezayı hafifletici neden olması hali 29.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3679 sayılı yasanın 28. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁹.

“*Irza ve namusa tasaddi*” suçundan bahsedebilmek için sarkıntılık suçunun aşılması fakat eylemin ırza geçme suçu boyutuna ulaşmamış olması gerekmektedir⁸⁰. Mağdur üzerinde cinsel ilişki düzeyinde olmayan şehvi ve şehveti tatmine edici davranışlarda bulunulması durumunda ırza tasaddiden bahsedilebilecektir⁸¹. Irza tasaddi suçunda da ırza geçme suçunda olduğu gibi mağdurun yaşı dikkate alınarak düzenlenmiştir. Mağdurun yaşının on beşten küçük olması durumunda ETCK m. 415 uygulama alanı bulunurken mağdurun on beş yaşından büyük olması durumunda ETCK m. 416/2 uygulanmaktaydı⁸². Irza tasaddi eylemlerinin yöneltildiği mağdurun cinsiyeti bakımından ayırım söz konusu değildir⁸³. Irza tasaddi suçunda fail bakımından bir ayırım gözetilmemiştir⁸⁴.

ETCK’nın 417. maddesinde suçun en az iki kişi tarafından işlenmesi veya fail ve mağdur arasındaki bazı ilişkiler ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. ETCK’nın

⁷⁵ Önder, **a.g.e.**, s.394.

⁷⁶ Dönmezer, **a.g.e.**, s.35.

⁷⁷ Bakıcı, **a.g.e.**, s.5.

⁷⁸ Önder, **a.g.e.**, s.384.

⁷⁹ Bakıcı, **a.g.e.**, s.6.

⁸⁰ Bakıcı, **a.g.e.**, s.87.

⁸¹ Mehmet Emin Artuk, “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku” **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.49, S.3, Ankara: Ankara Üniversitesi, 1994, s.42.

⁸² ETCK madde 415 “*Her kim 15 yaşını bitirmiyen bir küçüğün ırz ve namusuna tasaddiyi muta zammın bir fiil ve harekette bulunursa iki seneden dört seneye ve bu fiil ve hareket yukarki maddeden ikinci fıkrasında yazılı şartlar içinde olursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.*

Madde 416/2 Yine bu suretle ırz ve namusa tasaddiyi tazammun eden diğer bir fiil ve harekette bulunursa üç seneden beş seneye kadar hapsolunur.” Bakıcı, **a.g.e.**, s.86.

⁸³ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3.b., Ankara: Savaş Yayınları, 1983, s.322.

⁸⁴ Önder, **a.g.e.**, s.436.

418'inci maddesinde ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri düzenlenmiştir. Irza geçme veya ırza tasaddi sonucunda failin isteği dışında mağdurun ölmesi durumunda ETCK m.418/1 uygulanmaktaydı. *“Irza geçme veya ırza tasaddi sonucunda failin isteği dışında mağdurun geçici bir hastalık kapması, ruh sağlığının bozulması, maluliyet veya mayubiyet hallerinde”* de ETCK m. 418/2 kapsamında ağırlaştırıcı neden olan uygulanmaktaydı. Irza geçmek ve ırza tasaddi suçları *“re ‘sen soruşturulup kovuşturulan”* suçlardandır⁸⁵.

Sarkıntılık suçu, ETCK' nın ilk halinde düzenlenmemiş olup 1933 yılında kanuna eklenmiştir⁸⁶. Sarkıntılık suçu ETCK m.421'de düzenlenmiştir⁸⁷. Sarkıntılık suçunun işlenmesinde *“aleniyet”* şart olmasa da suçun belirli bir kişinin hedef alınması suretiyle işlenmesi gerekir⁸⁸.

Yasada tanımı yapılmayan sarkıntılık, Yargıtay'a göre *“belirli bir kimseye karşı işlenen ve o kişinin edep ve iffetine dokunan ani hareketler yönünden kesiklik gösteren edepsiz davranışlardır”*. Yargıtay'ın diğer bir kararına göre, *“şehvet hissi ile başkalarını rahatsız edecek davranışların sürdürülmesi”* olarak tanımlanmıştır⁸⁹.

Yargıtay'a göre, *“tanımadığı ve münasebeti olmadığı bir kıza mektup yazmak sarkıntılık değil söz atmak suçunu teşkil eder”*⁹⁰.

⁸⁵ Dönmezer, **a.g.e.**, s.83.

⁸⁶ Dönmezer, **a.g.e.**, s.120.

⁸⁷ ETCK m.421“Kadınlara ve genç erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hükmolunur.” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> (Erişim Tarihi: 31.03.2024)

⁸⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun T. 26.12.1998 E.287/557 K. ve T. 6.12.1979 E. 432/459 K sayılı kararı, aktaran Önder, **a.g.e.**, s.488.

⁸⁹ YCGK, T. 10.10.1988 ve E. 329/344K. aktaran Bakıcı, **a.g.e.**, s.232.

⁹⁰ Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 31.5.1968. E. 50, K.49 (İlmi ve Kazai İçtihatlar Aylık Dergisi, Ekim 1968) s. 6413.

ETCK m. 423 de “On beş yaşını dolduran bir kızı evlenme vaadiyle kandırıp kızlığının bozulması” suçu düzenlenmiştir. ETCK m. 423/2. fıkrasında ise, bu suçun mağduru ile failinin evlenmesi halini düzenlemiştir.⁹¹.

Kanun koyucu, mağdur olan kadının bedensel bütünlüğünü değil toplumsal ahlak yargılarına göre değer atfedilen kızlık zarını korumuştur⁹². Bu suçun oluşumu için mağdurun evlenmemiş ve bakire olması koşulu bulunmaktaydı. Eğer ki mağdurun önceden kızlık zoru bozulmuşsa ya da biyolojik yapısından dolayı cinsel ilişki nedeniyle kızlık zarı bozulmamışsa bu suç gerçekleşmesi mümkün görünmemekteydi⁹³.

765 sayılı ETCK, sorunlu birçok ifadeyi barındırmasının yanı sıra çocukların cinsel istismarı suçunu sistematik olarak düzenlememesi, bireysellikten uzak ve ahlak odaklı yaklaşımı sebebiyle birçok soruna neden olmaktaydı.

1.4.2.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 26.09.2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiş olup 12.10.2004 tarihinde RG de yayımlanmıştır⁹⁴. TCK 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında 103. maddede düzenlenmiştir. İkinci bölümde suç sistematigi ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.4.2.2.1. Hukuki Düzenleme

“Çocukların cinsel istismarı suçu”, TCK’nın özel hükümler içeren ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” bölümü altında 103. maddede düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre “Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır:

⁹¹ “Evlenme vukuu halinde dava ve ceza tecil olunur. Şu kadarki beş sene içinde koca aleyhine boşanmaya hükmolunursa hukuku amme davası avdet eder ve evvelce ceza hükmolunmuşsa çektirilir.” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765> (Erişim Tarihi: 31.03.2024)

⁹² Fatma Karakaş, “Evlilik İçi Cinsel Tecavüz Bağlamında; Kadına Yönelik Cinsel Şiddet ve AİHM’nin Yaklaşımı”, **Humanite Dergisi**, S.6, 2004, İstanbul: Bin İki Yüz On Beş Yayıncılık, 2004, s.118.

⁹³ Yalçın, a.g.e., s.124.

⁹⁴ <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765>

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

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

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

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

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

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

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



İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN SUÇ SİSTEMATİĞİNE GÖRE İNCELENMESİ

2.1. Korunan Hukuki Değer

Hukuka dayalı toplumlardaki toplumsal düzenin gelişimi için geçerliliği vazgeçilmez ideal ve manevi değerlere “*hukuki değerler*” denilmektedir⁹⁵. Kişilerin cinsel dokunulmazlığını ihlal eden fiiller, 765 sayılı ETCK’nın aksine 5237 sayılı TCK’da “*genel ahlakı ve aile nizamını*” ilgilendiren ihlaller olarak değil, kişisel değerlere yönelik tecavüzler olarak kabul edilmiştir⁹⁶.

Türk Ceza kanununda korunan hukuki değer bireyin dokunulmazlığı temeline dayanmaktadır⁹⁷. Kanun, beşerî cinselliğin bireysel ve toplumsal görünümelerini bağımsız olarak düzenleme ihtiyacı duymuş; *bireysel etkilerini “Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar”* başlığı altında “*Kişilere karşı suçlar*” kategorisi içinde düzenlemiş, beşerî cinselliğin hukuka aykırı toplumsal etkilerini “*Genel ahlaka karşı suçlar*” başlığı altında “*Topluma karşı suçlar*” kategorisi içinde düzenlemiştir⁹⁸.

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından korunmakta olan hukuksal değer konusunda öğretilerde farklı bakış açıları söz konusudur. Öğretilerdeki bir görüşe göre, cinsel tasarrufla bulunma imkanına sahip olma şartı aranmaksızın çocuğun dış etkenlerden korunarak cinsel gelişiminin tamamlanması çocukların cinsel özgürlüğü kavramını oluşturmaktadır⁹⁹. Cinselliğin durağan olmamasının etkisiyle, cinselliğin genel ahlak sorunu değil özgürlük sorununa ilişkin olduğunun benimsenmesiyle, ceza hukuku bakımından da cinsel suçlara yönelik görüş değişikliği olmuş ve korunan

⁹⁵ Kayıhan İçel ve diğerleri, **Suç Teorisi 2.Kitap**, İstanbul: Türdev Basım Yayım, 1999, s.95.

⁹⁶ Ali Suat Ertosun ve Ahmet Taşkın, "Yağma Suçu", (ed. Köksal Bayraktar), **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2., 2008, Ankara: Semih Ofset, s.790.

⁹⁷ Adem Sözüer, “Önsöz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.71, S.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2013, s.18.

⁹⁸ Zeki Hafızogulları, “Beşerî Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html (Erişim Tarihi: 31.03.2024)

⁹⁹ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023, s.363.

hukuki değerin cinsel özgürlük olduğu fikri benimsenmiştir¹⁰⁰. Cinsel özgürlüğün iki neticesi bulunmaktadır. Bunlar; herkesin sahip olduğu cinsel özgürlük nedeniyle cinsel hayatında dilediği gibi cinsel tasarrufta bulunması ve bireyin başkalarının cinsel özgürlüklerine saygılı duyup başkalarının cinsel dokunulmazlıkları olduğunu benimsemesidir¹⁰¹.

Öğretideki diğer görüşe göre, cinsel suçlar bakımından korunun hukuki değeri “*cinsel dokunulmazlık olup cinsel özgürlük yerine cinsel dokunulmazlık teriminin kullanılması bilinçli bir seçimdir.*” Bu seçimin sebebiyse kişilerin “*cinsel arzularını tatmin etmesi amacıyla*” başkalarının vücut dokunulmazlıklarını ihlal edemeyecek olmalarıdır¹⁰².

Doktrindeki diğer görüşe göre, kanunun “*cinsel istismar*” teriminin tercih etmesi açıkça gösterir ki çocukların cinsel istismarı suçunda kanun koyucunun cinsel özgürlük yanında çocuğun erkan yaşlarda cinsel aktivitelerden korunması ve çocukların sağlıklı bir şekilde cinsel gelişiminin sağlanmasıdır¹⁰³. Çocuğun yetişkinliğe hazırlanmasının yanı sıra çocuğun mevcut yaşamı içinde en iyi koşulların sağlanmasını güvence altına alan, insanın insan olmasından kaynaklanan “*gelişme hakkı*” da çocukların cinsel istismarında korunan hukuksal değerlerdendir¹⁰⁴. “*Gelişme hakkı*”, Anayasa’nın 17. maddesi ve çocuk hakları sözleşmesinin 27. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁵. Çocukların beden ve ruhen sağlıklı bir şekilde gelişim göstermesi devletin temel amaçlardandır. Bu nedenle bu suç ile korunan

¹⁰⁰ Fahri Gökçen Taner, “Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi Üzerine Bir İnceleme” **Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi**, C.11, S.131, Ankara: .Doğan Burda Hukuk Yayıncılık, 2014, s.14.

¹⁰¹ Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.56.

¹⁰² İzzet Özgenç, “Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanunun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXIV, S.1., 2020, s.260

¹⁰³ Erdal Baytemir, **Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar**, 2.b, Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.186.

¹⁰⁴ Hakan Hakeri, Melik Kartal ve Şule Karataş Görücü, “Sağlık Çalışanları Bakımından Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, (ed. Mahmut Koca), **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.537.

¹⁰⁵ Sevgi Usta, “Çocuğun Gelişme Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu”, (ed. Yener Ünver), **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**, 2014, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.245.

hukuki değer, çocuğun sadece bedensel olarak korunması değil ruhsal olarak da korunması amaçlanmıştır¹⁰⁶.

Özellikle ataerkil topluluklarda büyük önem arz eden gizemi, sebebi hala bilinemeyen cinsellik hassasiyeti; cinselliğin sorgulanmaması, konuşulmasının ayıp olarak düşünülmesi, seks pozitifliğin idrak edilmesinin tabu olarak karşılanmasının sonucu olarak kanun koyucu her ne kadar “*çocukların cinsel istismarı suçunu*”, “*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*” bölümünde düzenlendiği için çocukların cinsel özgürlüğünün korunduğu düşünülse de özünde hukuk sistemimizde cinsel suçlarla hala “*genel ahlakın*” korunmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun “*sokma*” eylemini nitelikli cinsel istismar suçu kapsamında görürken, “*sokturma*” eylemini nitelikli cinsel istismar suçu kapsamında düzenlememesi, bu suçlardaki cezaların bu kadar ağır olması, cinsel suçların diğer suçlara nazaran infazındaki farklılıklar, sadece mağdurun beyanı ile hükmün kolayca kurulması, haksız tahrik kurumunun ve hukuka uygunluk nedenlerinin çocukların cinsel istismarı suçu bakımından uygulanamayacağına ilişkin öğretilerdeki ve uygulamadaki baskın anlayış bunun örneklerindendir.

Şunu önemle belirtmek gerekir ki bir kişinin onuru, başkalarının yaptığı davranışlarla kırılamaz, bir kişi ancak kendi yaptığı davranışlarla kendi onurunu zedeleyebilir¹⁰⁷. Eğer ki bir gün ideal hukuk sistemi inşa edebilirsek işte o zaman çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer in çocuğun bedensel bütünlüğü, çocukların eğitimden mahrum kalmama hakkı, çocuğun cinsel yönden gelişimi, çocuğun kendi bedenini cinsel yönden tanıma hakkı ve kendi cinsel yaşantısını tayin etme hakkı olduğu da söylenebilecektir.

¹⁰⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s.361.

¹⁰⁷ İoanna Kuçuradi, **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, 2.b., Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2011, s.69.

2.2. Suçun Maddi Unsurları

2.2.1. Fail

Çocukların cinsel istismarı suçunda her gerçek kişinin fail olabilmesi mümkündür. Failin biyolojik olarak aynı veya farklı cinsiyete sahip olmasının suçun oluşumunda bir önemi yoktur¹⁰⁸.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'unun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, Suça sürüklenen çocuk kavramı ile “*Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu*” ifade ettiği düzenlenmiştir. O halde kanun gereği eğer ki, fail on sekiz yaşını doldurmamışsa “*suça sürüklenen çocuk*” terimi kullanılmalıdır. Kanun koyucu her ne kadar yaşı küçük failer hakkında “*suça sürüklenen çocuk*” kavramının kullanılacağını belirtmişse de kanaatimizce bu yaş grubunda yer alan faillere yönelik “*adalet sistemindeki çocuk*” kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “*Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velinin veya vasinin şikâyetine bağlıdır.*” ibaresi eklenmiştir. Bu düzenlemeyle, çocukların cinsel istismarı suçunun hafif nitelikteki hali olan sarkıntılık suretiyle gerçekleştirilmesi halinde fail çocuksa ancak şikâyet ile soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce failin adalet sistemi içerisindeki çocuk olması ve suçun sarkıntılık suretiyle gerçekleşmesi durumunda şikâyete tabi olması önemli ve yerinde bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile şikâyet olmaması durumunda mahkeme tarafından re’sen kamu davası açılamayacaktır.

Kanun koyucu, akranlar arasında gerçekleşen cinsel eylemleri özel olarak düzenleme ihtiyacı duymamıştır. Cinsel davranışların akranlar arasında gerçekleşmesi hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur.

¹⁰⁸ Mehmet Emin Artuk vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 20.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s.394.

İlk görüşe göre, çocukların kendi arasındaki cinsel eylemlerin cezalandırılmaması gerekir. Bunun nedeni aynı grup içerisindeki çocukların gerçekleştirdiği cinsel davranışların istismar kapsamında değerlendirilemeyecek olmasıdır. Çocukların cinsel istismarı suçu ile çocukların, kendilerinden daha gelişmiş olan kişilere karşı korunmasının amaçlandığı savunulmaktadır¹⁰⁹. Bu görüşü savunanlar göre, sorunun çözümü içinde kanun koyucun yaş farkına ilişkin bir şahsi cezasızlık sebebi öngörmesi gerekmektedir¹¹⁰.

İkinci görüşe göreyse fail ve mağdurun çocuk olmasından dolayı ikna eden kişinin fail olarak sorumlu tutulması gerektiği savunulmuştur¹¹¹.

Üçüncü görüşe göreyse, cinsel eylemi gerçekleştiren iki çocuğun da fail kabul edilip kendi gerçekleştirdikleri eylemden dolayı cezalandırılması gerektiğini savunmuştur.¹¹² Bu sorunun çözümü olarak da çocukların ergenliklerini ve cinsel gelişimlerini dikkate alarak kanunda düzenleme yapılmasını ve cinsellikleri üzerinde sınırlı da olsa tasarrufta bulunma yaşının on beşten on dörde indirilmesi gerektiğini savunmuştur¹¹³.

Dördüncü görüş, çocuklar arasında gerçekleştirilen “*her türlü cinsel eylemlerin*” suç olmaktan çıkarılması gerektiği savunmuştur¹¹⁴.

Beşinci görüşe göre, küçükler arasında iki üç yaş gibi bir fark olması durumunda ceza vermemenin en doğru çözüm olacağı düşünülmektedir¹¹⁵. Çocuklar arasında yaş farkının fazla olmadığı hallerde, kanunda yaş farkına ilişkin bir

¹⁰⁹ Nur Centel ve Hamide Zafer “Cinsel Saldırı Suçu”, (ed. Mahmut Koca), **Prof Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.260.

¹¹⁰ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023, s.397.

¹¹¹ İsmail Malkoç, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçları**, Ankara: Malkoç Kitabevi, 2005, s.156.

¹¹² Bilgehan Savaşçı, **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013, s.62.

¹¹³ **a.g.e.**, s.62.

¹¹⁴ Sinan Kocaoğlu, **Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, Ankara: Yetkin Basımevi, s.300.

¹¹⁵ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13.b., Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021, s.250.

düzenleme yapılmadan bu sorunun çözümü pek mümkün olmayacağı ifade edilmiştir¹¹⁶.

Altıncı görüşe göreyse, bu sorunun temel nedeni kanun koyucunun hukuksal ve sosyolojik bazı sebepler nedeniyle “*akran istismarı*” ve “*akran cinselliği*” ayrımının yapılmamış olması ve çocuklar arasında gerçekleşmesi olağan olabilecek her türlü cinsel davranışın da “*çocukların cinsel istismarı*” bakımından değerlendirilmeye müsait olmasındandır¹¹⁷.

Yedinci görüşe göreyse, çocuklar arasında gerçekleştirilen cinsel davranışlarla, bir kişinin fail ve mağdur sıfatlarını beraber taşıyacağını ve bu durumda “*bir kişinin aynı suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı ilkesine*” aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır¹¹⁸. Bu görüşe kısmı olarak gelen eleştiriyse, “*işteş oluşlarda*” tek bir fiil olmadığı aksine birbirinden bağımsız fiiller olduğu ve bundan dolayı da faillik ve mağdurluk sıfatlarının birleşmeyeceği yönündedir¹¹⁹.

Sekizinci görüşe göreyse, küçükler arasındaki cinsel davranışların cezalandırılmasının “*Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi*”ne aykırı olduğudur. TC’nin de taraf olduğu bu sözleşmenin 18. maddesi, “*Küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir*” şeklinde düzenlenmiş olup, akranlar arasındaki cinsel davranışların bu sözleşme uyarınca istisna olduğu belirtilmiştir¹²⁰.

Dokuzuncu görüşe göre, her ne kadar 18 yaşından küçük olan herkes “*çocuk*” olarak kabul edilse de çocukluk süreci farklı evrimsel dönemlerden oluşmaktadır. Çocuklar arasında baskı ve zorlama olmadığı durumlarda “*akran*” olarak kabulü için

¹¹⁶ Fahri Gökçen Taner, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Bağlamında Akranlar Arası Cinsel Davranışlar”, (ed. Türcan Yalçın), **Çocuk Yazıları**, Ankara: Savaş Yayınları, s.919

¹¹⁷ İpek Ağcaoglu, “Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk Sorunu”, (İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2020, s.125.

¹¹⁸ Koca ve Üzülmöz, Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.395.

¹¹⁹ Engin Turhan, **Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.104.

¹²⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.459.

benzer yaşlarda ve benzer gelişim düzeylerinde olması gerekir. Akran kavramı, belirsiz olmasından dolayı tartışmalara müsait olduğundan çocuklar arasındaki yaş farkının üçten fazla olmaması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıca “*çocukların cinsel istismarı*” suçunun temel halinin suça sürüklenen çocuk tarafından işlenmesi durumunda çocuğa ceza verilmek yerine güvenlik tedbirlerinin uygulanması savunulmaktadır¹²¹.

Yargıtay’a göre, “*15 yaşını tamamlamamış iki çocuk arasında rızaen meydana gelen cinsel ilişkiler bakımından penetrasyonun gerçekleşmesi noktasında sadece aktif süjesi olan erkek çocuğunu fail olarak kabul etmektedir*”¹²².

Kanaatimizce, cinsellik öğrenilen bir davranış değil, varoluşsal, güdüsel bir davranıştır. Zamanla cinselliğe ilişkin tasarrufta bulunma yaşı değişmiştir. Ataerkilliğin daha baskın olduğu geçmiş dönemlerde, çocuklar; aile büyüklerinin istekleri doğrultusunda evlendirilmekte ya da cinsel deneyimler yaşayabilmekteydi ancak insan hakları ve çocuk haklarının da önem kazanmasıyla birlikte çocuğun iradesinin önemli olduğu düşüncesinden de hareketle, bu seçimin bireyin kendisine verilmesi ve bu tecrübeyi daha olgun bir yaşa geldiği zaman deneyimlemesi gerektiği görüşü hakim olmuştur ancak gün geçtikçe görülmektedir ki cinselliği deneyimleme yaşının çok düşük yaşlarda başladığı görülmektedir. Bu da aslında şunu göstermektedir ki, çocuk bu hisleri sosyal medya, çevre olmaksızın taşımakta ve kendini keşfetmek isteyebilmektedir. Bazen bir flört bazen bir merakla bu his dışı vurmaktadır. Lanzarote Sözleşmesi de akranlar arasında rızaya dayalı cinsel aktiviteleri kapsam dışında bırakmıştır. Ahlakçı bakış açısından uzaklaşarak, bu deneyimlerin hayatın olağanı içinde değerlendirilmesinden hareketle çocukların kendi aralarında zorlama olmadan gerçekleşen cinsel davranışların faili olamayacağı için cezalandırılmaması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

¹²¹ Şahika Gülen Şişmanlar “Çocuk İstismarı Davalarında Failin Çocuk Olması”, **Kikap Trabzon Barosu Raporu Çocuk İstismarı Davalarında Failin de Çocuk Olması Durumunda Yasal Değişiklik Önerileri Panel ve Çalıştayı**, Trabzon, 18 Kasım 2019.

¹²² Yargıtay 14 CD, T. 24.04.2014, 2012/7112 E., 2014/ 5614 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 10.05.2024).

2.2.2. Mağdur

Mağdur, kendisine karşı gerçekleştirilen suç nedeni ile doğrudan zarar gören veya bu nedenle ekonomik kayba uğrayan kişi olarak tanımlanabilir¹²³. Çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler bu suç yönünden mağdur olarak değerlendirilemez. Çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru biyolojik cinsiyetine bakılmaksızın çocuktur¹²⁴.

Beyin ölümü gerçekleştirilmiş olan kişiye karşı bu suçun gerçekleştirilmesi söz konusu olmayacaktır çünkü beyin ölümü gerçekleşmiş olan kişi hukuken ölü olarak kabul edilir. Cesetlere ilgi duyan kişiler olarak adlandırılacak nekrofil kişiler, cesetlere ilgi duyan kimseler olup ölümlere karşı cinsel eylemin gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nın 130. maddesinde düzenlenen “*kişinin hatırasına hakaret*” suçu bağlamında değerlendirme yapmak gerekecektir. Ceset üzerinde gerçekleştirilen cinsel davranışlar, müstehcen bir yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üretmek amacıyla gerçekleştirilmişse “*müstehcenlik suçu*” oluşacaktır¹²⁵. Keza bu suçun hayvanlara, bitkilere, robot gibi cansız varlıklara karşı da işlenmesi de söz konusu olamayacaktır.

Mağdurun medeni hali, seks işçisi olması ya da cinsel yönelimi, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından önem arz etmez¹²⁶. Mağdurun sıfatı suçun oluşumu bakımından etkili olmasa da mağdurun yaşı ve sahip olduğu sıfat nedeniyle faille arasındaki ilişkiye göre ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir¹²⁷.

Öğretideki bir görüşe göre, mağdurun cinsel yönelimi cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır¹²⁸. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ataerkil toplumlarda cinsel yönelimi farklı olan bir yetişkin bile kendisini açıkça ifade

¹²³ <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

¹²⁴ Artuk vd., **a.g.e.**, s.394.

¹²⁵ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.e.**, s.160-161.

¹²⁶ Mehmet Emin Alşahin “Cinsel Saldırı Suçu”, (ed. Mahmut Koca), **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.863.

¹²⁷ Erkan Ataman, “Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2011, s.100.

¹²⁸ Turhan, **a.g.e.**, s.62.

edemezken cinsel yönelimi farklı olan bir kız ya da erkek çocuğunun bunu açıkça ifade etmesi kolay olmayacaktır bu durumda da zaten dezavantajlı durumda olan farklı yönelime sahip çocukların daha fazla zor durumda kalmasına sebebiyet verilebilecektir.

Geçmişte TC'ye gelen muhacirler, doğum belgesi olmayan, doğum tarihi belli olmayan kişiler için 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 39. maddesi önem arz etmektedir.

Mahkeme tarafından kural olarak mağdurun nüfus kaydındaki yaş dikkate alınarak hüküm kurulmalıdır fakat mağdurun yaşı ile gerçeğe uygun yaşının örtüşmemesi halinde CMK m. 218/2'ye göre mahkeme bu meseleyi ön inceleme olarak değerlendirecektir. Mahkemede yaşa yönelik itiraz gelmesi durumunda veya mağdurun görünümü ile nüfus kaydı arasında bir tutarsızlık söz konusuysa, hastane doğum belgeleri, aynı anneden doğan çocuklar varsa onların doğum belgeleri getirilmelidir. Mağdurun resmi doğum evraklarının olmaması durumunda, radyoloji uzmanının da bulunduğu heyetten alınacak rapor doğrultusunda yaşının tespiti sağlanacaktır¹²⁹.

Çocukların cinsel istismarı suçunu düzenleyen TCK'nın m. 103/1-a bendine göre, *“On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış”* cinsel istismar olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu, on beş yaşını tamamlamayan çocukların her halükârda fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmeyeceğinden hareketle on beş yaşını doldurmamış çocuklar yönünden hiçbir araştırma yapılmaksızın bu yaş grubundaki çocukların cinsel tasarrufta bulunmayacaklarını düzenlemiştir. Bu yaş grubundaki çocukların, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması hali kesin karine olarak kabul edilmiştir.

Mağdurun on beş yaşını tamamlamasıyla birlikte cinsel davranışların hukuki anlam ve neticelerini anlaması durumunda sınırlı da olsa cinsel tasarrufta

¹²⁹ Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Pratik Türk Ceza Kanunu**, 6.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.585.

bulunabilecekleri kanunla düzenlenmiştir ancak mağdur 15 yaşını doldurmuş olmasına rağmen fiilin hukuki anlam ve neticelerini algılama yeteneği gelişmemişse onların da on beş yaşını henüz doldurmamış olan çocuklar gibi değerlendirilmesi gerektiğini düzenlemiş ve onların cinsel hayatları üzerinde tasarrufta bulunamayacaklarını düzenlemiştir¹³⁰. Kanun koyucu “*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği*” ibaresini kullanarak on beş on sekiz yaş arasındaki grupta yer alan eylemin sonuç ve etkilerini anlamak bakımından zayıf olan çocukların korunmasını amaçlamıştır.

Fiilin hukuki anlam ve neticelerini algılama yeteneği, mağdura yöneltilen cinsel davranışların hukuki açıdan anlamını bilmesi, rıza kavramını bilmesi ve rızanın olması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun oluşmayacağını bilmesidir¹³¹. Mağdur bakımından, “*Fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin*” gelişmesini aramak yanlış olmuştur. 765 s. ETCK'da olduğu gibi “*Kendisini savunamayacak durumda bulunması halinin*” kanunda yer alması gerekirdi¹³².

Öğretideki bir görüşe göre, fiilin hukuki anlam ve neticelerini algılayamama nedenleri genel hükümler uyarınca “*yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağırılık ve dilsizlik*” olarak anlaşılmalıdır¹³³. Akıl hastalığı, algılama ve irade yeteneğini etkileyen ruhsal bir rahatsızlık olmasından dolayı cezai sorumluluğu da etkilemektedir¹³⁴. Öğretideki diğer görüşe göre, mağdur yönünden fiilin hukuki sonuçlarını algılayamamasını nedenlerine yaş küçüklüğü dahil edilmemelidir Kanun koyucuya göre, on beş yaşını doldurmamış çocukların cinsel davranış algılama yeteneklerinin

¹³⁰ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**, 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023, s.364.

¹³¹ Ersan Şen, Mert Maviş ve Buğra Şahin, **Cinsel Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s.95.

¹³² Yener Ünver, “Türk Maddi Hukukunda Cinsel suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”, (ed. Yener Ünver), **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**, 2014, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.36.

¹³³ Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar**, 2.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.347.

¹³⁴ Gökhan Yaşar Duran, “Ceza Kanunlarımızda Akıl Hastalığı”, (ed. Veli Özer Özbek), **Ceza Hukuku Dergisi**, Y:15, S.43 Ankara: Seçkin Yayıncılık 2020, s.365.

olmayacağından dolayı cinsel tasarrufta bulunabilme ehliyetlerinin oluşmadığı benimsenmiştir¹³⁵.

Fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlamak ile fiilin sosyal olarak değerli ya da değersiz olduğunu anlamak aynı şeyler değildir¹³⁶. Mağdurun, eylemin anlam ve etkilerini anlaması yeterli kabul edilmelidir¹³⁷. Kanunda yer alan “*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği*” ifadesinin “*fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği*” şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Böyle bir değişikliğin olması halinde, fiilin anlam ve sonuçlarını algılayan çocuğun cinsel olgunluğa erişmiş olduğundan hareketle cinsel olgunluğa erişmiş olma kriterini de sağlamış olacaktır¹³⁸.

On beş on sekiz yaş arasındaki çocukların “*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamaları*” koşuluyla ve iradelerinin cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen nedenlerle sakatlanmamış olması durumunda onlara karşı cinsel ilişkiye varmayan eylemler hem çocuğun cinsel istismarı suçunu hem de reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturmaz¹³⁹. Kanun koyucu bu sorunu on beş ve on sekiz yaş arasındaki çocuklar yönünden çocuğun rızasının olmaması durumu diyerek çözüm sağlayabilirdi¹⁴⁰.

Kural olarak 15-18 yaş grubundaki mağdur olan çocukların fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin olup olmadığını araştırmak gerekli değildir¹⁴¹. Diğer görüşe göreyse, 15-18 yaş arasındaki çocuklar için ise yeteneğin var olup

¹³⁵ Ruhi, **a.g.e.**, s.57. ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.461.

¹³⁶ Taner, **a.g.e.**, s.365.

¹³⁷ Pınar Memiş Kartal, **Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı**, İstanbul: Der Yayınları, 2014, s.153.

¹³⁸ Taner, **a.g.e.**, s.366.

¹³⁹ Didem Yeldan, **99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.480.

¹⁴⁰ Taner, **a.g.e.**, s.378.

¹⁴¹ Hasan Gerçeker, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s.1077.

olmadığına dair bir değerlendirme yapılması zorunludur¹⁴².Kanaatimizce bu araştırmanın yapılması uzun olan yargılamaların daha uzun sürmesine neden olacaktır.

Kanun koyucunun mağdur sınıflandırmasında dörtlü ayrıma gittiğini söylemek mümkündür. İlki, mağdurun on iki yaşını tamamlamasına dek olan dönemdeki mağdura yöneltilen istismar ve sarkıntılık eylemleri. İkincisi, on beş yaşını tamamlamamış olan mağdurlara yönelik her türlü cinsel eylemler, Üçüncüsü, on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış olan mağdurlar yönünden, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olması hali. Dördüncüsü, on beş yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını doldurmamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş ancak cinsel istismara, cebir tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen diğer nedenlerle sebep olunan çocuklardır.

Öğretideki bir görüşün savunmasına göre, kanun koyucu, çocukların cinsel istismarı suçunda aslında on beş yaşını doldurmama ve on sekiz yaşını doldurmamak olmak üzere ikili bir ayırım yapmıştır. Yasada, “0-11, 11-15 ve 15-18” şeklinde üçlü ayırım yapılması bu mümkün değilse de on üç ya da on dört yaşında erken olgunlaşmış olan çocukların rızasının olmasına göre farklı cezalar verilmelidir aksi halde erken olgunlaşan çocuklar yönünde rızası olup olmadığına bakılmaksızın aynı cezaların verilmesi yerinde olmayacaktır¹⁴³.Kanun koyucu on beş yaşını ikmal etmiş fakat on sekiz yaşını tamamlamamış olan çocuklara, cinsel yaşamları üzerinde tam tasarruf yetkisi tanımamıştır¹⁴⁴.

Kural olarak erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla kazanılır ve bu suç, çocuklara karşı işlenebilen suçtur. 4721 sayılı TMK uyarınca, kişiler evlenme yolu veya mahkeme kararıyla da ergin kılınabilir ancak kişi evlenme yoluyla ya da mahkeme yoluyla ergin kılınsa bile çocuk statüsünü kaybetmeyecektir¹⁴⁵. Evlenme yoluyla ergin olan mağdura karşı rıza dışı gerçekleştirilen cinsel davranışın hangi suç olduğu

¹⁴² Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık,2006, s.306. ; Turhan, a.g.e., s.32.

¹⁴³ Öykü Didem Aydın, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, https://turkhukuksitesi.com/makale_175.ht (Erişim 11.08.2022).

¹⁴⁴ Savaşçı, a.g.e., s.78.

¹⁴⁵ Cengiz Apaydın, **Çocuklar için Ceza Hukuku Bilinci**, 2.b., İstanbul: Acar Matbaacılık, 2016, s.21.

meselesi öğretide tartışmalıdır. Evlilik, biyolojik olarak farklı iki cinsiyetteki kişinin hukuk kuralları doğrultusunda süreklilik gayesiyle hayatlarını birleştirmeleridir¹⁴⁶.

Öğretideki bir görüşe göre, rıza dışı cinsel davranışı gerçekleştiren failin mağdurun eşi olması durumunda, mağdur reşit kabul edilerek eylem cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilecektir ancak mağdurun eşi dışındaki kişiler tarafından cinsel davranışın gerçekleştirilmesi durumunda cinsel istismar suçundan sorumlu tutulmalıdır¹⁴⁷. Bu görüşü savunanların bir kısmına göre, 5395 sayılı ÇKK m.3/1-a uyarınca *“Bu Kanunun uygulanmasında; Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi”* ifade eder şeklinde düzenlenen bir kanun hükmü bulunsa bile bu kanun hükmünün uygulanma alanı 5395 sayılı ÇKK'dır. Bunun aksine, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesine göre *“Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”* 1982 Anayasası'nın m. 90/5'e göre *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.”* ve aynı maddenin 6.fıkrasındaki *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* hükümleri dikkate alınarak değerlendirilme yapılmasının hukuka uygun olacağı yönündedir¹⁴⁸. Cinsel davranışı gerçekleştiren failin çocukların cinsel istismarı yerine cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulmasının evlilik kurumu açısından da büyük sakıncaları olduğu belirtilmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Ömer Uğur Gençcan, **Çocuk Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s.779.

¹⁴⁷ a.g.e., s.80.; Artuk ve diğerleri, a.g.e., s.395. ; Taner, a.g.e., s.195. ; Turhan, a.g.e., s.188; Ş. Cankat Taşkın, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Mart-Nisan 2010, S. 67–68, s.85.

¹⁴⁸ Fevzi Elmas, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Uluslararası Kollokyum Almanya, Hindistan ve TR de Çocuk ve Hukuk, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, 2. Oturum, Ankara: Seçkin Yayınları, S.6 Y.2., 2010, s.28.

¹⁴⁹ Kürşad Gül, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", (Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2010, s.49

Öğretideki bir diğer görüşe göre, eşlerin, cinsellikten kaçınması, evlilik birliğinin sarsılması sebebine bağlı olarak boşanma konusu davranışlardır¹⁵⁰. Evlilik, nihayetinde bir sözleşme olduğundan taraflardan biri, koşullar olduğu durumda evlilik sözleşmesini sona erdirmeye hakkına sahiptir. Eşlerden birinin cinsel birliktelik istememesi durumunda çözüm boşanmak olarak değerlendirilebilir ancak çözümün bir eşin diğer eşe yönelik rızası olmadan cinsel birliktelik gerçekleştirmesi kanaatimizce düşünülemez¹⁵¹. Evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirinin cinsel özgürlüğüne müdahalesi haklı kılınmaz ve sadece evli olmak bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemez¹⁵².

Bu sorunun çözümü konusunda bazı görüşlere göre, evlilik yaşının on sekiz yaşa çıkarılması gerekmektedir¹⁵³. Bu görüşe gelen eleştiriye göre, evlilik yaşının on sekiz yaşına çıkarılması durumunda, bu değişikliğin toplumumuzun gerçeklerine uygun olmadığı ve böyle bir düzenlemenin olması durumunda gayri resmi ve imam nikahı sayılarının artmasına sebep olacağı şeklindedir¹⁵⁴.

Öğretideki, mağdura fail olan eşi tarafından iradesini etkileyecek cinsel davranış gerçekleştirilmiş olması durumunda basit ya da nitelikli hali olmasına bakmaksızın çocukların cinsel istismarı suçunun oluşacağı yönündeki görüşe katılmaktayız¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Ömer Uğur Gençcan, **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları. 2017, s.533.

¹⁵¹ Aynı yönde; Murat Volkan Dülger, “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler” **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, S.2, 2006, s.557. ,543-575)

¹⁵² Handan Yokuş Sevük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s.419; Ecehan Ardic, “Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu”, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2019, s.36.

¹⁵³ Özbek,Doğan ve Bacaksız,**a.g.e.**,.355.

¹⁵⁴ Kocaoğlu, **a.g.e.**, 285.

¹⁵⁵ Aras Türey ve Eylül Erdem, “Türk Ceza Hukukunda Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi Sorunu”, **Suç ve Ceza Hukuku Dergisi**, C.12, S.2, 2019,s.82 ; Ali Kemal Yıldız, “Türkiye’de Aile İçi Şiddet- 2006 Araştırması Bağlamında Türkiye’de Mağdura İlişkin Verilerin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları,S.2, 2006, İstanbul s.548.

Anayasa Mahkemesi (AYM) başvurusunun, “*küçük yaşta birine tecaviüz etmesi ile evlilik birliğinde çocuk sahibi olan kişilerin aynı cezaya tabi olmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle başvuru somut norm denetimi doğrultusunda, on sekiz yaşın altındaki eşe karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel eylemi, cinsel saldırı olarak kabul edilmiştir*”¹⁵⁶.

Kültürel normlardan bazıları insan haklarına aykırı olduğundan dolayı anayasa ve yasaların oluşumundan kültürel normlardan ziyade insan haklarının belirleyici olması germektedir¹⁵⁷. Kanaatimizce, on sekiz yaşından küçük olan mağdura karşı evli olduğu kişi tarafından gerçekleştirilen cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen diğer nedenlere dayalı olarak gerçekleştirdiği her çeşit cinsel davranış cinsel istismar kapsamında değerlendirilmelidir. Her ne kadar, kanun koyucu TCK'nın 103. maddesinde eş tarafından gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışlar bakımından düzenleme yapmış olmasa da 103. maddede düzenlenen yaşlar açıkça bellidir. Fail eş tarafından cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedenlere dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel eylemler ile zaten mağdura yönelik istemediği duyguları yaşatması durumunda çocukların cinsel istismarı suçu oluşacaktır. Evlilik içinde cinselliğin yaşanması gerekebilir ancak evlilik içinde cinsellik yaşanması eşler tarafından tercih edilmiyorsa bunun karşılığı cinsel, fiziksel, psikolojik şiddet değil TMK uyarınca boşanmak olarak düşünülebilir. Evlenen çiftler evlenmekle cinsel özgürlüklerini birbirine sınırsız olarak teslim etmezler ve özel alanlarını korumaya devam edebilir. Eşler birbirine güvenmek ister. Bazen yabancı birinden gelen şiddetler, yakınlarımızdakinin verdiği şiddetten daha az acı çektirici olabilir. Fail olan eş tarafından zorla cinsel eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda mağdurda, pişmanlık hissi, insanlara bir daha güvenememek, insanlara bu durumu anlatamamak gibi değişik travmalar yaratabilmesi söz konusudur.

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015, E. 2015/43 K. 2015/101. RG. Tarih-S.: 11.12.2015, 29559. Nurullah Kantarcı, “Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu”, (ed. Veli Özer Özbek), **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.12, S.33, 2017, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.165.

¹⁵⁷ İoanna Kuçuradi, “İnsan Haklarına Dayalı Anayasa”, (ed. Nihan Yancı Özalp), **1982 Anayasası'nın 30. Yıl Bilançosu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, s.78.

Ayrıca 1982 Anayasasının m.90/5 ve m.90/6 hükümlerinde uluslararası anlaşmalara, kanunlarla çelişmesi durumunda üstün bir norm değeri verilmiş olsa da on sekiz yaşından küçük eşe yöneltilen rıza dışı cinsel davranışın, çocukların cinsel istismarı suçu yerine cinsel saldırı suçu olacağını kabul etmek, temel hakları düzenleyen metnin kaynağı olan insan hakları, çocuk hakları gibi kavramlarla da örtüşmez. “Çocuğun üstün yararı” ilkesinin göz ardı edilmesine sebebiyet verir. Bu nedenle mağdurun çocuk olduğu yani on sekiz yaşını doldurmadığı durumlarda, ergin olsa bile gerek fail olan eşi tarafından gerekse eşi olmayan fail tarafından gerçekleştirilen rızaya dayalı olmayan cinsel davranışların “Çocukların cinsel istismarı suçu” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Resmi evlilik olmaksızın birlikte yaşanması ya imam nikahlı birliktelik olması durumunda ya da taraflar arasında nişanlılık ilişkisi olması durumunda bu cinsel davranışın eş tarafından gerçekleştirildiği söylenemeyecektir. Bu nedenle evlilik birliğinin suçun işlenmesinden önce kurulmuş olması gerekmektedir¹⁵⁸.

Çocukların cinsel istismar suçu, genel ahlaka karşı değil cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlar olduğundan kişinin cinsel özerkliğine yönelik tehdit oluşturmaktadır. Bu nedenle cinsel özgürlüğün korunması ile doğrudan bağlantılıdır¹⁵⁹.

Yasama, yürütme ve yargıdan sonraki güç medyadır¹⁶⁰. Eylemin mağduru olan çocukların, basın yoluyla da haklarının ihlal edildiğini söylemek mümkündür. 5187 sayılı Basın Kanun'unun 21. maddesinin c fıkrasına göre, “Süreli yayınlarda; on sekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlara yönelik para cezası hükmedileceği” düzenlenmiştir. Bu tür yayınlarda mağdur ya da failerin kimliklerinin açıklanmasını yasağının uygulanabilmesi için 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 21. maddesinin ancak

¹⁵⁸ Gül, a.g.e., s.47.

