

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**IRAK VE TÜRK CEZA HUKUK SİSTEMLERİNDE
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU**

İbrahim Abbas Qasım SHKLE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ankara-2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**IRAK VE TÜRK CEZA HUKUK SİSTEMLERİNDE
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU**

İbrahim Abbas Qasım SHKLE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

Ankara-2023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

IRAK VE TÜRK CEZA HUKUK SİSTEMLERİNDE
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

İbrahim Abbas Qasım SHKLE

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmza

1. Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER

2. Dr. Öğretim Üyesi Yaprak ÖNTAN

3. Dr. Öğretim Üyesi Burcu ERTEM

Tez Savunması Tarih

11.12.2023

T.C. ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER danışmanlığında hazırladığım “İRAK VE TÜRK CEZA HUKUK SİSTEMLERİNDE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMAR SUÇU” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallara uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 18.12.2023

İbrahim Abbas Qasım SHKLE

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ÇOCUK KAVRAMI

I. ÇOCUK KAVRAMI	3
A. Genel Olarak.....	3
B. Irak Hukuk Sisteminde Çocuk Kavramı	5
C. Türk Hukuk Sisteminde Çocuk Kavramı	8
II. ÇOCUK İSTİSMARI KAVRAMI VE TURLERİ	10
A. Çocuk İstismarı Kavramı.....	10
B. Çocuk İstismarı Türleri	13
1. Cinsel İstismar	13
2. Fiziksel İstismar.....	15
3. Duygusal İstismar	17
4. İhmal.....	18
III. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI HAKKINDA ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE KONFERANSLAR.....	19
A. Uluslararası Sözleşmelerde Çocukların Cinsel İstismarı	19
1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi.....	20
2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi.....	21
3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi	22
4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Satış, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol	25
5. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunmasına Dair Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi).....	27
6. 1999 Tarihli En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesinde Çocukların Cinsel İstismarı	30
B. Uluslararası Konferanslarda Çocukların Cinsel İstismarı	32

1. 1996'da Çocukların Cinsel ve Ticari İstismarına Karşı Birinci Dünya Konferansı33
2. 2001 Tarihli Çocukların Cinsel ve Ticari Sömürüsüne Karşı İkinci Dünya Kongresi.....34
3. 2008 Tarihli Çocukların Sömürüsüne Dair Üçüncü Dünya Kongresi.....35

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

I. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU.....	37
A. Hukuki Konu	40
B. Maddi Konu ve Mağdur	44
C. Fail.....	52
II. SUÇUN UNSURLARI	54
A. Maddi Unsur.....	54
1. İradeyi Etkileyen Nedenlerin Varlığının Suçun Oluşumu Açısından Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu.....	54
2. Kanuni Düzenlemede Kullanılan Cinsel İstismar İfadesinin Anlamı ve 6545 Kanunla Yapılan Değişiklik.....	58
3. Çocuklar Arasında Gerçekleşen Cinsel Davranışlar Bakımından Durum.....	65
4. Cinsel İstismar Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1, Birinci Cümle)	70
5. Cinsel İstismar Suçunun Hafif Şekli (TCK m. 103/1, İkinci ve Üçüncü Cümleler).....	78
6. Nitelikli Cinsel İstismar (TCK m. 103/2).....	83
7. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza	92
B. Manevi Unsur	97
1. Kast.....	97
2. Hatanın Etkisi	101
III. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	106
A. Cezayı Ağırlaştıran Nedenler	107
1. Fiili ve Şahsi Ağırlaştırıcı Nedenler	107
a. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından İşlenmesi (TCK m.103/3-a) ...	107
b. Suçun, İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 103/3-b).....	109

c. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiyeye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi (TCK m. 103/3-c).....	111
d. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Diğer Kişiler Tarafından İşlenmesi (TCK m. 103/3-d).....	115
e. Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanmak Suretiyle İşlenmesi	118
f. Cinsel İstismarın, Birinci Fıkranın (a) Bendindeki Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle ya da (b) Bendindeki Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi (TCK m. 103 4-a, b).....	120
2. Cezanın Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri.....	122
3. 1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanununda Ağırlaştırıcı Nedenler.....	126
a. Suçun On Sekiz Yaşından Küçük Bir Kişiyeye Karşı İşlenmesi	126
b. Fail, Mağdurun Üçüncü Dereceden Yakını, Yetiştirilmesinden veya Gözetiminden Sorumlu Olanlardan, Mağdur Üzerinde Nüfuzu Olan, Hizmetçi, Adı Geçen Kişilerden Biri İse	127
c. Failin Memur, Kamu Hizmetinde Görevlendirilenlerden, Din Adamı, Doktor Olması.....	128
d. İki veya Daha Fazla Kişinin Fiilin İşlenmesine İştirak Etmesi, Mağdurun Direncini Kırma İçin İş Birliği Yapılması	129
e. Eylem Sonucu Mağdurun Zührevi Bir Hastalığa Yakalanması.....	129
f. Fiil Sonucunda Mağdurun Hamile Kalması veya Bekaretini Kaybetmesi	130
IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	132
A. Teşebbüs.....	132
B. İştirak.....	139
C. İçtima.....	142
1. Suçun İçtima Bakımından	142
2. Suçun Diğer Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarla İlişkisi ve Suçun Sayısının Belirlenmesi	148
3. Kasten Yaralama Suçuyla İçtima T.C.K 103/5	150

4. Diğer Bazı Suçlarla İlişkisi.....	151
V. YAPTIRIM	155
SONUÇ	159
KAYNAKÇA.....	163
ÖZET	177
ABSTRACT	178



KISALTMALAR

AHBVÜHFD	: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CKG	: Ceza Genel Kurul
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
ECPAT	: Çocuklara Yönelik Ticari Sömürü
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ICK	: Irak Ceza Kanunu
İLO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	: Karar
M.	: Madde
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NEÜHFD	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SÜHFD	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UNICEF	: Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu
VB.	: ve benzeri
VD.	: ve devamı

GİRİŞ

Modern ceza hukuku sistemlerinde, çocuklara yönelik cinsel istismarı suçu, cinsel faaliyetlere katılacak yaşa ulaşmamış çocukların haklarını ciddi bir şekilde ihlal edilmesi nedeniyle özel bir önem taşımaktadır. Bu suç 18 yaşından küçük çocukların cinsel yönden istismarı edilmesiyle ortaya çıkmaktadır.

Ceza kanunu kapsamında, çağdaş mevzuatlar çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun yetişkinlere yönelik cinsel saldırı suçundan ayrı bir suç olarak düzenlenmesi eğilimindedir. Yeni ceza hukuk sistemleri, eski ceza hukuk sistemlerinde kabul gören cezayı ağırlaştıran nedenlerden biri olarak mağdurun yaş küçüklüğünü benimsememiştir.

Modern ceza hukuku sistemleri, cinsel dokunulmazlık ilkesi ile cinsel özgürlük ilkesi arasında bir denge kurma eğilimindedir çünkü cinsel özgürlük bir kişinin doğumundan itibaren tanınan temel haklardan biridir. Ancak bu hak çocuk belli bir yaşa geldikten sonra ortaya çıkmaktadır.

Çocuklara yönelik cinsel istismarı suçları konusu öneminden dolayı tezimizin konusu olarak seçilmiştir. Çalışmamızda bu suç Türkiye ve Irak ceza hukuku sistemleri ışığında ele alacağız ve bahsi geçen kanunlarda çocuklara yönelik cinsel istismarı suçu kapsamında çağdaş akımları ne ölçüde benimsediği, ayrıca bahsi geçen kanun hükümleri kapsamında uluslararası antlaşma hükümlerinin ne ölçüde uygulandığını açıklayacağız.

Bu tezi yazarken, çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun konusu ile ilgili Arapça mevcut kaynakların eksikliği de dahil olmak üzere birtakım zorluklarla karşılaştık. Zira bu suç Arap hukuk sistemine giren yeni bir konudur. Çocukların cinsel istismarı suçu Irak Kanun Koyucusu dahil olmak üzere birçok Arap kanun koyucusu, bu suçu yetişkinlere karşı işlenen cinsel saldırı suçundan bağımsız bir suç olarak düzenlememiştir. Bu suç ahlak ve genel adaba aykırı suçlar kapsamında ele alınmıştır. Bu

bağlamda bazı Arapça kaynaklarının mevcudiyeti ile çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun derin bir şekilde ele alınmadığını, aynı zamanda Arapça kaynakların bu suçu ahlak ve genel adaba aykırı suçlar kapsamında ele aldığını görmekteyiz.