¹⁵⁹ Serdar Güntürk, **Türk Yüksek Mahkeme ve AİHM kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**, Ankara. Seçkin Yayınevi, 2012, s.185.

¹⁶⁰ Bilimseli Akarsu, “Çocuk Temsilinin Propogandasında ve Reklam Malzemesi Olarak Kullanılması”, (ed. Ayşenur Demirkale) **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi 23 Nisan Özel Yayıni**, İstanbul: İstanbul Barosu, 2019, s.98.

basın yoluyla ihlal edilmesi gerekir¹⁶¹. Basın Kanun'unun 26. maddesine göre, bu davalar için süreler belirlenmiştir. Buna göre, *"Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar ve internet haber siteleri yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur."*

"Unutulma hakkı", Kişilerin, üstün bir kamu yararı olmadığı müddetçe, belli bir süre geçtikten sonra, geçmişte başlarından geçen olayların hatırlanmasını istememek, izlerinin kalmamasına yönelik sahip oldukları hak olarak tanımlanabilir. AB Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 tarihli *"Costeja"* kararıyla birlikte *"Unutulma hakkını"* tanınması ile birlikte Anayasa Mahkemesinin de başvuru numarası 2013/5363 olan 3 Mart 2016 tarihli kararı ve 24 Ağustos 2016 tarihinde RG de yayımlanan karar ile birlikte *"unutulma hakkı"* Türk hukukunda yer almıştır¹⁶². *"Unutulma hakkı"* alenileşen bir bilgi ile mahremiyet arasındaki dengeye ilişkin bir çözüm yoludur¹⁶³

Mağdurların *"mahremiyet hakkını"* da göz ardı etmemek gerekir. Mahremiyet hakkının ortadan kalkabilmesi için, ancak olgunların, bireyin ya da rızasıyla yayımlanmış olması gerekir¹⁶⁴.

Ayrıca, Yargıtay, mağdurların da *"unutulma hakkı"* olduğunu benimsemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da benzer şekilde, dört yıl önce cereyan eden bir olayın mağduru olan kişinin adının açık bir şekilde yazılarak kitapta yer almasını mağdurun unutulma hakkını ve dolaylı olarak mağdurun özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini

¹⁶¹ Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, 13.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2018, s.277.

¹⁶² Cengiz Apaydın, **Basın Tv ve Radyo Yayınlarında Cevap Düzeltme Hakkı İnternette Erişimin Engellenmesi Unutulma Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.160.

¹⁶³ Nilüfer Timisi, "Çocuk Hakları Açısından Yeni Medya Tehditler, Potansiyeller ve Düzenlemeler" (ed. Ayşenur Demirkale) **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi, 23 Nisan Özel Yayımları**, İstanbul: İstanbul Barosu, 2019, s.94.

¹⁶⁴ Louid D.Brandies, Samuel D. WARREN "Mahremiyet Hakkı" çev. Gülay Arslan (pr. Yön. Kayıhan İçel) Bir Çekince, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7 Özel Yaşam Medya ve Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s.40.

kabul etmiştir.¹⁶⁵ Yargıtay vermiş olduğu bu kararda unutulma hakkının sadece arama motorlarıyla sınırlı tutmayarak geniş bir biçimde yorumlamıştır.¹⁶⁶

2.2.3. Suçun Konusu

Suçun konusu denildiği zaman, hukuka aykırı tipik eylemin ve davranışın üzerinde gerçekleştirilmiş olan eşya ya da kişi olarak anlaşılmalıdır¹⁶⁷. Çocukların cinsel istismarı suçunun konusu olarak çocuğun bedeni anlaşılmalıdır¹⁶⁸.

2.2.4. Fiil

Bir suçtan bahsedebilmek için en önemli şart bir fiilin varlığıdır¹⁶⁹. Çocukların cinsel istismarı suçundan bahsedebilmek için de fail tarafından gerçekleştirilen bir fiilin bulunması gerekir. TCK m. 103/1-a bendine göre “*On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış*” cinsel istismarı oluşturacaktır. TCK m.103/1-b bendine göre ise, “*Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar*” cinsel istismarı oluşturacaktır.

Cinsel istismar suçunda fiilin genel anlamıyla, çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranış olması ve kanun koyucunun; “*her türlü cinsel davranış*”, “*cinsel davranışlar*”, “*iradeyi etkileyen başkaca nedenler*” gibi belirsiz ifadeler kullanması hangi davranışların cinsel istismarı oluşturacağı konusunda öğretide tartışmalara sebep

¹⁶⁵ YHGK. 17.06.2015 tarihli ve 2016/ 56 E., 2015/1679 K. Aktaran Sinan Bayındır, Özge Apiş ve Oğuz Ersöz, **Kitle İletişim Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.274.

¹⁶⁶ Bayındır, Apiş ve Ersöz, **a.g.e.**, s.274.

¹⁶⁷ Murat Aydın, **Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**, 3.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.25.; Başaran, **a.g.e.**, s.38.

¹⁶⁸ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 11.b, Ankara: Savaş Yayınevi, 2021, s.68.

¹⁶⁹ Adem Sözüer, Ceza Hukukuna Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu, s.20 <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> (Erişim Tarihi 26.08.2024).

olmuştur. Öğretide baskın olan görüşe göre, çocukların cinsel istismar suçunun gerçekleşmesi için mağdura temas edilmesi zorunlu unsurdur¹⁷⁰.

Öğretideki bir diğer görüşe göre, çocuğun vücuduna temas şartı olmaksızın her türlü cinsel davranışın çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacağını savunulmaktadır¹⁷¹. Bu görüşü savunanlara göre, “*her türlü cinsel davranış*” ibaresi nedeniyle resim, fotoğraf gösterilmesi, söz, işaret gibi cinsel davranışlar da çocukların cinsel istismarı suçu kapsamındadır¹⁷².

Diğer görüşe göreyse, TCK m. 103/1-a kapsamına giren çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış fiziksel temas şartı aranmaksızın cinsel istismar kapsamında değerlendirilmelidir¹⁷³. Henüz 15 yaşını tamamlamamış olan çocuğun çıplak görüntülerinin kendisiyle veya 3. kişiyle paylaşılması halinde çocuğun cinsel istismarı suçu oluşacağını savunmaktadır¹⁷⁴.

6545 sayılı kanun öncesinde Yargıtay, sarkıntılığı cinsel taciz kapsamında değerlendiriyordu. Zaten 6545 s. Kanun ile cinsel tacizi düzenleyen TCK m.105'de yapılan değişiklikle “*Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında mağdurun şikayeti üzerine 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi halinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası hükmolunur.*” şeklini almıştır. Cinsel tacizin çocuklara karşı işlenmesi hali kanunun “*cinsel taciz*” başlığı altında zaten düzenlenmiştir.

Kanaatimizce mağdura karşı temasın gerçekleşmediği cinsel davranışları da çocukların cinsel istismarı suçunun unsurlarından gören anlayışın böylesine geniş bir yorumda bulunması kanunilik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Mağdura temas

¹⁷⁰ Gökhan Taneri, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, 3.b., İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, s.309.

¹⁷¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.e.**, s.359.

¹⁷² İbrahim Dülger, “Çocukların Cinsel İstismarı”, Uluslararası Kollokyum Almanya, Hindistan ve TR de Çocuk ve Hukuk, **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, 2. Oturum, Ankara: Seçkin Yayınları, S.6 Y.2., 2010, s.41.

¹⁷³ Özgenç, **a.g.e.**, s.263.

¹⁷⁴ Çocuğun Çıplak Görüntülerinin Paylaşılması ve Dolayısıyla Ceza Sorumluluğu s.5.İzzet Özgenç, <https://izzetozgenc.com/makale/cocugun-ci-plak-goruntulerinin-pay-las-il-ma-si-dolay-i-s-y-la-ce-za-sor-u-m-lu-lu-gu> (Erişim: 01.04.2024)

gerçekleşmeyen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçuna dahil edilmesi yüksek cezalar nedeniyle anayasanın temel ilkelerinden olan “ölçülülük” ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, çocukların cinsel istismarı suçunun oluşması için mağdura temas edilmesi zorunludur.

Temasın, vücuda ani ve kesintili gerçekleşmesi durumunda çocukların cinsel istismarın sarkıntılık suretiyle işlendiğinden bahsedilebilecektir. Mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokulması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinden bahsedilecektir. Nitelikli hale ulaşmayan ancak sarkıntılık suretiyle cinsel istismarın aşıldığı hallerde çocukların cinsel istismarı suçunun basit halinden bahsedilecektir.

Yargıtay’a göre “Mağdureyi öperken failin dilini mağdurenin ağzına sokması durumunda cinsel eylem basit istismar olarak değerlendirilmelidir.”¹⁷⁵ Yargıtay’ın bir başka kararında “Failin kendi kıyafetlerini çıkartarak yüzüstü yatan mağdurun üzerine oturup boynundan öpmesi durumunda cinsel eylemin sarkıntılık düzeyini aştığına” karar vermiştir¹⁷⁶.

TCK m.103/1-b bendine göre ise, “Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar” cinsel istismarı oluşturacaktır.

Yargıtay’a göre “Failin, on beş yaşını dolduran mağdure ile gönüllü öpülmesi durumunda suç oluşmaz”¹⁷⁷.

TCK m.103/1-b kapsamındaki mağdur çocuklara karşı çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için seçimlik hallerden biri de mağdura karşı cebir uygulanmasıdır.¹⁷⁸

¹⁷⁵ YCGK, T. 17.12.2013, 2013/14-294 E., 2013/ 615 K., Demir, a.g.e., s.116.

¹⁷⁶ Y. 14 CD, T. 25.02.2016, 414/1783, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, 3.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s.332.

¹⁷⁷ Y. 14 CD, T. 16.12.2019, E. 2016/6083, K. 2019/13323 sayılı kararı Ruhi, a.g.e., s.364.

¹⁷⁸ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.1., Ankara: Yayın Matbaacılık, 2007, s.844.

Cebir, failin mağdura fiziken zor kullanma davranışını gerçekleştirmesidir¹⁷⁹. Mağdurun fiziki bir acı hissetmesi gerekmektedir¹⁸⁰. Fail tarafından mağdura uygulanan cebir, fiziksel bakımdan “mutlak kuvvet” veya “zorlayıcı kuvvet” olarak uygulanmış olabilir. Cebrin, “mutlak kuvvet” olarak uygulanması durumunda failin iradesi tamamen bertaraf olurken fail tarafından “Zorlayıcı kuvvet” uygulanması halinde mağdurun fail tarafından istenilen davranışı gerçekleştirip gerçekleştirilmeme alternatifi bulunmaktadır¹⁸¹.

Yargıtay’a göre de “Cebir, TCK m.103/1-b bendindeki çocuklar yönünden cinsel istismar suçunun oluşması için zorunlu unsurlardan biri olduğundan dolayı failin mağdura cebir uygulaması durumunda, failin cezası ağırlaştırıcı nedene dayalı olarak arttırılamaz”¹⁸².

Öğretideki bazı görüşlere göre, cebir halinde uygulanan kuvvetin, mağdurun kendisinden talep edilen davranışı icra etmeye, kötülüğü kabullenmeyi mecbur edecek etkide olmalıdır¹⁸³. Diğer görüşe göreyse, eylemin cebir kapsamında değerlendirilmesi için, somut olaydaki çocuğun direnmesine korkacak kadar zor kullanılması yeterlidir¹⁸⁴.

Sadece cebir suçu bakımından değerlendirilecek olursa, Alman hukukunda, yüksek sesle çığlık atarak bir konuşmacının sözünün kesilmesi ve konuşmaya devam etmesinin engellenmesi (Verbalterror) de mutlak cebir olarak kabul edilmiştir¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Ahmet Ceylani Tuğrul, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşın Suçlar ve Ensest İlişkiler**, 2. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.256.

¹⁸⁰ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.168.

¹⁸¹ Zeynel Temel Kangal, “Cebir Kullanma Suçu”, (ed. Mahmut Koca), **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.598.

¹⁸² “Suça sürüklenen çocuğun eylemini cebir kullanarak gerçekleştirdiği kabul edilmekle beraber suç tarihinde katılan mağdurenin on beş yaşından büyük olup kanuni düzenleme gereğince cebirin suçun unsuru olduğu nazara alınmadan 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin dördüncü maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. CD., 25.01.2024, E. 2021/6681 K. 2024/710 . <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 10.05.2024).

¹⁸³ Adem Sözüer, “Tehdit Suçu” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LIV , S:1-4, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1994, s.133.

¹⁸⁴ Turhan, **a.g.e.**, s.53.

¹⁸⁵ M. Köhler Michael, Vorlesungsstörung als Gewaltnötigung?, NJW (Neue Juristische Wochenschrift, s.11-12’den Can Canpolat, Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.74

Kanaatimizce manevi zorlamanın sınırlarını bu kadar da geniş yorumlamak doğru değildir ancak örnek vermek gerekirse, tiki olan bir çocuğa yönelik bu tikin uygulanması durumunda failin söylemlerine veya hareketine dayanamayacak noktaya gelen mağdurun iradesinin cebir nedeniyle etkilendiğinden iradesinin etkilendiğini söylemek mümkün olabilecektir. Keza kapalı alanda kalma korkusu olan bir çocuğu kapalı alanda tutulması durumunda manevi zorlamanın olduğu kabul edilecektir. Korkusundan dolayı kapalı alandan çıkmak uğruna cinsel davranışa boyun eğen mağdurun iradesinin cebir ile etkilendiğini söylemek mümkündür.

Manevi zorlama kavramıyla, cebir ve tehdit hallerini ayırmak çok kolay görünmese de eğer ki zorlamaya konu kötülüğün gelecekte gerçekleştirileceği söz konusuysa “*tehdit*”, eğer ki halihazırda bu kötülük gerçekleştiriliyorsa “*cebir*” söz konusudur¹⁸⁶.

Öğretideki bir görüşe göre, hipnotize etme de “*cebir*” kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Mağduru hipnoz etme suretiyle arızı olarak bilincini azaltarak ya da bilinçsiz hale getirerek cinsel istismar suçu işlenmesi geniş anlamda hile terimine dahil edilebilir fakat uyarıcı madde, uyuşturucu madde, ilaç gibi araçlarla mağdurun bilinci etkisiz hale getirilmesi durumunda vücuda dışarıdan fiziki bir müdahale olduğu gerekçesiyle bunların hile değil cebir olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁸⁷. Aksi görüşe göreyse, mağdurun hipnoz edilmeye rızasının olması, yönlendirmelerin haricinde mağdurun sadece hipnoz edilmiş olması, hareketin zorlayıcılık özelliğini kaldırmadığı için cebir kapsamında olmadığını savunmaktadır¹⁸⁸.

Uyuşturucu maddenin cebir kapsamında değerlendirilebilmesi için mağdurun bilincini tamamen yitirmesine gerek yoktur, mağdurun iradi hareket edebilmesinin etkilenmiş olması yeterlidir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Can Canpolat, **Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.20

¹⁸⁷ Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.112

¹⁸⁸ Canpolat, **a.g.e.**, s.68.

¹⁸⁹ **a.g.e.**, s.73.

Cebirin fail tarafından mağdura uygulanmış olması gerekmektedir. Fail tarafından mağdur dışındaki kişilere yönelik cebir uygulaması halinde bu suç bakımından değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır¹⁹⁰. Cebirin mağdura değil de mağdurun bir yakını üzerinde gerçekleştirilmesinden dolayı mağdur fail tarafından gerçekleştirilen cinsel davranışa mecbur bırakılmışsa mağdur bakımından tehdit söz konusu olacaktır¹⁹¹. Kanaatimizce mağdur dışında cebirin uygulandığı kişinin mağdurun yakını olması gerekmemektedir. Herhangi bir kişiye karşı uygulanan cebir durumunda mağdur bu durumdan etkilenmişse tehdit kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

Cebir ve tehdidin mağdur çocuğa değil de o esnada suçun işlenmesine engel olmaya çalışan kişilere karşı uygulanması durumunda bu unsur gerçekleşmiş olmayacaktır¹⁹². Cebir eşya üzerinde doğrudan etkili ise cebirin varlığı söz konusu olacaktır¹⁹³. Cebirin neticesinde sadece failin mağdura temasta bulunma şartı aranmaz. Fail tarafından mağdura cebir uygulanmak suretiyle mağdur tarafından failin kendi vücuduna dokunulmuşsa da cebir unsuru söz konusu olacaktır¹⁹⁴.

Cinsel davranış sona erdikten sonra cebir kullanılması bu kapsamda değerlendirilmeyecek olup, TCK'nın 108. maddesinde düzenlenen "*cebir suçu*" bakımından değerlendirme yapmak gerekecektir.

TCK m.103/1-b kapsamındaki mağdur çocuklara karşı çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için seçimlik hallerden biri de mağdura karşı tehdit yöneltilmesidir. Mağdurun, kendisine ya da bir başkasına yönelik gelecekte gerçekleşeceği bildirilen kötülükten kurtulmak amacıyla failin istemine mecbur kalması durumunda tehdit söz konusu olacaktır¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Alşahin, **a.g.e.**, s.860.

¹⁹¹ Ruhi,**a.g.e.**, s.60.

¹⁹² Ataman, **a.g.e.**, s.112

¹⁹³ Ruhi,**a.g.e.**, s.60.

¹⁹⁴ Alşahin, **a.g.e.**, s.861.

¹⁹⁵ Soyaslan, **a.g.e.**, s.251.; Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.845.

Öğretideki bir görüşe göre, mağdur, fail tarafından tehdit edilmesi durumunda karşılaştığı iki zarar arasında, kendisi bakımından daha az zarara sebep olan durumu tercih edecektir¹⁹⁶. Aksi görüş, bir çocuğu hukuki değerler arasında bir seçim yapmaya zorlamak ya da böyle bir tercih yapacak tecrübeye olacağını düşünmek, cinsel istismar suçu ile korunmak istenen amaca aykırılık teşkil eder¹⁹⁷.

Kanaatimizce, çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru çocuğun bizzat kendisidir. Tehdidin özü korku ve bilinmezlik olduğundan mağdurun önceliği bazen bir oyuncak bazen yalnız kalmamak veya çeşitli sebeplerle değer atfettiği itibarı bazense bir yakınının ya da hiç tanımadığı kişinin yaşam ya da vücut bütünlüğü olabilir. Bu kötülük hangi hakka hangi canlıya hangi mala yönelmiş olursa olsun eğer ki mağdur kendi cinsel özgürlüğünü arka plana atarak kötülüğe göz yummak zorunda kalıyorsa tehdidin varlığını kabul etmek gerekecektir.

Fail olan doktor tarafından mağdur çocuğa, cinsel organını elletmemesi halinde yumurtalıklarını keseceğini söylemesi halinde tehdit eyleminin gerçekleştiğini söylemek mümkün olacağı gibi failin, mağdurun kendisini öpmemesi halinde sokak köpeklerini zehirleyeceği şeklinde beyanda bulunması halinde de tehdidin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Çocukların cinsel istismar suçu gerçekleşikten sonra, bu suç ortaya çıkmasın diye failin mağduru tehdit etmesi durumunda çocukların cinsel istismarı suçu bakımından ağırlaştırıcı neden olarak uygulanmayacaktır.¹⁹⁸

TCK m.103/1-b kapsamındaki mağdur çocuklara karşı çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için seçimlik hallerden biri de mağdura karşı hileye dayalı olarak cinsel davranış gerçekleştirilmesidir. Failin, mağduru birtakım söz ya da davranışlarıyla aldatması haline hile denmektedir. Burada sakatlanmış bir irade söz

¹⁹⁶ Tuğrul, **a.g.e** , s.257.

¹⁹⁷ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.170.

¹⁹⁸ “5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanabilmesi için tehdit eyleminin cinsel istismar suçunun icrasını kolaylaştırmak amaçlı kullanılması gerekmekte olup, sanığın tehdit içeren sözleri cinsel eylem sonra erdikten sonra olayın ortaya çıkmaması yönünde söylediğinin anlaşılması karşısında sanığın 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı cinsel istismar suçunun artırım nedeninin yasal koşulları oluşmamasına rağmen sanık hakkında 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının tatbiki suretiyle fazla ceza tayini hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 11.01.2024, E. 2023/ 11183 K. 2024/243, (<https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.06.2024)).

konusudur¹⁹⁹. Örneğin; mağdurun haberi olmaksızın içeceğine ilaç katılması durumunda, mağdurun bilincini yitirmesi halinde mağdurun iradesi hile ile sakatlanmış olacaktır²⁰⁰. Hileyi, cebir ve tehditten ayıran yönü, hilenin insanın irade ve davranışları yönünden zorlayıcı bir etken oluşturmamasıdır²⁰¹.

Öğretideki bir görüşe göre, mağdurun kendiliğinden hataya düşmesi durumunda da bu hatanın fail tarafından kullanılması durumu da hile kapsamında değerlendirilecektir²⁰². Bizim de katıldığımız karşı görüşe göreyse, hilenin dar olarak yorumlanması gerektiği ve failin mağduru bir başkasının yerine geçtiğine inandırması halinde kabul edilmelidir. Örnek vermek gerekirse, Hastanede ziyaretçi olarak bulunurken 16 yaşındaki mağdure ile yakınlaşarak kendisini ürolog olarak tanıtip muayene etmesi durumunda bu hileli davranıştan bahsedilebilecektir²⁰³.

Hilenin, olguya ilişkin olması gerektiğiyle beraber, olgu her ne kadar geçmişte ya da mevcut durumda olması gereken husus olsa da gerçekte kişinin düşünmesi mümkün olmayan olayların vaat edilerek mağdur olan kişinin bunun gerçekleşmesi konusunda aldatılması hileye ilişkin olgu olarak değerlendirilebilecektir²⁰⁴. Tarafların para karşılığı cinsel ilişkiye girmek üzere anlaşması durumunda, cinsel ilişki gerçekleştikten sonra para vereceğini vaat eden kişinin parayı ödememesi durumunda hileye dayalı suçtan bahsedilemez²⁰⁵. Kanaatimizce mağdura para vaat edilmesi ya da mağdurun şan, şöhret sahibi yapılacağının vaat edilmesi durumunda da hileli davranış söz konusu değildir²⁰⁶.

Evlenme vaatlerinin hile kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu konusunda kanunda açıkça bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretideki bir görüşe

¹⁹⁹ Tuğrul, a.g.e., s.258.

²⁰⁰ a.g.e., s.260.

²⁰¹ a.g.e., s.127.

²⁰² Ruhi,a.g.e., s.61.

²⁰³ Fahri Gökçen Taner, **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**,3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023, s.397.

²⁰⁴ Sözüer, a.g.e., s.127.

²⁰⁵ Taner, a.g.e, s.146.

²⁰⁶ Aksi yönde, Turhan, a.g.e., s.157.

göre, mağdurun, fiile direnme gücünü ortadan kaldıracabilecek nitelikteki evlilik vaatleri hile kapsamında değerlendirilmelidir²⁰⁷. Öğretideki bir diğer görüşe göreyse, ETCK m.423'e göre “*Her kim on beş yaşını dolduran bir kızı alacağım diye kandırıp kızlığını bozarsa altı aydan iki seneye kadar hapsolunur. Evlenme vukuu halinde dava ve ceza tecil olunur.*” Kanun koyucunun eski kanundaki bu düzenlemeyi benimsememiş olması, bu tür davranışları hile olarak görmediğini göstermektedir. Kanun koyucunun bu yöndeki bir iradesi olsaydı açık bir düzenleme ile bu hususu da yaptırım altına alırdı²⁰⁸.

Öğretide bizim de katıldığımız üçüncü görüşe göre, kural olarak evlenme vaadi ile mağdurun iradesinin etkilenmesi durumunda, mağdur kandırılrsa bile hileli davranıştan söz edilmemelidir. Taraflar evlenip evlenmemekte özgürdür keza evliliğin sadece cinsellikle yaşanması gereken ahlakçı bakış açısına karşıyız, bu bireylerin kendilerinin verebilecekleri karardır ancak ülkelerin sosyolojik gerçeklerini de göz ardı etmemek gerekir. Bunun için kanımızca, evlilik vaadinin, cinsel istismar suçu bakımından hileli davranış sayılabilmesi için tek istisnanın, mağdura resmi nikahın kıyıldığı konusunda aldatıcı davranışların bulunulması ve mağdurun aslında gerçekte resmi bir nikah olmamasına rağmen sahte olan evlilik merasimini gerçek sanmasıdır²⁰⁹. Yargıtay’a göre de “*evlenme vaadi hileli davranış kapsamında değildir*”²¹⁰.

TCK m.103/1-b kapsamındaki mağdur çocuklara karşı çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için seçimlik hallerden biri de mağdura karşı iradeyi etkileyen başkaca nedenlerle cinsel davranış gerçekleştirilmesidir. İradeyi etkileyen diğer nedenlerin kapsamının nelerden ibaret olduğu kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide iradeyi etkileyen nedenlerin açık, seçik ve net olmamasından dolayı kanunilik ilkesine aykırı olduğu için eleştiriler getirilmiştir²¹¹. Kanun koyucunun

²⁰⁷ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.371.

²⁰⁸ Hakan Hakeri ve Derya Tekin, **Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3.b., Ankara: Adalet Yayınevi, s.116.

²⁰⁹ Taner, **a.g.e.**, s.147.

²¹⁰ Yargıtay 14 CD. T. 30.04. 2015, 2014/1552 E., 2015/5994 K., Demir, **a.g.e.**, s.118.

²¹¹ Şen, **a.g.e.**, s.397.

belirsiz ifadeler kullanmak suretiyle geniş yorumlanmaya müsait terimler kullanması hukuk devletiyle bağdaşmamaktadır.

İradeyi etkileyen nedenler kavramı çok geniş ve belirsiz bir kavram olduğundan öğretideki bir görüşe göre, TCK m. 103/1-b bendini “*cebir, tehdit veya hile yoluyla etkilenen irade*” olarak değerlendirilmesi ve uygulanması gerektiğini savunmuştur²¹².

Öğretideki diğer görüşe göreyse, iradeyi etkileyen sebeplerin, yorum yoluyla genişletilmesi durumu keyfiyete sebep verebilecektir. Böyle bir tehlikedense konuyu sınırlamak adına 765 sayılı ETCK hükümlerini incelemek tercih edilmelidir. 765 sayılı ETCK m. 414/2'ye göre, “*Eğer fiil cebir ve şiddet veya tehdit kullanılmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir küçüğe karşı işlenmiş olursa ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.*” şeklinde bir düzenleme bulunmaktaydı. Küçüğün iradesine etki eden nedenler; akıl veya beden sağlığından veya başka bir sebepten dolayı denilmek suretiyle içki, uyarıcı madde ya da geçici sebep olarak anlaşılmalıdır²¹³.

Öğretideki diğer görüşe göre, iradeyi etkileyen nedenin bulunması suçun oluşumu için yeterli olacak olup sayılan nedenler örnek olarak verilmiştir²¹⁴. Kendiliğinden ortaya çıkabilen, dıştan gelen uyaranlara karşı verilecek duyarlılığın azaldığı ve uygun uyarıcılar olması durumunda içinden çıkılması mümkün olan bilinçsizlik halini uyku olarak adlandırmak mümkündür²¹⁵. Uyku hali insanın en savunmasız hallerinden biri olduğu için mağdurun uykun halinde olması durumunda da iradesi olmadığından dolayı bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur²¹⁶. İradeyi etkileyen nedenlerin sınırlı olmaması gerektiğinin savunan

²¹² Şen, Maviş ve Şahin, a.g.e, s.100.

²¹³ Memiş Kartal, a.g.e., s.175.

²¹⁴ Turhan, a.g.e., s.50.

²¹⁵ Gürel Tüzün, **Ana Britanica Ansiklopedisi**, C.21, 15. b., Cilt, İstanbul: Güzel Sanatlaar Matbaası, 1990, s.449.

²¹⁶ Mustafa Arslantürk, **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, 7.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s.329.

görüŖe göre, mağdurun kendi rızasıyla aldığı ilaç, alkol ve uyuŖturucunun da bu nedenlerden biri olduğu savunulmaktadır²¹⁷.Keza hipnoz etme, eter koklatma, ilaç verilmesi, uyuŖturucu verilmesi de bu kapsamda deęerlendirilmelidir²¹⁸.

Öğretideki, diğer görüşe göre, mağdurun kendi istek ve arzusıyla alkol, uyuŖturucu veya bazı birtakım ilaçlar nedeniyle iradesinin etkilenmiŖ olmasıdır. Eğer ki iradesinin etkilenmesine fail sebep olmuŖsa, cebir veya hile gibi diğer vasıtalar söz konusu olacaktır. Her halükârda iradenin etkilenmesine fail sebep olmamıŖsa da iradeyi etkileyen başka hal olarak düşünölebileceği savunulmuŖtur²¹⁹.

Öğretideki diğer görüşe göre, İkna edici davranıŖlar iradeyi etkileyen nedenler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²²⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre, bir yandan mağdurun idrak kabiliyetinin olduğunun kabulö diğer yandan ikna edici davranıŖların, iradeyi etkileyen nedenlerden görölmesi “*adalet*” kavramının sarsılmasına neden olabilecektir²²¹.

Fail tarafından TCK'nın 103. maddesinin 1. fıkrasının b bendindeki çocuklara karŖı Ŗantaj yapmak suretiyle cinsel davranıŖların geręekleŖtirilmesi konusu öğretilerde tartıŖmalıdır. İlgili bentte, cinsel istismarın söz konusu olabilmesi için iradenin ortadan kaldırılmıŖ olması değil, iradenin etkilenmiŖ olması gerektiği belirtilmiŖtir²²².İradenin etkilenmiŖ olması kavranmak suretiyle kanun koyucunun, 15 yaŖını dolduran ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan çocuklara yetiŖkinlere göre daha koruyucu bir bakıŖ açısına sahip olduğu anlaŖılmaktadır²²³.

²¹⁷ Tuğrul, **a.g.e.**, s.260.

²¹⁸ Yeldan,**a.g.e.**, s.398.

²¹⁹ Ebru AltaŖ, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, (9 Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı YayınlanmamıŖ Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2009, s.33.

²²⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.413.

²²¹ Ŗen,**a.g.e.**,s.397.

²²² İzzet Özenę, **Türk Ceza Kanunu Gazi Ŗerhi**, 3.b., Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 2006, s:804.

²²³ Ŗen,**a.g.e.**, s.397.

Öğretideki ilk görüşe göre, TCK m. 103/1-b “*Cebir, tehdit ve hile*” durumlarını özel olarak düzenlenmişken, şantaj konusunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunilik ilkesi doğrultusunda ve kıyasa sebebiyet vermemek adına şantaj yoluyla eylemin gerçekleştirilmesi durumunda şantajın ayrıca değerlendirilmesini savunmaktadır²²⁴. Doktrindeki ikinci görüşe göre, şantaj fiilinin çocuğa cinsel amacıyla yapılması durumunda iradeyi etkileyen nedenler arasında kabul edilmesi gerekmektedir²²⁵. Doktrindeki üçüncü görüşe göreyse, Şantaj; tehdidin özel bir şeklidir bu nedenle mağdur çocuğa karşı şantaj yoluyla cinsel istismarın gerçekleştirilmesi durumunda TCK m. 103/1-b bendinde belirtilen çocuklara yönelik tehdit unsuru gerçekleşmiş olacaktır²²⁶. Kanaatimizce şantaj iradeyi temelden sarsabilecek hareketlerdendir ve “*şantajın*” kanunun ilgili maddesine eklenmesi gerekmektedir. Kanunun mevcut halinde şantaja ilişkin düzenleme olmadığından dolayı şantaj konusunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay, “*Failin, mağdura şantaj yaparak cinsel davranış gerçekleştirmesini tehdit kapsamında*” değerlendirmektedir²²⁷.

Bizim katılmadığımız bazı görüşlere göre cinsel davranışın beklenilmeyen bir anda birden gelişmesi durumunda iradenin ortaya konulma imkanının ortadan kalkacağı savunulmuştur²²⁸.

Çocukların iradesinin etkilenmesine neden olan davranışların fail tarafından gerçekleştirilmesine gerek yoktur²²⁹. Mağdurun kendi alkol gibi iradesini etkileyen maddeleri kendi alması nedeniyle de iradesi etkilenmişse failin bu durumdan yararlanması durumunda suç oluşacaktır ancak eğer ki çocuk cinsel birliktelik yaşamak isteyip fakat vücudunda acı hissi olacağı korkusuyla failden kendisini bayıltmasını istemişse bu durumda çocukların cinsel istismarı suçunun oluşmayacağını düşünmekteyiz. Kanunilik ilkesinin önemli sonuçlarından biri kıyas

²²⁴ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.171.

²²⁵ Şen,**a.g.e.**, s.396.

²²⁶ Taner, **a.g.e.**, s.380.

²²⁷ Y 14 CD, T. 03.02.2021, E. 2016/5700, K. 2021/867 sayılı kararı, Ruhi, **a.g.e.**, s.180.

²²⁸ **a.g.e.**, s.129.

²²⁹ Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.843.

yasağıdır, kanunun normundan yararlanarak yeni bir norm yaratarak genişletmek hukuk devletiyle de bağdaşmayacaktır²³⁰.

Kanaatimizce, mevcut düzenlemeler doğrultusunda her ne kadar iradenin etkilenmiş olması aranmış olsa da iradenin etkilenmiş olması kavramı, kanunilik ilkesinden uzaklaşmaya sebebiyet vereceğinden ve tehlikeli sonuçlar doğurabileceğinden kanunda belirtilen sınırlı sebepler doğrultusunda iradesinin etkilenmesi durumunda TCK m.103/1-b kapsamındaki çocuklar yönünden suçun gerçekleşebileceğini düşünüyoruz.

2.2.5.Netice

Failin hareketi doğrultusunda dış dünyada ortaya çıkan değişikliğe netice denilmektedir²³¹. Kanunca yasaklanan hareketin icraya konulmak suretiyle ihlal edilmesi durumunda icrai suç söz konusu olacakken, ihmal suretiyle hareketin gerçekleşmesi durumunda ihmali suç söz konusu olacaktır.²³²

Öğretide çocukların cinsel istismarı suçunun ihmali hareketlerle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği konusu tartışmalı konulardandır. Öğretideki bir görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçundaki fiillerin, icrai hareketle gerçekleşebilecek olmasından dolayı ihmali hareketlerle çocukların cinsel istismarı suçunun oluşmasının mümkün olmadığını savunmaktadır²³³. Öğretideki diğer görüşe göre, bir annenin çocuğuna yönelik gerçekleşen cinsel istismarı görmezden gelmesi durumunda ihmali suretle çocukların cinsel istismarı suçunun gündeme geleceği savunulmaktadır²³⁴. Öğretide bizim de savunduğumuz görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçunun ihmali hareketlerle işlenebileceğine yönelik kanunda bir düzenleme bulunmamasından dolayı çocuğa yönelik teminat yükümlülüğü olan anne, baba fail sıfatıyla değil, fail tarafından icrai hareketle gerçekleştirilen cinsel eyleme ihmali

²³⁰ Kayıhan İçel,“Hukuka Bağlı Devlet”, (ed. Köksal Bayraktar), **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C.2., 2008, Ankara: Semih Ofset, s.929.

²³¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s.261.

²³² İçel, **a.g.e.**, s. 280-281.

²³³ Ayşe Önemli Koçer, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, (Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Hukuku Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırşehir, 2021, s.41.

²³⁴ Şen, Maviş ve Şahin, **a.g.e.**, s.113.

davranışla iştirakinden dolayı cinsel istismar suçunun yardım edeni sıfatıyla sorumluluğu gündeme gelmelidir²³⁵.

2.2.6. Nedensellik Bağlantısı

Dış dünyada gerçekleşen sonuç ile hareket arasında bir bağlantının bulunması gerekmektedir²³⁶. Failin hareketi ile sonuç arasında bulunması gereken bağlantı nedensellik bağlantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından gerek suçun en hafif halinde gerek basit halinde gerekse nitelikli hallerinde failin hareketi ile netice arasında illiyet bağlantısı olarak da adlandırılan nedensellik bağlantısının bulunması gerekmektedir. Nedensellik bağlantısının kesilmesi ya da var olmaması durumunda suçun gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir. Nedensellik bağlantısı konusunda kanunumuzda tanımlama ya da sınırlama yapılmamış olup nedensellik bağlantısı her somut olayda değerlendirilmesi gereken bir unsurdur²³⁷.

2.2.7. Objektif İsnadiyet

İllyet bağlantısının belirlenmesinin akabinde eylemi gerçekleştiren kişinin tipik neticeden sorumlu tutulabilmesi adına neticenin kişiye objektif olarak isnat edilip edilemeyeceğini araştırmak gerekir²³⁸. Ceza hukuku bakımından sebep-sonuç bağlantısı yeterli olmayıp kişinin neticenin faile insan olmasından kaynaklanan yeteneğine göre kendi ürünümüştüğüne sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda objektif isnadiyet büyük önem arz eder²³⁹. Failin neticeden sorumlu tutulabilmesi için bazı kriterler söz konusudur. Bu kriterler; hareket ve netice arasındaki nedensellik bağlantısının yanında, fail olayın gelişimine hakim olmalı, fail tarafından ortaya

²³⁵ İzzet Özgenç, “İhmalî Suç Teorisi”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25,S.4, 2021, s.312.

²³⁶https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99350/mod_resource/content/1/12.%20HAFT_A.pdf (Erişim Tarihi 13.08.2024).

²³⁷ Tansu Akbaba, “Türk Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı”, (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2021, s.17.

²³⁸ Adem Sözüer, Ceza Hukukuna Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu,s.20 <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> (Erişim Tarihi 26.08.2024).

²³⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.b., Ankara. Seçkin Yayıncılık, 2019, s.137’den Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.b., Ankara, s.150.

çıkarılan tehlike tipte öngörülen neticede gerçekleşmeli ve hayatın olağan akışına aykırı bir gelişme olmamalıdır²⁴⁰. Antrenörün, yüzme dersindeki 16 yaşındaki öğrencisine cinsel motifli hediye alması üzerine, çocuğun bu cinsel motifli cismi vücuduna sokması durumunda istismar neticesi, yüzme antrenörüne isnat edilemeyecektir.

2.2.8. Rızanın Etkisi

TCK'da düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçuna göre, çocuğun on beş yaşını doldurmaması halinde rıza kesin olarak geçersizdir²⁴¹.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında TCK m. 26 da mağdurun rızası düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” Kanundan da anlaşılacağı üzere, mağdurun rızasından söz edebilmek için tasarruf edilebilir nitelikteki bir hakkına ilişkin olması gerekmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından, mağdurun rızasının niteliği tartışmalıdır.

Duygusal ve cinsel güdülerini ifade etmek doğanın bir gerçekliğidir ve kural olarak cinsel suça konu olmamalıdır suçun oluşumu için tüm unsurlar ortaya çıktığından, eylemin suç olmasının engellenmesi rıza ile mümkün olacaktır²⁴². Öğretideki bir görüşe göre, mağdurun göstereceği rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebebidir²⁴³.

Öğretideki bir diğer görüşe göre; mağdur tarafından rızasının varlığı, suçun tipikliği veya hukuka uygunluğu bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır²⁴⁴.

²⁴⁰ Koca ve Üzülmüş, **a.g.e.**, s.137.

²⁴¹ Ersin Şare, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Kural Üzerinde Hata”, **Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S.1, Tekirdağ: Namık Kemal Üniversitesi, 2021, s.212.

²⁴² Turhan, **a.g.e.**, s.39.

²⁴³ Yeldan, **a.g.e.**, s.397.

²⁴⁴ Emine Şişman, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Değerlendirilmesi**, s.9 <http://hukuklinikleri.hukukfelsefesi.org/author/admin> (Erişim Tarihi: 01.04.2024).

Öğretide diğer görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçları bakımından rıza, tipikliğe ilişkindir²⁴⁵. Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından, on iki on beş yaş aralığındaki çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış çocuklardan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların cinsel davranışlara rıza göstermesine değer atfedilmemiştir. Mağdur olan çocuk on beş yaşını bitirmiş ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmişse rıza tipikliğe ilişkin bir unsur olarak değerlendirilecektir. Mağdurun rızası doğrultusunda gerçekleştirilen cinsel ilişki suçun oluşumuna sebebiyet vermektedir ancak farklı bir maddede düzenlenen yani TCK m.104'te reşit olmayanla cinsel ilişki suçu başlığı altında düzenlenmiştir²⁴⁶. Bu kapsamda mağdurun rızası fiilin suçun oluşumunu engellememekte, aksine fiilin suç teşkil etmesini sağlamaktadır.

Mağdur çocuk on beş yaşını doldurmuş ve fiilin hukuki anlam ve sonuçları gelişmişse anal veya vajinal yoldan cinsel ilişki dışında gerçekleştirilen bedensel temasa dayalı cinsel davranışlar cebir, tehdit, hile veya ve iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleşmediği müddetçe cinsel suç kapsamında değerlendirilmeyecektir

Gerçek anlamda rıza için; çocuklar açısından ayırt etme gücünün varlığı ön koşuldur. Rızanın hak sahibi dışındaki başkası tarafından kullanılmaması gerekir²⁴⁷. Mağdur tarafından gösterilen rızanın gerçek, bilgilendirmeye dayalı ve sakatlanmamış olması gerekmektedir²⁴⁸.

Failin hareketinden önce açıklanan rızanın her zaman geri alınabilmesi mümkündür²⁴⁹. Cinsel suçlar bakımından toptan rızanın kabul edilmesi olanaklı

²⁴⁵ Berrin Akbulut, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.14, S.40, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.269. ; Turhan, **a.g.e.**, s.36. ; Muhammed Demirel, “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S.3, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 2020, s.1487

²⁴⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s.263.

²⁴⁷ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023, s.404.

²⁴⁸ Arzu Hazer Güngör, **Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Cinsel Suçlar ve Rıza İlişkisi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023, s.94.

²⁴⁹ İçel, **a.g.e.**, s.403.

değildir²⁵⁰. Rıza, açık, seçik, net olmanın yanı sıra toplumsal cinsiyet temelinden bağımsız, aydınlatılmış, tüm süreçlerde var olmanın yanında sözel ya da eyleme dayalı olmalıdır²⁵¹. Rızadan söz edebilmek için rızanın ilgili tarafından açıkça ortaya konmasının yanında rıza gösteren kişinin bilincinin açık olması ve iradesinin sakatlanmamış olması gerekir²⁵².

Mağdurun belirli şartlara yönelik rıza göstermiş olması durumunda, failin o şartların olmadığını bilerek cinsel davranışa devam etmesi durumunda, suç tipine uygun eylemin gerçekleşmiş olacağını söylemek mümkün hale gelecektir²⁵³. Örneğin: mağdurun, faile cinsel birleşme için kondom kullanması şartını ileri sürmesi durumunda fail bunu bilerek mağdureyi kondomsuz ilişkiye zorlaması durumunda mağdurenin rızası olduğundan söz edilemeyecektir.

Suçun tamamlanmasından sonra mağdurun eylemi kabullenmesi rıza olarak değil icazet olarak nitelendirilebilecektir²⁵⁴. On beş on sekiz yaş aralığında bulunan sağır ve dilsiz çocukların cinselliğe ilişkin rıza ehliyeti bulunmamaktadır²⁵⁵.

Öğretide bir görüşe göre, kişinin geçmişte rıza göstermiş olması ya da uyumakta olan eşe karşı cinsel davranışta bulunulması halinde varsayılan rıza, suçun gerçekleşmesini önleyecektir²⁵⁶. Varsayılan rızadan söz edebilmek için, rıza gösterdiği düşünülen kişinin rızasının tasarruf edilebilir bir konuya ilişkin olmasının yanında rızasını da açıklamamış olması gerekir²⁵⁷. Sosyal olarak cinsel davranış girişimi için açık rıza alınması gerekmiyorsa, varsayımsal rıza olarak tipikliğin meydana gelmediği ileri sürülebileceği savunulmaktadır²⁵⁸. Kanaatimizce varsayılan rızanın varlığını kabul ederek cinsel davranışlarda bulunmak sakıncası telafi edilemeyen neticelere

²⁵⁰ Arslantürk, **a.g.e.**, s.760.

²⁵¹ Hazer Güngör, **a.g.e.**, s.132.

²⁵² Şen, Maviş ve Şahin, **a.g.e.**, s.69

²⁵³ Hazer Güngör, **a.g.e.**, s.128.

²⁵⁴ Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.178.

²⁵⁵ Turhan, **a.g.e.**, s.37.

²⁵⁶ Taner, **a.g.e.**, s.203.

²⁵⁷ Ekici Şahin, **a.g.e.**, s.245.

²⁵⁸ Turhan, **a.g.e.**, s.39.

sebebiyet verilebilecektir. Bireylerin evli ya da düzenli cinsel hayatlarının olması her zaman cinsel ilişki yaşamak isteyecekleri anlamına gelmeyeceği gibi kişilerin hareketlerinden cinselliğe istekli sonucunu çıkarmak sakıncalı olacaktır.

Mağdurun on beş yaşını doldurmamış olmasına rağmen on sekiz yaşından büyük durması ve mağdurun eyleme rıza gösterdiğini beyan etmesi rızanın geçerli rıza olduğunu göstermez. Bu durumda koşullar gerçekleştiyse hata kurumunun uygulanabilirliği incelenmelidir²⁵⁹.

Biyolojik olarak erkek olan çocukların penisinde fiziki değişiklik meydana getiren sünnete konu eylemin cinsel davranış olması nedeniyle ebeveynlerinin de bu eyleme katılmaları söz konusudur²⁶⁰. Sünnet operasyonu; dini, kültürel, sosyolojik nedenlerle gerçekleştirilmektedir. Keza penisteki deliğe ilişkin tıbbi operasyonlarda cinsel olarak mağdurun cinsel güdülerini etkileyebilecek davranışlardır.

Tababet ve Şuabı Sanatların İcrasına Dair Kanun ve Hasta Hakları Yönetmeliği hükümleri uyarınca, küçüğe yapılacak tıbbi müdahalelerde yasal temsilcisinin rızası aranmaktadır. Yapılacak tıbbi operasyonda çocuğun temyiz kudretinin bulunup bulunmadığını, müdahalenin sonuçlarını anlayabilecek erişkinlikte olup olmadığını hekim tayin edecektir²⁶¹. Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesinin onay başlıklı 3. maddesine göre, bir tıbbi girişimden bahsedebilmek için hastanın bilgilendirilmiş onayı ön şarttır ancak eğer ki acil bir durum söz konusuysa ya da hastanın iradesini bildirmesi mümkün değilse, hastanın bu tıbbi girişimi reddettiğine dair bir beyanı yoksa hastanın onayının varlığı kabul edilerek tıbbi girişim yapılabilir²⁶². Keza Avrupa Hasta Hakları Şartının 6. Maddesinde düzenlenen onam hakkı uyarınca da *“her bireyin kendi sağlığına ilişkin kararlara aktif olarak*

²⁵⁹ Ersin Şare, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, S.2 İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, s.1001.

²⁶⁰ Emre Tulay, “Çocuğun Sünnetinde Hekimin ve Ebeveynin Cezai Sorumluluğu,” (ed. Veli Özer Özbek) **Ceza Hukuku Dergisi**, Y.15, S.43, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.588.

²⁶¹ Ayşe Nilay Şenol, “Sünnet ve Çocuğun Menfaati”, **Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 2, İstanbul: Marmara Üniversitesi, s.1346.

²⁶² <https://www.hayad.org.tr/avrupa-hasta-haklarnn-gelistirilmesi-bildirgesi-olarak--28-30-mart-1994-amsterdam-bildirgesi.html>) (Erişim Tarihi 01.04.2024)

katılabilmesini sağlayacak tüm bilgilere erişim hakkına sahip olduğu” düzenlenmiştir²⁶³.

Kanaatimizce çocukların cinsel istismarı suçu bakımından, rıza, sui generis bir etki göstermektedir. Mağdurun on beş yaşından küçük olması durumunda ve on beş yaşını tamamlayıp on sekiz yaşını tamamlamasına rağmen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemişse kural olarak mağdurun rızasına değer atfedilmemektedir. Bunun istisnasıysa, çocuğun sünnet operasyonu geçirmesi durumunda cinsel güdülerinin harekete geçebileceğinden dolayı kanımızca, inanışlara veya kültüre dayalı olarak sünnet operasyonu söz konusu olduğunda çocuğun ve ailesinin rızası eylemi hukuka uygun hale getirebilecektir. Mağdur, on beş on sekiz yaş aralığında olup da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmişse, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedene dayalı olmaksızın gerçekleştirilen basit cinsel istismar eylemleri cezalandırılmayacaktır. Oral yoldan gerçekleşen birleşmeler de bu kapsam da cezalandırılmayacaktır. Bir nevi mağdurun rızasının bu eylemleri hukuka uygun hale getirebileceği söylenebilecektir.

Son olarak, mağdur, on beş on sekiz yaş aralığında olup da fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmişse cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedene dayalı olmaksızın gerçekleştirilen nitelikli cinsel istismar hallerinde mağdurun şikayetçi olması durumunda rıza, eylemin tipikliğine ilişkin kabul edilecek olup, suçun türünün değişmesine sebep olacaktır. Koşullarının gerçekleşmesi durumunda fail, reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan sorumlu olabilecektir. Cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen neden yoksa rıza vardır anlayışı çok sakıncalı bir anlayıştır.

Mağdurun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olması durumunda cebir, tehdit, hile veya iradesi etkilenen bir davranış olmasa bile çekindiği için ya da önceden keşfetmediği bir hissi sadece merak ettiği için o cinsel davranışın sonuçlarını bilmeden rıza gösterebilir.

Kanımızca, devletlerin öncelikle her bireye çocukluktan itibaren cinsellik eğitimi verilmesi gerekir ancak sosyal tabular nedeniyle ve her çocuğa erişimin zor

²⁶³ Özge Emre ve Gürkan Sert, “Avrupa Hasta Hakları Şartı”, der. (Özge Emre ve Gürkan Sert,) **Türkiye Biyoetik Dergisi**, C.1, S.4, 2014, ss.198-205.

olacağından hareketle ayrıca fiilin anlam ve sonucunu algılama yeteneği gelişen çocuklara yönelik cinsel davranışı gerçekleştiren kişinin eylemin sonuçlarını anlatması, aydınlatması, iradesini yönlendirmemesi ve iradesinin sakatlamasını önlemesi gerekir. Aşamalı rıza gereği çocuğun rızasının her aşamada devam edip etmediğini takip etmelidir. Somut olarak iradesinin istemediği yönüdeyse o aşamada cinsel davranışı gerçekleştiren kişinin eylemi derhal durdurması gerekmektedir. Çocuğun, eylemi gerçekleştiren kişiden cinsel olarak korunma yöntemlerini uygulamasını istiyorsa ya da belli bir aşamaya geçmemesi yönünde telkinleri varsa cinsel davranışı gerçekleştiren kişinin bu direktiflere uyması gerekmektedir.

Kanaatimizce on iki yaşını dolduran birinin hangi suç tipi olursa olsun suçu işlemeye yönelik sorumluluğunun kabul edildiği bir sistemde, çocuk olan birinin cezai sorumluluğuna gidildiği bir hukuk düzeninde çocukların on iki yaşındaki çocukların cinselliği deneyimlemeye ve ehliyetlerinin var olduğunu kabul etmek gerekir ancak bunun için devletin, ailelerin öncelikle ataerkil zihniyetten uzaklaşması, cinselliğin yasaklı konu olduğu algısından uzaklaşılması, tüm bireylere çocukluktan itibaren cinsellik eğitimi verilmelidir. Ayrıca mağdur tarafından gösterilecek rızanın; açık, net, aydınlatılmış, aşamalı, sakatlanmamış rıza olması gerekmektedir.

Sünnet erkek çocukları için zorunlu olmadığı gibi bazı ülkelerde kız çocuklarının da sünnet edildiği gözlemlenmektedir. Kültürel değerler, inanç değerleri belki de çocuğun ileride sünnet olmaması nedeniyle birtakım sosyolojik baskılarla karşı karşıya kalabileceğinden hareketle sünnet olmanın çocuğun daha üstün yararına olduğu anlayışı hakimdir. Kanaatimizce sünnet işlemi, bilim insanları, kanaat önderleri, doktorlar, sosyologlar, psikologlar, pedagogların yapacağı araştırma ve görüşleri doğrultusunda kanunda düzenleme yapılması gerekmektedir²⁶⁴.

2.3. Suçun Manevi Unsuru

TCK m.21'e göre “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Ceza sorumluluğunda “*kast*” dışındaki kusur türleri

²⁶⁴ Aksi görüş Ayşe Nuhoğlu, “Sünnet ve Ceza Hukuku”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi**, C.19, S.2, 2013, s. 219.

istisnai olduğundan, bunların tüm suçlar yönünden uygulanabileceğine dair geniş yorumlar yapılmaması gerekir²⁶⁵.

TCK m. 21/2 'de “*olası kast*” düzenlenmiştir.²⁶⁶ Belirli olan bir sonucun gerçekleşmesine yönelik olarak gerçekleştirilen hareketin diğer neticelerinin gerçekleşmesini öngörmesine rağmen failde kayıtsızlık söz konusu ise olası kast söz konusudur²⁶⁷.

Öğretideki bir görüşe göre çocukların cinsel istismarı suçunun olası kastla işlenmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır²⁶⁸. İstisnai bir hal olan olası kast durumunun her suç bakımından uygulanabileceğini düşünmek özgürlükler bakımından oldukça sakıncalar doğurabilir²⁶⁹. Kanaatimizce de çocukların cinsel istismarı suçunun olası katla işlenmesi özgürlükler açısından sakıncalı ve telafisi mümkün olmayan neticelere sebebiyet vereceğinden mümkün değildir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle gerçekleştirilmesi halinde failin mağdura karşı gerçekleştirdiği temas hareketlerinde şehvet hissi olması gerekir. Failin mağdura yönelik temaslarında şehvet hissi olmaması durumunda kasten yaralama, tehdit gibi çeşitli suçlardan bahsedilebilecektir²⁷⁰.

Öğretideki baskın olan görüşe göre, istismarın basit halinin gerçekleşmesi için failin mağdura yönelik gerçekleştirdiği eylemi cinsel isteklerinin tatmin edilmesine yönelik gerçekleşmesi gerekir. Failin eyleminin neticesinde cinsel duygularının tatmin edilmemiş olması cinsel istismar suçunun oluşması bakımından önemli değildir²⁷¹. Öğretideki diğer görüşe göre, suçun basit hali genel kastla işlenebildiğinden faildeki

²⁶⁵ Kayıhan İçel, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli Kast”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi** (Y.6, S.12, Güz 2007/2) 2007 İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi. 61-70-s- s.69.

²⁶⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

²⁶⁷ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s.242.

²⁶⁸ İbrahim Şahbaz, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, C.2., 2.b., Ankara: Yetkin Basımevi, 2020 , s.1456.

²⁶⁹ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023, s.452.

²⁷⁰ Başaran, **a.g.e.**, s.56-57.

²⁷¹ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.** ,s.587.

saik önemsizdir²⁷². Failin mağdurun vücuduna nasıl dokunduğunun önemi yoktur. Failin mağdura yönelik gerçekleştirdiği dokunmalar cinsel amaçlıdır²⁷³. Yargıtay, suçun basit halinin oluşması için eylemi gerçekleştiren kişinin “*cinsel arzularını tatmin etme amacını*” taşıması gerektiğine yönelik kararlar vermektedir²⁷⁴. Yargıtay’a göre, “*Failin, mağdureye kalça atmasında cinsel amaç bulunmadığı durumda o eylem yönünden suç oluşmadığına karar vermiştir*”²⁷⁵.

Suçun nitelikli hali bakımındansa baskın olan görüş, gerçekleştirilen cinsel davranışın “*cinsel arzuları tatmin etme amacı*” aranmadığından dolayı intikam amacıyla olsa dahi mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleştiği söylenebilecektir²⁷⁶. Bu görüşe göre suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi için genel kast yeterlidir²⁷⁷. Bu görüşe göre, cinsel organlar ve bölgeler seçildiğinde failin amacının bir önemi yoktur²⁷⁸.

²⁷² Özbek,Doğan ve Bacaksız, **a.g.e.**, s.364.

²⁷³ Arslantürk, **a.g.e.**, s.759.

²⁷⁴ 5237 sayılı TCK.nın 103/1. maddesinde öngörülen çocuğun basit cinsel istismarı suçunun maddi unsurunun “*Bedensel temas içeren ve cinsel arzuları tatmine yönelik hareketler*” olduğu, somut olayda; sanık ile katılan ...'nın 2004 yılı içerisinde boşandıkları, müşterek çocukları ...'in velâyetinin katılana verildiği, katılan ...'nın müracaat beyanında, oğlu ...'in yaklaşık 3 hafta kadar önce kendisine, 1 yıl önce küçük tuvaletini yaptığı sırada babası olan sanığın yanına gelerek cinsel organını sıktığını anlattığı, mağdurun da aşamalarındaki beyanlarında sanığın kendisini okuldaki eğlenceye götürdüğünü, orada tuvaletini yaptığı sırada pipisini sıktığını ve “*Oh canıma değsin*” şeklinde sözler söylediğini belirttiği, sanığın savunmalarında, katılan ... ile aralarında mağdurun velâyetine yönelik anlaşmazlık olduğunu, çocuğun teslimi için icra yoluna başvuracağını öğrenen katılanın, kendisine yönelik böyle bir isnada bulunduğunu bildirdiği ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın mağdura karşı cinsel arzuları tatmine yönelik herhangi bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmakla, mahkemesince delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen beraat hükmü usul ve kanuna uygun olduğundan, katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, 01.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 1.12.2014. E. 2013/13526, K. 2014/13526. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

²⁷⁵ Y. 14 CD, T. 03.03.2020, E. 2016/2452, K.2020/1666 sayılı kararı, Ruhi, **a.g.e.**, s.284.

²⁷⁶ Suat Çalışkan, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s.107

²⁷⁷ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.e.**, s.364. ; Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.588. ; Baytemir, **a.g.e.**, s.230. ; Ataman, **a.g.e.**, s.99.

²⁷⁸ İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, C.2.Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2013, s.1717.

Yargıtay “organ veya sair cisim sokulan bölgenin cinsel bölge olmasını” yeterli saymıştır²⁷⁹. Keza Yargıtay, “mağdurun anüsüne kalem ve fırça sokulmasını çocukların cinsel istismarının nitelikli hali için failin saikine bakmaksızın yeterli kabul etmiştir.”²⁸⁰.

Öğretideki diğer görüşe göre, her ne kadar objektif bir cinsellik olgusunun esas alınması gerekse de objektif cinselliğin tespiti kolay değildir. Kanunda düzenlenen maddeye “cinsel arzularını tatmin amacıyla” şeklinde bir düzenleme yapılması gerekmektedir²⁸¹.

Öğretideki bir başka görüşe göreyse, cinsel istismar suçu ile korunan hukuki değerlerin cinsel dokunulmazlık olduğundan hareketle sair bir cismin mağdura ağızdan sokulması halinde “cinsel arzuları tatmin amacı yer almalıydı”²⁸².

Öğretideki diğer görüşe göreyse, çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için “cinsel arzularını tatmin etmeye yönelik” özel bir

²⁷⁹ “Mahkemenin kabulüne göre de, sanığın olay tarihinde üzerinde iç çamaşırı bulunan mağdurun makatına parmağını soktuğu anlaşılmakla; TCK’nın 103/2. madde düzenlemiş bulunan çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunda, organ veya sair bir cisim sokulan bölgenin cinsel bölge olmasının yeterli olup, cinsel arzuları tatmin amacıyla yapılması suçun oluşması için şart olmadığından, sanığın çocuğun nitelikli cinsel istismar suçundan mahkûmiyeti yerine suç vasfında yanılığa düşülerek kasten yaralama suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması.”

Yargıtay 14. Ceza Dairesi 10.02.2014. E. 2012/4067, K. 2014/1289. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

²⁸⁰ “Olay günü tutuklanarak cezaevine konulan mağdurun cezaevi koşullarında suça sürüklenen çocuklar tarafından dövülerek anüsüne önce kalem, ardından fırça sapı sokulduğu mahkeme kabulünün de bu yön de olduğu, 5237 sayılı TCK’nın 103/2. maddesinde düzenlenen ve kanunî tanımında “vücuda organ veya sair bir cisim sokulması” şeklinde tarif edilen suçun tipiklik unsuru olan “sair bir cisim” sokulması eyleminin gerçekleştiği, bu eylemler nedeniyle de mağdurun Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 20.02.2012 tarihli raporuna göre ruh sağlığının bozulduğu gözetilerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkûmiyetleri yerine, kanuna yanlış anlam verilerek “cinsel davranış suçunda cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması ve vücut dokunulmazlığının cinsel arzuları tatmine yönelik davranışlarla ihlal edilmesi gerekir” şeklindeki yazılı gerekçe ile eziyet suçundan mahkûmiyet hükümleri kurulması, “Kanuna aykırı, suça sürüklenen çocuklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, ceza miktarları itibariyle kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK’nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, 26.11.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 26.11.2015. E. 2015/11052, K. 2013/9580. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

²⁸¹ Mustafa Özen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.63, 2006, s.102. ; Kocaoğlu, a.g.e., s.316.

²⁸² Handan Yokuş Sevük, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.57, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2005, s.259.

kastının bulunması gerekir. Eğer ki bu kast türü tespit edilemezse başka bir suçun oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli ya da cinsel istismara ilişkin suçlama yapılmamalıdır²⁸³.

Kanaatimizce çocukların cinsel istismarı suçu için genel kast yeterli değildir. Failde özel kast bulunmalıdır. Failin cinsel isteklerini tatmin etme amacıyla ya da mağdurun cinsel güdülerini harekete geçirme amacıyla bu eylemi gerçekleştirmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, hekimin muayene ettiği erkek çocuğunun cinsel güdülerini harekete geçirmek amacıyla penisine dokunması durumunda, mağdurun cinsel organının doğası gereği hareketli bir organ olmasından dolayı mağdurun cinsel güdülerini tetiklenebilecektir. Burada mağdurun cinsel güdülerinin harekete geçmesi değil mağdurun cinsel güdülerini harekete geçirme kastının bulunması durumunda da suçun oluşacağını düşünmekteyiz. Keza 11 yaştaki yeğenine erken cinsel deneyim yaşaması için seks işçisine götüren amcanın kendi cinsel arzuları tatmin etme amacı olmasa da mağdur olan çocuktaki cinsel güdülerini hareket ettirilmesine yönelik amacı olduğundan amcanın çocukların cinsel istismarı bakımından sorumluluğu söz konusu olacaktır. Failin karşısındaki çocuğu küçümsemek amacıyla mağdurun ağzına idrar boşaltması halinde suçun gerçekleştiğini söylememek gerekir. Keza işkence amacıyla mağdurenin vajinasına bıçaklanması durumunda da kasten yaralama hükümleri bakımından değerlendirmek gerekecektir.

2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığın ortadan kalkmasını sağlayan nedenlerdir²⁸⁴. 5237 sayılı TCK'nın 2. maddesine göre “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.*” Bu maddede açıkça belirtildiği üzere, suçlar ve cezalar

²⁸³ Şen,a.g.e., s.399.

²⁸⁴ Nurullah Kunter, Köksal Bayraktar ve Feridun Yenisey, **Suçun Kanuni Unsurları**, 2.b., İstanbul: Der Yayınları, 2022, s.147.

belirlidir ancak bu maddeden hukuka uygunluk nedenlerinin kanunda belirtilenlerden ibaret olduğu sonucuna varılamaz²⁸⁵.

Kanaatimizce, çocukların cinsel istismarı suçunda da hukuka uygunluk sebeplerin objektif olarak değerdendirilmesi gerektiğinden şartlarının gerçekteşmesi durumunda hukuka uygunluk sebeplerinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

2.4.1. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi

Kanun hükümünün yerine getirilmesi, TCK'nın 24. maddesi uyarınca; *“Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.”* şeklinde düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 75. maddesi *“Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması”* başlığında düzenlenmiştir. Şüpheli ya da sanığın cinsel organlarında veya anüs bölgesinde yapılan muayenenin de de iç muayene kapsamında olduğu belirtilmiştir. Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, iç beden muayenesi yapılması durumunda kanun hükümünün yerine getirilmesi nedeni hukuka uygunluk sebebi kabul edilmeyecektir.

CMK'nın 76. maddesi, *“diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması”* başlığı altında düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında mağdur olan çocuğa karşı gerçekteşecek eylemler hukuka uygun olabilecektir.

Keza, 5271 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un m.36/1'e göre *“Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.”* Aramayı gerçekteşiren kişilerin kanun çerçevesinde hareket etmesi durumunda, hükümlülerin üstlerinin aranması hukuka uygun sayılacaktır. CMK uyarınca koruma tedbirlerinden *“yakalama”* tedbiri, CMK m. 116 gereğince *“şüpheli veya sanıkla ilgili arama”* tedbiri ve m.117 gereğince *“Diğer kişilerle ilgili arama”* tedbiri, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (PVSK) bu kapsamda değerdendirilmeye uygun kanun maddelerini içerir. Adli ve önleme aramaları yönetmeliğİ m.28/d uyarınca *“arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.”* bu yönetmelik uyarınca

²⁸⁵ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s.125.

aramayı gerçekleştiren kişilerin, bedene dokunmaması konusunda gerekli özeni göstermesine ilişkin yükümlülüklerinin de dikkate alınması gerekir.

2.4.2. Amirin Emrini İfa

Anayasanın 137. maddesi “*Kanunsuz emir*” başlığı altında düzenlenmiştir. Keza, TCK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*” Hukuka uygunluk sebeplerinden “*amirin emri*” koşulların oluşması şartıyla uygulanabileceği düşüncesindeyiz. Örnek vermesi gerekirse, terör eylemi söz konusuysa ve bir çocuğun anüsüne ya da vajinasına bomba yerleştirilmişse ve o anda hızlıca sonuç elde edilmesi gerekiyorsa zorunluluk ilişkisiyle bağlantılı olarak amirin emrini uygulayan kişinin hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanması gerektiği söylenebilecektir²⁸⁶.

2.4.3. Meşru Savunma

Meşru savunma, TCK m.25/1'e göre, “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” düzenlenmiştir.

Koşullarının oluşması durumunda meşru savunmanın da hukuka uygunluk sebebi olarak uygulanabileceğini değerlendirmekteyiz. Örnek vermek gerekirse Sinem'in Efe'ye yönelik saldırı da bulunması durumunda Efe'nin kendisine yönelik gerçekleşen saldırının sona ermesi ve Sinem'in cinsel güdülerini harekete geçirmek amacıyla Sinem'in göğsünü sıkması durumunda hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilecektir. Suçun hukuka uygun ya da hukuka aykırı olduğunun tespiti mahkemeler tarafından yapılacaktır. Toptan olarak çocukların cinsel istismarı suçunda haklı savunmanın hukuka uygunluk sebebi olarak uygulanmayacağı görüşlerine katılmamaktayız²⁸⁷.

²⁸⁶ Aksi görüş için: Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 9.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s.405.

²⁸⁷ Aksi görüş için: Gürol Herkesecan, **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.83.

2.4.4. Zorunluluk Hali

TCK'nın m.25/2 ye göre “*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

Kanaatimizce çocukların cinsel istismarı suçu bakımından zorunluluk halinin uygulanması mümkündür. Yetkisi olmayan kişinin gerçekleştirdiği tıbbi müdahale, hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemez, koşullarının oluşması durumunda zorunluluk hali söz konusu olabilir²⁸⁸. Örnek vermek gerekirse, hamile olan on beş yaşındaki Şule'nin doğum için hastaneye veya sağlık çalışanına ulaşma imkanı yoksa bu durumda yanında olan bir kişinin doğumunu gerçekleştirmesi durumunda, Şule'nin normal doğum gerçekleştirmesi durumunda Şule'nin cinsel organına el ya da cisim sokmak suretiyle gerçekleştireceği eylem, hakkın kullanılması değil, zorda kalış nedeniyle hukuka uygun olarak değerlendirilebilecektir.

2.4.5. Hakkın Kullanılması

TCK'nın m.26/1'e göre “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” Hakkın kullanılması hali de kanunda düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerindendir. Örneğin; sağlık personelinin yetkili olması şartıyla ve sağlık personelinin gerçekleştireceği müdahale hakkında hastanın bu müdahale hakkında bilgilendirilmiş olması ve rızası alınmış olması durumunda hukuka uygunluk sebeplerinin olduğu söylenebilecektir²⁸⁹.

Fail tarafından mağdurun anüsüne şişe sokulması durumunda mağdurun tedavi edilmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda hekimin operasyonla hastasındaki şişeyi çıkarıp tedavi işlemleri hukuka uygun adledilebilecektir. Kolonoskopi operasyonu için

²⁸⁸ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s.181.

²⁸⁹ Hakeri, Kartal ve Görücü, **a.g.e.**, s.550.

hastasının vücuduna tıbbi cihazları ithal eden cerrahın eylemini de bu kapsama değerlendirmek yerinde olacaktır.

Türk Tabipler Birliği tarafından yayımlanan hekimlik etiği kurallarının “*Uluslararası Sözleşmelere Uyma Zorunluluğu*” başlığı altında düzenlenen 33. maddesine göre “*Her hekim, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere tüm insan hakları belgelerine ve hekimlikle ilgili ortak kurallara uymakla yükümlüdür*”²⁹⁰. Hekimlikle ilgili ortak kurallardan biri de hiç şüphesiz hipokrat yemini.

Hipokrat yemini “*Gücüm yettiğince bütün yaşamımda hastaların iyiliği için uğraşacağım.*” sözlerini içerir²⁹¹. Hekimlerin hem görevi hem hakkı olan tedavi hizmeti doğrultusunda gerçekleştireceği eylemler, objektif değerlendirmeler doğrultusunda hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

2.5. Suçun Hafifletici ve Ağırlaştırıcı Nedenleri

Kanun koyucu sarkıntılık halini, failin üzerindeki temasın etkisinin daha hafif olması nedeniyle cezayı azaltan neden olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu; mağdurun direncinin daha kolay kırılabilmesi veya mağdur üzerinde daha çok etkisinin bulunabileceği halleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir.

Kişisel ilişkilerin varlığı da güven ilişkisi nedeniyle zayıf konumda olan çocuğun savunmasının kolayca kırılabilmesi düşüncesiyle ve fiilin tekrarlanmasının kolaylaşmasını mümkün kılması nedeniyle kanun koyucu tarafından bazı haller ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür²⁹².

Fail hakkında ağırlaştırıcı hallerin uygulanabilmesi için ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin özelliklerin bilinmesi gerekmektedir. Mağdurun 12 yaşından küçük olması ve vücuda organ veya sair cisim sokulması hali dışındaki cezayı ağırlaştıran nitelikli haller seçimlik olduğundan, birden fazla seçimlik halin olması durumunda hâkim

²⁹⁰ https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

²⁹¹ İlyas Altuner, “Hipokrat Yemini”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S.7, Iğdır: Iğdır Üniversitesi, 2015, s.4.

²⁹² Özlem Yenerer Çakmut, “Cinsel Şiddet Mağduru Kadın ve Türk Ceza Kanunundaki Konumu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* - 2016/1, İstanbul: Beta , s.18.

tarafından sadece bir kez ceza arttırılacaktır fakat hâkim tarafından cezaya hükmedilirken cezanın alt sınırından uzaklaşılması mümkündür²⁹³. Öğretideki bir görüşe göre, bu bentte sayılan kişilerle mağdur arasındaki ilişki sona erse bile bu ağırlaştırıcı hallerin uygulanabileceğini savunmaktadır²⁹⁴. Kanaatimizce failin ve mağdur arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda bu ağırlaştırıcı nedenler uygulanmamalıdır ancak fail ve mağdur arasındaki ilişkiye ara verilmesi durumunda bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekmektedir. Örneğin, çocuğun her yıl yaz aylarında büfede çalışıyor olması durumunda, kışları çocuk büfede çalışmasa dahi ve suça konu cinsel davranış büfe sahibi tarafından kış aylarında gerçekleştirilmişse durumunda hizmet ilişkisinin varlığı kabul edilerek ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır. Keza öğrencinin sınıf öğretmeni olan öğretmenyle okullar tatile girdiği dönemde olduğu için aralarındaki ilişkinin sona erdiğinin kabul edilmemesi gerekir ancak çocuk olan öğrencinin o okuldan kaydının alınması, mezun olması gibi nedenlerle veya öğretmenin okul değişikliği gibi nedenlerle arasındaki öğrenci- öğretmen ilişkisinin sona ermesi durumunda bu kapsamda ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması gerektiğini savunuyoruz.

2.5.1. Suçun Hafifletici Nedeni Olarak Sarkıntılık Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde sarkıntılık düzeyinde kalan fiillere ilişkin bir düzenleme bulunmuyordu. 6545 sayılı Kanuna ilişkin hükümet tasarısında, “*Suçun ani hareketlerle işlenmesi*” durumunda cezanın daha az olacağı hafif bir hal olarak yer almışken daha sonra “*sarkıntılık*” kelimesi kullanılmış ve tasarı “*sarkıntılık düzeyinde kalan suç*” ibaresi ile kanunlaşmıştır²⁹⁵.

Mağdurun vücuduna temas yoluyla ve ani olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar sarkıntılık olarak değerlendirilir²⁹⁶. Sarkıntılık suretiyle çocukların cinsel istismarı suçunda; sarkıntılık eyleminden anlaşılması gereken, çocuk üzerinde

²⁹³ Bülent Kurt, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Konya, 2019, s.75.

²⁹⁴ Bostancı Bozbayındır ve diğerleri, **a.g.e.**, s.527.

²⁹⁵ Başaran, **a.g.e.**, s.28.

²⁹⁶ Ruhi, **a.g.e.**, s.62.

yoğunluğa ulaşmadan, süreklilik arz etmeyen, anlık olarak temas koşuluna dayalı cinsel eylemlerdir.

Yargıtay’a göre, “*failin mağdura sarılıp boyundan birkaç kez öpmesi durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık hali ile işlendiği kabul edilmelidir*”²⁹⁷.

Fail tarafından mağdura yönelik gerçekleştirilen cinsel davranışın sarkıntılık kapsamında değerlendirilmesi için şart olan dokunma eyleminden söz edebilmek için tene dokunulmuş olması gerekmez. Mağdurun kıyafeti üzerinden ani olarak dokunma da bu kapsamda değerlendirilebilir. Ya da bir vasıta aracılığıyla da dokunma halinde temas şartı gerçekleşmiş olacaktır. Örnek vermek gerekirse fail mağdura sopa ile ya da eldiven ile dokunuyor olsa da temasın olduğunun kabulü gerekir²⁹⁸. Sarkıntılığın gerçekleştiğinin kabulü için, mağdurun hangi bölgesine temas edildiğinin önemi bulunmamaktadır²⁹⁹. Özel bir kast bulunması şartıyla mağdurun kulağına temas edilmesi halinde suçun oluştuğu söylenecektir. Kulağını ya da kalçanı ellemek istiyorum şeklindeki beyanlarda herhangi bir temas olmadığı için bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Sarkıntılığa sebep veren eylemin bir araç vasıtasıyla gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir³⁰⁰.Örneğin: Failin, sopa ile erkek bir çocuğun kalçasına dokunması durumunda da söz konusu olacaktır. Yargıtay’a göre “*failin, mağdurun pantolonunun*

²⁹⁷ “Yargılama sırasında toplanan deliller, olayın oluş şekli, mağdure ...'nın yargılama sırasında "Gitmek üzereyken bana sarılıp beni duvara kısırmak istedi, seni çok özledim diyerek boynumdan birkaç kere öptü, gitmeyeyim diye kapıyı kapattı, sonra ben gitmek istediğimi söyleyince bunları annene babana anlatma diye 4-5 kere beni tembihledi " şeklindeki olayın oluşuna ilişkin anlatımları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanığın mağdureye yönelik özlediğini söyleyerek kollarından tutup, zorla boynundan öptüğü, kapıyı kapatmaya çalıştığı şeklindeki eylemlerinin; ani, kısa süreli ve kesintili gerçekleşmesi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu anlaşıldığından, suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.- Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 05.02.2024, E. 2021/11353 K. 2024/773. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

²⁹⁸ Ruhi, a.g.e., s.63.

²⁹⁹ Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, “Sarkıntılık Fiili”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.4, 2016, s.3255.

³⁰⁰ Alşahin, a.g.e., s.869.

*içerisine elini sokması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle işlenilmesi boyutunu aşmıştır*³⁰¹.

Öğretideki bir görüşe göre failin mağdurla temas kurmasa bile mağdurun üzerine menilerini boşaltması halinde de sarkıntılığın olacağı savunulmaktadır³⁰². Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, fail tarafından mağdurun vücuduna yönelik sıçratma, fırlatma eylemlerinin cinsel istismar suçunu oluşturmayacağını savunulmaktadır³⁰³.

Kanaatimizce sarılma ya da yanaktan öpme eylemlerinde de failin özel kastının bulunması durumunda sarkıntılık suretiyle çocukların cinsel istismarı suçunun oluşabileceği söylenebilir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun hafif hali olan suçun sarkıntılık suretiyle gerçekleşmesi durumunda, bu eylemin yanında suçun ağırlaştırıcı halleri birlikte bulunuyorsa, failin yaşına bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma re ‘sen gerçekleştirilecektir. Kanaatimizce bu ayrımın yapılması yerinde değildir. Failin çocuk olduğu tüm hallerde takibin şikâyeteye tabi tutulması daha yerinde olacaktır.

2.5.2. Suçun Ağırlaştırıcı Nedenleri

2.5.2.1. Vücuda Organ veya Sair Cisim Sokulması

Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli hali, “*Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumu*” olarak düzenlenmiştir. Kanunî düzenlemede vücuda organ veya sair cisim sokma nitelikli hal olarak kabul edilmekle birlikte vücudun hangi bölgelerinin kastedildiği, cisim kavramı ile nelerin ifade edilmek istendiği kanunda düzenlenmemiştir.

³⁰¹ “Tüm dosya kapsamı ve oluşa uygun kabule göre; suça sürüklenen çocuğun yolda yürümekte olan mağdure ...’ye yaklaşarak elini mağdurenin pantolonun arka tarafından içine sokarak mağdurenin arka kısmını okşama şeklindeki eyleminin sarkıntılık boyutunu aştığı ve çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 21.12.2023, E. 2021/10590 K. 2023/8765 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

³⁰² Alşahin, **a.g.e.**, s.870.

³⁰³ Taner, **a.g.e.**, s.161.

Sokma fiilinin gerçekleştirildiği organ ya da cisim sahibinin erkek olabileceği gibi kadın olması da mümkündür³⁰⁴. Mağdurun vücuduna cisim ya da organın sokulması suretiyle nitelikli cinsel istismar oluşacağından, organ ya da cismin elverişli olan bölgelere sokulması durumunda bu nitelikli hallerden bahsedebilmek mümkün olacaktır. Öğretideki bir görüşe göre, organ ya da cismin sokulmaya elverişli olduğu bölgeler vücuttaki doğal boşluklardır. Sadece anal, oral ya da vajinal bölgelere yönelik cinsel davranışlar sokulmaya müsait yer kapsamında değerlendirilecektir³⁰⁵. Kanaatimizce doğal boşluk olmasa bile örneğin ameliyatla oluşturulan vajinanın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretideki bir kısım görüşe göre, sokulmaya müsait olan vücut bölgesinin ve sokulan cismin objektif olarak cinsel arzuların tatminine müsait ve elverişli olması gerekmektedir³⁰⁶. Öğretideki baskın görüşe göre, kulağa ve burna penis sokulması mümkün değildir³⁰⁷. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Hayvanlara cinsel yönden saldırının gerçekleşebildiği toplumlarda, mağdurun vücudunda nitelikli cinsel istismara konu bölgenin cinsel arzuların tatmini olmaya elverişli olan bölgeyle kısıtlı tutulmaması gerekir. Bu nitelikli halin gerçekleştirilmesi için mağdurun cinsel yönden etkilenmesini arttıran cinsel boşluklar da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Eğer kulak deliği veya burun deliği ya da mağdurun ameliyatla açılan bir boşluğuna organ ya da cisim sokulması mümkünse ve bu durumda mağdurun cinsel güdülerini harekete geçmesi amaçlanıyorsa ya da fiilin cinsel arzularına yönelikse de bu nitelikli hal gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak failin mağdurun cinsel organına piercing takması için çeşitli organları sokması durumunda suçun oluştuğunu söylememek gerekir.

Mağdurun vücuduna organ ya da cisim sokulması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır³⁰⁸. Vücuda sokulan organ penis, el, parmak³⁰⁹, dil, ayak gibi organ

³⁰⁴ Akkaya, **a.g.e.**, s.367.

³⁰⁵ Koca ve Üzülmüş, **a.g.e.**, s.337.

³⁰⁶ Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.846.

³⁰⁷ Taner, **a.g.e.**, s.190.

³⁰⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s.241.

³⁰⁹ Yargıtay 14. CD., 10.02.2014 T., 2012/2067 E., 2014/1289 K., Remzi Demir, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.113.

olabileceği gibi sopa, oklava, fırça, cetvel, muz, salatalık, kavanoz, şişe gibi cisimler de olabilir.

Organ sokturmanın, organ sokmaya nazaran daha az cezaya neden olması, korunan hukuki değere ve hakkaniyete uygun değildir³¹⁰. Kanunda değişiklik yapılarak, “*organ ya da cisim sokmak veya sokturmak*” şeklinde bir ibare eklenerek farklılıkların önüne geçilmiş olacaktır³¹¹.

Yargıtay' göre, “*Vücuda sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerekmektedir*”³¹².

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göreyse, TCK m. 103 de “*Vücuda sair cisim sokulması*” ibaresi kullanılmış olduğundan dolayı, sair cismin niteliği ve özelliklerini bilmeden, bedene sokulmak istenen şey ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir³¹³.

Mağdurun anal veya vajinal boşluklarına cisim ya da organ sokulmasına ilişkin fiiller bakımından herhangi bir tartışma söz konusu değildir ancak mağdura oral yoldan cisim ya da organ sokulması durumunda, objektif bir cinsel bağlantının failin fiili ile mağdur arasında olması durumunda nitelikli hali oluşabilecektir³¹⁴.

³¹⁰ Savaşçı, **a.g.e.**, s.78.

³¹¹ Gülşah Bostancı Bozbayındır ve diğerleri, **Özel Ceza Hukuku Kişiye Karşı Suçlar**, C.2., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.504.

³¹² “5237 sayılı TCK’nın 103/2. maddesindeki “organ” tabiriyle ilgili olarak, Kanunda bir sınırlama olmamakla birlikte anal veya vajinal bölgelere yönelik organ sokma eylemlerinde cinsel organ dışında vücuda girme özelliği olan örneğin; parmak veya herhangi bir cismin vücuda sokulması halinde suçun nitelikli halinin oluşacağı, ancak ağzın cinsel organ olmadığı, vücuda sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği, failin cinsel organını mağdurun ağzına sokması, vücuda organ sokulması niteliğinde ise de, ağza parmak veya dilin sokulmasının her iki organın da cinsel özellik taşıması nedeniyle vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyeceği, bu kapsamda dosya içeriğine göre sanığın, mağdurun ağzına soktuğu cismin cinsel organı olduğu hususunun şüphede kaldığı ve mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilerek, anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun esasın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 20.02.2018 E.2017/8397 K.<https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

³¹³ Şen, Maviş ve Şahin, **a.g.e.**, s.119.

³¹⁴ Bostancı Bozbayındır ve diğerleri, **a.g.e.**,s.514

Oral yoldan vücuda penis sokulması yoluyla nitelikli istismar söz konusu olduğundan, kadın tarafından göğsünün bir erkeğin ya da kadının ağzına sokulması durumunda da nitelikli cinsel istismar suçu oluşacağını savunan görüşe katılmaktayız³¹⁵. Aksi haldeki ayrımlar cinsiyet eşitsizliğine sebebiyet verebileceği gibi uygulama hakkaniyetsiz sonuçlara da neden olabilecektir.

Nitelikli halin oluşabilmesi için mağdurun vücuduna sokulan cisim; katı veya sıvı olabilir³¹⁶. Diğer görüşe göre, sair cisim kelimesi ile anlatılmak istenen her türlü katı cisimdir³¹⁷. Kanaatimizce cisim kavramının içerisine sıvı ve gaz halinde bulunan maddelerin de dahil edilmesi gerekmektedir. Suçun nitelikli halinin oluşması için failin boşalmış olması şartı aranmamaktadır³¹⁸.

Cismin ya da organın bir kısmı girmiş olsa bile bu nitelikli hal gerçekleşmiş olacaktır. Cismin ya da organın ne kadarının mağdurun vücuduna girdiğinin bir önemi bulunmamaktadır³¹⁹. Kanaatimizce organ ya da cismin mağdur tarafından yalanması durumunda eğer ki ağza giriş yapılmamışsa nitelikli hal kapsamında değerlendirilmemelidir.

Mağdurun vücudunda sahip olduğu cinsel obje olarak görülen bölümlere organ ya da cismin girip girmediği hususu belirsizse, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi uyarınca organ ya da cismin mağdurun vücuduna sokulmadığı kabul edilmelidir³²⁰.

Yargıtay’a göre, “*on beş yaşından küçük iki çocuğun birbirleriyle vücuda organ sokmak şeklinde gerçekleştirdikleri cinsel eylemde vücuda organ sokan çocuk TCK m.103/2’den sorumlu tutulurken vücuduna organ sokulan çocuk ise TCK*

³¹⁵ Akkaya, **a.g.e.**, s.334.

³¹⁶ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.241.

³¹⁷ Önemli Koçer, **a.g.e.**, s.46.

³¹⁸ Haydar Erol, **Açıklamalı ve En Yeni İçtihadlı Türk Ceza Kanunu**, C.1, Ankara: Yayın Matbaacılık, 2015, s.1197.

³¹⁹ Tuğrul, **a.g.e.**, s.278.

³²⁰ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.588.

m.103/1'den sorumlu tutulmuştur."³²¹. Yargıtay'ın bu kararı çok adaletsizdir ancak adaletsizliğin temeli ne yazık ki kanun maddesindeki düzenlemedir.

Kanaatimizce, mağdurun vücuduna organ ya da cisim sokulmasının nitelikli bir hal olarak düzenlenmesinin sebebi, bu eylemler sonucunda mağdurun fiziken daha çok acı çekebilecek olması, mağdurun beden bütünlüğünün bozulabilecek olması ya da mağdurun cinsel güdülerinin erken yaşta harekete geçirilmiş olabileceğinden hareketle mağdurun kendi bedenini cinsel anlamda tanıma hakkının ihlal edilmesidir ancak suçun hukuken korunan değerinde de belirttiğimiz üzere kanun koyucunun aslında çocukların cinsel istismarı suçunun bu kadar ağır cezalarla düzenlenmesinin asıl sebebi gerçekten çocuğu korumak olduğunu düşünmüyoruz. Çocukların cinsel istismarı suçunun sonucunda mağdurlarda üzüntüler oluşabilmesi, eğitimden mahrum kalabilmeleri, erken anne baba olabilmeleri, kürtaj operasyonu yaptırabilmeleri, dışlanmayla karşı karşıya kalabilmeleri, kirli hissedebilmeleri veya görülebilmeleri, ölüm tehdidi alabilmeleri, istemedikleri kişilerle evlendirilebilmeleri üzüntü vericidir ancak ataerkil zihniyetlerde; kadının kendi bedeni üzerinde tasarruf yaşamasının engellenmesi adına, bekaret gibi kavramlarla kadının cinsel özgürlüğüne zihniyete dayalı bir kilit vurulmasına, korkutulmasına ayrıca sünnetle erkekliğe ilk adımın atıldığı, evlenerek toplumsal cinsiyet bağlamında erkekliğe ikinci adımın atıldığı ve çocuk sahibi olmakla tam anlamıyla erkekliğe ulaşılabilinen anlayışa katılmamız mümkün değildir. Bu anlayışın kutsadıkları şeyler; kadın organının korunması, kutsanan erkek organı ve kandır. Bireylerin cinsel özgürlüklerine yani cinsel tasarrufta bulunmak ya da bulunmamak gibi kararlarına anlayış gösterilse, açık, etkin rızaya önem verilse, cinselliğe, bedenlere, cinsel organlara bu denli değer atfedilmese bu vakaların bu kadar çok gerçekleşmeyeceğini ve etkilerinin daha az olabileceğini düşünmekteyiz.