Bu tez; giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde bu tezin konusunu oluşturan genel kavramlar olan çocuk kavramı, çocuk istismarı kavramı ve çeşitleri, çocuklara yönelik cinsel istismarı suçuna ilişkin uluslararası sözleşmeler ve konferanslar ele alacağız.

İkinci bölümde ise çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun konusu, suçun maddi ve manevi unsurları, suça ilişkin öngörülen cezalar yürürlükteki Türk ve Irak ceza kanunları ışığında ele alacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK KAVRAMI

I. ÇOCUK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Çocuk kavramının belirlenmesi başta cinsel istismarı olmak üzere çocuğu her türlü istismardan korumak için önem taşımaktadır.¹ Çocukluk evresine baktığımızda, çocuğun hızlı büyüme ve gelişme ile karakterize canlı bir varlık olduğunu, insan kişiliğinin oluşumunda en büyük rolün çocukluk dönemi olduğunu görmekteyiz.² Aynı zamanda, çocuklar toplumun temelini oluşturmaktadır.³ Bu nedenle, devletler veya hükümetler toplumun istikrarını ve gelişmesini sağlamak için çocuğun iyi bir şekilde eğitilmesi ve yetiştirilmesi koşullarını sağlamalıdır.⁴

Bu noktadan hareketle çocuk ve çocukların cinsel istismarı suçu kavramlarını açıklamak için bu suçun öznesi olan çocuğun hukuki tanımının yapılması ve açıklanması gerekmektedir. Zira çocuk kavramının doğru tanımını yapmak büyük bir önem taşımaktadır. Çocukluk dönemini belirleyen farklı ölçütler vardır ve bu ölçütler psikolojik ve biyolojik kriterler ile felsefi görüş ve diğer bilim dallarından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda çocuk kavramı, doğası gereği zor bir kavramdır.⁵ Dolayısıyla çocuk kavramının

¹ Çocuklara Karşı Cinsel Suçlar, <https://ar.jurispedia.org/index.php?title>, (E.T.: 03. 10. 2022).

² **Karadoğan** Umut Cafer “Çocuk ve Çocukluk Kavramının Tarihsel Süreçte Değerlendirilmesi.” Çocuk ve medeniyet Dergisi, C. 4, S. 7, 2019, 195-226, s. 211.

³ **AKYÜZ** Emine, Çocuk Hukuku, Pegmen Akademi, 7. Baskı, 2020 Ankara, s. 3; **GÜREL** Begüm, Çocuk Kavramı ve Çocuğun Cinsel İstismarı, Platon Yayınevi, 1. Baskı, 2020 İstanbul, s. 9.

⁴ **ÖZDEMİR** Hayrunnisa/ **RUHİ** Ahmed Cemal, Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 1.

⁵ **HERKESECAN Güral**, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu TCK m. 130, On iki levha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 6.

hukuk, tıp, psikoloji, tarih, sosyoloji ve diğer bilimlerle ilgili olması nedeniyle kesin bir tanım vermenin zor olduğu söylenebilir.⁶ Hukukta çocuk kavramına belirli bir tanım verilmemektedir ancak kanun çocuğun yaş durumunun belirlenmesi ile ilgilidir.⁷ Birçok ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde çocuk kavramı 18 yaşından küçük ve henüz ergenlik evresine girmemiş kişiler olduğunu görmekteyiz.⁸ Bu bağlamda çocuk kavramı, çocuğu yetişkinden ayırmak ve aynı zamanda çocuğun anne-babaya olan hukuki soy bağıını sağlamak için kullanılmaktadır. Dolayısıyla hukukun çocuk kavramıyla ilişkisi ise çocuğun hukuki korumasının başladığı yaş ve bu korumanın hangi yaşa kadar devam edeceği ile ilgilidir.⁹