2.5.2.2. Mağdurun 12 Yaşından Küçük Olması

Mağdurun on iki yaşından küçük olması çocukların cinsel istismarı suçu bakımından mağdurdan kaynaklanan nedenlerle suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmiştir. 6763 sayılı CMK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair

³²¹ İsmail Çelik, **a.g.e.**, s.58'den Yargıtay 14. C.D. 24/04/2014 E. 2012/7112, K. 2014/5614 K. Uyar Karar Arama)

Kanun'un 13. maddesi ile suç işlendiği esnada on iki yaşını doldurmayan çocuğa karşı cinsel istismar suçunun gerçekleştirilmesi durumunda verilecek cezanın alt sınırlarının on iki yaş ve üzerindeki diğer çocuklara karşı gerçekleştirilecek cinsel istismar suçlarına nazaran daha fazla olması gerektiği düzenlenmiştir.

2.5.2.3. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

TCK, Lanzarote Sözleşmesinin 28. maddesine uygun şekilde “*Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi*” hali 6545 Kanun ve öncesinde TCK m. 103/3 içerisinde bulunmaktaydı ancak bu düzenleme, 5237 sayılı TCK’ya 08.07.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla eklendiğinden 01.06.2005 ile 08.07.2005 tarihleri arasında işlenen suçlarda uygulanmayacaktır.³²²

Kanunun lafzından da anlaşılmaktadır ki, bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için en az iki failin olması gerekmektedir³²³. Birden fazla kişi olması durumunda mağdurun mukavemetinin kırılmasının daha kolay olacağı ve suçun işlenmesinin kolaylaşacağı için ağırlatıcı neden olarak öngörülmüştür³²⁴. Bu ağırlaştırıcı halin uygulanabilmesi için, eylemi gerçekleştiren faillerin suçun icra hareketlerinden önce aynı suç işleme kastına sahip olmaları ve beraber hareket etmiş olmaları gerekir³²⁵. Birlikte hareket eden faillerin önceden anlaşmaları gerekmemektedir³²⁶.

Bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için suçun birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması aranmakta olup, tüm failer yönünden cezai ehliyetlerinin olması şart değildir. Nitekim bazı faillerin yaş küçüklüğü ya da akıl hastalığı sebebiyle

³²² Handan Yokuş Sevrük, “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**: İstanbul: İÜHF, 2015, s.131.

³²³ Ruhi,**a.g.e.**, s.68.

³²⁴ Baytemir, **a.g.e.**, s.139.

³²⁵ Küskü,**a.g.e.**, s.61.

³²⁶ Ruhi,**a.g.e.**, s.69.

cezai sorumluluğu olmayabilir³²⁷. Keza, ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için tüm sanıkların mahkûm olmasına gerek yoktur³²⁸

Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararıyla birlikte, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Dolaylı faillik durumunda da şartların oluşması koşuluyla, birlikte suç işleme nedeniyle artırım yapılması mümkündür³²⁹

Cinsel istismar suçunda başkasını azmettirme ya da yardım etmek suretiyle iştirak ederek işlenmesi halinde bu artırım nedeni uygulanamayacaktır³³⁰.

Nitelikli cinsel istismarda faillerden birinin mağduru anal yoldan istismar etmesi diğerinin ise aynı mağduru vajinal yoldan istismar etmesi halinde “birlikte suç işleme” iradesinin olduğu kabul edilecektir³³¹. Faillerden birinin mağdura organ sokarken diğerinin mağdurun kollarını tutması durumunda birden fazla kişi tarafından suçun işlenmesi nedeniyle artırım yapılması mümkündür³³².

Öğretideki bir görüşe göre, cinsel istismar suçunda, gözcülük yapmak, kapının kilitlenmesi durumunda birden fazla kişiye dayalı artırım yapılması koşulunun sağlanmadığı, burada faile yardım edildiği savunulmaktadır³³³. Öğretideki diğer görüşe göreyse, kapı kilitlemek ve gözcülük yapmak gibi eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda da suçun birlikte işlenmesi söz konusudur³³⁴. Kanaatimizce de gözcülük yapılması durumunda çocukların cinsel istismarı suçuna yardım eden sıfatıyla iştirak edildiğinden ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması gerekir.

³²⁷ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.589.

³²⁸ Akkaya, **a.g.e.**, s.376.

³²⁹ Turhan, **a.g.e.**, s.120.

³³⁰ Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.848; Ruhi, **a.g.e.**, s.69.

³³¹ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.589.

³³² Meran, **a.g.e.**, 2.b., s.355.

³³³ Kocaoğlu, **a.g.e.**, 347.

³³⁴ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.589.

Yargıtay’a göre “Sanıkların sırayla mağdureye istismarda bulunması durumunda ortak hakimiyet bulunmadığından dolayı arttırım yapılmamalıdır”³³⁵. Örneğin Fatmagül’e önce Selim daha sonra Mustafa ve akabinde de Erdoğan cinsel istismarda bulunsa ve eylem üzerinde birlikte hakimiyet olmaması durumunda sanıklar hakkında ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır ancak Selim’in Fatmagül’ün ellerini tutarken Mustafa’nın mağdureyi öpmesi veya başkaca cinsel eylemlerde bulunması durumunda bu hal uygulanmalıdır.

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

İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunun bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel istismarın gerçekleştirilmesi, kanunun ilk halinde ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmemişken, 6545 sayılı kanun ile 18.06.2014 tarihinde TCK’nın 103. maddesine ağırlaştırıcı sebep olarak eklenmiştir.

Çocukların bir arada yaşama zorunluluğu olan alanlarında, daha kolay istismar edilebileceğinden dolayı cinsel eylemin insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunun bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde ağırlaştırıcı hal uygulanacaktır³³⁶.

Bu nitelikli halin uygulanması için, kanun maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, birlikte olması gereken iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki, “*toplulu olarak bir arada yaşama zorunluluğu olan ortamdır*” diğer unsursa, “*failin bir arada yaşama zorunluluğunun bulunduğu ortamın sağladığı kolaylıktan yararlanmasıdır*”. Kanunun lafzında, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğu kavramı kullanılmışsa da bu kavram açık, seçik, net olmadığından kanunilik ilkesi bakımından sorun teşkil etmektedir³³⁷. Bu ağırlaştırıcı hal, yeterli bir düzenleme olmasa da toplumsal gelişmeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda düzenleme yapılması önemlidir.

³³⁵ Y 14 CD T. 17.12.2019, E. 2016/1099, K. 2019/13337, Ruhi, **a.g.e.**, s.361.

³³⁶ Bostancı Bozbayındır ve diğerleri, **a.g.e.**, s.523.

³³⁷ Taneri, **a.g.e.**, s.134.

Kanunun gerekçesine baktığımız zaman, “*Kışla, ceza infaz kurumu, hastane ve okul pansiyonu*” örnek olarak verilmiştir³³⁸. Her ne kadar kanun gerekçesinde bu dört mekân örnek olarak verilmişse de kışla ve ceza infaz kurumunda, kişilerin kural olarak, iradeleriyle mekân değiştirme imkanları kural olarak bulunmamaktadır. Hastane ve okul pansiyonunda yer değiştirme imkanları kışla ve ceza infaz kurumlarına göre daha mümkün olabilecektir.

Barınma ihtiyacı, insanın en temel ihtiyaçlarından olup bu ihtiyaç bazı hallerde, üniversite yurdu, çocuk hizmetleri genel müdürlüğü gibi alanlarda giderilmektedir. Böylesine temel bir ihtiyaç söz konusuysen, mağdurların bu istismarı ifade edebilmeleri çok kolay olmamaktadır³³⁹.

Kanaatimizce, mağdur olan kişinin bu toplu yaşam alanında yaşıyor olması gerekmemektedir³⁴⁰. Aksi halde, mağdurun resmi ikamet adresi sorgulaması yapılarak sorunun çözülmesi olumsuz neticelere sebep olabilecektir. Örnek vermek gerekirse, okul gezisi için, kendi çocuğunu da geziye götüren öğretmenin çocuğunun, diğer öğrencilerle aynı ortamda konaklaması durumunda, diğer öğrencilerden bazılarının öğretmenin çocuğuna istismarda bulunması durumunda, mağdur orada yaşamıyor denilerek bu nitelikli halin uygulanmaması isabetsiz olacaktır. Burada önemli olan, zaten korumasız olan çocuğun, ortamın verdiği güvenle birlikte direncinin kırılmasıdır. Bu nedenle mağdur olan kişinin ve failin bu ortamda bulunuyor olması yeterli olup, bu ortamda yaşamını idame ettirme şartı bulunmamalıdır.

Failin de orada bulunma, yaşama zorunluluğu olmamakla birlikte, dışarıdan eylemi gerçekleştiren kişi hakkında da bu ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır. Örnek vermek gerekirse, Kızı, çocuk yoğun bakım ünitesinde yatan anne, çocuğunu ziyaret için yoğun bakım ünitesine ziyarete girdiğinde bu suçu gerçekleştirmesi durumunda bu ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır³⁴¹.

³³⁸ <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

³³⁹ Didem Yeldan ve Gökhan Taneri, **Cinsel Suçlarda Beraat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.37.

³⁴⁰ Aksi görüş; Artuk ve diğerleri, **a.g.e.**, s.396.

³⁴¹ Aksi görüş Yeldan, **a.g.e.**, s.323.

Mağdurun, kendine özel korunaklı, kilitlenebilir bir alanı bulunması durumunda bu ağırlaştırıcı halin uygulanması mümkün olmayacaktır³⁴². Otel tarzındaki konaklama mekanları, temel olarak özel alanlar barındırdığından topluca yaşam alanı oluşturmayacaktır³⁴³. Her ne kadar otel bu kapsamda değerlendirilmese de gezginlerin sıklıkla tercih edebildiği paylaşımlı konaklamalardan olan hosteller bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Sporcuların aynı odada kalması durumunda olimpiyat köyleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Yaşam; barınma gibi temel ihtiyacı karşılamakla birlikte hiç şüphesiz, sosyal kültürel sportif aktiviteleri de kapsamaktadır. Ancak burada, “hamam, otobüs, spor salonu, konser, “sinema”³⁴⁴, “tramvay”³⁴⁵, “minibüs”³⁴⁶ sergi, uçak, şölen, üniversite sınavları, alışveriş merkezi örneklerini toplu yaşam yeri olarak örnek vermek yerinde olmayacakken, izci kampı, basketbol ya da proje için kampa gidilmesi durumunda ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilmelidir. Aslında, mağdurun seçeneksiz bırakıldığı ortamlar kanaatimizce ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilebilecektir. Mağdurun inançsal yurtlar, uzay gemisinde yolculuk, cruise gemi seyahatleri, yataklı vagon bu kapsamda yer alacakken, inanç merkezleri, konser salonları, okullar, bahar şenlikleri, asker uğurlamaları bu kapsamda yer almamalıdır.

Türk Medeni Kanunu’nda, evliliğin genel hükümlerinin düzenlendiği 185. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Eşler, birlikte yaşamak zorundadırlar.” Velayetin düzenlendiği, TMK m 339 gereği “Çocuk anne ve babasının rızası dışında evi terk edemeyeceğinden” hareketle söz konusu eylemin aile konutunda gerçekleşmesi durumunda da ağırlaştırıcı hal uygulanması gerektiği savunulmaktadır³⁴⁷. Kanaatimizce TMK’daki düzenleme bireysellikten fazlaca uzak olduğundan her ne

³⁴² Bünyamin Uçan, “Çocukların Cinsel İstismarı” (Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Kocaeli s,67.

³⁴³ Turhan, **a.g.e.**, s.121.

³⁴⁴ Y14 CD, T. 28.02.2018, E.2017/1881, K.2018/1438 sayılı kararı Yeldan, **a.g.e.**, s.325.

³⁴⁵ Y14 CD, T. 12.12.2017, E.2016/10879, K. 2017/6396 sayılı kararı Yeldan, **a.g.e.**, s.325.

³⁴⁶ Y14 CD, T. 22.02.2017, E.2016/8528, K.2017/873 sayılı kararı **a.g.e.**, s.326.

³⁴⁷ Kazım Furkan Ağkuş, “Cinsel Suçlarda Hısımlık Sorunu”. **Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, İstanbul: Türk-Alman Üniversitesi, 2021 s.39..

kadar eşlerin bir arada yaşama zorunluluğu olduğuna inanmasak bile, çocuğun gelişimi adına çocukların aile konutunda yaşamasının önemli olacağından aile konutunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay, “*aile konutunu toplu yaşam alanı olarak*” değerlendirmemektedir³⁴⁸.

Suçun ağırlaştırıcı hali olarak, “*insanların toplu olarak bulunduğu ortamın sağladığı kolaylıktan yararlanma*” hali şeklinde bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini savunan görüşler vardır³⁴⁹. Böyle bir düzenlemeye gidilmesi durumunda sırf kalabalık ortam olduğu için kurban pazarlarında, düğünlerde, semt pazarlarında bu suçun gerçekleşmesi durumunda ağırlaştırıcı hal uygulanabilecektir ve belirlilik ilkesinden uzaklaşılmasına neden olunacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dar yorumla değerlendirilmelidir³⁵⁰. Anlık olarak gelişen, tesadüfen bir arada olunan yerler bu kapsamda değerlendirilmemelidir³⁵¹.

Kanaatimizce, topluca bir arada yaşama zorunluluğu ibaresi kaldırılarak topluca bir arada bulunma kavramı getirilmesi durumunda da bu kapsam çok genişleyebilecektir, bu da yerinde olmayacaktır. Tabiiyeti gereği insanların bir arada olması gereken ve terk edilme olanağı bulunmayan ortamın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi şeklinde düzenlenmelidir. Suçun toplu bulunan ortamda işlenmesi kolay olsa da kanaatimizce تنها olan ortamlar suçun daha kolay gerçekleşebileceği yerlerdir ancak تنها yerler şeklindeki bir düzenleme belirlilik ilkesine aykırı olacaktır. Kanaatimizce çocukların cinsel istismarı suçunun gece vakti işlenmesi de ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi gerekir. Özellikle gece vakitlerinin güvensiz olması nedeniyle bu suçun gerçekleşmesinin kolaylaşması ve

³⁴⁸ “Dosya kapsamına göre Mahkemece kabul edilen teşdit gerekçeleri dikkate alındığında, katılan mağdurelerin öz babası olan sanığın müştereken birlikte yaşadıkları ikametlerinde iken gerçekleştirdiği eylemlerinde insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanma koşulunun bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinin uygulanması karşısında istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuş, ancak bu hukuka aykırılığın Yargıtay tarafından düzeltilmesi mümkün görülmüştür”. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 05.12.2023, E.2023/8590 E., 2023/8044 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024)

³⁴⁹ Koca ve Üzülmüş, **a.g.e.**, s.380.

³⁵⁰ Kocaoglu, **a.g.e.**, s.348.

³⁵¹ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.435.

çocukların gece vakitleri dışarı rahat dışarı çıkabilmeleri adına önemli bir düzenleme olacaktır.

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

TCK'nın 103. maddesinin 3. fıkrasının c bendine göre, “*üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından işlenmesi hali*” nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Üçüncü dereceyi aşan kan veya kayın hısımlığı olan kişiler tarafından bu suçun gerçekleştirilmesi durumunda bu hal uygulanmayacaktır.

Maddede yazılı sığata sahip kişiler tarafından çocuğun direncinin kolaylıkla kırılabilir olmasından dolayı bu sığata sahip kişilerin bu suçu işlemesi durumunda ağırlaştırıcı halden sorumlu tutulabileceğı düzenlenmiştir. Mağdur 3. kişilerden gelebilecek tehlikeleri sezip onlardan kaçınabilecekken, maddede yazılı olan yakın akrabalık ilişki içerisinde olan kişilerin iyi niyetli olup olmadığını anlaması oldukça zor olmakla birlikte onlara karşı koyması da oldukça zordur³⁵².

Kanun koyucunun bu nitelikli hali düzenlemesinden biri de akrabalık ilişkisinden faydalanarak, çocuğun güvenliğini suistimal ederek ya da direnci kırarak mahrem alanlarda aile içi cinsel istismarın gerçekleşmesi bu suçların ortaya çıkmasında problemler yaratmasıdır³⁵³.

Kanunun ilk halinde akrabalık ilişkisi bulunan kişilerce eylemin gerçekleştirilmesi hali, mevcut haldeki kadar geniş bir düzenlemeye sahip değildi. 6545 sayılı kanunla yapılan değışiklik öncesinde, “*çocuğa karşı cinsel istismar eylemi, çocuğun üst soyu olarak adlandırabileceğimiz; anne, baba, dede, babaanne, anneanne ayrıca ikinci derece kan hısımları olan kardeş, hala, dayı, teyze ve yeğen gibi üçüncü derece kan hısımları ve üvey baba, evlat edinilen tarafından işlenmesi*” halleri arttırmı

³⁵² Baytemir, a.g.e., s.297.

³⁵³ Aysin Çetinkaya, “Yargıtay Kararları Işığında Encest/Fücur Olgusunun İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kadın Çalışmaları Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2013, s.44.

nedeni olan kanunda yer almaktaydı. Öğretide, kayın hısımlığı ve üvey annenin bu kapsamda yer almaması eleştirilmiştir³⁵⁴ Nihayet kanun koyucu öğretideki bu meşru ve haklı eleştirileri dikkate alarak 6545 sayılı kanunla eşitlik ilkesine uygun ve çocuğun menfaatini gözeten bir düzenleme yapmıştır. 6545 sayılı değişiklik öncesinde üvey anne ya da üvey kardeş bu kapsamda yer almadığından değişiklik öncesinde eylemin bu sığata sahip kişiler tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, bu ağırlaştırıcı nedenler bu kişiler hakkında uygulanmayacaktır. Kuzenler bu kapsamda değildir. Yargıtay vermiş olduğı bir kararda “Kuzenler arasında dördüncü derece kan hısımlığı mevcut olduğundan dolayı fazla cezaya hükmedilmesini bozma nedeni olarak” değerlendirmiştir³⁵⁵.

Türk Medeni Kanunun 17. maddesine göre, “Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısıyla belli olur.Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de,ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.” Medeni kanun dikkate alınarak kimlerin bu kapsamda yer alıp almadığı kolaylıkla anlaşılabilecektir. Fail ile mağdur arasındaki ilişki nüfus kayıtlarıyla tespit edilmelidir³⁵⁶.

TMK’nın 18. maddesine göre “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı evlilik sona erse bile son bulmaz.” Doktrinde, evlenme esnasında ayırt etme gücü olmayan birinin, evliliğin sona ermesi sonrasında dahi cezayı artıran nitelikli hal bulunmamasına rağmen, evlilik birliği sona erdikten sonra bile devam eden kayın hısımlığının cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul edilmesi eleştirilmiştir³⁵⁷.Kanaatimizce de her ne kadar akrabalar tarafından çocukların çocuğun direncinin kırılması, güveninin suistimal edilmesi daha kolay olsa da evlilik sonrasında dahi devam eden geniş bir kurum olan kayın hısımlığının bu kapsamda düzenlenmesi, oldukça katı ve yerinde olmayan bir düzenleme olup bu hususun ancak kanuni düzenlemeyle giderilmesi gerektiğı

³⁵⁴ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.189.

³⁵⁵ Yargıtay 14. CD, T. 17.04.2019, 2015/7324 E., 2019/9219 K. Demir, **a.g.e.**, s.134.

³⁵⁶ Baytemir, **a.g.e.**, s.297.

³⁵⁷ Ağkuş, **a.g.e.**, s.34.

kanaatindeyiz çünkü ceza hukuku uygulaması bakımından da kanuna uygun olarak, kayın hısımlığının evlilik sona erse bile devam edeceği görüşü söz konusudur³⁵⁸.

Yargıtay'a göre “...kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz şeklindeki açık düzenleme ile bu hükmün TCK açısından uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir kanunî düzenlemenin olmaması karşısında, kayın hısımlığı ilişkisi, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmayacağından, suç tarihinde oğlunun eski eşi, yani eski gelini olan müdahile karşı işlediği cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nin 102/3-c maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...”³⁵⁹. Yargıtay’a göre “Herhangi bir nedenle evliliğin sona ermesinden sonra eski eşin yeni doğan kan hısımları ile diğer eski eş arasında kayın hısımlığı ilişkisi meydana gelmez”³⁶⁰.

TMK’nın 305. ve 320 maddeleri arasında “evlat edinme” hükümleri düzenlenmiştir. Evlat edinme ile kurulan soy bağı kan bağından kaynaklanmayıp doğrudan mahkeme kararıyla gerçekleşir³⁶¹. Evlat edinen hakkında bu ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için mahkemenin verdiği evlat edinme kararının kesinleşmiş olması gerekir³⁶². Ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için evlat edinen ile evlat edinilenin birlikte yaşaması zorunluluğu bulunmamaktadır. Evlatlık ilişkisinin sona ermesi halinde evlatlık ilişkisi ileriye dönük olarak sona ermiş sayılır³⁶³. Evlat edinilen kişinin de korunması gerektiği düşüncesine binaen böyle bir düzenleme yapılmış olması yerindedir.

Bakanlar Kurulu tarafından 25/02/2009 tarihinde, 2009/14729 karar numarasıyla kabul edilen ve 15.03.2009 tarihinde RG de yayımlanan “Küçüklerin

³⁵⁸ Aynı yönde Alşahin, **a.g.e.**, s.867.

³⁵⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.05.2013, E.2012/1397 K 2013-265 (Uyap Erişim Tarihi: 31.05.2024)

³⁶⁰ Y 14 CD., T. 13.01.2020, E. 2019/4360, K. 2020/333 sayılı kararı Ruhi, **a.g.e.**, s. 329.

³⁶¹ Hayrunnisa Özdemir,ve Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku**, 5.b., İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023, s.345.

³⁶² Didem Yeldan, **99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.307.

³⁶³ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**,2.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2005, s.236.

Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük”, evlat edinme ve evlat edinilen kavramlarının açıklamasına yer vermiştir³⁶⁴.

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

Çocukların cinsel istismarı suçunun vasi tarafından işlenmesi, suçun ağırlaştırıcı nedenlerindendir. Vasinin, sahip olduğu sıfat gereği vesayete tabi tutulan çocuk üzerinde, etkisi oldukça fazladır ve bu sıfatı taşıyan kişilerin, çocuklara karşı cinsel istismar davranışlardan uzak tutulması amaçlanmıştır³⁶⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun 403. maddesine göre, “*Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.*” Keza Türk Medeni Kanun’un 404. maddesi uyarınca, “*Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alır.*” düzenlemesi bulunmaktadır.

Vesayete altına alınan kişinin küçük olması durumunda, vasiye, onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlü tutulması, vasi ile vesayete tabi çocuk arasında mutlak bir nüfuzu doğuracağından, ayrıca bir nüfuzun var olup olmadığı problemini araştırmaya gerek yoktur³⁶⁶.

Vesayet kurumunda, vesayet altındaki kişinin küçük olması durumunda vasinin özen gösterme ve bakma görevi velilerin yükümlülüklerine benzemektedir³⁶⁷. Velayet hısımlıktan doğan bir yetki olmasına karşın, vasi olabilmek için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Vesayete tabi kişi için vasi atanmasına ihtiyaç olması durumunda, vesayet makamı gerekli yetkinliğe sahip ergini vasi sıfatıyla atar. Vasiliğe engel

³⁶⁴ Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük, m.2 “*Evlat Edinen: Yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre, evlat edinmesine hukuksal engel olmayan kişi veya eşleri, Evlat Edinilen: Hakkında mahkeme tarafından korunma kararı alınan veya ailesi tarafından evlat edinilmesine rıza gösterilen küçüğü ifade eder.*” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/03/20090315-2.htm>

³⁶⁵ Ruhi, **a.g.e.**, s.71.

³⁶⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.432.

³⁶⁷ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman, **Aile Hukuku**, C.2, 15.b, İstanbul: Beta Basım, 2013, s.519.

durumlar TMK’da düzenlenmiştir, Vasinin cinsiyeti bu engellerden biri değildir. Zaten hâkim, vasi tayininden önce vasi adayının özel yeterliliği araştıracaktır. Bazı durumlarda ergin bir kişiye vasi olmak için uygun olan kişi, bir çocuğa vasi olmak için uygun olmayabilir³⁶⁸. Vasinin, vesayete tabi çocuk ile aynı konutta yaşama zorunluluğu bulunmamaktadır Her ne kadar aynı konutta yaşama zorunlulukları bulunmasa da vasinin, vesayete tabi çocuk üzerindeki etkisi fazladır.

Vasilik kararının vasiye tebliğ olmasından, vesayet makamı tarafından vasilik sıfatının alınincaya kadar sorumluluğu devam eder³⁶⁹. Bu devamlılıkla, vesayete tabi tutulacak olan kişinin korunaksız kalmaması amaçlanmıştır. Öğretide kayyımın da bu bent kapsamın bu eylemin faili olması durumunda artırım yapılması gerektiğini savunulmuştur³⁷⁰.

Vasi, bakım ve özen yükümlülüğü temel teşkil ederken kayyımlıkta asıl olan malvarlığı haklarına ilişkin yükümlülüklerdir. Ancak kanun metninde kayyımın bu eylemi gerçekleştirmesi durumu ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmediğinden, kıyasen kayyım yönünden bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanma olanağı bulunmamaktadır³⁷¹. Kayyım, bu kapsamda düzenlenmediğinden sınırlı olarak belirtilen bu kişileri genişletecek şekilde yorum yapmak kanunilik prensibine aykırı olacaktır. Çocukların cinsel istismarı dosyasında eylemin vasi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda vasilik kararının, ceza dosyasının içine eklenmesi gerekmektedir.

Koruma altındaki çocuklara ilişkin vasi atanması hususunda Türk Medeni Kanun’un Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük yol gösterici olmaktadır.

Bu sıfatı haiz kişilerle çocuk arasında hizmet ya da görevin ifası sebebiyle yakınlık oluşmaktadır. Bu yakınlık da çocuklara karşı cinsel istismar suçunun

³⁶⁸ Mustafa Dural, Tufan Oğuz ve Mustafa Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C.3, İstanbul: Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.404.

³⁶⁹ Meran, **a.g.e.**, s.354.

³⁷⁰ Demir, **a.g.e.**, s.135.

³⁷¹ Tuğrul, **a.g.e.**, s.281.; Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.591.

oluşumunda kolaylık sağladığından dolayı ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.³⁷².Bu sıfatı haiz kişilerle çocuk arasında güven, samimiyet olmasa dahi aralarında bir otorite, hakimiyet olduğundan bu fıkra hükmü uygulanmalıdır³⁷³.

Eğitici, çocuğun terbiye ve eğitimi ile ilgilenen kişidir. Eğitici den anlaşılması gereken yoga, jimnastik, şan, yüzme gibi hobi, sosyal, sanat aktivitelerinde yol gösteren kişi anlaşılmalıdır. Öğreticiden ise daha çok derslerle ilgili bir şeyler öğreten kişiler anlaşılabilir. Usta- çırak ilişkisinde emeğin karşılığının mesleğin öğretilmesi durumunda usta olan kişi öğretici olarak değerlendirilebilecektir³⁷⁴.

Eğitici ve öğreticinin resmi olarak bu sıfatı haiz olmasına veya bu sıfatı taşıdığına dair herhangi bir belgeye sahip olmasına gerek yoktur. Eğiticilikte ya da öğreticilikte yeterli olduğuna ilişkin bir belgesinin olmasına gerek yoktur bu sığata sahip olarak bilfiil yapıyor olması yeterlidir³⁷⁵.Bu kişilerin resmi ya da özel kurumlarda çalışmasının bir önemi yoktur³⁷⁶ Keza bir kuruma bağılı olmadan görevini bireysel olarak yerine getirse bile bu sıfatı haizse bu artırım nedeni uygulanabilecektir. Bir kurum çatısı altında, kendi evinde, çocuğun evinde ya da başka bir mekânda bu eylemin gerçekleşmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Yargıtay'a göre, *“köy imamı, kuran dersi verirken cinsel istismara konu eylemi gerçekleştirmesi durumunda öğretici değerlendirilmesi gerektiğini benimsemiştir”*³⁷⁷.

Öğretideki bir görüşe göre, failin mağdur üzerindeki hakimiyeti mesai süresiyle sınırlı olmadığından mesai dışındaki eylemleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁷⁸. Kanaatimizce, kanunda sayılan bu sıfatlar, o kişilerin o mesai süresince kullandıkları bir sıfat olduğundan mesai sonrasında gerçekleşecek

³⁷² Kahraman Serhat Karşı, “Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı) 2014, s.109.

³⁷³ Meran, **a.g.e.**, s.354.

³⁷⁴ Turhan, **a.g.e.**, s.231.

³⁷⁵ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.192.

³⁷⁶ Savaşçı, **a.g.e.**, s.91.

³⁷⁷ Yargıtay 5.Ceza Dairesi 2.12.1961 T. 4599 / 485 aktaran Baytemir, **a.g.e.**, s.299.

³⁷⁸ Taner, **a.g.e.**, s.417.

eylemlerde bu ağırlaştırıcı hal uygulanmamalıdır. Bu kişilerin ücret alıp almamalarının da ağırlaştırıcı nedenin uygulanması açısından önemi yoktur.

Öğretideki bir görüşe göre, öğretmenin öğrencinin dersine bizzat girmesi gerekmemekte olup aynı okulda görev yapması yeterlidir³⁷⁹. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Mağdura karşı bu eylemi gerçekleştiren failin, öğretmen sıfatına sahip olması durumunda öğrenciye aktif olarak öğretmenlik yapıyor olması gerekmektedir. Yargıtay’a göre, “*fail ile mağdur arasında öğrenci öğretmen ilişkisi yoksa cezanın arttırılması mümkün değildir. Sanığın mağdurenin keman dersi almak amacıyla gittiği Yalova Belediyesi Konservatuvarında bağlama dersi öğretmeni olarak çalıştığı, fakat mağdureye ders vermediği bu itibarla aralarında öğretmen- öğrenci konumundan kaynaklanan hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı gibi, yaygın eğitim öğretim kurumu olan okul ortamında olduğu gibi bakım ve gözetim yükümlülüğünün de bulunmadığı gözetilmeden, TCK’nın 103/1 maddesi gereğince tayin edilen cezanın aynı kanunun 103/3 maddesiyle arttırılması suretiyle ceza tayini.*”³⁸⁰.

Yargıtay’a göre “*öğrenciye dersine girmeyen öğretmen tarafından istismar gerçekleşmesi durumunda aralarında eğitici, öğretici ilişkisi bulunmamaktadır*”³⁸¹. Kanaatimizce de Yargıtay’ın kararı yerindedir. Bir kişinin okulda öğretmenlik mesleğini ifa etmesi tüm öğrencilerle arasında eğitici, öğretici ilişkisi olduğunu göstermez.

Bakıcı, bir çocuğun bakılmak üzere kendisine bırakıldığı kişiyi ifade eder. Bakıcının bu bakma, ilgilenme eylemine karşılık bir ücret alıp almamasının bu ağırlaştırıcı neden bakımından bir önemi yoktur. Keza bakıcının süreli ya da süresiz olarak çocuğa bakmasının da bir önemi yoktur³⁸². Bakıcının, bakımı kendi evinde,

³⁷⁹ Arslantürk, **a.g.e.**, s.751.

³⁸⁰ Yargıtay 14. CD T. 09/04/2015 7632/5503 aktaran Akkaya, **a.g.e.**, s.387.

³⁸¹ “*Mağdurenin aşamalarındaki beyanları, savunma ile tüm dosya içeriği nazara alındığında aynı okulda ücretli öğretmenlik yapan sanıkla, dersine girmedeği mağdure arasında eğitici- öğretici ilişkisi bulunmadığı gözetilmeden ilk derece mahkemesince müsnet suçtan belirlenen temel cezadan 5237 sayılı TCK’nın 103/3-d. maddesi ile arttırım yapılarak hüküm kurulması karşısında, anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü gerekirken yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi,*” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 16.10.2019, E. 2019/2700 K. 2019/11728 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 31.03.2024)

³⁸² Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.592.

mağdurun evinde ya da üçüncü bir yer de gerçekleştiriyor olabilir ancak bakıcı mağdura kendi evinde bakması durumunda, bakma yükümlülüğünü 3. Kişiyi devretmemişse, 3. kişiler tarafından gerçekleştirilecek eylem bu ağırlaştırıcı nedene konu olamaz³⁸³.

Bakıcı ve mağdur arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunması şart değildir. Bakıcının bu bakım karşılığında ayni ya da nakdi bir karşılık almasının da önemi yoktur. Gelenek göreneklere göre yardımlaşma gereğince komşular da bakıcı kapsamında değerlendirilebilir³⁸⁴.

Cinsel davranışın koruyucu aile tarafından gerçekleştirilmesi 6545 sayılı kanunla bu bent kapsamında nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Koruyucu ailelerin çocuk ile güven bağının olması, yakın ilişkiler içerisinde bulunmasından dolayı böyle bir düzenlemenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Failin koruyucu ailenin üyelerinden birisi olması durumunda yani koruyucu aile olan anne, baba ve çocukları bu ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilmelidir³⁸⁵

Çocukların cinsel istismarı suçunun aday koruyucu ailelerin bireyleri tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ilgili bent uyarınca ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır³⁸⁶.

Birtakım nedenlerle öz ailesinin yanında bakımları sağlanamayan çocukların devlet denetiminde kısa veya uzun süreli olarak ücretli ya da gönüllülük esasına dayalı eğitim, bakım ve yetiştirme konusunda sorumluluk gösterebilen aile ya da kişiler kısaca koruyucu aile olarak tanımlanabilir³⁸⁷. 4721 sayılı TMK'nın m.347/1 de

³⁸³ Yeldan, **a.g.e.**, s.308.

³⁸⁴ Erol, **a.g.e.**, s.1198.

³⁸⁵ Turhan, **a.g.e.**, s.127.

³⁸⁶ Taner, **a.g.e.**, s.418.

³⁸⁷ Akkaya, **a.g.e.**, s.388.

çocukların yerleştirilmesi başlığı altında koruyucu aileye atıfta bulunulmuştur³⁸⁸. Her yanında kalınan kişi ya da aile koruyucu aile kapsamında olmayıp, koruyucu aile kabulüne ilişkin şartlar 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda ve Koruyucu Aile Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. 2828 sayılı Sosyal Hizmetleri Kanunun 23. maddesinde koruyucu aile düzenlenmiştir³⁸⁹. Koruyucu aile yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının h bendinde geçici koruyucu aile modeli tanımlanmıştır³⁹⁰.

Çocukların sağlık hizmeti alırken daha da savunmasız olması nedeniyle cinsel istismarın sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Sağlık çalışanınin resmi veya özel kuruluştaki çalışabileceği gibi kendi adına da çalışıyor olması mümkündür³⁹¹. Sağlık çalışanı tarafından cinsel istismar gerçekleştirilmesi halinin ağırlaştırıcı unsur olarak kabulü için, sağlık hizmetinin çocuğa veriliyor olması gerekir. Örnek vermek gerekirse, mağdurun, babasının akciğer ameliyatı olduğu için hastanede bulunması durumunda hekim tarafından cinsel istismara uğraması durumunda bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması söz konusu değildir.

Sağlık çalışanı olan kişi aynı zamanda kamu hizmeti yerine getirir bile cinsel eylemin sağlık çalışanı tarafından gerçekleştirilmesi hali ilgili bentte özel olarak

³⁸⁸ “Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir. Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim aynı önlemleri alabilir. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır.” <https://aile.gov.tr/koruyucu-aile/mevzuat> (Erişim Tarihi 02.05.2024).

³⁸⁹ Madde 23 : Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir "Koruyucu Aile" tarafından da yerine getirilebilir. Koruyucu aileye, korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesine karşılık olarak ikinci fıkra kapsamında ödeme yapılabileceği gibi koruyucu aile bu işi gönüllü olarak da üstlenebilir <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2828&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> Erişim Tarihi 02.05.2024).

³⁹⁰ Koruyucu Aile: Bu Yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde korunmayı gerektiren duruma göre belirlenen sürede, il veya ilçe müdürlükleri denetiminde, ödeme karşılığı ya da karşılıksız olarak çocuğun bakımı ve yetiştirilmesini üstlenen, aile ortamında yaşamını sağlayan, tercihen (j), (k), (s) bentlerinde tanımlanan eğitimlerden en az birini almış ve (a), (e), (r), (ş) bentlerinde tanımlanan modeller kapsamındaki aileyi veya kişiyi ifade eder.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=16840&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 02.05.2024).

³⁹¹ Parlar ve Hatipoğlu, a.g.e., s.848. Tuğrul, a.g.e., s.282.

belirtildiğinden dolayı failin sağlık çalışanı olması nedeniyle ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır. Kanunda sağlık çalışanları özel olarak sayılmasa da hekimler, ebeler, hemşireler bu kapsamda değerlendirilecek olan kişilerdendir. Hastanede çalışan temizlik personellerinin sağlık çalışanı olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

28.06.2014 günlü RG yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 59. maddesi ile yapılan değişiklikten önce bakım yükümlülüğü bulunan kişi filli gerçekleştirilmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmemiştir. Ayrıca koruma ile gözetim kavramları arasındaki ve bağlacı veya olarak değiştirilmiştir.

Çocuklara cinsel istismar gerçekleştiren kişinin bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerce gerçekleştirilmesi halinde, failde resmi bir sıfatın bulunması aranmamıştır³⁹².Çocuğa bakan kişi, çocuğun günlük temel ihtiyaçlarını karşılamak ve çocuğun koruma ve gözetim sorumluluğunu da üstlenmiş olur³⁹³.

Öğretideki bir görüşe göre, sanığın, mağdurun annesi ile resmi nikah olmaksızın birlikte yaşaması, mağdurun sanığın ikametine değişik zamanlarda ziyaret amaçla gelip kısa süreli kalması halinde, sanık mağdurun üvey babası sayılamayacağı gibi, mağdura karşı koruma ve gözetim yükümlülüğü de bulunmadığından hakkında 103/3-c ve 103/3-d maddeleri ağırlaştırıcı neden olarak uygulanmaz³⁹⁴. Kanaatimizce, evlilik olsun ya da olmasın çocuk sahibi olan bir kişiyle ve o kişinin çocuğuyla aynı evde yaşamayı tercih eden ya da göze alan kişinin beraber olduğu kişinin çocuğuna karşı dikkatli ve özenli davranmanın yanı sıra bakım en azından koruma ve gözetim yükümlülüğü vardır. Bu nedenle beraber yaşayan çiftlerden her birinin diğerinin çocuğuyla aynı ortamda yaşıyor olması durumunda ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerektiğini savunuyoruz.

Mağdurun geçici olarak bir kuruma veya kişiye teslimi durumunda güvenin kötüye kullanılarak suçun işlenmesini ifade etmektedir³⁹⁵.

³⁹² Baytemir, **a.g.e.**, s.302.

³⁹³ Taner, **a.g.e.**, s.420.

³⁹⁴ Yeldan,**a.g.e.**, s.309.

³⁹⁵ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.592.

Doğum günleri, evlilik merasimi gibi özel günlerde çocukların güzel vakit geçirilmesi amacıyla orada bulunan palyaçoların o etkinlikteki çocuklara karşı çocuğun cinsel istismar suçunu gerçekleştirmesi durumunda palyaçoların çocuklara karşı koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunmadığı için ağırlaştırıcı nedenin uygulanması söz konusu olmayacaktır ancak kreşler, çocuk bakım evleri bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Nezaret etme talebi fail tarafından gelebileceği gibi mağdurun ailesi tarafından da gelmiş olabilir³⁹⁶. Örnek vermek gerekirse, köydeki arkadaş grubundaki kadınların portakal toplamak için bahçeye gittiği günlerde Senem'in evde tarlaya giden kadınların çocuklarına bakması onlara yemek hazırlaması durumunda, çocukların ona emanet edilmesi ve çocuklar üzerinde koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir.

Koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğünden bahsedebilmek için çocuk veya ebeveyni ile fail arasında sözleşme olması gerekmez. Koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerin çocukları ya da yakınları tarafından mağdura çocukların cinsel istismarı suçu gerçekleştirilmesi durumunda bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır. Mağdurun her akrabası ya da her güvendiği kişinin mağdura karşı koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü olduğu anlamına gelmez.

Yargıtay vermiş olduğu kararda “*site güvenlik görevlisinin mağdurelere yönelik koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmadığına*” dair karar vermiştir³⁹⁷.

Yargıtay, “*Kütüphanede görev yapan askerin, kütüphaneye gelen çocuk üzerinde koruma ve bakım yükümlülüğünün olmadığına ilişkin karar vermiştir*”³⁹⁸.

³⁹⁶ Baytemir, **a.g.e.**, s.300.

³⁹⁷ Yargıtay 14 CD, T. 25.06.2019 E. 2019/2485, 2019/10338 K., Demir, **a.g.e.**, s.137.

³⁹⁸ “...Suç tarihinde Malatya 2. Ordu Komutanlığı Askeri lojmanında bulunan sosyal tesiste kütüphane sorumlusu olarak askerlik görevini yapan sanığın, değişik tarihlerde ders çalışmak üzere kütüphaneye gelen dokuz yaşındaki mağdure üzerinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmadığı gibi konumu itibarıyla eğitici-öğretici sıfatını da taşımadığı gözetilmeden, hakkında müsnet suçtan tayin edilen temel cezanın 5237 sayılı TCK'nın 103/3-d. maddesi uyarınca arttırılması suretiyle fazla tayini.” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 14.10.2019, 2015/9221 K. 2019/11614 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024)

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

Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak suç meydana gelirse fail suçun ağırlaştırıcı halinden sorumlu tutulacaktır.

“Kamu görevi” terimi ibaresi 6545 sayılı yasa ile eklenmiştir. Kamu görevlisi tanımı TCK da tanımlanmıştır. TCK m. 6/1-c'ye göre *“Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* anlaşılr.

Failin kamu görevlisi olarak sayılabilmesi için failin var olan kamusal faaliyete katılması gerekmektedir³⁹⁹. Fail ve mağdur arasında astlık üstlük ilişkisinin olması bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından şart değildir⁴⁰⁰.

Kamu görevinde nüfuzun kötüye kullanılmasından kaynaklı ağırlaştırıcı halin uygulama alanı bulabilmesi için mağdurun, failin kamu görevini ifa eden kişi olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bu ağırlaştırıcı halin uygulanabilmesi için cinsel istismar eyleminin gerçekleştirildiği esnada kamu görevlisi olan failin aktif olarak kamu hizmetini yerine getirmesi gerekir. Örnek vermek gerekirse, infaz koruma memurunun saç ektirmek için kliniğe gittiği esnada orada karşılaştığı bir çocuğa karşı cinsel istismarda bulunması durumunda, kamu ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullandığından söz edilmemelidir ancak eğer ki infaz koruma memuru, çocuk ve gençlik ceza infaz kurumundayken, kamu görevlisi sıfatıyla kamu görevi ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanırsa ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekir.

Kanunda düzenlenen ağırlaştırıcı nedende, memur şeklinde kısıtlı bir ifadeye yer verilmeyip gerçekleştirdiği görev gereği kamu otoritesini bağlamında kamu görevi teriminin kullanılması bilinçli bir tercihtir. Bu düzenlemeyle mağdura karşı daha geniş kapsamlı bir koruma imkânı sağlanmıştır. Kişinin sadece kamu görevini yerine

³⁹⁹ Hüseyin Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi**, Y:68, S.1, 2010 Ankara: Ankara Barosu, s.118.

⁴⁰⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.432.

getirmesi ağırlaştırıcı neden için yeterli olmayıp kamu görevindeki nüfuzunu da kötüye kullanması halinde ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır.

Kamu kurumunda çalışan öğretici, eğitici, sağlık hizmeti veren kişi, ağırlaştırıcı nedenler arasında özel olarak düzenlendiğinden onların fail olması durumunda, kamu görevine dayalı ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması gerekir⁴⁰¹.

Hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması durumunda da fail hakkında çocukların cinsel istismarı suçundan sorumlu tutulması söz konusu olacaktır. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için mağdurun sigortalı çalışan olması şartı bulunmamaktadır.

Keza, suçun ağırlaştırıcı nedeninin gerçekleşmesi için failin hizmet ilişkisi yönünde işveren konumunda olması gerekmemektedir⁴⁰². Öğretideki bir görüşe göre, her ne kadar mağdurun işveren sıfatında olması gerekme de hizmet ilişkisinin nüfuz olarak değerlendirilebilmesi için sanığın mağdur üzerinde işe alma işten çıkarma veya ücretini belirleme gibi yetkilerinin bulunması gerekir⁴⁰³.

Öğretideki diğer görüşe göreyse, Hiyerarşik ilişkide mutlaka işten çıkarma yetkisinin bulunması gerekmemekte olup failin özlük haklarına ilişkin yetkiye sahip olması ve bu nüfuzun kötüye kullanılması ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterli görülebilir⁴⁰⁴.

Maddede düzenlenen, hizmet ilişkisi ile kastedilen iş kanunu kapsamındaki iş ya da hizmet sözleşmesi değildir⁴⁰⁵. Hizmet ilişkisinin, ücretli, ücretsiz, geçici, sürekli olması ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından önemli değildir ancak hizmet ilişkisi esnasında nüfuzun kötüye kullanılmış olması gerekmektedir. Hizmet ilişkisi sona erdikten sonra bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması söz konusu değildir.

⁴⁰¹ a.g.e., s.468.

⁴⁰² Gülşah Korkusuz, “Cinsel Saldırı Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.71, S.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2013, s.831.

⁴⁰³ İhsan Akçin, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, **Yargıtay Dergisi**, C.2, S.1-2 Ankara: Yargıtay, 2006, s.116.

⁴⁰⁴ Taner, a.g.e., s.240.

⁴⁰⁵ Savaşçı, a.g.e., s.93.

Ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için fail ve mağdurun aynı şubede ya da aynı vardiya çalışmalarına ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hizmet ilişkisi kanundan kaynaklandığı gibi örf adetlerden de kaynaklı da olabilir⁴⁰⁶. Hizmet ilişkisi sona erdikten sonra bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması gerekir.

Hizmet akdinin tarafı olmayan faile bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması mümkün değildir⁴⁰⁷. Örneğin, Adnan ile Süleyman arasında hizmet akdi kurulmuş olmasına rağmen Süleyman'ın kızı Cemile hizmet akdine taraf olmayıp sadece müstemilatta kalıyorsa, Adnan'ın müstemilatta kalan on üç yaşındaki Cemile'ye yönelik cinsel istismar suçuna yönelik cinsel davranışlar gerçekleştirmesi durumunda bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması gerekir.

2.5.2.8. Cinsel İstismarın, Birinci Fıkranın (A) Bendindeki Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle ya da (B) Bendindeki Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi Hâli

TCK m.103/1-a kapsamında yer alan çocuklara karşı gerçekleştirilecek her türlü cinsel davranış çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır. Kanun koyucu bu yaş grubundaki çocuklara yönelik cinsel davranışlar gerçekleşmesi durumunda cinsel istismar suçunun oluşması için mağdurun iradesinin etkilenmesini koşul olarak aramamıştır. Failin cebir veya tehdit kullanmak suretiyle çocukların cinsel istismarını gerçekleştirmesi durumunda bu gruptaki çocukların iradesinin cebir veya tehditle daha kolay kırılacağından dolayı bu unsurlardan biriyle suçun gerçekleşmesi durumu kanun koyucu tarafından ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir.

TCK m. 103/1-b kapsamında yer alan 15- 18 yaş aralığında olup fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılayan çocuklara yönelik cebir, tehdit, hile veya iradenin etkilenmesiyle gerçekleştirilen cinsel eylemler cinsel istismar suçunu oluşturur. Bu gruptaki çocuklara yönelik suçun oluşumu için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen diğer nedenlerin bulunması cinsel istismar suçunun oluşması için zorunlu seçimlik unsurlar olduğundan bu çocuklara karşı cebir ve tehdit uygulanması hakkaniyete aykırı olurdu. Kanun koyucu bu gruptaki çocuklar yönünden direncinin daha kolay

⁴⁰⁶ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.195.

⁴⁰⁷ Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.201.

kırılabilirliğinden hareketle; 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, 103. maddenin b bendinde tanımlanmış çocuklara karşı silah kullanarak suçun işlenmesi hali, ağırlaştırıcı neden olarak eklenmiştir. TCK'nın 6. maddesinde “*Silah deyiminden;1. Ateşli silahlar,2. Patlayıcı maddeler,3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler.*” anlaşılır şekilde düzenlenmiştir.

Silahın kurusu sıkı olması durumunda da bu nitelikli hal uygulanmalıdır. Silahın mağdura gösterilmesi yeterli olup kullanılması şart değildir⁴⁰⁸. Failin, mağduru silah kullanmakla tehdit etme amacı olmasa bile mağdurun silahı görünce iradesinin etkilendiğini fark eden fail hakkında bu ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır⁴⁰⁹. Doktorun tedavi esnasında bulundurduğu kesici bir alet de silah olarak değerlendirilecektir⁴¹⁰.

Hayvanların silah olarak kullanılması mümkün değildir çünkü silahtan ne anlaşılması gerektiğini belirten TCK'nın 6. maddesinde “*yapılsın veya yapılmasın*” ibaresi kullanılmıştır. Hayvanların insan eliyle üretiminin mümkün olmadığından hareketle hayvanların silah olarak kullanılması mümkün değildir.⁴¹¹ Silahların taşınabilir nitelikte olması gerekmektedir⁴¹². Robotların silah olarak sayılması mümkündür.

Silahın ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesi için; suçun işlenmesinden önce ya da en geç suç işlendiği esnada mağdura silahın yönlendirilmesi gerekmekte olup suç işlendikten sonra silahın mağdura gösterilmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacak olup, silahın sonradan gösterilmesi ayrıca değerlendirilecektir.

⁴⁰⁸ Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.829

⁴⁰⁹ Turhan, **a.g.e.**, s.131.

⁴¹⁰ Hakeri, Kartal ve Görücü, **a.g.e.**, s.559.

⁴¹¹ Taner, **a.g.e.**, s.242.

⁴¹² Ugur Ersoy, **Silah Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s.239.

Failin, silah kullanarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçun oluşması halinde de ağırlaştırıcı neden uygulanmalıdır ⁴¹³.

Suçun işlenmesinden sonra silah elde edilemese bile silahın kullanıldığına dair tıbbi veya başkaca deliller bulunmaktaysa silah kullanılması nedeniyle arttırım yapılabilecektir⁴¹⁴. Eğer ki silah bulunamadıysa ve iddialar sadece soyut beyanlardan ibaretse sanığın “Şüpheden sanık yararlanır ilkesinden” yararlanması gerekmektedir.

2.5.3. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri

2.5.3.1. Cinsel İstismar İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması Hâli

Çocukların cinsel istismarı için kullanılan cebir veya şiddet sonucunda kasten yaralama TCK m. 86 kapsamında ise faile artık kasten yaralama suçundan dolayı ayrı bir ceza verilmesi söz konusu olmayacaktır⁴¹⁵. Failin, cinsel istismar eylemini gerçekleştirebilmek adına başvurduğu cebir ve şiddet sonucu kasten yaralama suçunun TCK m. 87 de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerine sebep olması durumunda ayrıca kasten yaralama suçu hükümleri uygulanır.

Failin gerçekleştirdiği eylem neticesinde kasten yaralama suçunun ağır neticelerinin meydana gelmesi halinde kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin ayrıca uygulanacağı düzenlendiğinden, arttırım cinsel istismar suçu yönünden değil, TCK m. 86'ye göre belirlenen cezanın TCK m. 87 ye göre arttırılmak suretiyle ayrıca bir ceza hükmedilmesi gerekmektedir⁴¹⁶.

Kasten yaralama suçunun ağır neticelerinden dolayı faile ayrıca ceza verilmesi için fail tarafından mağdura yönelik cebir veya şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Cebir ve şiddete başvurulmamışsa ağırlaşmış neticeden dolayı faile ceza verilmesi gündeme gelmeyecektir.

⁴¹³ Turhan, a.g.e., s.131.

⁴¹⁴ Arslantürk, a.g.e., s.177.

⁴¹⁵ Gökcan ve Artuç, a.g.e., s.594.

⁴¹⁶ Turhan, a.g.e., s.137.

2.5.3.2. Suç Sonucu Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü Hâli

Çocukların cinsel istismarı suçunda failin gerçekleştirdiği eylem neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi durumunda failin müebbet hapis cezasına hükmedileceği belirtilerek, bu haller çocukların cinsel istismarı suçu bakımından ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir.

Oluşan ağır netice, çocukların cinsel istismarı suçunun basit hali sonucunda ortaya çıkabileceği gibi nitelikli halinin sonucunda da ortaya çıkmış olabilir. Failin bu ağırlaştırıcı halden sorumlu olması için failin cinsel istismar kastıyla hareket etmiş olması ve meydana gelen neticede de “*en az taksir derecesinde kusuru bulunmalıdır*”⁴¹⁷.

Bitkisel hayattaki kişiler gerek kendileri gerekse dış dünyaya yönelik farkındalığa sahip değildirler. Bitkisel hayattaki kişiler iletişim kuramazlar ancak uyku ve uyanıklık döngüsüne sahiptirler. Bu kişilerin reflekslerinin tamamına yakını korunmuştur fakat tekrarlanan uyaranlara karşı yanıt vermeleri söz konusu değildir⁴¹⁸.

Kişinin beyin ölümünün gerçekleşmesi halinde hukuk düzeninde ölü olarak kabul edilecektir⁴¹⁹.Beyin ölümü; beyin, beyin sapı ve serebellumun kalıcı ve geri dönüş olmaksızın faaliyetlerinin kaybı olarak tanımlanmaktadır⁴²⁰ . 09.12.2022 tarihinde RG de yayımlanan “*Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinin birinci ekinde “beyin ölümü tanı kriterleri”* düzenlenmiştir.

Çocukların cinsel istismarının sonucunda mağdurun beyin ölümünün gerçekleşmesi halinde mağdur ölü olarak kabul edileceğinden ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekmektedir.

⁴¹⁷ Ruhi, a.g.e., s.75.

⁴¹⁸ Taha Hanoğlu, “Bitkisel Hayattaki Bilinçlilik Durumu”, **Hayat Sağlık Dergisi**, S.5, İstanbul: Pınarbaşı Matbaacılık,2011, s.32.

⁴¹⁹ Hakan Hakeri, “Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S.54, İstanbul: Medipol Üniversitesi Yayınları, 2020, İstanbul, s.62

⁴²⁰ Ahmet Küçük ve Mahmut Alp Karahan, “Beyin Ölümü Tanısı ve Son Değişiklikler.”, C.12 S.: 2,**Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**,2015, s.328.

Çocukların cinsel istismarının neticesinde mağdurun kalp rahatsızlığından ölmesi durumunda, failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için mağdurun kalp rahatsızlığı olduğunu bilmesi ve gerçekleştirdiği cinsel davranış neticesinde böyle bir neticenin olabileceğini öngörmüş olması gerekir⁴²¹.

Ölümün mutlaka cinsel istismar sonucu meydana gelmesi gerekmez. Fail mağdura yönelik cinsel istismarı gerçekleştirirken cebir amacıyla boğazını sıkarken öldürme amacı bulunmasa da bu nitelikli hal uygulanacaktır⁴²².

Çocukların cinsel istismarına yönelik davranışı gerçekleştirdikten hemen sonra ölümün gerçekleşmesi şart değildir⁴²³. Cinsel istismara konu davranışla ölüm neticesi arasında illiyet bağlantısı bulunmalıdır.

Çocukların cinsel istismarı suçunun iki kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, cebir hareketini bir kişi gerçekleştirmişken diğer kişi mağdurun vücuduna organ sokması durumunda sonuç bakımından en az taksir düzeyinde kusuru bulunması şartıyla failer gerçekleşen ağır neticeden sorumlu olacaktır⁴²⁴.

Çocukların cinsel istismarı suçu gerçekleştikten sonra suç ortaya çıkmasın diye mağduru öldüren kişi hem çocukların cinsel istismarı suçundan hem de kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Yargıtay’a göre de “*cinsel istismar suçu gerçekleştirildikten sonra failin mağduru öldürmesi durumunda öldürmeden dolayı ayrıca cezalandırılması gerektiği görüşünü benimsemiştir*”⁴²⁵.

⁴²¹ Ataman, **a.g.e.**, s.116.

⁴²² Baytemir, **a.g.e.**, s.169.

⁴²³ Bostancı Bozbayır ve diğerleri, **a.g.e.**, s.530.

⁴²⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.439.

⁴²⁵ “*Oluş ve dosya içeriğine göre; maktulün babası katılan A.’un buğday deposunda çalışan sanığın, olay günü memleketine gitmek için işten ayrıldığı, eşyalarını toplamak için buğday deposuna giderken 12 yaşındaki maktul ile karşılaştığı, maktul ile birlikte buğday deposuna gittikleri, sanığın sözü edilen depoda fiili livata yolu ile zorla maktulün ırzına geçtiği, boyuna bası uygulayarak asfiksi sonucu onu öldürdüğü ve cesedini depodaki buğdayların arasında sakladığı olayda; Sanığın, çocuğa karşı cinsel istismar suçunu gizlemek ve delillerini ortadan kaldırmak için öldürme suçunu gerçekleştirdiği anlaşıldığından; 5237 sayılı TCK’nun 82/1-e-h, 31/3 ve 103/2-4, 31/3.maddeleri uyarınca her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması yerine, eylem tek kabul edilerek aynı yasanın 103/7. maddesi ile hüküm kurularak eksik ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş,*” Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18.05.2010, E. 2009/7710 K. 2010/3670 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

Failin gerçekleştirdiği cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun hamile kalmış olması ve doğum esnasında mağdurun ölmesi durumunda bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.

Kanaatimizce, mağdurun cinsel istismar suçu neticesinde gebe kalması durumunun ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmesi gerekirdi. Birçok kadın için inançları ya da cenin de olsa yaşama hakkına sahip olduğu düşüncesiyle hazır olmadıkları doğumları gerçekleştirmelerine sebebiyet vermekte, büyük bir sorumlulukla karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır ya da kürtaj olmalarına neden olmaktadır. Bu durumun ayrıca ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemesi kanaatimizce büyük bir eksikliktir.

Çocukların cinsel istismarı suçu yönünden bir diğer eksik düzenlemenin de gebe olan kız çocuğuna karşı gerçekleşen eylem neticesinde mağdurun erken doğum yapmasına neden olunması ya da gebeliğinin son bulmasına sebebiyet verilmesi halinin ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi gerekirdi. Bir diğer hususta çocukların cinsel istismarı suçunun sonucunda mağdura herhangi bir cinsel hastalığın bulaşması da kanımızca ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmeliydi.

2.6. Kusurluluk

Hukuka aykırılık, eylemin nesnel değerlendirilmesi olmakla birlikte hukuk düzeni ve eylem arasındaki aykırılığı ifade ederken, kusurluluksa, fail ve eylem arasındaki öznel bir ilişkidir. Eylem söz konusu olduğunda kusurluluk olarak karşımıza çıkan kavram fail söz konusu olduğunda kusur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴²⁶

TCK uyarınca; cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit haksız tahrik, hata, failin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağırlık ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma kusurluluğu etkileyen veya azaltan nedenler olarak düzenlenmiştir. Kusurluluğu etkileyen veya azaltan nedenlerden haksız tahrik ve hata kurumları bu çalışma kapsamında incelenmiştir.

⁴²⁶ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s.210.

2.6.1. Haksız Tahrik

Kusurluluğu etkileyen durumlardan biri haksız tahriktir. TCK'nın 29. maddesine göre “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on sekiz yıldan yirmi dört yıla ve müebbet hapis cezası yerine on iki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” Haksız bir eylem neticesinde, eylemin oluşturduğu hiddet ve şiddetli elemin etkisiyle suç işlenmesi durumunda failin kusurluluğu etkilendiği için indirim sebebi olarak düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, failin kusurunun azalmasındaki sebep; mağdur olan kişinin haksız eyleminden duyulan hiddet veya şiddetli eylemdir⁴²⁷. Bu duyulan hiddet ve şiddetli eylemin sebep olduğu ruh hali ile bir tepki fiili olarak suç işlenmesi gerekmektedir⁴²⁸. Öğretideki bir görüşe göre, haksız eylem ile tepki arasında bir denge bulunması gerektiğidir⁴²⁹. Aksi yöndeki görüşe göreyse, haksız tahriki oluşturan fiil ile tepki arasında denge olması şart değildir⁴³⁰.

Faili, tahrik eden eylemin suç olması gerekmekte haksız bir eylem olması yeterlidir ancak bu eylemin haksızlığının ölçütü hâkim tarafından vicdani kanaat getirilerek yapılmalıdır. Bu suçun tahrik edene yönelik olması gerekir⁴³¹.

Haksız tahrik kurumunun cinsel suçlarda uygulanması meselesi öğretide tartışmalıdır. Baskın olan ilk görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçunda haksız tahrik uygulanmamalıdır. Buna gerekçe olaraksa bir çocuğun cinsel dokunulmazlığı ile meydana gelen haksız fiilden kaynaklanan elem, öfkenin dengeli olmadığıdır⁴³².

⁴²⁷ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17.b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 489.

⁴²⁸ Dilaver Ekerbiçer, **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.113.

⁴²⁹ İçel, **a.g.e.**, s.506.

⁴³⁰ Demirbaş, **a.g.e.**, s.488

⁴³¹ Erdal Yerdelen ve Şeyda Altuntaş Yıldız “Meşru Savunmada Saldırı Fiilinin Hukuki Niteliği”, (ed. Mahmut Koca), **Prof Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.1076.

⁴³² Uçan, **a.g.e.**, s.79

İkinci görüşe göreyse, haksız tahrik her suç bakımından uygulanabilir dolayısıyla çocukların cinsel istismarı suçlarında da haksız tahrik uygulanabilir⁴³³.

Üçüncü görüşe göreyse, failin intikam saikiyle hareket etmesi durumunda, mağdura karşı kendi organı dışında bir cisim sokması durumunda haksız tahrik indiriminin uygulanması kabul edilebilecekken, failin mağdura kendi organını sokması durumunda haksız tahrik mümkün değildir⁴³⁴.

Kanaatimizce, haksız tahrik, kusurluluğu etkileyen bir durumdur, haksız fiil neticesinde duyulan şiddet, üzüntü nedeniyle kişilerin ruh hallerinde değişiklikler olabilir ve sıra dışı tepkiler vermeleri mümkündür. Haksız tahriki oluşturan fiil ile tepki arasında bir oran olması şart değildir. Her bireyin hassasiyeti, korunmasının talep ettiği menfaati, farklı olabilir bu nedenle çocukların cinsel istismarı suçu bakımından haksız tahrik indiriminin uygulanması mümkündür. Haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesi için cinsel istismar suçu failinin eylemi ile mağdurun eylemi arasında nedensellik bağlantısı bulunmalıdır.

Yargıtayın bazı kararlarına göre “Çocukların cinsel istismar suçunun haksız tahrik altında işlenmesi durumunda haksız tahrik kurumu uygulanabilir”⁴³⁵.

2.6.2. Hata

Kusurluluğu etkileyen durumlardan olan “Hata” TCK'nın 30. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki

⁴³³ Yener Ünver, “Türk Maddi Hukukunda Cinsel suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, (ed. Yener Ünver), **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**, 2014, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.36.

⁴³⁴ Arslantürk, **a.g.e.**, s.365.

⁴³⁵ “Mağdur anlatımları, savunmalar ve tüm dosya kapsamına göre, mağdur Y’nin sanıklardan R’nin kızı S ile arkadaşlık kurmak istediği, teklifi kabul görmediği halde, S’yi ısrarla takip edip arkadaşları aracılığıyla karşılıksız kalan mektuplar göndermesi, S’nin adını duvarlara yazması, birçok kez sanık R’ye ait evin camlarını kırması ve bu olayların şikayet ve soruşturmaya konu edilmesi, S nin bu taciz ve baskılara dayanamayarak okulu bırakması şeklinde gerçekleştirdiği haksız eylemlerin meydana getirdiği hiddet ve şiddetli eylemin etkisi altında sanıkların, mağdur Y ye karşı şehvet ve cinsel duyguları tatmin amaçlı olmaksızın işledikleri çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu nedeniyle 5237 s. TCK’nın 103/2,3,4 ve 6. maddeleri gereğince hüküm kurulurken sanıklar hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle fazla ceza tayini...” Uçan, **a.g.e.**, s. 78’den , Yargıtay 2013/ 5627 E., K. 2013/14108

maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”⁴³⁶.Mağdurun yaşında hataya düşülmesi suçun maddi unsurunda hataya düşülmesi anlamına gelmektedir⁴³⁷.

Mağdurun on beş yaşını doldurmamış olmasına rağmen fail tarafından mağdurun on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmadığı düşüncesiyle esaslı bir hataya düşerek mağdura anal ya da vajinal yoldan organ veya sair cisim sokarsa faile çocukların cinsel istismarı suçundan beraat verilmesi gerekir. Gerçekleştirilen eyleme karşı şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi durumunda sanığa reşit olmayanla cinsel ilişki suçu yönünden düşme kararı verilmelidir⁴³⁸.

Fail, mağdurun on sekiz yaşından küçük olmasına rağmen mağduru daha büyük zannetmesi durumunda rızasına aykırı olarak cinsel davranışta bulunması durumunda bu hatasından yararlanması mümkündür ancak burada fiil hukuka uygun hale gelmeyecektir. Fail çocukların cinsel istismarı yerine cinsel saldırı suçundan sorumlu tutulması gerekecektir.

Mağdurun yaşı ile görünümü arasında farklılık söz konusu olması durumunda ve sanığın bu hususta hataya düştüğünü beyan etmesi durumunda, mahkeme tarafından “doğum tutanakları, aile nüfus kaydı, mağdurun annesinin doğurduğu çocukların doğum kayıtları getirtilerek mağdurun resmi kurumda doğup doğmadığı araştırılmalıdır. Duruma göre, yaş düzeltmesine esas olmak üzere, kemik film ve grafileri, el bileği bilgileri çektilerilerek tam teşekküllü devlet hastanesine sevki

⁴³⁶<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 10.01.2024).

⁴³⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.250.

⁴³⁸ Şen, Maviş ve Şahin, **a.g.e.**, s.198.

sağlanmalı ve suçun gerçekleştiği iddia edilen ve mevcut yaşına ilişkin sağlık kurulu raporu alınmalıdır. Sağlık kurulunda, röntgen uzmanının da bulunması gerekir. Sağlık kurulu raporunda çelişkili durum olması durumunda adli tıp kurumunun ilgili ihtisas dairesinden de sağlık raporu” alınmalıdır. Gerçekten de tespit edilen yaş ile nüfustaki yaşı arasında fark olması durumunda yaş tahsisi yapılabilir ve sanığın hata hükümlerinden yararlanması mümkün olabilir⁴³⁹.

Mağdurun nüfus kayıtlarına göre reşit olması durumunda fakat mağdurun gerçekte reşit olmadığı ve nüfusa büyük kaydedildiğinin sonradan ortaya çıkması halinde fail TCK'nın m. 30/1'e göre bu yanılgıdan yararlanması gerekir⁴⁴⁰.

Rızanın, tipikliğe ilişkin olduğunun kabulü halinde, rızada hataya düşen kişi hakkında TCK m.30/1 hükümleri uygulama alanı bulabilecekken rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü halinde TCK m.30/3 uygulama alanı bulabilecektir.

Rızanın tipiklik unsuru olarak kabul edilmesi durumunda, rızaya ilişki maddi gerçeklikte hata olsa bile çocukların cinsel istismarı suçunun taksirle işlenemeyeceğinden dolayı TCK m. 30/1 hükümleri uyarınca eylem suç oluşmayacaktır⁴⁴¹. Yargıtay “Hatanın koşullarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir”⁴⁴².

Hatanın kaçınılmaz olup olmadığının takdiri hâkim tarafından gerçekleştirilecektir⁴⁴³. Sanığın gerçekleştirdiği eylemin haksızlığı konusunda

⁴³⁹ Didem Yeldan, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s.215.

⁴⁴⁰ Taneri, **a.g.e.**, s.304.

⁴⁴¹ Hasan İba, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.29, S.1., 2023, s.135.

⁴⁴² “Suça sürüklenen çocukların aşamalarda mağdurenin kendilerine on altı yaşında olduğunu söylediğine dair savunmaları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, olayda 5237 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışılarak suça sürüklenen çocukların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı Kanun'un 230 uncu maddesine muhalefet edilmesi, hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay Kararı - 9. CD., E. 2021/10015 K. 2024/1280 T. 15.2.2024. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

⁴⁴³ Çalışkan, **a.g.e.**, s.252.

kaçınılmaz bir hataya düştüğünün kabulü durumunda sanık hakkında beraat kararı verilmelidir⁴⁴⁴.

Kişinin, dış dünyadaki olay ve olgular hakkında ve hukuk kuralları hakkında iki şekilde hataya düşmesi mümkündür. İlki failin, dış dünyaya ilişkin bilgisizliği ve hatalı değerlendirmesi kaynaklı olup zihnindeki gerçeklikte bulunmaması olarak meydana çıkan “*düz hata*”dır. Düz hata söz konusu olduğu zaman TCK m.30’daki hata hükümleri uygulama alanı bulabilecekken, failin gerçekte bulunmamasına rağmen var olduğunu düşünerek ceza sorumluluğuna yönelik gerçekte olmayan bir sonuca varması ise “*tersine hata hali*”dir. Tersine hata halinde ise, teşebbüs ya da varsayımsal suç hükümleri uygulama alanı bulabilecektir⁴⁴⁵.

Öğretideki bir görüşe göre, gelenek görenekler çerçevesinde ailelerinin rızasıyla evlendirilen çocuklar hakkında da TCK m.30/4 uygulanabileceği savunulmuştur⁴⁴⁶.4721 sayılı TMK'ya göre, 16 yaşındaki bir çocuğun evlenmesi mümkündür. Evlenme yaşının bazı durumlarda 16 yaşında bile mümkün olduğu toplumda yaşayan birisinin yasak hatasına düştüğünün kabulü mümkün olabilecektir⁴⁴⁷.Doktrindeki bir başka görüşe hata hükümlerinin bu hallerde uygulanmaması gerekir⁴⁴⁸. Kanaatimizce koşulları gerçekleştiği müddetçe suçun çocukların cinsel istismarı suçu olmasından dolayı hata hükümlerinin uygulanmaması hukuk devleti ilkesiyle örtüşmemektedir ancak hata kurumlarını yasal olmayan evliliklere meşruiyet kazandırmak amacıyla kullanılmaması gerekir.

Mağdurun yaşı konusunda hataya düştükleri nedeniyle hata halinin geniş yorumlanması çocukların gayri resmi olarak evlendirilmelerine neden olacaktır⁴⁴⁹. Kanaatimizce çocukların cinselliği deneyimlemek için rıza yaşının çok yüksek bir yaş

⁴⁴⁴ Didem Yeldan, **99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.423.

⁴⁴⁵ Buket Abanoz Öztürk, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata”, (İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi) İstanbul,2021, s.14.

⁴⁴⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.479.

⁴⁴⁷ Turhan, **a.g.e.**, s.149.

⁴⁴⁸ Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.322.

⁴⁴⁹ Yeldan, **a.g.e.**, s.410.

olması gerekmesi de evlenme yaşının yüksek olması gerekmektedir. Evlenme ile kişiler bireysellikten uzaklaşıp başka bir kişi ile ortak bir hayatı sürdürmenin yanında ataerkil toplumlarda evliliğin çocuk sahibi olmak ile de derin bağlantısı bulunmaktadır. Evliliğin, cinselliğe göre çok daha fazla sorumluluk gerektirdiğini düşünmemizden dolayı evlenme yaşının yüksek olması gerekmele beraber aşamalı, aydınlatılmış etkin rıza olması koşuluyla cinsel tasarrufla bulunma yaşının düşürülmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Nitelikli haller, suçun tipikliğine ilişkin olsa da hata kurumunda nitelikli hallerin unsurlarında hata ayrı bir fıkra düzenlenmiştir.

Failin çocukların cinsel istismarı suçu bakımından belirtilen yaş kriterinde hataya düşmesi durumunda failin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. TCK m.4 “Ceza kanunlarının bilinmemesi mazeret sayılmaz.” şeklinde düzenlendiğinden on beş yaşın altındaki çocuklara yönelik cinsel davranışlarda bulunulmaması gerektiğini bilmemesi durumunda kural üzerine hata söz konusu olacaktır⁴⁵⁰

Yargıtay’a göre, “Bir yabancının belirli süredir ikamet ettiği ülkenin kurallarını tam olarak bilmesi bile hayatın olağan akışına ve mantık kurallarına göre bilgi sahibi olması gerekmektedir”⁴⁵¹. Failin çok yakın tarihte ülkeye giriş yapması

⁴⁵⁰ Taner, a.g.e, s.406.

⁴⁵¹ “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Çocukların Cinsel İstismarı” başlıklı 103. maddesinde, on beş yaşından küçük çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışın bu suça sebebiyet vereceğinin düzenlendiği, ancak bu düzenlemenin Türk kanunlarına özgü olduğu, Türkiye’ye göç eden Suriye vatandaşlarının on beş yaşından küçüklerle cinsel ilişkiye girmenin suç olduğunu bilmelerinin beklenemeyeceği, mağdure ile sanıkların Suriye ülkesinden göç ettikleri, sanıkların işledikleri fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düştükleri gerekçesiyle haklarında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş ise de; mağdurenin evlenmesine izin vermeleri üzerine aynı evde karı koca hayatı yaşamaya başladıkları, suç tarihi olan 07.08.2017 itibarıyla üç yıldır Türkiye’de bulundukları, sanıklardan ... ile ...’nın işçi olarak çalışmaları, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan beyanlarında Türkçe dilini anlamaları ve savunmalarını tercüman olmadan yapabildikleri anlaşılmakla; Suriye uyruklu sanıkların Türkiye’de yaşadıkları süre, yaşları, meslekleri, sosyal konumları, yeterli dil bilmeleri, Türkiye’de işçi olarak çalışmaları gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 103. maddesinde belirtilen düzenlemeyi tüm ayrıntılarıyla bilmeleri mümkün değil ise de, on beş yaşından küçüklerle cinsel ilişkiye girmenin haksızlık içerdiği konusunda hayatın olağan akışına, mantık kurallarına göre bilgi sahibi olması gerektiğinden bu konuda da hata hükümlerinden yararlanamayacağı gözetilmeden, sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığı karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle...bozulmasına” Yargıtay 14. Ceza Dairesi 26.11.2019, E. 2019/2001 K. 2019/12750 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024)

durumunda failin çocukların cinsel istismarı suçu işlemiş olması durumunda kanunu bilmesinin kendisinden beklemeyecek olması sebebiyle failin davranışının haksızlık olduğu konusunda hataya düştüğünden hareketle fail hakkında TCK m. 30/4 hükümleri uygulanabilir⁴⁵².

Uygulamada hata halinde, bu hata halinin sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmesi gerekir. Sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmedikçe mahkeme tarafından hataya düşülüp düşülmediği, hatanın kaçınılmaz bir hata olup olmadığı araştırılmamalıdır⁴⁵³ Hatanın yargılamada dikkate alınabilmesi için fail tarafından ileri sürülmesinin gerekmesi, sanığın lehine olan hükmün uygulanamamasına sebebiyet verebilecektir⁴⁵⁴.

2.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.7.1. Teşebbüs

Suçun özel görünüş biçimlerinden biri “teşebbüs” kurumudur. TCK. m.35'e göre “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir”⁴⁵⁵.

“Zeigarnik etkisine” göre, tamamlanmış olan şeylerdense tamamlanmamış olanların kişiler üzerindeki etkisi fazla olmakla daha çok hatırlanması da mümkün olabilmektedir⁴⁵⁶. Teşebbüs aşamasında kalan bir suç kural olarak tamamlanmamıştır. Sonucun meydana gelmemesi ya da hareketin tamamlanamaması nedeniyle bütün

⁴⁵² Taner, a.g.e, s.406.

⁴⁵³ Arslantürk, a.g.e., s.325.

⁴⁵⁴ Şen, Maviş, ve Şahin, a.g.e., s.214.

⁴⁵⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 10.01.2024).

⁴⁵⁶ Veli Onur Biçimli, “Cemal Süreyya ve Papirüs” Bursa Barosu Dergisi, Y:45 S. 114, 2020, s.48

unsurları tamamlanmadığı halde cezalandırılmaları mümkün hale gelmen ve tipiklik bakımından genişlemesine sebep olan özel kurum “teşebbüs” olarak adlandırılmaktadır⁴⁵⁷.

Teşebbüs kurumuna ilişkin bir düzenleme ceza kanunlarında özel olarak düzenlenmemiş olsaydı failin eyleminin teşebbüs aşamasında kalması durumunda failin sorumluluğuna gidilemezdi⁴⁵⁸. Teşebbüsten söz edebilmek için icra hareketlerine başlanması şart olduğundan hazırlık hareketlerinin cezalandırılması söz konusu olamaz⁴⁵⁹. Hazırlık hareketlerinin süresi önemsizdir, hazırlık hareketlerinin devam ediyor olması suçun gerçekleştiği anlamına gelmez⁴⁶⁰.

Çocukların cinsel istismarı suçu kural olarak teşebbüse elverişli bir suçtur⁴⁶¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, icra hareketlerine bölünebildiği müddetçe gerek basit cinsel istismar yönünden gerekse nitelikli cinsel istismar yönünden teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir⁴⁶². Suçun sarkıntılık suretiyle işlenmesi haline teşebbüsün ispatı çok olası değildir⁴⁶³.

Yargıtay’a göre “*çocukların cinsel istismarı suçunun cezayı azaltan nitelikli hali olan sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda teşebbüs mümkündür*”⁴⁶⁴. Failin

⁴⁵⁷ Uğur Alacakaptan, **İşlenemez Suç**, Ankara: AÜHF Yayınları, 1968, s.23.

⁴⁵⁸ Özbek ve diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.b, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, 468.

⁴⁵⁹ İçel, **a.g.e.**, s.522.

⁴⁶⁰ Tuğrul, **a.g.e.**, s.308.

⁴⁶¹ Elif Ergüne, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 29, S.1., 2023, s.78.

⁴⁶² Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s.442. ; Ayşe, Nuhoğlu, “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, **Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR’a Armağan**, 2010, s.295.

⁴⁶³ Recep Kahraman, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Sarkıntılık Fiilinin Ayırt Edilmesi Sorunu”, (ed. Sezgin Seymen Çebi ve Kerem Öz), **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8,S.18, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.491.

⁴⁶⁴ “Sanığın suç tarihinde yanında çalışan ve on sekiz yaşından küçük olan mağdurenin yanağından makas almaya çalıştığı ancak mağdurenin kendisini geri çekmesi nedeniyle başlamış olduğu icrai hareketleri elinde olmayan nedenlerle tamamlayamadığı anlaşılan olayda sanığın eyleminin mevcut haliyle sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarına teşebbüs suçunu oluşturması sebebiyle 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, aynı maddenin

cinsel isteklerini tatmin etmek amacıyla mağduru yere yatırırken o esnada başkalarının gelmesi nedeniyle fiilini tamamlayamayan failin gerçekleştirdiği fiil suçun basit haline teşebbüs olarak kabul edileceğinden suçun basit haline de teşebbüs mümkündür⁴⁶⁵. Basit cinsel istismarın teşebbüse elverişli olmadığını savunan görüşe göreyse, suçun basit halinde eylemleri bölmek mümkün olmadığından basit cinsel istismar suçu teşebbüse elverişli değildir⁴⁶⁶.

Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması hali ani bir hareketin gerçekleşmesiyle oluşacağından çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması durumu teşebbüse elverişli değildir⁴⁶⁷. Aksi görüşe göreyse, teşebbüsün neticeli suçlarda olması sırf hareket suçları bakımından gerçekleşmeyeceği anlamına gelmez⁴⁶⁸.

Çocukların cinsel istismarının nitelikli hali bakımından “teşebbüs” mümkündür⁴⁶⁹. Nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs edilmesi durumunda, verilecek cezanın çocukların cinsel istismarı suçunun basit halindeki cezadan daha az olmamalıdır⁴⁷⁰.

Bir suçun işlenemez yani muhal suç olmasının nedenleri suç mevzuatında bulunmaması ya da vasıtanın kâfi veya vasıtanın nisbi bakımından elverişsiz olması kaynaklıdır⁴⁷¹.

üçüncü fıkrasının (e) bendi ve 35 in,ci maddesi uyarınca hüküm kurulması yerine yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 10.01.2024 E. 2021/5150 K, <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024)

⁴⁶⁵ Doğukan Nişancı, “6545 sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler Işığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.120, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2015, s.249.

⁴⁶⁶ Tuğrul, **a.g.e.**, s.309. Meran, **a.g.e.**, s.350.

⁴⁶⁷ Şen, Maviş, ve Şahin, **a.g.e.**, s.65.

⁴⁶⁸ Murat Volkan Dülger, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2023, s. 699.

⁴⁶⁹ Taner, **a.g.e.**, s.431.

⁴⁷⁰ Baytemir, **a.g.e.**, s.23.

⁴⁷¹ Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1984, s.335.

Öğretideki bir görüşe göre, failin ereksiyon olamaması gibi tıbbi gerekçelerle duhulü gerçekleştirilememesi durumunda teşebbüs değil işlenemez suç söz konusu olacaktır⁴⁷².

Öğretideki bir başka görüşe göreyse, failin iktidarsız olması ya da failin cismi mağdurun vücuduna sokmakta zorlanması yani sokamaması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli haline teşebbüsten söz edilmelidir⁴⁷³. Kanaatimizce, failin ereksiyon olma ihtimali tıbbi olarak mümkün değilse, fail bu durumu biliyorsa ve bu nedenle de suç tamamlanamadıysa elverişsiz vasıta nedeniyle işlenemez suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Yargıtay’a göre, “*sanığın cinsel organını sertleştirememesi durumunda basit cinsel istismar suçundan sorumlu tutulması gerekir*”⁴⁷⁴.

Failin organ sokmayı gerçekleştirilememesinin sebebi mağdurun vajinusmus hastalığıysa bu durumda failin çocukların nitelikli haline teşebbüsten sorumlu tutulması gerekmekte ve faile verilecek olan cezanın arttırılması gerekmektedir⁴⁷⁵.

Müşterek failliğin söz konusu olduğu hallerde icra hareketlerinin başlangıcının tespiti bakımından her bir müşterek fail yönünden gerçekleştirilen ortak suç planında kendi gerçekleştirmesi gereken katkısının icrasına başlamasıyla gerçekleşeceği benimsenen “*yenilenmiş bireysel çözüm*” anlayışı ile çözüme ulaşılabilecektir⁴⁷⁶.

Mağdura karşı zorlama yapılarak mağdurun, kendi kendisine cinsel davranışları gerçekleştirilmesi durumunda mağdur araç olarak kullanılmakta olduğundan fail dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilecektir. “*Dolaylı faillikte*” araç olan kişinin sadece üçüncü kişi değil mağdur olan kişi de olması söz konusu

⁴⁷² Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.167.

⁴⁷³ Meran, **a.g.e.**, s.352.

⁴⁷⁴ Yargıtay 14 CD., T. 03.05.2016, 2016/691 E., 2016/4514 K. Demir, **a.g.e.**, s.124.

⁴⁷⁵ Arslantürk, **a.g.e.**, s.796.

⁴⁷⁶ Zafer İçer, Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.211.

olabilir⁴⁷⁷. Dolaylı faillik kurumunda da teşebbüs kurumunun uygulanması mümkündür⁴⁷⁸.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar (nsas). teşebbüse elverişli değildir. Nsas teşebbüse elverişli *olsaydı* “suç veya suça teşebbüs sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi” şeklinde düzenlenmiş olurdu. Böyle bir düzenleme olmamasına rağmen teşebbüse elverişli suçlar kapsamında görmek kanunilik ilkesine de aykırı olacaktır⁴⁷⁹.

“Gönüllü vazgeçme” kurumu ile failin suç yoluna girmiş olsa bile suç yolundan dönmesi hali özel olarak düzenlenerek özendirilmektedir. Faile cezalandırılmama umuduyla suç yolundan geri dönebilmesi imkânı tanınmıştır⁴⁸⁰. TCK’nın 36. maddesine göre; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır”⁴⁸¹.

Gönüllü vazgeçme, failin iradi olarak icra hareketlerini devam ettirememesi veya icra hareketlerini tamamlamış olmasına rağmen sonucun gerçekleşmemesine yönelik çaba, gayret göstermesidir. Gönüllü vazgeçmeden söz edebilmek için, vazgeçme unsurunun şarta tabi olmaması ve bu vazgeçmenin kesin olması gerekmektedir⁴⁸².

Mağdur ya da üçüncü kişilerin failin davranışlarını engellemeye yönelik hareketleri ya da tesadüfi olaylarla karşı karşıya kalan failin bu durumlar nedeniyle

⁴⁷⁷ Hakeri ve Tekin, **a.g.e.**, s.131.

⁴⁷⁸ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmaz, **Türk Hukuku Genel Hükümler**, 12.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.377.

⁴⁷⁹ Kocaoğlu, **a.g.e.**, s.214.

⁴⁸⁰ İçel, **a.g.e.**, s.541.

⁴⁸¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

⁴⁸² Enes Yılmaz, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.4., Ankara: Ankara Üniversitesi, 2016, s.2577

suçu gerçekleştirememesi durumunda failin gönülsüz vazgeçmiş kabul edilecek olması nedeniyle gönüllü vazgeçtiği söylenemez⁴⁸³.

Failin batıl inançları gibi nedenlerle fail icra hareketlerine devam etmekten vazgeçmesi durumunda her ne kadar dışarıdan kaynaklanan etkiler olsa da gönüllü vazgeçtiği kabul edilebilir⁴⁸⁴. Failin eylemi gerçekleştirecekken kara kedi görmesi bu kapsamda değerlendirilebilir

Dışarıdan gelen uyarıcılar olmadan failin iç dünyasından kaynaklanan nedenlerle icra hareketlerine devam etmekten vazgeçmesi durumunda gerçek anlamda vazgeçme söz konusudur. Vicdan azabı çekmesi, utanma, mahcubiyet gerçek anlamda vazgeçmenin örneklerindendir⁴⁸⁵.

Gönüllü vazgeçme kurumunda, şartların oluşmuş olması şartıyla faile, sadece gerçekleştirdiği eylemlerinin “*esasen bir suç olması*” durumunda ceza verilecektir. Öğretide çocukların cinsel istismarı suçu yönünden bu husus tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, çocukların cinsel istismarının basit hali ve vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi hallerinin iki ayrı bağımsız suçu oluşturacağını savunulduğundan, bedene organ veya sair cisim ithal etme eyleminden gönüllü vazgeçen failin suçun basit halinden sorumlu tutulması gerekmektedir⁴⁸⁶.

Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçunda, fail eğer ki nitelikli hali bakımından suç işleme kastı ile cinsel hareketlerine başlamış ancak sonradan davranışlarından gönüllü olarak vazgeçmişse bu durumda “*çocukların basit cinsel istismar*” suçu bakımından cezalandırılmayacağı savunulmaktadır⁴⁸⁷. Suçun gerek sarkıntılık suretiyle işlenmesi gerekse basit ve nitelikli hali kademeli olarak birbirini eritse ve kapsayıcılığı genişlese de dolayısıyla müterakki suç izlenimi olsa bile burada ayrı ayrı suçlar söz konusu olmayıp tek bir suç

⁴⁸³ İçel, **a.g.e.**, s.542.

⁴⁸⁴ **a.g.e.**, s.543.

⁴⁸⁵ **a.g.e.**, s.544.

⁴⁸⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.473. ; Esra Genç, “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, (Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2024, s.87.

⁴⁸⁷ Taner, **a.g.e.**, s.432.

söz konusudur. Çocukların cinsel istismarı suçunun kanun maddesindeki düzenleniş biçimi de bu şekildedir.

Vazgeçme süresince vazgeçmeyen şerik yönünden suça etkili olan sebep sirayet edecektir⁴⁸⁸. Yargıtay’a göre “Gönüllü vazgeçmenin koşullarının oluşması durumunda uygulanması gerekmektedir”⁴⁸⁹.