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesine göre¹⁰; “*sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, 18 yaşına kadar her insan çocuk sayılır*”. İslam hukuku ise çocuk kavramına geniş bir yer vermiş ve çocuk konusunu ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele almıştır.¹¹ Bu bağlamda İslam hukukunda genel anlamıyla çocuk tanımı, “*küçük olması nedeniyle mükellef olmayan ve her türlü işleri yapmaya ehliyeti olmayan kişi*” olarak ifade edilmektedir.¹² Dolayısıyla İslam hukukunda çocuk kavramı, genellikle kişinin yaşına ve erginlik durumuna göre tanımlanır. İslam hukukuna göre, bir kişi erginlik yaşına geldiğinde, yasal olarak bağımsız hale gelir ve birçok hukuki sorumluluğu taşır. İslam

⁶ **KARTAL** Pınar Memiş, Türk Ceza Hukuku’nda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınevi, İstanbul 2014, s. 5-6; **SAĞLAM** Mehmet/ **ARAL** Neriman, “*Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları*”, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, C. 1, S. 2, 43- 56, Ocak 2016, s. 46.

⁷ **KARTAL**, s. 5-6

⁸ **APAYDIN** Bahar Öcal/ **Selin HIŞIM**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 286.

⁹ **BALO** Yusuf Solmaz, çocuk koruma hukuku, Seçkin Yayınevi, 2013 Ankara, s. 33.

¹⁰ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, <https://www.unicef.org/turkiye/media/B1.pdf>, (E.T.: 19. 10. 2022).

¹¹ **KARADOĞAN**, s. 211.

¹² **ÇEKER** Orhan, İslam Hukukunda Çocuk, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1990, s. 29.

hukukunda çocukluk ve erginlik dönemleri arasındaki yaş sınırı farklı kaynaklarda farklı şekillerde belirtilmiştir, ancak genellikle erginlik yaşı 15-18 yaş arasında kabul edilir.¹³ Bu bağlamda çocuklar, İslam hukukunda koruma ve eğitim altındadır. Ebeveynler, çocuklarının ihtiyaçlarını karşılamak ve onları eğitmekle yükümlüdürler. İslam hukukuna göre, çocukların temel haklarına saygı gösterilmesi ve onların fiziksel, duygusal ve eğitimsel ihtiyaçlarının karşılanması önemlidir.¹⁴

Son olarak çocuk kavramı, ülkelerin hukuk sistemlerinde farklılık göstermektedir. Bazı ülkeler çocuk kavramına ilişkin belirli bir tanım ortaya koymuş bazılarıysa çocuk kavramıyla ilgili belirli bir tanımdan uzak durmuştur. Bazı gelişmiş ülkeler, çocuğun daha fazla hukuki koruma kazanması ve zihinsel, psikolojik yeteneklerini geliştirmesi, cezai sorumluluğa maruz bırakılmaması için çocukluk evresini uzatmayı tercih etmektedirler. Diğer yandan gelişmekte olan ülkeler, ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı çocukluk evresini kısaltma eğilimindedirler.¹⁵

B. Irak Hukuk Sisteminde Çocuk Kavramı

Irak kanunlarında çocuk haklarıyla ilgili hukuki metinlere baktığımızda, çocuk kavramıyla ilgili net bir tanım yapılmadığını ve aynı zamanda çocukluk evresinin sona ermesiyle ilgili belirli bir yaş olmadığını görürüz.¹⁶

¹³ **ŞİMŞEK** Murat, “İslâm Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti”, İnsan ve Toplum Dergisi, C. 2, S. 3, 139-164, Ocak 2012, s. 147; **ÇINAR** Yusuf, “İslam Hukuku ve Merî Hukukta Ehliyet ve Mümeyyiz Kavramları ile Ceza Hukuku Açısından Mümeyyiz Çocuğun Tasarruflarının Değerlendirilmesi”, Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 9/18, 486-517, Temmuz 2022, s. 488 vd.

¹⁴ **ŞİMŞEK**, s. 158

¹⁵ **AL-OBEİDİ** Usame Ghanem, “İnternet Üzerinden Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Şariat ve Hukuk Dergisi (Birleşik Arap Emirlikler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), S. 53, 2013, 12-116, s. 82.