2.7.2. İştirak

Bir kişinin cezalandırılabilmesi için “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” gereğince failin kanunda belirtilen suçu bizzat işlemesi gerekmektedir. Özel bir düzenleme olan iştirak kurumu ile cezalandırma alanı genişletilmektedir ve kanunda düzenlenen suçu bizzat gerçekleştirmeyen kişilerin de cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün kılınabilmektedir⁴⁹⁰. Suçu oluşturan eylemin sadece bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu olmayıp birden fazla kişinin katılımıyla da gerçekleştirilmesi mümkündür⁴⁹¹. Suçun gerçekleşmesi için birden çok faile ihtiyaç duyulması durumunda suçun tek faille işlenebilmesi mümkün değildir⁴⁹². Çocukların cinsel istismarının ağırlaştırıcı hallerinden olan “birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmiş olması” hali için birden fazla fail olması gerekmektedir

Suçun unsurlarını tek başına gerçekleştiren kişiye “doğrudan fail” denilebileceği gibi “asıl ya da bağımsız fail” olarak da adlandırılabilir⁴⁹³.

⁴⁸⁸ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.229.

⁴⁸⁹ “TCK’nın 35. maddesine göre “sanıklar hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için işlemeyi kastettikleri nitelikli cinsel istismar suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da ellerinde olmayan nedenlerle tamamlayamamalarının gerektiği, dosya kapsamına ve olay yerinin özelliklerine göre mağdurenin vücuduna organ veya sair cisim sokmayı en-gelleyen mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında harici bir engel bulun-madığından sanıkların suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu durumda sabit ve tamam olan eylemlerinin TCK’nın 36. maddesi karşısında 5237 sayılı TCK’nın 103/1. maddesine uyan çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilmeden, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten cezalandırılmalarına karar verilmesi” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 05.03.2012, E. 2011/1625 K. 2012/2596 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

⁴⁹⁰ Fatih Selam Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 2.b., İstanbul: Beta Yayıncılık. 2021, s.893.

⁴⁹¹ İçel ve diğerleri, **a.g.e.**, s.374.

⁴⁹² İçel, **a.g.e.**, s.551.

⁴⁹³ Vesile Sonay Evik, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2011, s.287.

Birlikte suç işleme kararına bağlı olarak failler tarafından icrai hareketlerin birlikte gerçekleştirilmesi ve fiil icrası üzerinde ortak bir hakimiyet kurulması durumunda, “*müşterek faillik*” söz konusu olacaktır⁴⁹⁴.

Bir başkasının suça azmettirilmesi durumunda, azmettiren kişi işlenen suçun cezası ile cezalandırılması gerekmektedir. Azmettiren failin suçu işlemesi için tüm çabayı göstermiş olmasına rağmen fail kendi iradesiyle suç işleme iradesini gerçekleştirmemesi durumunda azmettirenin sorumluluğuna gidilemeyecektir⁴⁹⁵. Azmettirenin, anaokulunda öğretmen olan abisine, anaokulundaki çocuklara cinsel istismarda bulunmasına yönelik azmettirici davranışlarda bulunmasına rağmen azmettirenin abisinin cinsel davranışlarda bulunmaması durumunda azmettirenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

İştirakten söz edebilmek için hazırlık hareketlerinin tamamlanıp teşebbüs aşamasına geçilmesi gerekmektedir⁴⁹⁶. Suç teşebbüs aşamasında kalmışsa bile azmettiren faille birlikte sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁹⁷.

Fiili bizzat icra etmeyip kasıtlı hareket edeni destekleyen, katkıda bulunan, kolaylaştıran kişi icra edene göre hukuki menfaati daha az ihlal etmiş olacaktır⁴⁹⁸. Yardım edenin, yardım eden sıfatıyla cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için, yardım edenin gerçekleştirilen fiile müşterek hakimiyet kurmaya yönelik katkısının olmaması gerekir⁴⁹⁹.

Suçun “*birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi*” ağırlaştırıcı hal olarak karşımıza çıksa da suça iştirak edenlerin TCK m. 38 ve TCK m. 39 bağlamında suça

⁴⁹⁴ Ruhi, **a.g.e.**, s.80.

⁴⁹⁵ Fatih S. Mahmutoglu, “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.63, S.1-2 İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2005, s.92.

⁴⁹⁶ Taner, **a.g.e.**, s.432.

⁴⁹⁷ Fatih S. Mahmutoglu, **a.g.e.**, s.93.

⁴⁹⁸ İzzet Özgenç, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul: İmaj Ofset, 1996, s.53.

⁴⁹⁹ Vesile Sonay Evik, **a.g.e.**, s.190.

iştirak etmeleri durumunda suçun birden fazla kişi tarafından işlendiği gerekçesiyle arttırım yapılacağına ilişkin madde uygulanmaz⁵⁰⁰.

Suç ortakları tarafından ağırlaştırıcı nedenlerin bilinmemesi ya da bilenemeyecek durumda olması durumunda suç ortakları ağırlaştırıcı nedenlerden sorumlu tutulmayacaktır⁵⁰¹.

On beş yaşından küçük olan mağdur, ailesinin bilgisi doğrultusunda evlendirilmişse, bu evliliğin gerçekleştirilmesine onay ve olanak veren kişilerin çocukların cinsel istismarı suçu bakımından yardım eden ya da azmettiren olarak sorumlu tutulması mümkündür⁵⁰².

Dolaylı faillik, TCK m. 37/2 de düzenlenmiştir. Buna göre, “*suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.*”

Azmettirmede yönlendiren kişinin yönlendirilen kişi üzerinde hakimiyeti söz konusu değildir. Hakimiyet azmettirilen yani yönlendirilen öndeki kişidedir. Dolaylı faillik kurumundaysa, yönlendiren kişi yani suç işleyen kişi, yönlendirilen öndeki kişinin üzerinde hakimiyet sahibidir⁵⁰³.

Çocukların cinsel istismar suçunu dolaylı faillik bakımından incelerken; mağdurun failin vücudunda cinsel eylem gerçekleştirmesine neden olunması, mağdurun kendi bedeni üzerinde cinsel eylem gerçekleştirmesine neden olunması, mağdurun üçüncü kişiler üzerinde cinsel eylem gerçekleştirmesine neden olunması ve mağdurun eşya, hayvan gibi cisimler üzerinde cinsel eylem gerçekleştirmesine neden olunması bakımından incelemek gerekir.

⁵⁰⁰ Yeldan, **a.g.e.**, s.141.

⁵⁰¹ İçel, **a.g.e.**, s.563.

⁵⁰² Ruhi,**a.g.e.**, s.81.

⁵⁰³ Mehmet Emin Artuk ve Erkam Yılmaz “12 Yaşından Küçük Çocukların Suçta Kullanılması: Azmettirme ve Dolaylı Faillik Dilemması, (ed.Özlem Yenerer Çakmut vd.) **Hukuk ve Disiplinlerarası Yaklaşımla Şiddet ve Toplumsal Eşitlik**, Ankara: Seçkin Yayıncılık,2022, s.33-34

İlk olarak mağdurun kendi bedeninde “*cinsel davranışta*” bulunmasına neden olunması durumunda, mağdurun kendi iradesi olmamasına rağmen fail tarafından cinsel amaçlı olarak kendi vücuduna temasta bulunmaya yönelik baskı olması durumunda mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal anlamına geleceğinden dolayı mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmesine sebep olan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulabilecektir⁵⁰⁴.

Mağdurun cinsel organının zorla açtırılmak suretiyle seyredilmesi halinde dolaylı faillik kurumunun sonucu olarak çocukların cinsel istismar suçu oluşacaktır⁵⁰⁵. Mağdurun soyundurulması durumunda da dolaylı faillik söz konusu olacaktır.

İkinci olarak, mağdurun failin bedeni üzerinde cinsel eylem gerçekleştirmesine neden olunmasıdaysa öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre, mağdurun failin zorlaması ya da isteği üzerine faile organ sokması durumunda, failin kendisine organ sokturduğu için çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulması mümkün değildir⁵⁰⁶. Bu görüşü destekleyen bir diğer görüşe göreyse, organ sokulan vücut mağdurun vücudu değildir. Böylesi bir durumda çocukların cinsel istismarı suçunun basit hali söz konusu olacaktır. Ayrıca bir kişinin “*suçun hem mağduru hem de faili olamayacağı ilkesinden*” hareketle dolaylı failliğin söz konusu olamayacağını savunulmaktadır⁵⁰⁷.

Öğretideki bir diğer görüşe göreyse, mağdurun failin “*vücuduna organ veya sair cisim sokmaya*” zorlanması durumunda, organ sokturan failin çocukların cinsel istismarı suçunda dolaylı faillik nedeniyle sorumlu tutulması gerekir⁵⁰⁸.

Failin, mağduru üçüncü kişiye karşı cinsel eylemde bulunmaya zorlaması durumunda ve üçüncü kişinin rızası yoksa ya da cinsel tasarrufta bulunmaya rıza ehliyeti yoksa, mağdurun üçüncü kişiye organ veya sair cisim sokması durumunda fail

⁵⁰⁴ Taner, **a.g.e.**, s.161.

⁵⁰⁵ Hakeri, Kartal ve Görücü, **a.g.e.**, s.548.

⁵⁰⁶ Taner, **a.g.e.**, s.192.

⁵⁰⁷ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.183.

⁵⁰⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.425. ; Arslantürk, **a.g.e.**, s.317.

mağdura karşı cinsel istismar suçunun basit halinden dolayı fail olarak sorumluyken üçüncü kişi durumundaki diğer mağdura karşı cinsel istismar suçunun nitelikli halinden dolayı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Organ veya sair cisim sokma olmaması halinde basit cinsel istismar suçu söz konusu olacaktır⁵⁰⁹.

Mağdurun, bir hayvan ya da eşya üzerinde organ sokmasına neden olunması durumunda dolayı failin basit cinsel istismardan, bir eşya ya da hayvanın organının sokturulması için mağdurun hareketlere zorlanması durumunda dolayı faillik gereğince çocukların cinsel istismarının nitelikli halinden sorumluluğu söz konusu olacaktır ancak suçun işlenmesinde insan olmayan hayvan gibi bir canlının ya da robotun kullanılması durumunda suçun arkasındaki kişi dolayı fail sıfatıyla değil doğrudan fail sıfatıyla sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵¹⁰.

Kanaatimizce, kanun koyucunun “*sokma*” kelimesini kullanması bilinçli bir tercihtir. Bunun sebebi kanunda ve uygulamada genel ahlak anlayışının etkilerinin hala devam ediyor olmasıdır. 5237 sayılı Kanunun ilgili maddesinde “*sokma veya sokturma*” şeklinde bir düzenleme yapılarak bu sorunun giderilebilmesi mümkün olabilecektir.

2.7.3. İçtima

Ceza hukukunda kural olan kaç tane suç varsa o kadar ceza olduğudur ancak fail tarafından gerçekleştirilen hareket “*birden çok kanun hükmünün ihlal edilmesine*” veya “*farklı hareketlerle aynı kanun hükmünü ihlal etmişse*” suçların içtimandan bahsedilecektir. “*Bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima*” kurumlarının uygulandığı hallerde failin gerçekleştirdiği her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir⁵¹¹.

Bir suçun, farklı bir suçun içerisinde unsuru veya ağırlaştırıcı neden olarak bulunması durumunda bu suç tek fiil kabul edilip suç “*bileşik suç*” olarak kabul

⁵⁰⁹ Hakeri ve Tekin, **a.g.e.**, s.130.

⁵¹⁰ Mustafa Çiçek, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Bir İştirak Şekli Olarak “Dolaylı Faillik”, (Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)2014, s.73.

⁵¹¹ Ruhi,**a.g.e.**, s.81.

edilecektir. Çocukların cinsel istismarı suçunda koşulların gerçekleşmesi durumunda failin ayrı ayrı cezalandırılmasını önleyecek olan kurumlardan bileşik suçun varlığı kabul edilecektir.

Doktrindeki bir görüşe göre, TCK m. 103/1-b bendi uyarınca, cebir ve tehdit suçunun, çocukların cinsel istismarı suçunun bir unsuru olması nedeniyle bileşik suç oluşturduğu savunulmaktadır⁵¹². Doktrindeki bir diğer görüşe göre, cebir ve tehdidin TCK m. 103/1-b bendi kapsamında özel bir içtima kuralı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini çünkü bu fıkra, failin cebir, tehdit suçunu işlemek amacıyla cinsel davranış gerçekleştirmesinin gerekmediği mağdurun cebir veya tehdit etkisinde olması yeterli görülmüştür⁵¹³.

Zincirleme suç hükümleri uyarınca, tek suç işleme kararının icrası doğrultusunda farklı zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun gerçekleştirilmesi durumunda tek ceza hükmedilecektir fakat verilecek olan ceza arttırılmalıdır.

TCK'ndaki zincirleme suç düzenlemesi gereğince “*Kasten öldürme kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında her bir suçtan dolayı fail ayrı ayrı olarak cezalandırılır.*” Kanunun kabul edilen ilk halinde, TCK m. 43/3 e göre “*cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı*” suçlarında da zincirleme suç hükmü uygulanmamaktaydı ancak 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun ile birlikte cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı ibaresi maddeden çıkartılmış ve failin aynı kişiye karşı farklı zamanlarda cinsel istismarda bulunması halinde TCK m. 43/1 uyarınca “*zincirleme suç hükümleri*” uygulanabilecektir⁵¹⁴.

Cinsel istismarın oluşturan cinsel davranışın birden fazla kez tekrarlanmış olması suçun birden fazla olduğunu göstermez⁵¹⁵. Failin, mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel davranışlar arasında uzun zaman olmaması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır.

⁵¹² Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.61, S.1, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2012, s.54.

⁵¹³ Turhan, **a.g.e.**, s.174.

⁵¹⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.e.**, s.345.

⁵¹⁵ Baytemir, **a.g.e.**, s.42.

Failin aynı zaman dilimi içinde, aynı mekânda aynı mağdura karşı anal, vajinal ya da oral yoldan kısa aralıklarla cinsel istismar gerçekleştirmesi durumunda hukuken tek fiil olmasından dolayı zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır⁵¹⁶.

Çocukların cinsel istismar suçu ve cinsel taciz suçları aynı tür suç olmaması nedeniyle aynı mağdura karşı farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Failin mağdura yönelik önce çocukların cinsel istismarı suçunun basit halini gerçekleştirmesi devamındaysa suçun nitelikli hali olan organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirmesi durumunda tek suç olduğundan dolayı zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.

Aynı kanun hükmü ibaresinden aynı suç tipi anlaşılınca kanun maddeleri farklı olsa bile "*aynı suçun birden fazla ihlali*" şartı gerçekleşmiş olabilecektir. Suçun ağır, hafif ve nitelikli halleri kanunun farklı maddelerinde düzenlenmiş olsa bile aynı hüküm olarak kabul edilebilir⁵¹⁷.

Zincirleme suçun söz konusu olduğu hallerde fail bakımından, suçun bitiş tarihindeki yaşı dikkate alınacaktır⁵¹⁸. On yedi yaşındaki failin, mağdura karşı nitelikli cinsel istismar suçuna başlayıp iki sene boyunca eylemine devam etmesi durumunda failin, son suç tarihindeki yaşı dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda, failin başka bir eyleminin neticesinden dolayı zincirleme suç hükümlerinin uygulanması hakkaniyete uygun düşmeyecektir⁵¹⁹.

Cezalandırılabilir nitelikte olmayan eylemler hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Ayrıca iddianamede düzenlenmemesine rağmen mağdurun mahkemedeki beyanlarında belirttiği eylemlere yönelik dava açılarak birleştirme kararı verilmeksizin ek savunma ile yargılamaya devam edilmesi halinde de zincirleme

⁵¹⁶ Hakeri ve Tekin, **a.g.e.**, s.134.

⁵¹⁷ İçel, **a.g.e.**, s.612.

⁵¹⁸ Arslantürk, **a.g.e.** s.277.

⁵¹⁹ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.252.

suç hükümleri uygulanmayacaktır. Bu durum "*davasız yargılama olmaz*" ilkesine aykırılık oluşturacaktır⁵²⁰.

Bir suç "*genel affa*" uğramışsa veya şikâyeteye bağlı olup da müşteki şikâyetten vazgeçmişse o suç zincirleme suçta konu olmaz⁵²¹.

Fikri içtimada, failin tek eylemiyle kanunun farklı hükümlerinin ihlali söz konusudur⁵²². "*Fikri içtima*" halinde birden çok suç bulunmasına rağmen suç ve ceza politikaları gereğince tek ceza verilmektedir⁵²³. Faile daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza hükmedilmelidir.

Hekimin, yetkili hâkim, savcı kararı olmaksızın mağdura genital muayenede yapması durumunda, duruma göre hem çocukların cinsel istismarı suçu hem de "*genital muayene suçu*" gerçekleşmiş olabilecektir. Böylesi bir durumda farklı neviden fikri içtima kuralları gereğince faile daha ağır cezayı gerektiren suçtan ceza hükmedilmesi gerekmektedir⁵²⁴. Çocukların cinsel istismarı suçunun cezasının genital muayene suçunun cezasından daha fazla olmasından dolayı faile sadece istismar suçundan ceza verilmesi gerekir.

Çocukların cinsel istismarı suçu ile "*aile fertlerine kötü muamele suçu*" birlikte işlenmiş sayıldığı durumlarda daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmelidir.

Çocukların cinsel istismar suçu ile bağlantılı olan "*kişi hürriyetten yoksun bırakma suçunun*" içtimaya elverişliliği öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, failin çocukların suçuyla "*hürriyetinden yoksun kılma, yağma*" gibi suçları işlemesi durumunda fail gerçek içtima kuralları gereğince cezalandırılacaktır⁵²⁵.

⁵²⁰ Akkaya, **a.g.e.**, s.442.

⁵²¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s.529.

⁵²² İçel, **Doçentlik Tezi**, İstanbul: Sermat Matbaası, 1972, s.87.

⁵²³ Erkam Yılmaz“Farklı Neviden Fikri İçtima”, (ed. Mahmut Koca), **Prof Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020,s.1548.

⁵²⁴ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.564.

⁵²⁵ Parlar ve Hatipoğlu, **a.g.e.**, s.851.; Savaşçı, **a.g.e.**, s.87.

Öğretideki bir diğer görüşe göreyse, hürriyetten yoksun kılma suçu bakımından mağdurun rızasına önem atfetmek gerekir. Fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişen çocukların iradesi sakatlanmadığı müddetçe iradesine önem verilmelidir⁵²⁶

Öğretideki diğer görüşe göre, yer değiştirme eğer ki dikey olarak değişiyorsa örnek vermek gerekirse asansörde kat değişikliği söz konusuysa, zemin değişmediğinden ilaveten hürriyetten yoksun kılma suçu oluşmayacaktır ancak yatay değişim söz konusuysa hürriyetten yoksun kılma suçu söz konusu olabilecektir⁵²⁷.

Kanaatimizce, çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşebilmesi için mağdurun kişi hürriyetinden yoksun bırakılmış olması zorunludur. Sadece cinsel istismar gerçekleştiği için failin ayrıca kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan sorumlu olacağı düşüncesi hakkaniyete aykırıdır. Çocukların cinsel istismarı suçunun icra etme kararı olmaksızın çocukların hürriyetten yoksun bırakılması durumunda ya da cinsel istismar gerçekleştirildikten sonra kişinin hürriyetinin engellenmesi durumunda failin çocukların cinsel istismarı suçu ile kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu uyarınca ceza sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir⁵²⁸.

Aynı suçun farklı mağdurlara karşı tek eylemle gerçekleşmesi durumunda aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Aynı neviden fikri içtima kuralları gereğince fail farklı mağdurlara karşı aynı suçu tek hareketle gerçekleştirmiş olduğundan faile tek ceza verilecektir.

⁵²⁶ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.235.

⁵²⁷ Arslantürk, **a.g.e.**, s.368.

⁵²⁸ “Çocuğun cinsel istismarı eyleminin işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süre ile mağdurenin iradesiyle hareket edebilme imkanının ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı ve kişinin vücudunun suçun konusu olması nedeniyle mağdurenin hareket edebilme özgürlüğü ortadan kaldırılmadan bu suçun işlenemeyeceği nazara alındığında, sanığın mağdureye cinsel saldırıda bulunması dışında mağdurenin hürriyetini kısıtlayan başkaca bir hareketin bulunmaması nedeniyle, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinden hüküm bu yönüyle hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 05.02.2024, E. 2023/13121 K. 2024/815 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

Öğretide ağır basan görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçu aynı neviden fikri içtimaya elverişli bir suç değildir⁵²⁹. Bizim katıldığımız görüşe göreyse, aynı neviden fikri içtima hükümleri çocukların cinsel istismarı suçu bakımından uygulanması elverişli olan suçlardandır⁵³⁰. Örnek vermek gerekirse failin aynanda iki çocuğa, cinsel organını temas ettirmesi durumunda aynı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Suçun geçitli suç olarak işlenmesi durumlarında tek suçtan bahsedilecektir. Kademeli olarak ilerleyen bir geçit olduğundan en ağır şekline ulaşmak için en temel halinden de geçilmiş olması zorunludur⁵³¹.

2.8. Yaptırım

Kanun koyucu; sosyal düzenin bozulmasını engellemek, kamu düzeni sağlamak, kamu vicdanını rahatlatmak, faile ya da topluma gözdağı vermek amacıyla suç ve ceza politikaları doğrultusunda yaptırımlar belirler. Kanaatimizce, yaptırımların amacının faili, topluma geri kazandırmak olmalıdır. Adalet sistemi içerisine düşen bireyin, adalet sistemi içerisine çıkarılması için ıslahın şart olduğunu, kültürel değişimin büyük önem arz ettiğine inanıyoruz. Öncelikle keşke ceza kanunu en azından isim olarak “*ceza kanunu*” olarak değil “*suç ve ceza kanunu*” olarak belirlenseydi. Sosyal gerçeklikler nedeniyle failin kusurlu olarak gerçekleştirdiği hukuka aykırı, tipe uygun fiillerin bir karşılığının olduğunu bilmesi gerekmektedir fakat cezaevindeki koşulların rehabilite edici bir temele sahip olmadığı sürece cezaevlerine giren kişilerin cezaevlerinden daha iyi bir şekilde çıktığına inanmıyoruz. Kısa süreli özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların da mağdur açısından faydalı olamayacağı açıktır. Nihayet cezaların nedeni suçlardır ancak suçların nedeni kanaatimizce sadece fail değildir. Suç hangi suç olursa olsun toplumun da sorumluluğu bulunmaktadır.

Çocukların cinsel istismarı suçunun yaptırımı hapis cezasıdır. TCK'nın 103. maddesine göre, “*cinsel istismarın basit şeklinde failin sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, çocukların cinsel istismarı suçunun hafif niteliği*

⁵²⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, **a.g.e.**, s.475.

⁵³⁰ Turhan, **a.g.e.**, s.170.

⁵³¹ Centel ve Zafer, **a.g.e.**, s.257.

olan sarkıntılık suretiyle cinsel istismarın gerçekleştirilmesi durumunda failin üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, mağdurun on iki yaşını doldurmaması durumunda faile verilecek olan cezanın beş yıldan az olamayacağı düzenlenmiştir.”

Suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi durumunda “faile on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Mağdurun on iki yaşından düşük olması durumunda on sekiz yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilecektir.”

Her iki suç yönünden ağırlaştırıcı nedenler de kanunda belirtilmiştir Buna göre, suçun; “Birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, insanların 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.”

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. Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” TCK'nın m. 103/6 f. göre “suçun neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

Kastrasyon meselesi de tartışmalı konulardan biridir. Kastrasyonun iki türü bulunmaktadır. İlki operasyonel işlemlerle gerçekleştirilen cerrahi kastrasyonken diğeri ilaç uygulaması şeklinde gerçekleştirilen kimyasal kastrasyondur⁵³².

Öğretideki bazı görüşler, cinsel suçlarda kısırlaştırmanın düşünülmesi gerektiğini savunmaktadır⁵³³. Bizim de katıldığımız görüşe göre, devlet, cinsel şiddet mağdurlarının korumasını; anayasaya, insan haklarına dayanan devlet anlayışına uygun, hukuk devletinin gerektirdiği şekilde sağlamalıdır⁵³⁴. Ayrıca failin de bir insan olduğu unutulmamalıdır ve ne amaçla olursun bir kişinin gerek üreme hakkı gerekse vücut bütünlüğünü bozmaya yönelik eylemleri yaptırım olarak düzenlemekten kaçınılmalıdır.

2.9. Zamanaşımı

Suçun işlenmesinden veya hükmün kesinleşmesinden belirli bir süre geçmesiyle failin cezalandırılmasında sosyal bir yarar görülemeyebilir bu durumda devletin cezalandırma yetkisini sona erdiren kuruma “*zamanaşımı*” denir. “*Dava zamanaşımı*”, suçun işlenmesinden itibaren mahkûmiyet kararının kesinleşmesi arasındaki süreyle doğrudan ilişkiliyken; ceza zamanaşımı ise, hükmün kesinleşmesi ile infaz ilişkisine kadar ki süreçte doğrudan ilişkilidir⁵³⁵. Dava zamanaşımı süresinin sona ermesiyle birlikte sanık hakkındaki davanın düşürülmesine karar verilmek suretiyle failin cezalandırılmasının önüne geçilir⁵³⁶.

⁵³² Büşra Uzun, “Mukayeseli Hukukta Cinsel Suç Faillerinin Kastrasyonu ve Ülkemize İlişkin Öneriler”, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2014, s.5.

⁵³³ Önemli Koçer, **a.g.e.**, s.474.

⁵³⁴ Miha Sosic “Günümüz Cinsel Ceza Hukuku Açısından Failin Kastrasyonu”, (ed. Yener Ünver), **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku**”, 2014, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.141.

⁵³⁵ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.b., İstanbul: Beta Yayıncılık, 2023, s.802.

⁵³⁶ Hakan A Yavuz, “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yollarıyla İlişkisi”, **Adalet Dergisi**, S.66, Ankara: Adalet Bakanlığı, 2021, s.505.

Zamanaşımının süresinin dolması failin bir hak kazanmasına sebep olmayıp devletin kovuşturma evresini gerçekleştirmesini ve kesinleşen mahkumiyetin infazını engellemektedir⁵³⁷.

Zamanaşımının belirlenmesinde cezaların üst sınırları dikkate alınacaktır. Suça ilişkin seçenek yaptırımların bulunduğu durumlarda zamanaşımı konusunda hapis cezası esas alınacaktır. Çocukların cinsel istismarı suçunun, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği günden, zincirleme suç olarak işlenmesi durumunda, zamanaşımı süresi son suçun işlendiği tarihle birlikte işlemeye başlayacaktır.

Çocukların cinsel istismarı suçunda, suçun teşebbüs aşamasında kalması ya da kesintisiz suç gerçekleşirse veya zincirleme suç söz konusuysa fakat mağdur olan çocuğa karşı bu eylemi üstsoyu veya kendisi/kendileri üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenmesi durumunda, dava zamanaşımı süresi, son hareketin , kesintinin gerçekleştiği ya da suçun işlendiği son gün değil, mağdurun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlayacağından dolayı çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kişilerce suçun gerçekleşmesi durumunda çocuğun on sekiz yaşını doldurduğu günden itibaren zamanaşımı süresi işleyecektir.

Failin suçu işlediği esnada on iki yaşını tamamlayıp fakat on beş yaşını tamamlamadığı hallerde, suç sürelerinin yarısının; fail on beş yaşını tamamlayıp fakat on sekiz yaşını tamamlamamışsa bu sürelerin üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşecektir. Aynı eylem nedeniyle tekrar yargılamanın söz konusu olması durumlarında, mahkeme bu husustaki talebin kabul tarihinden itibaren zaman aşımı süresi yeniden işleyecektir.

TCK'nın 68. maddesindeyse, cezaların infazına ilişkin olan ceza zamanaşımı düzenlenmiştir. Mahkûmiyet kesinleşmesine rağmen kanunda belirtilen sürelerde cezanın infaz edilememesi durumunda hükümlü hakkında verilen cezanın infazı yapılamayacaktır.

⁵³⁷ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 5.b, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s.595

Zamanaşımı, TCK'daki davanın düşme sebeplerindendir. CMK m.223/8. fıkrasına göre *"Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir"*⁵³⁸.

2.10. Yargılama

2.10.1. Yetkili Mahkeme

Yetkili mahkemeye ilişkin hükümler 5271 sayılı CMK'nın 12. maddesine göre belirlenecektir. Düzenlemeye göre, *"Suçun işlendiği yer mahkemesindeki mahkeme davaya bakmaya yetkili mahkemedir. Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir."*

2.10.2. Görevli Mahkeme

5271 sayılı CMK'nın 3. maddesine göre, mahkemelerin görevlerinin kanunla belirleneceği düzenlenmiştir. *"5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"* ile mahkemelerin görevlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 5235 sayılı yasanın 14. maddesi gereğince, *"mahkemelerin görevleri belirlenirken suçların ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri dikkate alınmayarak kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı dikkate alınmaktadır"*⁵³⁹.

Suçun basit ve nitelikli halinin öğretide ve uygulamada tek suç mu olduğu yoksa bağımsız suçlar mı olduğu konusunun tartışmalı olduğunu belirtmiştik. Suçun; sarkıntılık suretiyle işlenmesi, basit hali ve nitelikli hali kanaatimizce bağımsız suçlar değildir yani tek suç olmasından dolayı çocukların cinsel istismarı suçunda görevli mahkemeler ağır ceza mahkemeleridir ancak uygulamada çocukların cinsel istismarı

⁵³⁸<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5271&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 30.03.2024).

⁵³⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5235.pdf> (Erişim Tarihi 30.03.2024).

suçunun sarkıntılık suretiyle işlenmesi halinde görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleri olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁰. Çocukların cinsel istismarı suçunun basit ve nitelikli hallerindeyse görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olarak kabul edilmektedir.

2.10.3. Soruşturma ve Kovuşturma Evreleri

Çocukların cinsel istismarı kural olarak “*re’sen soruşturulan ve kovuşturulur*”⁵⁴¹. Bunun istisnasıysa *çocukların cinsel istismarı suçu “sarkıntılık” suretiyle gerçekleştirilse ve suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.*”

TCK’nın 73. Maddesine göre, “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine tabi suçlar*” hakkında genel düzenleme yapılmıştır. Mağdurların birden fazla olması halinde, her bir mağdurun şikâyet hakkı diğerlerinden ayrı olduğu gibi her bir mağdur bakımından şikâyetten vazgeçme hakları da bağımsızdır⁵⁴².

Cinsel istismar suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda ve suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması için şikâyet hakkını mağdur, velisi veya vasisinin kullanması gerekir⁵⁴³. “*Şikâyet hakkı*” şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı, mağdur çocuk ile velisinin ya da vasisinin iradelerinin çelişmesi durumunda çocuğun iradesine üstünlük tanınmalıdır⁵⁴⁴.

Çocuk istismarında biyolojik delillerin toplanmasında ilk 72 saat önemlidir⁵⁴⁵. Bu nedenle soruşturma aşamasında deliller işlevsiz hale gelmeden delillerin hızlı

⁵⁴⁰ Benzer yönde: Taner, **a.g.e.**, s.442.

⁵⁴¹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8.b., Ankara: Us-a Yayıncılık, 2021, s.168.

⁵⁴² Sulhi Dönmezer Sulhi, ve Sahir Erman, **Nazarı ve Tatbikî Ceza Hukuku**, 14.b., İstanbul: Der Yayınları 2020, s.477.

⁵⁴³ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.e.**, s.372.

⁵⁴⁴ Yokuş Sevik, **a.g.e.**, s.449.

⁵⁴⁵ Oğuz Polat, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı 2**, 2.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.95.

toplanması büyük önem arz etmektedir. Kovuşturma, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreçtir⁵⁴⁶.

Sanığın akıl hastası olması iddianamenin düzenlenmesi ve kovuşturmanın yapılmasına engel değildir⁵⁴⁷. Fail ve mağdurun anlaşmaları nedeniyle ceza yargılaması faaliyetinin yapılmaması veya başlamış olan ceza yargılamasının fail ve mağdurun anlaşmış olması nedeniyle sona erdirilmesi gayesini taşımaktadır⁵⁴⁸.

Ceza yargılamalarında “*re ‘sen araştırma ilkesi’*” olduğundan hâkim tarafların talepleriyle bağlı değildir⁵⁴⁹. Şüpheli giderilmeden vicdani kanaate ulaşabilmek mümkün değildir⁵⁵⁰. Şüphelinin hakikatin aksine tek taraflı olmayışı gerçeğe aykırıdır. Hükümle birlikte şüphelinin giderilmesi ile gerçeğe uygunluk demek olan hakikate ulaşılarak tekliğe ulaşılabacaktır⁵⁵¹. Mağdurun çelişkili beyanlarının giderilememesi ve başkaca somut delil bulunmaması durumunda beraat kararı verilmesi gerekmektedir⁵⁵². Sanık beyanı yargılama için önemli delillerden olup yasak sorgu yöntemlerinden kaçınılması gerekmektedir. Mağdur beyanı konusunda da mağdurun ikincil mağduriyete uğramaması sağlanmalıdır. Yargılama aşamalarında mağdurun ve tanıkların çelişkili veya tutarlı beyanlarda bulunup bulunmaması önemlidir. Keşif ve bilirkişi raporuna yönelik deliller için özellikle soruşturma aşamasında sürecin hızlı ve

⁵⁴⁶ Ali Kemal Yıldız ve diğerleri, **Ceza Avukatının Başvuru Kitabı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2.b., 2022, s.49.

⁵⁴⁷ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s.646.

⁵⁴⁸ Erdener Yurtcan, **Ceza Avukatının El Kitabı**, 19.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.334

⁵⁴⁹ Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat**, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2020, s.22

⁵⁵⁰ Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**, 2.b. İstanbul: İslık Yayınları, 2015, s.28.

⁵⁵¹ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8.b., İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1986, s.33.

⁵⁵² “*Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin aşamalarda başka delille desteklenmeyen çelişkili beyanları, tanık beyanları, savunma, raporlar ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, İlk Derece Mahkemesinin kabulünde yer alan sübuta ilişkin delillerin dosya içeriğiyle çelişmesi ve mahkumiyet kararının yerinde olmadığına anlaşılmaması sebebiyle hukuka aykırılık bulunmuştur.*” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 05.02.2024, E.2023/ 13959 K. 2024/769 K. <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024)

güvenilir ilerlemesi delillerin kaybolmaması bakımından büyük önem arz etmektedir. Keşif işlemi gerçekleştirilirken her şey üzerinde araştırılma yapılması mümkündür⁵⁵³.

Susma hakkı, soruşturma aşamasında kullanılabileceği gibi kovuşturma aşamasında da kullanılabilir. Mahkemenin susma hakkına ilişkin aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁵⁴. Kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı ilkesi (Nemo Tenetur İlkesi) gereğince kimse kendi masumiyetini ispatlamak zorunda değildir⁵⁵⁵. Hukuka aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılmadan, şüphenin giderilerek hâkim tarafından vicdani olarak neticeye varılmalıdır.

Soruşturma aşamasında mağdur çocuk; *“delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla cumhuriyet savcısından belge örneğini isteme vekili bulunmuyorsa cinsel saldırı suçu ile alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirmesini isteme, CMK m. 153’e uygun olmak koşuluyla vekili aracılığıyla soruşturma belgelerinin ve el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceletme haklarına”* sahiptir.

Kavuşturma evresinde mağdur çocuk, *“duruşmadan haber edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirmesini isteme ve davaya katılmış olması şartıyla kanun yollarına başvurma”* hakkına sahiptir. Ayrıca *“mağdur çocukların dinlenilmesinde görüntü ile ses kayıtlarının alınması”* CMK m.52/3 uyarınca zorunludur. İlgili kurumlarca şiddet mağdurlarının travma olmaması için duyarsız

⁵⁵³ Yurtcan, a.g.e., s.273.

⁵⁵⁴ Ş. Cankat Taşkın, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Şüpheli ve Sanığın Susma Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2024, s.258.

⁵⁵⁵ Pınar Bacaksız “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi, **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, C.21, Özel sayı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019, s.385.

davranılmaması ve mağdurun ikincil mağduriyete uğramaması için suçlanmasına neden olunacak duyarsız davranışlardan kaçınılması gerekmektedir⁵⁵⁶.

Şekli olarak ceza muhakemesi kurumu olan “uzlaşma” kurumu sonuçları bakımından maddi ceza hukukuna ilişkindir⁵⁵⁷. Çocukların cinsel istismarı suçu, cinsel dokunulmazlığa suçlar kapsamında yer aldığından dolayı çocukların cinsel istismarı suçu uzlaşmaya tabi suçlardan değildir⁵⁵⁸. Çocukların ve gençlerin fail olduğu cinsel suçlarda onarıcı adalet ilkesi doğrultusunda hareket etmek faydalı olabilecektir⁵⁵⁹. Kanaatimizce çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle işlenmesi halinde suçun uzlaştırmaya tabi tutulması gerekir.

Kanaatimizce, çocukların cinsel istismarı suçuna yönelik yargılamalarda pedagog, psikolog, sosyolog, infaz kurumundan yetkililerin, doktorların ve çocuk istismarı konusunda uzman hukukçuların yer aldığı danışma kurulu eşliğinde özel mahkemelerin kurulması yargılamaların daha elverişli olmasını sağlayacaktır. Ayrıca çocukların cinsel istismarı suçlarında ispat zor olduğu için sanığın suçu işlediğinin kabulü halinde sanığın cezasında indirim yapılmasına yönelik bir kurum kanuna dahil edilebilir.

Zaman zaman bu suçlar bakımından kastrasyonun, idamın tartışılması, işkencenin veya eziyetin uygulanması hukuk devletinden uzaklaşıldığının çok açık göstergesidir. Cinsel suçlarda ne yazık ki, fail ve mağdur arasında husumet olmaması nedeniyle ve mağdurun beyanı esastır anlayışı ile yeterince araştırılmadan sanığa ceza verilmesine sebebiyet verilmektedir. Cinsel suçların ahlakla yakın ilişkili

⁵⁵⁶ İdil Sonat Özdemir, “İkincil Mağduriyet ve Donma Tepkisi”, <https://toplumsalcinsiyetvehukuk.com/ikincil-magduriyet-ve-donma-tepkisi/#:~:text=Peki%20nedir%20bu%20ikincil%20ma%C4%9Fduriyet,davran%C4%B1%C5%9F%20ve%20tutumlar%C4%B1%20ifade%20eder>. (Erişim Tarihi 15.08.2024)

⁵⁵⁷ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 9.b. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s.777.

⁵⁵⁸ Ş. Cankat Taşkın, “Suça Sürüklenen Çocuklar Açısından Cinsel Taciz Suçunun Uzlaştırma Kapsamında Olduğuna Dair Yargıtay Kararının Eleştirisi (18. C.D. 15.11.2017, 2015-42460/ 2017-12981)”, **Bursa Barosu Dergisi**, Y:45, S:113, Temmuz Ağustos Eylül 2020, s.78.

⁵⁵⁹ Ramazan Zeyrek, “Bütüncül Bir Ceza Hukuku Bakış Açısıyla Cinsel Suçların Çocuklar Tarafından İşlenmesinin Ele Alınması”, (ed. Rahime Erbaş ve Selen Çakırhan), **Hukuki ve Kriminolojik Açidan Cinsel Suçlar I**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 125-156’dan aktaran Rahime Erbaş, “Cinsel Suçlarda Onarıcı Adalet Yaklaşımından Faydalanmak Mümkün mü?”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.1, 2024, s.61.

görülmesinden dolayı ataerkil topluluklarda cinsel suçlara ayrıca önem verilmesi nedeniyle masumiyet karinesi, lekelenmeme hakkı gibi en temel haklar ihlal edilebilmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçu gerçekleştiğinde mağdurun bedensel bütünlüğü, eğitim hakkı, üreme hakkı, cinsel geleceğini tayin hakkı gibi birçok hakkı ihlal edilmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçunun faili olduğu iddia edilen kişinin derhal gerek kendisinin gerekse ailesinin yalnızlığa terk edilmesine, işten çıkartılmasına, sosyal medyada baskı görmesine sebebiyet verilmektedir. TCK'da düzenlenen hangi suçun işlendiği iddiası söz konusu olursa olsun temel prensiplerden vazgeçmemek gerekir. Adil yargılanma hakkını, lekelenmeme hakkını ve masumiyet karinesini ihlal etmemek gerekir. Savunma hakkının kutsallığını idrak etmek gerekir. Avukatların, cinsel suçlarda müdafilik yapması nedeniyle toplumdan baskı gördükleri bilinmektedir. Kutsal olanın cinsellik, suç ya da fail değil insan ve savunma hakkı olduğunu idrak etmek gerekir.

Çocukların, korunmaya muhtaç olması nedeniyle özel olarak korunması şüphesizdir ancak bu korunmanın cinsel ve ahlaki tabularla yapılmaması gerekir. Cinsellik tecrübesinin özellikle kız çocuklar ve heteroseksüel olmayan çocuklar yönünden ahlaki anlamlar yüklenmesi nedeniyle bir hak değil külfet olması nedeniyle aile baskısı, toplumsal baskı, korku ve çekinceler nedeniyle olayın farklı şekilde aktarılmasına, anlatılmasına sebebiyet vermektedir. Keza ebeveynler, boşanma davasına yönelik, mal paylaşımına yönelik, intikama yönelik ya da boşanan eşlerden diğerinin evlenmesi gibi durumlarda bu suçu bir kalkan olarak kullanarak çocukları da adeta bir silah gibi kullanmaktadır. Çocuklar birer silah değildir. Onlar gelecektir, umuttur. Onlar ne yaşarsa yaşasın onurları kırılmayacaktır. İnsan onuru ancak kendi yaptığı davranış nedeniyle zedelenebilir. Cinsel davranışı rızasıyla tercih eden çocuğun ya da cinsel istismara maruz kalan çocuğun değerlerinin azalması asla söz konusu olmayacaktır

Toplumsal baskılar nedeniyle silahların eşitliği ilkesi unutulup, uygulamada savcılarının bile sadece sanığın aleyhine olan delilleri topladığı durumlarla karşılaşılabilir. Çocukların cinsel istismarı suçunun iddiasının toplumdaki karşılığı gereği koruma tedbirlerine rahatça başvurulması şüphelinin iş kaybına, ailesinin dağılmasına neden olabilmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçunda, unutulma hakkı ve umut hakkı da dikkate alınmalıdır.



III. BÖLÜM

3. Karşılaştırmalı Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı, Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

3.1. Karşılaştırmalı Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı

Çocukların cinsel istismarı problemiyle mücadele etmek için her devlet farklı suç ve ceza politikaları izlemiştir. Bazı ülkeler çocukların cinsel istismarı suçu bakımından ağır yaptırımlar öngörmüşken bazıları daha hafif yaptırımlarla ve rehabilite programlarıyla onarıcı adalet ilkesinden hareketle bu problemin çözülebileceğine ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Çocukların; kendini, cinselliği keşfetme arayışı içinde olabileceği düşüncesi ataerkil toplumları rahatsız eder. Sorunların çözümü için diğer ülkelerdeki gelişmeler, yasal düzenlemeler ve mukayeseli hukuk sistemleri titizlikle ele alınması gerekmektedir birlikte her toplumun yapısının farklı olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Esinlenme ve taklit farklı kavramlardadır. Bir hukuk sisteminde var olan tüm düzenlemenin, diğer hukuk sistemlerinde de arzu edilen sonuca ulaşacağını garanti yoktur. Bu nedenle tek doğruyla hareket etmeden, diğer hukuk sistemlerini taklit edilmeden bilimsel araştırmalar yapılarak, insan haklarına dayalı olan hukuk sistemlerinden esinlenerek kendi toplumuna uygun düzenlemelerde bulunması sorunun çözümü için önemli rol oynayacaktır.

3.1.1. Singapur

Kökeni Anglo-Sakson Hukuk sistemine dayanan Singapur Hukuku Ceza Hukuku bakımından 1871 tarihli Ceza kanununa dayansa da zaman içerisinde değişiklikler gerçekleşmiştir. Singapur Ceza Kanunu'nda (SCK). cinsel suçlar detaylı ve sistematik olarak düzenlenmiştir⁵⁶⁰.

SCK'ya göre, cinsel suçlar 375. madde ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. SCK'nın "Tecavüz" başlığında düzenlenen 375. maddesine göre, *"Mağdurun 14 yaşını doldurmamış olması durumunda, erkek olan failin kendi penisini, mağdurun vajinasına, anüsüne ya da oral bölgesine sokması durumunda suç*

⁵⁶⁰ <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871> (Erişim Tarihi: 31.03.2024)

oluşmuş olacaktır. Failin böyle bir suçu işlemesi durumunda 20 seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılmasının yanında para cezası veya sopayla cezalandırılır.” Yine aynı madde uyarınca “Suçun işlenmesini kolaylaştırmak için mağdura yönelik, gönüllü olarak zarar verilmesine neden olan, ölümle korkutan veya bir başka kişiye zarar verme korkusu hissine sokan faile sekiz yıldan az ve yirmi yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası verilir ve ayrıca on iki sopadan az olmamak üzere sopa ile cezalandırılır.”

SCK m. 376A 'ye göre, “14 yaşını dolduran fakat 16 yaşından küçük olan mağdura organ sokulması ya da organının sokturulması istenirse, failin mağduru istismara yönelik bir ilişki içinde olması halinde, 20 seneye kadar uzayabilen hapis cezası ile cezalandırılacağı gibi ayrıca para cezası veya sopayla cezalandırılacağı ve aksi halde 10 seneye kadar hapis veya para cezası veya her iki ceza ile cezalandırılır.”

SCK’da “16 yaş ve üzeri ancak 18 yaş altı kişilerin istismar amaçlı cinsel penetrasyonu” başlığında düzenlenen suça göre, “Failin mağdura organ sokması ya da sokturmasından dolayı suçlu bulunan kişi, 15 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve ayrıca para cezası veya sopayla cezalandırılır.”

SCK’nın maddelerinin açık, net ve detaylı olarak düzenlenmiş olması belirlilik ilkesi bakımından önemli bir gösterge olsa da suçlu bulunan kişiye sopa cezasının öngörülmesi insan haklarına dayanan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. SCK, cinsel suçlar konusunda oldukça detaylı düzenlenmeler içeren bir kanundur. “Ticari seks, seks turizmi, ensest, canlı hayvanla seks, cesede penetrasyon, zihinsel engelli kişiyle cinsel ilişki, cinsel iletişim, cinsel organı teşhir” gibi birçok suç düzenlenmesi ve sanığa suçlu bulunması durumunda ağır cezalar verileceğine ilişkin düzenlemeler çocukların cinsel istismarına verilen önemin göstergelerindendir.

3.1.2. Peru

Peru Ceza Kanunu (PCK).1991 yılında yürürlüğe girmiştir. PCK’da 32054 sayılı kanunla 2024 yılının haziran ayında değişiklikler yapılmıştır. Peru hukukunda, çocuklara yönelik cinsel suçların soruşturulması ve kovuşturulması için özel birimler

ve mahkemeler oluşturulmuştur. Peru bu alandaki birçok uluslararası sözleşmelere de taraf olmuştur⁵⁶¹.

PCK'nın 9. bölümünde cinsel suçlar, *“cinsel özgürlüğün ihlali”* kapsamında düzenlenmiştir. PCK'nın *“cinsel tecavüz”* başlıklı 170. maddesine göre, *“mağdurun on dört ila on sekiz yaşları arasında olması, daha yaşlı bir yetişkin olması veya fiziksel veya duyuşsal bir sakatlıktan mustarip olması ve failin bu durumdan yararlanması durumunda cezası yirmi yıldan az, yirmi altı yıldan fazla olamaz.”*

PCK'nın *“küçük çocuğa cinsel tecavüz”* başlıklı 173. maddesine göre, *“on dört yaşını doldurmamış bir çocukla vajinal, anal veya oral yoldan cinsel ilişkiye giren veya ilk iki yoldan birine bir nesne veya vücut parçası sokarak benzer eylemlerde bulunan kişi, müebbet hapis cezasıyla cezalandırılacaktır”* Kanunun 176. maddesinde ise, *“cinsel ilişkiye girme niyeti olmaksızın çağrışım yapan, şehvet içeren davranışların mağdura temas etmek suretiyle işlenmesi durumunda faile 3 yıldan az 6 yıldan fazla ceza verilmeyeceği”* düzenlenmiştir.

PCK'nın 15. maddesinde kültür veya gelenekleri nedeniyle gerçekleştirdiği eylemin cezai karakterini anlama yeteneğini haiz olmayan ya da bu nedenle davranışlarını hukukun gereklerine göre yönlendirme yeteneği bulunmayan kişilerin cezalandırılmayacakları hüküm altına alınmış; ayrıca bu durumda kişiye verilecek cezada indirim yapılabileceği öngörülmüştür⁵⁶². Kültürel koşullu anlayış hatası Peru Kanunu'nun 15. maddesine göre, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından on dört yaşını tamamlamamış olanlar ile on dört yaşını doldurmuş olup da özgür rızasını vermemiş olanlar hakkında uygulanmayacaktır.

⁵⁶¹ <https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2017/08/ICMEC-Peru-National-Legislation.pdf> (Erişim Tarihi: 30.07.2024).

⁵⁶² Basile F, Multikulturelle Gesellschaft und Strafrecht, Die Behandlung der kulturell motivierten Straftaten, Çev. Thomas Vornbaum, Lit Verlag, 2015 s.417-418'den Ali Şahin, “Haksızlık Yanılgısı Bağlamında Kültürel Savunma”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVII, S.4, Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2023, s.329.

3.1.3. Almanya

Alman Ceza Kanunu'nun (ACK) 13. bölümünde düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu, “*Bireyin cinsel davranışını tayin hakkına*” yönelik suçlar başlığı altında düzenlenmiştir⁵⁶³.

ACK'nın “*çocukların cinsel istismarı*” başlığında düzenlenen m.176/1'e göre ve “*gençlerin cinsel istismarının*” düzenlendiği m.182/3'e göre cinselliğe ilişkin rıza yaşı on dördttür. On dört yaşın altındaki çocuklara karşı cinsel davranışlar bakımından mutlak rızasızlık hakimdir.

ACK ile çocukların cinsel yararının korunması ve çocukların cinselliğini 3. kişilerin etkisinden muhafaza edilmesi amaçlanmıştır⁵⁶⁴. ACK da düzenlenen cinsel istismara yönelik suç tiplerinde “*cebir ve tehdit*” terimleri bulunmadığından cebir ve tehdidin cinsel istismar suçunun unsuru olduğunu söylemek mümkün değildir⁵⁶⁵.

“*Himayesi altındaki kişinin cinsel istismarı*” ACK'nın 174. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Himayesinde bulundurdıkları kişiye karşı cinsel davranışta bulunmaları veya kendileri üzerinde cinsel davranış yaptırımları durumunda üç aydan beş yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında failin sorumluluğuna gidebilmek için bazı fıkralar yönünden on altı yaşını doldurmamış olması gerekirken bazı fıkralar yönünden on sekiz yaşını doldurmamış olması aranmıştır. Bu maddede fiilin haksızlığının az olması hali bazı fıkralar yönünden hafifletici neden kabul edilmiştir.*”

ACK'nın 174a maddesine göre, mahpusların, bir makam kararı ile muhafaza altında tutulan veya kurumlarda bulunan hasta ve yardıma muhtaç olan kişilerin cinsel istismarı düzenlenmiştir. ACK'nın 174b maddesinde TCK'nın m. 103/3-e bendine benzer bir biçimde kamu görevlisinin mevkiini kötüye kullanarak cinsel istismar suçunu işlemesi hali düzenlenmiştir. ACK'nın 174c maddesinde, danışma, tedavi veya yönlendirme ilişkisini kötüye kullanma suretiyle cinsel istismar suçunun

⁵⁶³ Feridun Yenisey ve, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, 2.b., İstanbul: Beta Basım, 2015, s.266.

⁵⁶⁴ Turhan, **a.g.e.**, s.207.

⁵⁶⁵ **a.g.e.**, s.59.

gerçekleştirilmesi düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanun'unun 176. maddesi “*çocukların cinsel istismarı*” başlığı altında düzenlenmiştir.

ACK'nın 176a maddesinde çocukların cinsel istismarının ağır hali düzenlenmiştir. Bu madde TCK'da düzenlenen “*çocukların cinsel istismarı suçuna*” nazaran daha açık, seçik, net düzenlemeler içermektedir.

Çocuğun, cinsel istismar sonucunda ölmesi durumu ACK'nın 176b maddesinde düzenlenmiştir. Kanun; failin, ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için en az ağır dikkatsizlik ile hareket etmiş olmasını aramaktadır.

Alman hukukunda, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından failin yirmi beş yaşını tamamlaması koşuluyla gönüllü kastrasyonun uygulanabileceğine ilişkin yasal mevzuat bulunmaktadır⁵⁶⁶

“*Küçüklerin cinsel davranışlarda bulunmaya teşvik edilmesi*” ACK'da özel olarak düzenlenmiştir. Alman kanun koyucusu çocukların cinsel istismarı bakımından “*tekerrür*” kurumunu özel olarak düzenlemiştir.

Kanaatimizce, Alman ceza hukuku çocukların cinsel istismarı suçu bakımından TCK'ya göre daha hümanistik suç ve ceza politikası izlemiştir. Gerek cezaların dengeli olması gerekse belirsiz kavramlardan kaçınılmış olması önemlidir ayrıca küçüklerin cinsel davranışlara teşvik edilmesinin bağımsız olarak düzenlenmesi de küçüklerin korunması bakımından önemlidir ancak sistematığının düzensiz olması sebebiyle yeniden ele alınması yerinde olacaktır.

3.1.4. İsveç

Çocukların cinsel yönden istismarı, 21.12.1962 yayım tarihli İsveç Ceza Kanunu'nun (İCK) 6. bölümünde yer alan “*cinsel suçlar hakkında*” başlığı altında düzenlenmiştir⁵⁶⁷. İCK'nın 6. bölümünün 4. faslına göre, “*On beş yaşın altındaki bir*

⁵⁶⁶ Özlem Yenerer Çakmut, “Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler”, (ed. Yener Ünver), **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**, 2014, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.136.

⁵⁶⁷https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K16 (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

çocukla vajinal, anal ya da oral ilişkide bulunan veya ihlalin ciddiyeti göz önüne alındığında cinsel ilişkiye benzer başka bir cinsel eylemde bulunan bir kişi, bir çocuğa tecavüzden dolayı faile 6 yıla kadar hapis cezası verilebilecektir.” İCK’nın 6. bölümünün 4. faslından da anlaşılabacağı üzere rıza yaşı on beş olarak belirlenmiştir. Çocuğu uygunsuz bir şekilde böyle bir eylemi yapmaya veya buna katlanmaya teşvik eden herkes hakkında bu cezalar uygulanacaktır. Mağdurun, failin soyundan gelmesi, failin bakımı altında bulunması ve merci kararı gereğince bakım ve gözetiminden sorumlu olunması durumları da kanun tarafından düzenlenmiştir.

Yine dördüncü fasıla göre, “Birinci veya ikinci fıkrada belirtilen suçun ağır olması halinde, çocuğa yönelik ağır tecavüz suçuna en az beş, en çok on yıl hapis cezası verilir. Suçun ciddi olup olmadığı değerlendirilirken, özellikle failin suç teşkil eden bir eylemle ilgili şiddet veya tehdit kullanmış olması veya birden fazla kişinin çocuğu mağdur etmesi veya başka bir şekilde istismara katılması ya da failin suçla ilişkin olarak yaklaşımı ya da çocuğun yaşının küçük olması ya da başka bir şekilde özellikle umursamazlık ya da zulüm göstermesi” bu kapsamda değerlendirilmektedir. TCK’ya paralel olarak “suçun birden fazla kişi tarafından işlenmiş olması” kanunda ayrıca düzenlenmiştir.

Altıncı bölümün, beşinci faslında 2018 yılında yapılan değişiklikle, “Dördüncü fasılın birinci veya ikinci fıkrasında belirtilen suçun, suçun niteliğine göre daha hafif sayılması gerekiyorsa, çocukların cinsel istismarı suçuna en fazla dört yıl hapis cezası verilir.”

Aynı bölüm altında düzenlenen altıncı fasıla göreyse, “On beş yaşın altındaki bir çocukla veya on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış bir çocukla ve failin dördüncü ikinci paragrafında belirtildiği gibi ilişki içinde olduğu bir çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, 4 ve 5’te belirtilen fiillerin dışında kalan fiiller; çocuklara cinsel istismar suçundan en az altı ay en fazla iki yıl hapis cezasına çarptırılır. Aynı durum, uygunsuz bir şekilde çocuğu böyle bir eylemde bulunmaya veya buna katlanmaya teşvik eden herkes için de geçerlidir. Suçun hafif olması halinde ceza en fazla bir yıl hapis cezasıdır. Suçun ciddi olması halinde, çocuğa yönelik ağır cinsel istismar suçuna en az bir yıl altı ay, en fazla altı yıl hapis cezası verilir.” İCK’ya göre de mağdurun on beş yaşını doldurmasına göre ayırım yapılmış ancak İsveç kanun

koyucusu tarafından “*filin hukuken anlam ve sonuçlarını bilmek*” gibi belirsiz ifadeler kullanılmaktan kaçınılmıştır.

İCK’ya göre fail ile mağdur arasındaki yaş ve gelişmişlik farkının fazla olmaması durumu savcılık tarafından soruşturma açılmama sebebi olarak görülmüştür⁵⁶⁸. Böyle bir şahsi cezasızlık sebebinin öngörülmüş olması kanaatimizce olumlu bir düzenlemedir. İCK’nda cinsel suçlar kapsamında soruşturma veya kovuşturmanın şikâyeti bağlı olduğunu ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁶⁹.

3.1.5. Çin

1979 tarihli ve 1997 yılında yenilenen Çin Halk Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nda (ÇHCCK) cinsel suçlar, 5. bölümde “*Kişi Hakları ve Vatandaşların Demokratik Haklarının İhlali Suçları*” başlığı altında düzenlenmiştir⁵⁷⁰. ÇHCCK’nda sınırlı da olsa idam cezası uygulanabilmektedir. ÇHCCK’nun 236. maddesine göre “*On dört yaşından küçük bir çocukla cinsel ilişkiye giren kişinin, tecavüz etmiş sayılacağı ve bunun cezasının; 10 yıldan az olmamak üzere belirli süreli hapis, ömür boyu hapis veya ölüm cezası*” düzenlenmiştir. İdam cezasının insan haklarına aykırı olması nedeniyle idam cezası hangi suç kapsamında olursa olsun desteklenmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.6 Danimarka

2005 tarihli Danimarka Ceza Kanunu'nda çocuğun cinsel istismarı ayrıca suç olarak düzenlenmemiş olup 24. bölümünde “*Cinsel suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir. DCK’nın 222. maddesine göre “*12 yaşından küçüğe cinsel istismar uygulanması durumunda faile 12 yıla kadar, mağdurun 15 yaşından küçük olması durumunda ise 8 yıla kadar hapis cezası verilebileceği*” düzenlenmiştir.⁵⁷¹ Danimarka

⁵⁶⁸ Kocaoğlu, a.g.e.. s.385.

⁵⁶⁹ Ayten Püren Doğanay ve Ahmet Hilal, “Çocukların Cinsel İstismarı ile İlgili Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemelerin Almanya, İtalya ve İsveç Ceza Yasaları ile Karşılaştırılması”, **Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi**, C.16, S.2., 2019, s.151.

⁵⁷⁰ http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384075.htm Erişim Tarihi: 31.03.2024)

⁵⁷¹ https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Denmark/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

ceza hukuku, çocukların cinsel istismarı suçunu hümanistik bir biçimde ele almış olması önemlidir.

3.1.7. Japonya

1907 tarihli Japon Ceza Kanunu'nda “*çocukların cinsel istismarı*” suçunu *bağımsız* bir suç olarak düzenlenmemiştir. “*Zorla Cinsel İlişki*” başlığı altında düzenlenen 177. maddesine göre “*Saldırı veya tehdit yoluyla on üç yaşından küçük olmayan bir kişiyle zorla vajinal, anal veya oral ilişkiye giren kişi, zorla cinsel ilişki suçundan suçludur ve en az beş yıl hapis cezası ile cezalandırılır. Aynı hüküm, on üç yaşından küçük bir kişiye karşı cinsel ilişkiye giren kişi için de geçerlidir.*”⁵⁷² Japon kanun koyucusunun cinsel suçlar konusunda failleri daha hızlı bir biçimde topluma kazandırmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

3.1.8. Meksika

2002 tarihli “*Meksika Federal Bölge Ceza Kanunu'nda*” (MFBCCK). çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun on iki yaşında olması sınıflandırma bakımından belirleyici bir unsur olarak kabul edilmiştir⁵⁷³ Meksika Federal Bölge Ceza Kanunu 2020 yılında birçok değişiklik geçirerek güncelliğini sürdürmektedir. Dördüncü bölümde, “*On iki yaşından büyük ve on sekiz yaşından küçük kişilerin hile yoluyla rızasını alarak cinsel ilişkide bulunan kimsenin dört seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir*”.

MFBCCK’nın 6. bölümünde “*Küçüklere uygulanan tecavüz, cinsel istismar ve cinsel taciz*” başlığındaki 181. maddeye göre “*On iki yaşın altındaki herhangi bir cinsiyetten bir kişiyle cinsel ilişkiye giren herkes, on iki yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına çarptırılacaktır*”⁵⁷⁴.

⁵⁷²https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/jpn/1907/penal_code_html/Penal_Code_of_Japan.pdf (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

⁵⁷³ Belde Silahçioğlu Moreno De Leija, "Türk, İngiliz ve Meksika Hukukunda Cinsel Suç Mağdurunun Korunması", (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2014, s.116.

⁵⁷⁴https://www.animallaw.info/sites/default/files/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf (Erişim Tarihi 01.07.2024).

MFBCK'nın 181. maddesinde belirtilen eylemlerin iki veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi hali, nesep ve akrabalık ilişkisi, güven ve minnet nedeni, تنها bir yer, koruma ve gözetim altındaki çocuğa karşı işlenmesi suçun ağırlaştırıcı nedenlerindendir Ayrıca, fail mağdura karşı velayet hakkını ve miras hakkını kaybedecektir ancak nafaka yükümlülüğü devam edecektir⁵⁷⁵. Kanaatimizce, MFBCK uyarınca; istismarı gerçekleştiren ve üst soy olan failin velayet ve miras hakkını kaybetmesi yerinde olan düzenlemelerdir.

3.1.9. Avustralya

Avustralya ceza hukukunun mihenk taşlarından olan 1958 tarihli “Victoria Suçlar Yasası”nın 8B bölümünde çocuklara karşı cinsel suçlar başlığı altında bazı suçlar düzenlenmiştir⁵⁷⁶. Victoria Suçlar Yasası'nın 49A maddesi uyarınca, “Bir kişinin on iki yaşından küçük bir çocuğa cinsel penetrasyon eylemine katılması veya başka bir kişinin katılmasına neden olması bir suçtur. Bu suç 25 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Yasanın 49B maddesi uyarınca, “Bir kişinin 16 yaşından küçük bir çocuğa cinsel penetrasyon eylemine katılması veya başka bir kişinin katılmasına neden olması bir suçtur. Bu suç on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Aynı kanunun 49C bölümü uyarınca, “Bir kişi, on altı ile on yedi yaşları arasındaki bir çocukla cinsel ilişkiye girerse, on altı veya on yedi yaşındaki bir çocuğa cinsel ilişkiye girmekten suçlu olur. Bu suçun cezası 10 yıla kadar hapis cezasıdır.” Suç Yasasının 49D bölümü uyarınca, “16 yaşın altındaki bir çocuğa topluluk standartlarına aykırı kabul edilen bir davranışla dokunması durumunda ya da çocuğun faile dokunmasına neden olması durumunda veya mağdurun üçüncü bir kişiye dokunmasına neden olursa fail 10 yıl hapis cezasına kadar cezalandırılır.”

⁵⁷⁵<https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/9cd0cdef5d5adba1c8e25b34751ccfdcca80e2c.pdf> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

⁵⁷⁶<https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/crimes-act-1958/294> (Erişim Tarihi: 31.03.2024)

Avustralya'nın Yeni Güney Galler kesimi olarak adlandırılan bölgenin dışındaki tüm yargı bölgelerinde, “*çocuk istismarı ve ihmali*nde” hapis cezası olası bir yaptırımdır⁵⁷⁷.

Çocuklara cinsel istismar gerçekleştirmek için çocuklara cinsel istismarın daha kolay gerçekleşebileceği ülkelere gitmeyi tercih eden faillerin, cezasız kalmaması adına 1995 tarihli Avustralya Ceza Kanunu bu konuda düzenlenme yapmış ve ağır yaptırımlar öngörmüştür⁵⁷⁸. Yeni gelişen sorunları kanunlarında düzenleyerek güncellikten uzaklaşmaması ve cezaların yerindeliği kanaatimizce Avustralya Ceza Kanunu'nun olumlu özelliklerindendir.

3.1.10. İngiltere

İngiliz hukukunda, on üç yaşını tamamlamayan mağdurlara yönelik gerçekleştirilen nitelikli cinsel istismar bakımından ikili ayırım yapılmıştır. “*On üç yaşını tamamlamayan çocuğa duhulle saldırı başlıklı*” suçtan anlaşılması gereken; failin, mağdurun vajina veya anüsüne cinsel olarak vücudunun bir parçası ya da cisim sokması demektir. “*On üç yaşını tamamlamayan çocuğa tecavüz*” başlıklı suçtan anlaşılması gereken ise, failin kasıtlı olarak on üç yaşın altındaki mağdurun anüs, vajina ya da ağzına penis ile girmesi anlaşılmaktadır⁵⁷⁹. Kanaatimizce bu ayırım çocukların korunmasını amaç edinen düzenlemelerden uzaklaşılmasına sebebiyet verebilecektir.

3.1.11. Arjantin

Arjantin Ceza Kanunu'nda çocukların cinsel istismarına yönelik suçlar 119. madde ve devamında düzenlenmiştir⁵⁸⁰. Arjantin Ceza Kanunu'nun 119. Maddesine göre, “*13 yaşın altındaki çocuğa cinsel istismarda bulunulması durumunda 4 yıldan*

⁵⁷⁷ <https://www.alrc.gov.au/publication/family-violence-a-national-legal-response-alrc-report-114/20-family-violence-child-protection-and-the-criminal-law-3/criminal-offences-relating-to-child-protection/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024)

⁵⁷⁸ Fiona David “Avustralya Ceza Hukukunda Çocuğun Sınırötesi Cinsel İstismarı”, (çev. Eylem Baş ve Engin Bayraktaroğlu), **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**, Y:8, S:23 Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2017, s. 79.

⁵⁷⁹ Kocaoğlu, a.g.e., 376.

⁵⁸⁰ <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#17> (Erişim Tarihi: 01.07.2024).

8 yıla kadar hapis cezası verilecektir.⁵⁸¹” Yine aynı kanun maddesine göre “Anal, vajinal veya oral yoldan cinsel ilişkiye girilmesi durumunda ya da nesne sokulması durumunda 6 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası verileceği” düzenlenmiştir. Arjantin’de 13 yaşın altındaki bir çocukla cinsel aktivite, kişi kabul edilse bile cinsel istismar olarak kabul edilir⁵⁸². Aynı maddede suçun ağırlaştırıcı nedenleri de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, “Hastalık bulaştırılması, suçun birden fazla kişi tarafından veya silahla işlenmesi, failin; üstsoy, kardeş, vaiz, vasi, eğitici, polis, güvenlik mensubu olması ve mağdurun bedensel veya ruhsal olarak sağlığının ciddi şekilde etkilenmesi halleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş olup bu hallerde faile 8 yıldan az olmamak üzere 20 yıla kadar hapis cezası verilecektir”⁵⁸³.

3.2. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

3.2.1. Cinsel Saldırı Suçu

Cinsel saldırı suçu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kapsamında TCK m. 102’de düzenlenmiştir⁵⁸⁴. Çocukların cinsel istismarı suçunda korunan hukuki değer, çocuğun gelişimi, çocuğun bedensel bütünlüğü, kendi bedenini cinsel yönden tanıma hakkı, cinsel hayatını tayin etme hakkıyken cinsel saldırı suçunda korunan hukuki yarar yetişkinin cinsel tasarrufta bulunma hakkıdır. Çocukların cinsel istismarının konusu çocuğun bedeniyle cinsel saldırı suçunun konusu yetişkinin bedenidir. Çocukların cinsel istismarı suçu ve cinsel saldırı suçunun işlenmesi için failde özel kast olması gerekmektedir.

Suçun ağırlaştırıcı unsurlarında ortak sebepler bulunmakla birlikte bazı temel farklılıklar da bulunmaktadır. Cinsel saldırı suçunda; suçun “*Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak*” durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi, suçun

⁵⁸¹<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/274739/norma.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20119%3A%20Ser%C3%A1%20reprimido%20con,de%20poder%2C%20o%20aprovech%C3%A1ndose%20de> (Erişim Tarihi: 01.07.2024).

⁵⁸²<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/delitos-contra-la-integridad-sexual#titulo-2> (Erişim Tarihi 01.07.2024).

⁵⁸³<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/274739/norma.htm#:~:text=Art%C3%ADculo%20119%3A%20Ser%C3%A1%20reprimido%20con,de%20poder%2C%20o%20aprovech%C3%A1ndose%20de> (Erişim Tarihi: 01.07.2024).

⁵⁸⁴ Memiş Kartal, **a.g.e.**, s.123.

evlatlık tarafından işlenmesi halleri cinsel saldırı suçunda ağırlaştırıcı unsurken çocukların cinsel istismarı suçunda ağırlaştırıcı nedenler arasında düzenlenmemiştir. Ayrıca çocukların cinsel istismarı suçunda ağırlaştırıcı neden olarak vasilik kavramına yer verilmişken cinsel saldırı suçunda ağırlaştırıcı neden olarak vesayet ilişkisinin nüfuzu kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hali düzenlenmiş olup bu terim daha kapsamlı bir ifadedir. Cinsel saldırı suçunun, organ veya sair cisim sokularak gerçekleştirilmesi halinde, bu eylemin eşe karşı işlenmesi hali özel olarak düzenlenmiş olup, böyle bir özel düzenleme çocukların cinsel istismarı suçu bakımından öngörülmemiştir.

Mağdurun rızası cinsel saldırı suçu bakımından, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilecektir. Çocukların cinsel istismarı suçu söz konusu olduğunda mağdur çocuğun on beş yaşını doldurmaması halinde rızanın hiçbir önemi yoktur. On beş yaşını dolduran çocuklar bakımından ise fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığına bakılacaktır. Eğer ki on beş yaşını dolduran mağdur fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemişse, rızasının yine hiçbir önemi olmayacaktır. Ancak on beş yaşını dolduran mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmişse gerçekleştirilen cinsel davranışa göre değerlendirilecektir.

Aynı bölümde düzenlenen bu iki suç için cinsel saldırı suçunda, çocukların cinsel istismarı suçuna nazaran daha az cezalar öngörüldüğü görülmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçu kural olarak re 'sen soruşturulup kovuşturulurken tek istisnası çocuk fail tarafından gerçekleştirilen suçun sarkıntılık suretiyle gerçekleştirilmesi durumudur. Bu durumda, soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel saldırı suçunun sarkıntılık suretiyle gerçekleştirilmesi hali ve basit hali şikâyete tabi tutulmuştur. Cinsel saldırı suçunun organ veya sair cisim sokularak gerçekleştirilmesi halinde re 'sen soruşturulup kovuşturulabilecektir ancak bu nitelikli halin fail olan eş tarafından gerçekleştirilmesi durumunda şikâyete bağlıdır.

3.2.2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında TCK'nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, "*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.*⁵⁸⁵"

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu mağdur bakımından özgü bir suçtur. Bu özgüluğe sebep olan durumsa mağdurun yaşıdır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun gerçekleşebilmesi için, suçun mağdurunun on beş on sekiz yaş aralığında ve fiilin hukuki anlam ve sonucunu anlayabilen çocuklar olması gerekir⁵⁸⁶. Mağdurun cinsiyetinin bir önemi bulunmamaktadır fakat fail ve mağdur arasında evlenme yasağı varsa bu durumda faile şikâyet aranmaksızın daha ağır bir ceza verileceği düzenlenmiştir. Suçun failinin yaşı, cinsiyeti reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından önemli değildir.

Kanunda bahsedilen cinsel ilişki ile kastedilen bir kimsenin cinsel organını bir başkasının vajinasına ya da anüsüne cinsel hislerle sokması ya da sokturmasıdır. Eylemlerin bu kapsamda değerlendirilebilmesi için cinsel organların birleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle oral yoldan cinselliğin yaşandığı durumlarda reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun olduğundan bahsedilemeyecektir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda cinsel ilişkinin cebir, tehdit ve hile veya iradeyi etkileyen diğer nedenler olmaksızın gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşması için genel kast yeterli değildir Failde özel kastın bulunması gerekir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun, *"mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâli, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâli"* ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 11.03.2024).

⁵⁸⁶ Pınar Memiş Kartal, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.4. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016, s.2087.

⁵⁸⁷<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 11.03.2024).

Reşit olmayan cinsel ilişki suçunda soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır ancak fail ve mağdur arasında evlenme yasağı söz konusuysa veya suçun diğer ağırlaştırıcı nedenleri söz konusuysa suçun re ‘sen soruşturulup kovuşturulması gerekecektir. Uzlaşma kapsamında olan suçlardan değildir. Görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

3.2.3. Cinsel Taciz Suçu

Cinsel taciz suçu, TCK'nın 105. maddesinde cinsel dokunulmazlığa suçlar bölümü altında düzenlenmiştir. TCK m. 105' göre “*Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*”

Cinsel taciz suçu her gerçek kişi tarafından gerçekleştirilebilir. Suçun mağduru da her gerçek kişi olabilir, mağdur erkek olabileceği gibi kadın da olabilir. Mağdurun medeni halinin suçun oluşumu bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁵⁸⁸. Suçun mağduru bakımından herhangi bir yaş ayrımı gözetilmemiştir fakat mağdurun çocuk olması durumunda cinsel taciz suçunda hükmedilecek cezalar artmaktadır. Cinsel taciz suçunda mağdurun çocuk olması durumunun ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiş olması, çocuklara yönelik temas olmaksızın gerçekleştirilen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında değerlendirilmesinin önüne geçmiştir.

Çalışmaya konu suç ile cinsel taciz suçu arasındaki en temel farklardan biri temas unsurudur. Çocukların cinsel istismarı suçunda temas unsuru zorunlu bir unsur olmasına rağmen cinsel taciz suçunda temasın olmaması gerekir. Cinsel taciz suçunda korunan hukuki değer mağdurun cinsel dokunulmazlığıdır.

⁵⁸⁸ Mehmet Emin Artuk, “Cinsel Taciz Suçu”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C.4, S.11, İstanbul: DİSK,2006, s.35.

Cinsel taciz suçunun oluşması için özel kast aranmıştır. Failin “*cinsel amaçla*” taciz eylemini gerçekleştirmiş olması gerekir⁵⁸⁹. Cinsel taciz suçunun ani hareketlerle işlenebileceği gibi kesintisiz olarak işlenmesi de mümkündür⁵⁹⁰.

Mağdurun rızası, cinsel taciz suçu bakımından hukuka uygunluk sebeplerindendir. Cinsel taciz halinin basit halinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir ancak failin veya mağdurun şikâyetinin bulunması durumunda soruşturulma ve kovuşturma yapılması mümkün olacaktır. Cinsel taciz suçu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kapsamında düzenlendiğinden uzlaşmaya tabi olan suçlardan değildir. Cinsel taciz suçlarda görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir⁵⁹¹

3.2.4. Kasten Yaralama Suçu

Kasten yaralama suçu, vücut dokunulmazlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçu kasten yaralama suçunda olduğu gibi mağdurun bedeni üzerinde gerçekleştirilen suçlardandır. Kasten yaralama suçu ile korunan hukuki değer vücut dokunulmazlığıdır⁵⁹². Çocukların cinsel istismarındaysa korunan hukuki değerde çocuğun cinsel yönden gelişimi, cinsel özgürlüğüdür. Çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru çocuk olması gerekirken, kasten yaralama suçunda mağdurun çocuk olup olmamasının suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun cinsiyetinin önemi bulunmamaktayken kasten yaralama suçunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilen halinde mağdurun kadın olması durumunda alt sınır daha yüksek belirlenmiştir.

⁵⁸⁹ Handan Yokuş Sevik, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.57, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2005, s.274

⁵⁹⁰ Çağlasın Yıldız, “Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Taciz Suçu ve İncelemesi” , **The Journal of Social Science**, C.7, S.14, 2023, S.217.

⁵⁹¹ Eylem Baş, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.4, Ankara: Ankara Üniversitesi, 2016, s.1202.

⁵⁹² Ahmet Gökcen ve Murat Balcı, **Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları**, 2.b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.279.

Kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi hali kanunda başka bir maddede düzenlenmişken çocukların cinsel istismarı suçunun ihmalen işlenmesi hali öğretide tartışmalıdır.

Kasten yaralama suçunun oluşumu için genel kast yeterlidir. Kasten yaralama suçunun olası kastla da işlenmesi mümkünken çocukların cinsel istismarı suçu için özel kast gerekmektedir ve olası kastla işlenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Yaralama suçu bakımından failin kusurluluğu taksir derecesindeyse de fail cezalandırılabilirken çocukların cinsel istismarı suçunun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Çocukların cinsel istismar suçunda başvuru alan cebir ve şiddet kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmadığı sürece fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçu hükümleri uygulanmaz

Kasten yaralama suçunun cezaları çocukların cinsel istismarı suçuna nazaran daha hafiftir. Kasten yaralama suçunda koşulların oluşması durumunda uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir.

3.2.5. İşkence Suçu

Vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlardan olan “İşkence” suçu TCK'nın 94. maddesinde düzenlenmiştir. TCK'nın 94. maddesine göre “*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz.*”

İşkence suçunun çocuğa karşı işlenmesi suçun ağırlaştırıcı unsuruyken çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun çocuk olması zorunludur. İşkence suçunda mağdurun kadın olması durumunda cezanın alt sınırı bakımından özel bir düzenleme bulunurken çocukların cinsel istismarı suçunda bu hususa ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

İşkence suçunun oluşumu için cinsel istismara konu davranışın özel bir önemi bulunmamaktadır. İşkence suçunda önemli olan, mağdura karşı insan onuruyla bağdaşmayacak davranışlarla bir şekilde acı çektirilmesinden, algılama ve irade yeteneklerinin etkilenmiş olmasından veya aşağılanmasına yol açacak eylemlerden korunmasının amaçlanmasıdır.

İşkence suçunda failin kamu görevlisi olması zorunluymken çocukların cinsel istismarı suçunda failin kamu görevlisi olması zorunlu olmayıp failin kamu görevlisi olmasıyla birlikte nüfuzunu kötüye kullanması durumu ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir⁵⁹³. İşkence suçunda zamanaşımının işleme söz konusu değildir. Cinsel şiddet eylemleri ve işkence arasındaki bağlantı ilk olarak Akayesu davasında kurulmuştur⁵⁹⁴.

İşkence suçunun düzenlendiği TCK'nın 94. Maddesinde, işkence suçunun oluşması için gereken seçimlik hareketlerin cinsel taciz suçu kapsamında gerçekleşmesi durumu ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Cinsel taciz ve cinsel istismar suçları ayrı suçlar olduğundan cinsel istismar bu ağırlaştırıcı neden kapsamında değerlendirilmeyecektir burada tek eylem olup olmadığına bakılarak değerlendirilme yapılması yerinde olacaktır.

3.2.6. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar, TCK'da "*Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar*" bölümünde düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunun, "*siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi*" insanlığa karşı suçu oluşturur⁵⁹⁵. İnsanlığa karşı suçun seçimlik

⁵⁹³ Ahmet Gündel, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Kasten ve Taksirle Öldürme Yaralama ve İşkence Suçları**, Ankara: Sözkese Matbaacılık, 2009, s.1102

⁵⁹⁴ Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2009, s.52.

⁵⁹⁵ Denizhan Horozgil, "*Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli*", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2011, s.139

hareketlerle işlenmesi mümkündür. Seçimlik hareketlerden biri de “*çocukların cinsel istismarı*”dır. İnsanlığa karşı suçların mağduru “*herhangi bir sivil nüfus*”tur⁵⁹⁶.

Belirli bir bölgedeki çeşitli gruplar arasında bu seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi durumunda insanlığa karşı suçların gerçekleşmesi bakımından yeterli sayılmaz. Failler tarafından hazırlanan ve kararlaştırılan planın olması ve bu planın icrasına kamu otoriterleri tarafından bizzat ya da sessiz kalınmak suretiyle katılım sağlanmış olması gerekir. Bu fiillerin, çeşitli saiklerle toplumun bir kısmına yönelik belli bir plan doğrultusunda ve sistemli olarak işlenmesi gerekeceğinden failde özel kastın bulunması gerekir.⁵⁹⁷

Çocuklara cinsel istismar suçunun insanlığa karşı suçlar kapsamında işlenmesi durumunda zamanaşımı işlemeyecektir.

3.2.7. Hayasızca Hareketler Suçu

Hayasızca hareketler suçu, TCK'nın 225. maddesinde “*genel ahlaka karşı suçlar*” bölümü altında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Kanun koyucu hayasızca hareketler suçu ile hayasızca hareketler olarak adlandırılan davranışlarla toplumun ahlakının bozulabileceği düşüncesiyle kanunda suç olarak düzenlenmiştir. Hayasızca hareketler suçunun fail yönünden ayırt edici özelliği bulunmamaktadır. Hayasızca hareketler suçunun mağduru toplumdur.

Hayasızca hareketler suçu seçimlik hareketlerle gerçekleştirilebilecektir. Bu seçimlik hareketler “*teşhircilik yapılması*” veya “*alenen cinsel ilişkide bulunulması*”dır. Alenen cinsel ilişkide bulunmak için en az iki kişinin cinsel ilişkiyi gerçekleştiriyor olması gerekmekte ve aleniyet koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Suça konu cinsel davranışı gerçekleştirenlerin eylemi görülmüyorsa seslerin duyulması durumunda aleniyet koşulu gerçekleşmiş sayılmayacaktır⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 7.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s.597.

⁵⁹⁷ Ersan Şen ve Erkam Malbeği, **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2011, s.44.

⁵⁹⁸ Hazal Algan Canseven, “Hayasızca Hareketler Suçu, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.10., S.1. : İstanbul: İÜHF,2022, s.257.

Eylemi gerçekleştiren kişilerin cinsel davranışlarının cinsel ilişki boyutuna varması gerekmektedir.

Yargıtay'a göre, “*Cinsel amaçlı hareketlerin, doğrudan mağduru hedef alarak gerçekleştirilmesi halinde cinsel taciz suçu, mağduru hedef almadan ve alenen gerçekleştirilmesi halinde ise TCK’nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketler suçu oluşacaktır*”⁵⁹⁹. Tanıklar tarafından belli bir çaba ya da takip sonucu “*hayasızca hareketlerin*” görülmesi durumunda aleniyet koşulunun gerçekleştiği söylenemeyecektir⁶⁰⁰.

Failin çocukların cinsel istismarı suçuyla birlikte, hayasızca hareketler suçunu da işlemesi durumunda fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁶⁰¹. Hayasızca hareketler suçu soruşturması şikâyet tabi değildir.

3.2.8. Müstehcenlik Suçu

“*Müstehcenlik suçu*”, “*genel ahlaka karşı suçlar*” bölümü altında TCK m.226’da düzenlenmiştir. Müstehcenlik suçunun mağduru kural olarak toplum olsa da kanun maddesinde düzenlenen bazı fıkraları sadece çocuklara karşı gerçekleştirilebilir. Kasten işlenebilen bir suçtur. Failin bu suç bakımından ayırt edici bir özelliği bulunmamaktadır. Müstehcenlik suçu, seçimlik hareketlerle işlenebilen bir suçtur. Müstehcenlik suçunun konusu, müstehcen ürünlerdir⁶⁰². Müstehcenlik suçunda mağdur çocuk bedenine temas söz konusu değildir.

3.2.9. Fuhuş Suçu

Fuhuş suçu, “*genel ahlaka karşı suçlar*” bölümünde TCK m. 227’de yer almaktadır. Fuhuş suçunun seçimlik hareketlerle gerçekleşmesi mümkündür. Fuhuş suçunun faili her gerçek kişi olabilir. Mağdurun çocuk olması hali maddenin ilk

⁵⁹⁹ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Yargıtay 4. Ceza Dairesi E. 2020/1996, K. 2021/19957 (Erişim Tarihi 30.03.2024).

⁶⁰⁰ Baytemir, **a.g.e.**, s.643.

⁶⁰¹ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.1207.

⁶⁰² Gökhan Taneri, “Müstehcenlik Suçu” **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, Kayseri: Erciyes Üniversitesi 2018, s.587.

fikrasında düzenlenmiştir. Çocukların fuhuş suçunun mağduru olması durumunda hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılacaktır.

Fuhuş suçunun oluşması için mağdura temas şartı bulunmadığı gibi mağdurun çocuk olması da şart değildir. Fuhuş suçunun konusu mağdurun bedenidir⁶⁰³ Fuhuş suçu, soyut tehlike suçu olmasından dolayı, “*fuhuşa sürüklenme, teşvik etme*” fiillerinin tamamlanması suçun oluşumu için yeterlidir⁶⁰⁴.

SONUÇ

Bu çalışmada, Türk Ceza Kanunu’nun m. 103 de düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu incelenmektedir. Cinsel istismar kavramı, terminolojik olarak ilk kez 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismar suçu, TCK’nın özel hükümlerini içeren ikinci kitabında “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümünde yer alan 103. maddede düzenlenmiştir.

765 sayılı ETCK’nın çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel suçların, genel ahlak ve aile düzenine karşı suçlar başlığı altında belli bir düzene bağlı kalınmaksızın ayrı ayrı düzenlendiği yaklaşımı karşısında, bu yeni düzenleme önemli değişiklikler getirmiştir

Tarihsel süreçte, cinsel suçlara genellikle ahlak kuralları ve din kurallarıyla özdeşleştirilerek bakıldığı görülmektedir. Fakat özellikle 20. yüzyıl ve devamındaki süreçte çocuk haklarının ön plana çıkması iç hukukta ve uluslararası hukukta çocukların istismardan korunmasına yönelik düzenlemelerin artmasını sağlamıştır vermiştir. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi çocuk hakları bakımından milat olup, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Lanzarote Sözleşmesi, Siber Suçlar Sözleşmesi ile çocukların cinsel yönden korunması uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır.

TCK, çocukların cinsel istismarını “*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*” bölümünde düzenlediği için kanun koyucunun toplumcu bakış açısından bireyselliğe

⁶⁰³ Gökcan ve Artuç, **a.g.e.**, s.1205.

⁶⁰⁴ Hamide Zafer “Fuhuş Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi, **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, C.21, Özel sayı, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019, s.3165.

döndüğü söylenebilse de kanaatimizce kanun koyucu ve uygulamacıların cinsel suçlara hala ahlakçı bakış açısı ile baktıkları kaçınılmazdır. Nitekim bu suçla korunan hukuki değerin temelinde, çocuğun istismara uğraması sonucu, cinsel geleceğini tayin etme hakkının ihlali yanında vücut bütünlüğünün zarar görmesi ve gelişimini olumsuz etkilemesi de ihtimali de bulunmaktadır.

Çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru herkes olabilir, Her ne kadar BMÇHDS 'nin çocuğun daha erken yaşta ergin olduğu haller istisna kapsamında değerlendirilse de kanaatimizce çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince ve çocukluğun bir olgu olmasından kaynaklı olarak kişinin evlenmekle çocukluğu terk etmeyeceğinden hareketle on sekiz yaşının altındaki eşe karşı rıza olmaksızın gerçekleştirilen cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturduğunu değerlendirmekteyiz.

Çocukların cinsel istismarı suçunun faili biyolojik cinsiyeti fark etmeksizin herkes olabilmektedir. Akranlar arası gerçekleştirilen cinsel aktiviteler arasında kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Lanzarote Sözleşmesi ışığında ve istismar kavramının tanımı doğrultusunda, bir çocuğun bu suçun mağdur olması için akranlar arasında olmayan ve rıza olmaksızın gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılması gerektiğinden bu konuda kanuni düzenleme yapılmasını zorunlu ihtiyaç olarak görmekteyiz. Akranlar arasında zorlama olmaksızın rıza ile gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçu kapsamında olmadığı değerlendirilmiştir.

Çocukların cinsel istismarı suçunda on beş yaşını dolduran mağdur çocuklar bakımından fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olması aranmıştır. On beş yaşındaki çocuktan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaması beklenemez ancak eylemin anlamını, hayatında oluşturabileceği değişiklikleri ve neticeleri bilebilir. Bu nedenle kanun koyucun fiilin anlam ve sonuçlarını bilme kavramını kanuna eklemesi yerinde olacaktır

Kanun koyucu on beş yaşını doldurup fiilin hukuki anlam ve yeteneğini algılama yeteneği gelişen çocuklara karşı cinsel davranışın cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedene dayalı olarak gerçekleşmesi durumunda cinsel istismar suçu oluşacağını söylemiştir. Ne yazık ki çağdışı bir düzenlemedir. Bu düzenleme

doğrultusunda mağdurun çekincesi nedeniyle sessiz kalması veya faili tanıdığı ya da sevdiği için göz yumması durumlarında suçun gerçekleşmeyeceğini söylemek mümkündür. Kanaatimizce mağdurun her aşamada aydınlatılmış rızasının bulunması bulunmalıdır. Rızaya ilişkin iradesinin koşula bağlanmamış, sakatlanmamış ve neleri kapsadığı açıkça belirtilmelidir. Mağdurun rızası aşamalı, özgür, etkin ve sakatlanmamış olduğu müddetçe çocukların cinsel özgürlüğünde rıza yaşının daha aşağı indirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Çocuklar vücutlarında 3-7 yaşları arasında cinsel özelliklerinin ve ihtiyaçlarının farkına varmaya başlamaktadır. Çocuklara cinselliğin korkutucu, konuşulması yasak, tabu, ahlaksızlık gibi gösterip daha sonra artık cinsellik yaşama ehliyetine sahipsin demek toplumdaki bireylerin sağlıklı cinsel kurmasını engelleyecektir. Cinsellik korkutucu bir şey olmayıp iç güdüsel bir davranıştır. Cinselliğin sadece belli kesimlere hak olarak görüldüğü ataerkil zihniyet çocuklara en büyük zararları vermektedir. Çocuklar geleceğimizdir kutsalımızdır. Çocukların cinsellik yaşaması ya da yaşamaması onların önemini azaltmayacağı gibi bir başkasının yaptığı davranıştan dolayı kişinin onurunun kırılması mümkün değildir

Rıza kurumu, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından çok fonksiyonlu bir etkiye sahiptir. On beş on sekiz yaş aralığında olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklar bakımından cebir, hile veya iradeyi etkileyen neden olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki olması durumunda suçun türü değişerek reşit olmayanla cinsel ilişki suçu gündeme gelecektir. Çocuğun kendisinin veya ailesinin sünnet operasyonu için vereceği rıza, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir ancak mevcut düzenleme doğrultusunda on beş on sekiz yaş arasındaki fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılayan mağdurun rızasının olmamasına rağmen iradesinin etkilenmemiş olması nedeniyle rızasının kabul edileceği düzenlemesi ivedilikle değiştirilmelidir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun manevi unsuru kasttır. Kast dışındaki kusur türleri ceza sorumluluğunu artırmakta ve özgürlükler açısından telafisi güç zararlara sebebiyet verebilmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için failin özel kast ile hareket etmesi gerekmektedir. Bu özel kast, failin cinsel arzularını tatmin etme amacı olabileceği gibi mağdurun cinsel güdülerini harekete geçirme amacı da olabilir. Failin öngördüğü fakat kayıtsız kaldığı istisnai kast türü olan olası kast ile çocukların cinsel istismarı suçunun işlenmesi mümkün değildir.

Çocukların cinsel istismarı suçu ani ve kesintili hareketlerle gerçekleşmesi durumunda suçun sarkıntılık suretiyle gerçekleşmesi halinden bahsedilebilecektir. Suçun sarkıntılık suretiyle işlenmesi halinde failin suça sürüklenen çocuk olması durumunda suçun takibi şikâyeteye bağlı olarak yapılacaktır.

Mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokulması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hali gerçekleşmiş olacaktır. Kanunda hangi bölgelerin organ sokmaya ve sokulmaya uygun olduğu belirtilmediği gibi hangi organ veya cisimlerin suçun oluşumu bakımından uygun olduğu da belirtilmemiştir. Kanaatimizce doğal boşluk olup olmadığına bakmaksızın failin cinsel arzularını tatmin etme amacına veya mağdurun cinsel güdülerini harekete geçirme amacına uygun her cisim, her organ ve her boşluk suçun gerçekleşmesi için elverişlidir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun ağırlaştırıcı nedenleri kanunda düzenlenmiştir. Kanaatimizce tüm düzenlemeler yerindedir fakat eylemin gece vakti gerçekleştirilmesi, mağdura hastalık bulaştırılması ve mağdurun kasten hamile bırakılması ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmelidir.

Çocukların cinsel istismarının hukuka uygunluk sebeplerinin koşulları gerçekleşmesi durumunda uygulanabileceği düşünüyoruz. Hukuka uygunluk sebepleri kanunda sayılanlardan ibaret değildir. Bu nedenle çocukların cinsel istismarı suçunda hukuka uygunluk nedenlerinin toptan bir şekilde uygulanamaz düşüncesine katılmıyoruz. Her somut olayın özelliklerine göre incelenmesi gerekmektedir.

Ebeveynlerin çocuklarının cinsel istismara uğramalarına göz yumması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun ihmali hareketlerle işlenebileceğinin gündeme gelebileceği değerlendirilmiştir.

Teşebbüs kurumu suç tamamlanmamış olmasına rağmen failin cezalandırılmasına sebep olan bir kurumdur. Çocukların cinsel istismarı suçu teşebbüse elverişlidir. Failin elverişli hareketlerle icra etmeye başladığı suçu elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması durumunda failin sorumluluğu teşebbüs kurumuna göre belirlenecektir. Çocukların cinsel istismarı suçu iştirak kurumuna elverişlidir. Dolaylı faillik, azmettiren, yardım eden sıfatları incelenmiş, azmettiren ve dolaylı faillik ayrımı çalışmamızda değerlendirilmiştir. Çocukların cinsel istismarı

suçu içtima kurallarına uygundur. Failin cinsel eylem gerçekleştirmesi için o süreçte mağdurun kişi hürriyetinden yoksun kalınması bir zorunluluk olduğundan fail ayrıca kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu tutulmaz.

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından zamanaşımı genel hükümlere tabidir. Failin çocuk olması durumunda zamanaşımı süreleri değişkenlik gösterecek olup bu husus kanunda belirtilmiştir.

Türk Ceza Hukukunda çocukların cinsel istismarı suçunun yaptırımları onarıcı adalet ilkesini benimsemiş diğer devletlerin hukuk sistemleri ile mukayese edildiğinde cezaların daha ağır olduğu değerlendirilmiştir. Cinsel istismar terimi bedene temas edilmesi şartı olmaksızın çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışı kapsasa da çocukların cinsel istismarı suçunun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olması ve bu başlık altığında düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunun cezaları çok ağır olduğundan kanaatimizce temas olmayan cinsel davranışlara yüksek cezalar verilmesi 1982 Anayasasının temel ilkelerinden ölçülülük ilkesine de zıtlık teşkil edecektir. Keza cinsel taciz suçu kapsamında çocuklara yönelik cinsel taciz ağırlaştırıcı hal olarak düzenlendiğinden dolayı bedensel temasa dayanmayan cinsel davranışların çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturmayacağı değerlendirilmiştir.

Yargılama aşamasında, deliller toplanırken failin lehine ve aleyhine olan tüm deliller toplanmalı. Hukuka aykırı deliller dava dosyasından çıkarılmalıdır. Fail suçun kabulü ve pişmanlığı halinde indirim uygulanmasının önü açılmalıdır. Mağdurun faille yüz yüze gelmesinin engellenmesi gerekmektedir. Mağdurun ikincil mağduriyetine sebep olunmasından kaçınılmalıdır. Fail ve mağdurun devlet tarafından ücretsiz terapilerle topluma kazandırılmaları sağlanmalıdır. Suçun işlenmesinde idarecilerin sorumluluğu söz konusuysa mağdur çocuklara idare tarafından tazminat ödenmelidir.

Kasten yaralama suçu genel kastla işlenebilen, vücut dokunulmazlığına karşı işlenen ve cezaları çocukların cinsel istismarı suçuna nazaran daha hafiftir. Cinsel saldırı suçundaysa, mağdurun on sekiz yaşından büyük olması gerekmektedir. Cinsel saldırının basit hali kural olarak şikâyet tabidir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçundaysa suçun gerçekleşmesi için fail ve mağdur arasındaki gerçekleşen cinsel

davranışın anal veya vajinal yoldan cinsel ilişki olması gerekmektedir. Cinsel taciz suçunda bedensel temas olmaksızın gerçekleştirilen cinsel davranışlar yaptırıma tabi tutulmuştur. Çocukların suçun mağduru olması durumu ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. İnsanlığa karşı suçların seçimlik hareketlerinden biri çocuğun cinsel istismarı olsa da insanlığa karşı suçun gerçekleşebilmesi için bir gruba yönelik plan çerçevesinde özel saikle bu suçun gerçekleşmesi gerekmektedir.

Müstehcenlik suçunda temas unsuru yoktur. Toplumun cinsel içerikli yazılı, görsel, sözlü eylemlere yönelik korunması amaçlanır. Müstehcenlik suçunda çocuğun kullanılması ağırlaştırıcı nedendir.

Fuhuş suçu seçimlik hareketlerle işlenebilen bir suçtur. Genel ahlaka karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Fuhuş suçunda çocuğun kullanılması durumunda hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

Çocukların cinsel istismarı suçu sadece failden kaynaklanan değil bir sorun olmayıp toplumsal kaynaklı bir sorun olduğundan sebeplerinin iyi araştırılması gerekmektedir. Tüm bireylere çocukluktan itibaren cinsellik eğitimi verilmeli, başkasının bedenleri üzerinde söz sahibi olunmadığı idrak ettirilmelidir. Cinsellik tabularının ve şiddete dayalı toplumsal ciddiye algılarının, ataerkil bakış açılarının yıkılmasıyla cinsel istismar vakalarının azalacağını inanmakla birlikte en azından topluma mağdurların daha hızlı geri dönmeleri sağlanabilir. Etkin ve aşamalı bir rızanın kanunda kesin olarak düzenlenmesi gerektiğini ve böyle bir düzenlemenin gelmesi koşuluyla cinsellikte rıza yaşının düşürülmesi gerektiğini düşünüyoruz. Evlenme yaşının düşürülmesine karşıyız. Cinsellik özünde sadece bireyi ilgilendiren bir konuyken evlenme kurumu, bireylerin sorumluluklarını artıran bir yapıya sahiptir. Çocukların zarar görmemesi için hukukçular, sosyologlar, pedagoglar, hekimler, cezaevi müdürleri, infaz koruma memurları, mağdur çocuklar, çocuk istismarı suçundan sabıkalılar, bilim alanında yetkin tüm kişilerden heyet oluşturularak bu sorunun sebeplerinin araştırılarak çözüm bulunmasının en doğru yol olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

ABANOZ ÖZTÜRK, Buket. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata”. (İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul.2021.

AĞCAOĞLU, İpek. “Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk Sorunu”. (İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2020.

AĞKUŞ, Kazım Furkan “Cinsel Suçlarda Hısımlık Sorunu”. **Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.3. S.1, İstanbul: Türk-Alman Üniversitesi. 2021. ss.27-63.

AKARSU, Bilimseli. Çocuk Temsilinin Propogandasında ve Reklam Malzemesi Olarak Kullanılması”, (ed. Ayşenur Demirkale) **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi 23 Nisan Özel Yayını**, İstanbul: İstanbul Barosu, 2019, ss. 96-107.

AKBABA, Tansu “Türk Ceza Hukukunda Nedensellik Bağlantısı”. (İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2021.

AKBULUT, Berrin. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”. **Ceza Hukuku Dergisi**. C.14, S.40.Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2019. ss.265-288.

AKBULUT, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 8.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2021.

AKKAYA, Çetin. **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**. 3.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2024.

AKÇİN, İhsan. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”. **Yargıtay Dergisi**.C.2, S.1-2 Ankara: Yargıtay. 2006. ss.99-116.

AKINTÜRK, Turgut ve Derya Ateş KARAMAN. **Aile Hukuku**. C.2. 15.b. İstanbul: Beta Basım. 2013.

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin. “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.61, S.1, Ankara: Ankara Üniversitesi. 2012. ss.43-68.

AKYÜZ, Emine. **Çocuk Hukuku**. Ankara: Pegem Yayınevi. 9.b. 2024.

ALACAKAPTAN, Uğur. **İşlenemez Suç**. Ankara: AÜHF Yayınları. 1968.

ALGAN CANSEVEN, Hazal. “Hayasızca Hareketler Suçu”. **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**. C.10., S.1. İstanbul: İÜHF.2022. ss.235-279.

ALŞAHİN, Mehmet Emin. “Cinsel Saldırı Suçu”. (ed. Mahmut K OCA). **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss.857-880.

ALTAŞ, Ebru. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. (9 Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İzmir. 2009.

ALTUNER, İlyas. “Hipokrat Yemini”. **Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. S.7, Iğdır: Iğdır Üniversitesi. 2015. ss.1-7.

APAYDIN, Cengiz. **Çocuklar için Ceza Hukuku Bilinci**. 2.b. İstanbul: Acar Matbaacılık. 2016.

APAYDIN, Cengiz. **Basın Tv ve Radyo Yayınlarında Cevap Düzeltme Hakkı İnternette Erişimin Engellenmesi Unutulma Hakkı**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020.

ARDIÇ, Ecehan. “Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu”. (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2019.

ARSLANTÜRK, Mustafa. **Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**. 7.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023.

ARTUK, Mehmet Emin ve Erkam YILMAZ “12 Yaşından Küçük Çocukların Suçta Kullanılması: Azmettirme ve Dolaylı Faillik Dilemması. (ed.Özlem Yenerer Çakmut vd.). **Hukuk ve Disiplinlerarası Yaklaşımla Şiddet ve Toplumsal Eşitlik**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2022. ss.27-54.

ARTUK, Mehmet Emin ve diğerleri. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**.20.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2022.

ARTUK, Mehmet Emin. “Cinsel Taciz Suçu”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. C.4. S.11. İstanbul: DİSK. 2006. ss.29-44.

ARTUK, Mehmet Emin. “Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku”. **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**. C.49, S.3, Ankara: Ankara Üniversitesi. 1994. ss.31-50.

ARTUK, Mehmet Emin ve Mehmet Emin Alşahin. “Sarkıntılık Fiili”.**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.65, S.4. 2016. ss. 3243-3270.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 31.5.1968. E. 50, K.49. (**İlmi ve Kazai İçtihatlar Aylık Dergisi**. Ekim 1968.).

ATAMAN, Erkan “Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”. (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Konya. 2011.

AVCI, Mustafa. **Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler**. C.2. 3.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2018.

AYDIN, Hüseyin. “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”. **Ankara Barosu Dergisi**. Y:68, S.1. Ankara: Ankara Barosu.2010. ss. 109-128.

AYDIN, Mehmet Akif. **Türk Hukuk Tarihi**. 11.b., İstanbul: Beta Basım. 2013.

AYDIN, Murat. **Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**. 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2018.

AYDIN, Öykü Didem. **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**. https://turkhukuksitesi.com/makale_175.ht (Erişim 11.08.2022).

BACAKSIZ, Pınar. “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”. Dokuz Eylül Üniversitesi. **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**. C.21 Özel Sayı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi. 2019. ss. 379-414.

BAKICI, Sedat. **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2009.

BASİLE, F. Multikulturelle Gesellschaft und Strafrecht, Die Behandlung der kulturell motivierten Straftaten, Çev. Thomas Vornbaum, Lit Verlag, 2015 s.417-418’den Ali ŞAHİN. “Haksızlık Yanılgısı Bağlamında Kültürel Savunma”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVII, S.4, Ankara: Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi,2023. ss. 321-336.

BAŞ, Eylem. “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.65. S.4. Ankara: Ankara Üniversitesi. 2016. ss. 1135-1215.

BAŞARAN, Saliha Dilara. “Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu”. (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2021.

BAYINDIR, Sinan, Özge APİŞ ve Oğuz Ersöz. **Kitle İletişim Hukuku**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2018.

BAYTEMİR, Erdal. **Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar**. 2.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2009.

BİÇİMLİ, Veli Onur. “Cemal Süreyya ve Papirüs”. **Bursa Barosu Dergisi**. Y:45 S. 114. Bursa: Bursa Barosu.2020. ss.48-49.

BRANDİES, Loid D. Ve Samuel D. WARREN “Mahremiyet Hakkı”. çev. Gülay Arslan (pr. Yön. Kayıhan İçel) Bir Çekince. **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7 Özel Yaşam Medya ve Ceza Hukuku**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2005. ss.19-45.

BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah ve diğerleri. **Özel Ceza Hukuku Kişiyeye Karşı Suçlar**. C.2. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2020.

BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah. **Lizbon Antlaşması Sonrası Avrupa Birliği Ceza Hukuku**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2019.

BOZKURT, Enver. **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**. 5.b. Ankara: Asil Yayın. 2011.

CAN, Cahit. **Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2002.

CANPOLAT, Can. **Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2016.

CENTEL Nur ve Hamide ZAFER. “Cinsel Saldırı Suçu”. (ed. Mahmut Koca). **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss. 225-264.

CENTEL Nur, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**. 11.b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2020.

ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç ve Melissa DOĞAN. **Çocuklar Suçun Nesnesi Olamaz**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2020.

ÇALIŞKAN, Suat. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2013.

ÇELİK İsmail. “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (Yozgat Örneği)”. (Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gaziantep. 2018.

ÇETİNKAYA, Aysin. “Yargıtay Kararları Işığında Encest/Fücur Olgusunun İşlenmesi”. (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kadın Çalışmaları Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2013.

ÇİÇEK, Mustafa. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Bir İştirak Şekli Olarak “Dolaylı Faillik”. (Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Diyarbakır. 2014.

DAVID, Fiona “Avustralya Ceza Hukukunda Çocuğun Sınırötesi Cinsel İstismarı”. (çev. Eylem BAŞ ve Engin BAYRAKTAROĞLU). **Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi**. Y:8, S:23. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları. 2017. ss. 77-88.

DEMİR YAZAR, Özlem. “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. (Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2019.

DEMİR, Remzi. **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2021.

DEMİRBAŞ, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 17.b., İstanbul: Seçkin Yayıncılık. 2022.

DEMİREL, Muhammed. “Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza”. **İstanbul Hukuk Mecmuası**. C.78. S.3. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi. 2020. ss. 1469-1523.

DÖNMEZER, Sulhi ve Sahir ERMAN. **Nazarı ve Tatbikî Ceza Hukuku**. 14.b. İstanbul: Der Yayınları. 2020.

DÖNMEZER, Sulhi **Umumi Adab ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler**. C.2. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası. 1950.

DURAL, Mustafa, Tufan OĞUZ ve Mustafa GÜMÜŞ. **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**. C.3. İstanbul: Filiz Kitabevi. İstanbul. 2013.

DURAN, Gökhan Yaşar. “Ceza Kanunlarımızda Akıl Hastalığı”. (ed. Veli Özer Özbek). **Ceza Hukuku Dergisi**. Y:15. S.43 Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss. 355-419.

DURSUN, Selman. “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”. **Ceza Hukuku Dergisi**. S.24, Ankara: Seçkin Yayıncılık.2014. ss. 57-75.

DÜLGER, İbrahim. “Çocukların Cinsel İstismarı”. Uluslararası Kollokyum Almanya, Hindistan ve TR de Çocuk ve Hukuk. **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**. Ankara: Seçkin Yayınları. S.6. Y.2. 2010. ss. 41-42.

DÜLGER, Murat Volkan. “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu. Bu Suçun Mağdur Üzerindeki Etkileri ve Mağduru Korumaya Yönelik Alınabilecek Önlemler”. **İstanbul Barosu Dergisi**. C.80. S.2. İstanbul. 2006. ss. 543-575.

DÜLGER, Murat Volkan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 2.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2.b. 2023.

EKERBİÇER, Dilaver. **Ceza Hukukunda Haksız Tahrik**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2015.

EKİCİ ŞAHİN, Meral. **Ceza Hukukunda Rıza**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2012.

ELMAS, Fevzi “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”. Uluslararası Kollokyum Almanya, Hindistan ve TR de Çocuk ve Hukuk. **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**. Ankara: Seçkin Yayınları. S.6. Y:2. 2010. ss.128-130.

EMRE, Özge ve Gürkan SERT. “Avrupa Hasta Hakları Şartı”. der. (Özge Emre ve Gürkan Sert). **Türkiye Biyoetik Dergisi**. C.1. S.4. 2014. ss. 198-205.

ERDOĞAN, Oktay. **Çocuk Hakları**. İstanbul: Acar Basım. 2011.

EREM, Faruk. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 12.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 1984.

EREM, Faruk ve Nevzat TOROSLU. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 3.b. Ankara: Savaş Yayınları. 1983.

ERGÜNE, Elif. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.29. S.1. İstanbul. 2023. ss. 54-97.

EROL, Haydar. **Açıklamalı ve En Yeni İctihadlı Türk Ceza Kanunu**. C.1. Ankara: Yayın Matbaacılık. 2015.

ERSOY, Uğur. **Silah Hukuku**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2023.

ERTOSUN Suat Ali ve Ahmet TAŞKIN “Yağma Suçu”. (ed. Köksal Bayraktar), **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**. C.2. Ankara: Semih Ofset. 2008. ss. 779-810.

EVİK, Vesile Sonay. **Suçta İştirakte Yardım Edenin Cezai Sorumluluğu**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2011.

FEYZİOĞLU, Metin. **Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat**. 2.b. İstanbul: Islık Yayınları. 2015.

GEMALMAZ, Haydar Burak. “Çocuk Hakları Sözleşmesine Göre İşkence ve Kötü Muamele Mağduru Çocukların Rehabilitasyon Hakkı”. (pr. yön. Kayıhan İçel). **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4 Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in Değerli Hatırasına Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2005. ss. 577-598.

GENÇ, Esra. “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. (Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2024.

GENÇCAN, Ömer Uğur. **Boşanma Tazminat ve Nafaka Hukuku**. Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları. 2017.

GENÇCAN, Ömer Uğur. **Çocuk Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2021.

GERÇEKER, Hasan. **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**. C.1. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2022.

GÖKCAN, Hasan Tahsin ve Mustafa ARTUÇ. **Pratik Türk Ceza Kanunu**. 6.b., Ankara: Adalet Yayınevi. 2021.

GÖKCEN, Ahmet ve Murat BALCI. **Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları**. 2.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2015.

GÖRAL, Celal Murat “Avrupa Konseyi Çocuğun Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Kapsamında Cinsel İstismar Suçu”. (Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2014.

GÜL, Kürşad. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”. (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara. 2010.

GÜLEN ŞİŞMANLAR, Şahika. “Çocuk İstismarı Davalarında Failin Çocuk Olması”. Kikap Trabzon Barosu Raporu Çocuk İstismarı Davalarında Failin de Çocuk Olması Durumunda Yasal Değişiklik Önerileri Panel ve Çalıştayı. Trabzon. 18 Kasım 2019.

GÜNDEL, Ahmet. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kasten ve Taksirle Öldürme Yaralama ve İşkence Suçları**. Ankara: Sözkese Matbaacılık. 2009.

GÜNTÜRK, Serdar. **Türk Yüksek Mahkeme ve AİHM kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması**. Ankara. Seçkin Yayınevi. 2012.

HAFIZOĞULLARI, Zeki ve Muharrem ÖZEN. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 8.b. Ankara: Us-a Yayıncılık. 2021.

HAFIZOĞULLARI, Zeki. “Beşerî Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”. www.abchukuk.com/cezahukuku/cinsel-suclar.html . (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

HAKERİ Hakan ve Derya TEKİN. **Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 3.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2023.

HAKERİ, Hakan, Melik KARTAL ve Şule KARATAŞ GÖRÜCÜ. “Sağlık Çalışanları Bakımından Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”.(ed. Mahmut Koca). **Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK’a Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss. 535-572.

HAKERİ, Hakan. “Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu”. **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**. S.54. İstanbul: Medipol Üniversitesi Yayınları. 2020. ss. 62-65.

HANOĞLU, Taha. “Bitkisel Hayattaki Bilinçlilik Durumu”. **Hayat Sağlık Dergisi**. İstanbul: Pınarbaş Matbaacılık. 2011. ss. 32-35.

HAZER GÜNGÖR, Arzu. **Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Cinsel Suçlar ve Rıza İlişkisi**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023.

HERKESECAN, Gürol. **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2021.

HOROZGİL, Denizhan. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Ankara: Türkiye Barolar Birliği. 2005. ss. 108-146.

İBA, Hasan. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**. C.29. S.1. İstanbul: Marmara Üniversitesi. 2023. ss. 98-139.

İÇEL, Kayıhan ve diğerleri. **Suç Teorisi 2.Kitap**. İstanbul: Türdev Basım Yayım. 1999.

İÇEL Kayıhan ve Feridun YENİSEY. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**. 4.b. İstanbul: Beta Basım.1994.

İÇEL, Kayıhan. “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli Kast”. **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. (Y.6, S.12, Güz 2007/2). İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi. 2007. ss.61-70.

İÇEL, Kayıhan. “Hukuka Bağlı Devlet”. (ed. Köksal Bayraktar). **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**. C.2. Ankara: Semih Ofset. 2008. ss. 913-932.

İÇEL, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 7.b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2023.

İÇEL, Kayıhan. **Doçentlik Tezi**. İstanbul: Sermat Matbaası. 1972.

İÇEL, Kayıhan. **Kitle İletişim Hukuku**. 13.b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2018.

İÇER, Zafer. **Suçta Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2021.

KAHRAMAN, Recep. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Sarkıntılık Fiilinin Ayırt Edilmesi Sorunu”.(ed. Sezgin Seymen ÇEBİ ve Kerem ÖZ). **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.8. S.18. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2021. ss. 469-498.

KANGAL, Zeynel Temel. “Cebir Kullanma Suçu”.(ed. Mahmut KOCA).**Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss. 585-616.

KANTARCI, Nurullah. “Cinsel İstismar Suçunun Eşe Karşı İşlenip İşlenemeyeceği Sorunu” (ed. Veli Özer Özbek). **Ceza Hukuku Dergisi**. Y:12. S.33 Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2017. ss. 151-177.

KARAKAŞ, Fatma. “Evlilik İçi Cinsel Tecavüz Bağlamında; Kadına Yönelik Cinsel Şiddet ve AİHM'nin Yaklaşımı”. **Humanite Dergisi**. S.6. İstanbul: Bin İki Yüz On Beş Yayıncılık. 2004. ss. 115-132.

KARSLI, Kahraman Serhat. “Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”. (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı). İstanbul. 2014.

KOCA, Mahmut ve İlhan ÜZÜLMEZ. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 12.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2019.

KOCA, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 9.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2021.

KOÇAOĞLU, Sinan. **Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**. Ankara: Yetkin Basımevi. 2016.

KONAN, Belkıs “Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu”.OTAM. **Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S.29.Ankara: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayınları. 2011. ss. 149-172.

KORKUSUZ, Gülşah. “Cinsel Saldırı Suçu”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.71, S.1, İstanbul: İstanbul Üniversitesi. 2013. ss. 815-854.

KÖHLER, Michael. Vorlesungsstörung als Gewaltnötigung?. NJW (Neue Juristische Wochenschrift. s.11-12'den **Can Canpolat. Kusur İlkesi Işığında Mazeret Nedeni Olarak Zorlayıcı Cebir**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2016.

KÖSE ŞAHİN, Behiye. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı”. (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Konya. 2009.

KUÇURADI, İoanna. “İnsan Haklarına Dayalı Anayasa”. (ed. Nihan YANCI ÖZALP). **1982 Anayasası'nın 30. Yıl Bilançosu**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2014.

KUÇURADI, İoanna. **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**. 2.b. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.2011.

KUNTER, Nurullah. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**. 8.b. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları. 1986.

KUNTER, Nurullah, Köksal BAYRAKTAR ve Feridun YENİSEY. **Suçun Kanuni Unsurları**. 2.b. İstanbul: Der Yayınları. 2022.

KURT, Bülent. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı. Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Konya. 2019.

KÜÇÜK, Ahmet ve Mahmut Alp KARAHAN, “Beyin Ölümü Tanısı ve Son Değişiklikler”. C.12 S.2. **Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**. 2015. ss. 328-331.

KÜSKÜ,Hamza. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Nitelikli Hali (TCK Md.103/2)”. (İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2020.

MAHMUTOĞLU, Fatih S. “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.63. S.1-2. İstanbul: İstanbul Üniversitesi. 2005. ss. 57-112.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selam ve Serra KARADENİZ. **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**. 2.b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2021.

MALKOÇ, İsmail. **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**. C.2. Ankara: Sözkese Matbaacılık. 2013.

MALKOÇ, İsmail. **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçları**. Ankara: Malkoç Kitabevi. 2005.

MEMİŞ KARTAL, Pınar. “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.65. S.4. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. 2016. ss. 2083-2100.

MEMİŞ KARTAL, Pınar. **Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı**. İstanbul: Der Yayınları. 2014.

MERAN, Necati. **Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kişilere Karşı Suçlar**. 2.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2008.

NİŞANCI, Doğan. “6545 sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler Işığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S.120. Ankara: Türkiye Barolar Birliği. 2015. ss. 209-260.

NUHOĞLU, Ayşe. “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi ve Türk Hukuku”. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.1. **Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR’a Armağan**. 2010. ss 287-300.

NUHOĞLU, Ayşe. “Sünnet ve Ceza Hukuku”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi**. C.19, S.2, 2013 ss. 211-220.

ÖNDER, Ayhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 2.b. İstanbul: Beta Basım. 1987.

ÖNEMLİ KOÇER, Ayşe. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”.(Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Hukuku Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kırşehir. 2021.

ÖZBEK, Veli Özer, Koray DOĞAN ve Pınar BACAŞIZ. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 18.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023.

ÖZBEK, Veli Özer ve diğerleri. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 14.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa ve Ahmet Cemal RUHİ. **Çocuk Hukuku**. 5.b. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. 2023.

ÖZDEMİR, Yasin. “Modern Öncesi Dönemde Osmanlıda Pederasti (1451-1839)”. (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı Tarih Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İzmir, 2018.

ÖZDEMİR, İdil Sonat Özdemir, “İkincil Mağduriyet ve Donma Tepkisi”, <https://toplumsalcinsiyetvehukuk.com/ikincil-magduriyet-ve-donma-tepkisi/#:~:text=Peki%20nedir%20bu%20ikincil%20ma%C4%9Fduriyet,davran%C4%B1%C5%9F%20ve%20tutumlar%C4%B1%20ifade%20eder>. (Erişim Tarihi 15.08.2024).

ÖZEN, Mustafa. “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S.63. Ankara: Türkiye Barolar Birliği. 2006.

ÖZEN, Mustafa. **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2023.

ÖZGENÇ, İzzet. “Cinsel Suçlar. Türk Ceza Kanunun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”. **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.XXIV. S.1. 2020. ss. 257-283.

ÖZGENÇ, İzzet. “İhmali Suç Teorisi”. **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.25. S.4. 2021. ss. 303-378.

ÖZGENÇ, İzzet. Çocuğun Çıplak Görüntülerinin Paylaşılması ve Dolayısıyla Ceza Sorumluluğu. <https://izzetozgenc.com/makale/cocugun-ciplak-goruntulerinin-paylasilmasi-dolayisiyla-ceza-sorumlulugu> (Erişim: 01.04.2024).

ÖZGENÇ, İzzet. **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**. İstanbul: İmaj Ofset. 1996.

ÖZGENÇ, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**. 3.b., Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı. 2006.

PARLAR, Ali ve Muzaffer HATİPOĞLU. **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**. C.1. Ankara: Yayın Matbaacılık. 2007.

POLAT, Oğuz. **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı 1**. 4.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2021.

POLAT, Oğuz. **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı 2**. 2.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2019.

PÜREN DOĞANAY, Ayten ve Ahmet HİLAL. “Çocukların Cinsel İstismarı ile İlgili Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemelerin Almanya, İtalya ve İsveç Ceza Yasaları ile Karşılaştırılması”. **Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi**. C.16. S.2. 2019. ss. 145-154.

RUHİ. Ahmet Cemal. **Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2021.

SAVAŞCI, Bilgehan. **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**. İstanbul: Legal Yayıncılık. 2013.

SEROZAN, Rona. **Çocuk Hukuku**. 2.b., İstanbul: Vedat Kitapçılık. 2005.

SİLAHÇIOĞLU MORENO , De Leija Belde. “Türk, İngiliz ve Meksika Hukukunda Cinsel Suç Mağdurunun Korunması”. (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2014.

SOSIC, Miha. “Günümüz Cinsel Ceza Hukuku Açısından Failin Kastrasyonu”. (ed. Yener ÜNVER). **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**.Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2014. ss. 141-154.

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 13.b. Ankara: Yetkin Yayınevi. 2021.

SÖZÜER, Adem. “Önsöz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.71. S.1. İstanbul: İstanbul Üniversitesi. 2013. ss. 1-21.

SÖZÜER, Adem. “Tehdit Suçu”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. LIV. S:1-4. İstanbul: İstanbul Üniversitesi. 1994. ss. 125-146.

SÖZÜER, ADEM. **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Notu**.<https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/cezahukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2015/01/Uygulama-Rehberi-2015.pdf> (Erişim Tarihi 26.08.2024).

ŞAHBAZ, İbrahim. **Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu**. C.2. 2.b. Ankara: Yetkin Basımevi. 2020.

ŞARE, Ersin. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Kural Üzerinde Hata”. **Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 2, S.1, Tekirdağ: Namık Kemal Üniversitesi. 2021. ss. 187-230.

ŞARE, Ersin. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.21. S.2 İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi.2019. ss. 977-1023.

ŞEN ve Erkam MALBELEĞİ. **Türk Ceza Kanunu'nda Uluslararası Suçlar**. İstanbul: Seçkin Yayınevi. 2011.

ŞEN, Ersan, Mert MAVİŞ ve Buğra ŞAHİN. **Cinsel Suçlar**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2024.

ŞEN, Ersan. **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**. C.1. İstanbul: Vedat Kitapçılık.2006.

ŞENOL, Ayşe Nilay. “Sünnet ve Çocuğun Menfaati”. **Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı**.Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 25. S. 2. İstanbul: Marmara Üniversitesi. 2019. ss. 1337-1357.

ŞİŞMAN, Emine. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Değerlendirilmesi. <http://hukuklinikleri.hukukfelsefesi.org/author/admin> (Erişim Tarihi: 01.04.2024).

TANER, Fahri Gökçe. **Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**. 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023.

TANER, Fahri Gökçen. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Bağlamında Akranlar Arası Cinsel Davranışlar”.(ed.Türkan Yalçın).**Çocuk Yazıları**. Ankara: Savaş Yayınları. 2022. Ss. 895-928.

TANER, Fahri Gökçen. “Cinsel Suçlar Cephesinde Kadının Eşitlik Mücadelesi Üzerine Bir İnceleme”. **Güncel Hukuk Aylık Hukuk Dergisi**. C.11. S.131. Ankara: Doğan Burda Hukuk Yayıncılık. 2014. ss. 14-17.

TANERİ, Gökhan. “Müstehcenlik Suçu”. **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.13, S.1. Kayseri: Erciyes Üniversitesi.2018. ss. 561-624.

TANERİ, Gökhan. **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**. 3.b. İstanbul: Aristo Yayınevi. 2021.

TAŞKIN, Ş. Cankat. “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu”. **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi**. S.67-68. Mart Nisan 2010. ss.77-110.

TAŞKIN, Ş. Cankat. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Şüpheli ve Sanığın Susma Hakkı**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2024.

TAŞKIN, Ş. Cankat. “Suça Sürüklenen Çocuklar Açısından Cinsel Taciz Suçunun Uzlaştırma Kapsamında Olduğuna Dair Yargıtay Kararının Eleştirisi (18. C.D. 15.11.2017, 2015-42460/ 2017-12981)”. **Bursa Barosu Dergisi**, Y:45, S:113. Temmuz Ağustos Eylül 2020. s.s. 74-80.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan ERDEM ve Murat ÖNOK. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**. 19.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2021.

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan ERDEM ve Murat ÖNOK. **Uluslararası Ceza Hukuku**. 7.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2023.

TİMİŞİ, Nilüfer. “Çocuk Hakları Açısından Yeni Medya Tehditler, Potansiyeller ve Düzenlemeler”. (ed. Ayşenur Demirkale). **İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi. 23 Nisan Özel Yayını**, İstanbul: İstanbul Barosu. 2019. Ss.81-95.

TOPAL, Ahmet Hamdi. **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık. 2009.

TOPÇU, Sedat. **Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı**.Ankara: Doruk Yayıncılık. 1997.

TOROSLU Nevzat ve Haluk TOROSLU. **Ceza Hukuku Özel Kısım**. 11.b. Ankara: Savaş Yayınevi. 2021.

TOSUN, Mebrure ve Kadriye YALVAÇ. **Sumer Babil Asur Kanunları ve Ammi Şaduga Fermani**. Ankara: Türk Tarih Kurumu. 2002. s.232-239'dan, Can. a.g.e. 2002.

TUĞRUL, Ahmet Ceylani. **Cinsel Dokunulmazlığa Karşın Suçlar ve Ensest İlişkiler**. 2.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2013.

TULAY, Emre. “Çocuğun Sünnetinde Hekimin ve Ebeveynin Cezai Sorumluluğu”. (ed. Veli Özer Özbek). **Ceza Hukuku Dergisi**. Y.15. S.43. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss. 583-605.

TURHAN, Engin. **Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2021.

TÜRAY, Aras ve Eylül ERDEM. “Türk Ceza Hukukunda Basit Cinsel Saldırı Suçunun Eşe Karşı İşlenmesi Sorunu”. **Suç ve Ceza Hukuku Dergisi**. C.12. S.2. 2019. ss. 65-101.

TÜZÜN, Gürel. **Ana Brittanica Ansiklopedisi**. 15.b. C.6. İstanbul: Ana Yayıncılık. 1987.

UÇAN, Bünyamin. “Çocukların Cinsel İstismarı” (Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli. 2019.

USTA, Sevgi. “Çocuğun Gelişme Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu”.(ed. Yener Ünver). **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**.2014. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2014. ss. 245-252.

UZUN, Büşra. “Mukayeseli Hukukta Cinsel Suç Faillerinin Kastrasyonu ve Ülkemize İlişkin Öneriler”. (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2014.

ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin. **Türk Hukuk Tarihinde Zina Suçu**. Ankara. Siyasal Kitabevi. 2009.

ÜNVER, Yener. “Türk Maddi Hukukunda Cinsel suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”.(ed. Yener Ünver).**II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2014. ss. 13-58.

ÜNVER, Yener ve Hakan HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**. 9.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2019.

YALÇIN, Türkan. **Türk Ceza Hukukunda Kadın**. Ankara: Savaş Yayınları. 2019.

YAVUZ, Hakan A. “Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yollarıyla İlişkisi”. **Adalet Dergisi**. S.66. Ankara: Adalet Bakanlığı. 2021. ss. 497-542.

YELDAN, Didem. **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**. Ankara: Adalet Yayınevi. 2024.

YELDAN, Didem. **99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2021.

YELDAN, Didem ve Gökhan TANERİ. **Cinsel Suçlarda Beraat**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2019.

YENERER ÇAKMUT, Özlem. “Cinsel Şiddet Mağduru Kadın ve Türk Ceza Kanunundaki Konumu”. **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 2016/1. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2016. ss. 3-21.

YENERER ÇAKMUT, Özlem. “Türk Hukukunda Kastrasyon Tıbbi Müdahalesi ve Yeni Gelişmeler”. (ed. Yener Ünver). **II.Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk**

Sempozyumu “Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku”. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2014. ss. 131-140.

YENİSEY, Feridun ve Gottfried PLAGEMANN. **Alman Ceza Kanunu**. 2.b. İstanbul: Beta Basım. 2015.

YERDELEN Erdal ve Şeyda ALTUNTAŞ YILDIZ. “Meşru Savunmada Saldırı Fiilinin Hukuki Niteliği”. (ed. Mahmut Koca). **Prof Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020. ss. 1069-1092.

YILDIZ, Ali Kemal ve diğerleri. **Ceza Avukatının Başvuru Kitabı**. 2.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2022.

YILDIZ, Ali Kemal. “Türkiye’de Aile İçi Şiddet- 2006 Araştırması Bağlamında Türkiye’de Mağdura İlişkin Verilerin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S.2. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları. 2006.

YILDIZ, Çağlasın. “Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Taciz Suçu ve İncelemesi”. **The Journal of Social Science**. C.7. S.14. 2023. ss. 213-226.

YILMAZ, Abdullah. “Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı”. (Doğuş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul. 2023.

YILMAZ, Enes. “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.65. S.4. Ankara: Ankara Üniversitesi. 2016. ss. 2553-2603.

YILMAZ, Erkam. “Farklı Neviden Fikri İçtima”. (ed. Mahmut Koca). **Prof Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2020.

YOKUŞ SEVÜK, Handan “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. S.57. Ankara: Türkiye Barolar Birliği. 2005. ss. 243-282.

YOKUŞ SEVÜK, Handan. “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”. **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**. İstanbul: İÜHF. 2015. ss. 119-145.

YOKUŞ SEVÜK, Handan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 5.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2023.

YURTCAN, Erdener. **Ceza Avukatının El Kitabı**. 19.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2021.

YURTCAN, Erdener. **Yargıtay Kararları Işığında Ceza Davalarında İspat**, İstanbul: Aristo Yayınevi. 2020.

ZAFER, Hamide. “Fuhuş Suçu”. Dokuz Eylül Üniversitesi. **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**. C.21. Özel Sayı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi. 2019. ss.3157-3183.

ZEYREK, Ramazan. “Bütüncül Bir Ceza Hukuku Bakış Açısıyla Cinsel Suçların Çocuklar Tarafından İşlenmesinin Ele Alınması”, (ed. Erbaş, Rahime ve Selen Çakırhan), **Hukuki ve Kriminolojik Açından Cinsel Suçlar I**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 125-156’dan aktaran ERBAŞ, Rahime. “Cinsel Suçlarda Onarıcı Adalet Yaklaşımından Faydalanmak Mümkün mü?”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.10. S.1. 2024. ss. 53-76.

https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99350/mod_resource/content/1/12.%20HAFTA.pdf (Erişim Tarihi:13.08.2024).

http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384075.htm (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Denmark/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/125-cocuk-haklarna-dair-sozlesmeye-ek-cocuk-sats-cocuk-fahiseligi-ve-cocuk-pornografisi-ile-ilgili-ihiyari-protokol/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, Yargıtay 4. Ceza Dairesi E. 2020/1996, K. 2021/19957 (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Bildirisi.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5490.pdf> (Erişim Tarihi:10.01.2024)

<https://rm.coe.int/1680081561> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://rm.coe.int/168046e1de> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/jpn/1907/penal_code_html/Penal_Code_of_Japan.pdf (Erişim Tarihi: 31.03.2024.).

<https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=xviii-12-a&chapter=18 (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://www.alrc.gov.au/publication/family-violence-a-national-legal-response-alrc-report-114/20-family-violence-child-protection-and-the-criminal-law-3/criminal-offences-relating-to-child-protection/> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

<https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/9cd0cdef5d5adba1c8e25b34751cccfcca80e2c.pdf> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

<https://www.hayad.org.tr/avrupa-hasta-haklarnn-gelistirilmesi-bildirgesi-olarak--28-30-mart-1994-amsterdam-bildirgesi.html> (Erişim Tarihi 01.04.2024)

<https://www.humanium.org/en/convention/text/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024)

<https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2017/08/ICMEC-Peru-National-Legislation.pdf> (Erişim Tarihi: 30.07.2024).

https://www.animallaw.info/sites/default/files/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf (Erişim Tarihi 01.07.2024).

<https://www.ihd.org.tr/ble-mletler-cuk-haklarina-da-slee/> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://www.ihd.org.tr/sasve-medenhaklar-uluslararası-slees> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=581> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/cocuk-haklari-bildirgesi.pdf> (Erişim Tarihi: 30.03.2024)

<https://www.legislation.vic.gov.au/in-force/acts/crimes-act-1958/294> (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

<https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi: 10.03.2024).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/delitos-contrala-integridad-sexual#titulo-2> (Erişim Tarihi 01.07.2024).

<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons> (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/03/20090315-2.htm>(Erişim Tarihi: 01.04.2024)

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#17>

https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K16 (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (Erişim Tarihi: 30.03.2024).