¹⁶ **EL-OBEİDİ** Büşra, Çocukların Cezai Korunması, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, Bağdat 1999, s. 16.

1969 Tarihli 111 Sayılı Irak Ceza Kanunu ve Değişiklikleri Kanununa göre, “çocuk” terimi 7 ile 18 arasındaki yaş grubunu kapsamaktadır ve kanun koyucu yaş grubunu iki kısma ayırmıştır:

- Küçük, 9 yaşını tamamlamış ancak 15 yaşını tamamlamamış,
- Ergen, 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi şeklinde ifade edilmiştir.¹⁷

1983 Tarihli ve 76 Sayılı Çocukların Bakımı Kanunu’nun 3. Maddesine göre çocuk kavramı ise şöyle tanımlanır:

- 9 yaşını tamamlamamış kişi küçük sayılır.
- 9 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi küçük çocuk (sabi) sayılır.
- 9 yaşını tamamlamış ancak 15 yaşını tamamlamamış kişi çocuk sayılır.
- 15 yaşını tamamlamış ve henüz 18 yaşını tamamlamamış kişi genç sayılır.¹⁸

1980 Tarihli 78 Sayılı Küçüklerin Bakımı Kanununa göre, 18 yaşını tamamlamamış her kişi çocuk sayılır; buna rağmen 15 yaşını tamamlamamış ve mahkeme kararıyla evlenen kişi ise tam ehliyetli sayılmaktadır.¹⁹

¹⁷ **AL-ANBARİ** Sabah Sadık Cafer, 1969 Tarihli 111 Sayılı Irak Ceza Kanunu ve Değişiklikleri, Irak Kanunları Ansiklopedisi Yayınları, 9. Baskı, Bağdat 2011, s. 16.

¹⁸ Çocuk Bakımı Kanunu, insan hayatını üç evreye ayırmıştır; birincisi doğumla başlar ve dokuz yaşın tamamlanmasıyla biter, ikincisi on yaşından başlar ve on sekiz yaşın tamamlanmasıyla biter, üçüncüsü yetişkinlik aşamasıdır ve tam ehliyetli kişide on sekiz yaşından başlar. İlk evrede sorumluluk yoktur, üçüncü evrede sorumluluk başlar ve ikinci evrede ıslah edici tedbirlerdir; **AL-OBEİDİ** Awad Hussein Yassin, 1983 Tarihli 76 Sayılı Çocuk Bakımı Kanununun Açıklaması, Dar Al-jil Alarabi Yayınları, 1. Baskı, Musul (Irak) 2012, s. 30.

¹⁹ 1980 tarihli ve 78 sayılı Küçüklerin Bakımı Kanununun 3. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, reşit olmamış yani on sekiz yaşını tamamlamamış ve on beş yaşını doldurmuş ve mahkeme kararıyla evlenen kişi tam ehliyetli sayılmaktadır, 1980 Tarihli 78 Sayılı Küçüklerin Bakımı Kanunu (Irak Resmî Gazete, 05. 05. 1980, Sayı: 2772)

1951 Tarihli 40 Sayılı Irak Medeni Kanununa göre çocuklar “küçük” terimi ile tanımlanmıştır. Küçük, mümeyyiz çocuk (ayırt etme yeteneğine sahip olan çocuk) ve gayri mümeyyiz çocuk (ayırt etme yeteneğine sahip olmayan çocuk) olarak ifade edilir. Ayırt etme kriteri ise çocuğun 7 yaşını tamamlamasıdır. Irak Medeni Kanununa göre, 18 yaşını tamamlamamış her kişi “küçük” sayılır.²⁰

Irak Çocuğun Korunması Kanununun 5. maddesine göre, canlı olarak dünyaya gelen ve 18 yaşını doldurmamış her kişi çocuk sayılmaktadır.²¹

Sonuç olarak Irak hukuk sisteminde çocuk kavramı, ulusal yasalara ve uluslararası anlaşmalara dayalı olarak tanımlanmış ve düzenlenmiştir. Irak hukuk sistemi, İslam hukuku (şeriat) ve medeni hukukun bir karışımını içerir. Bu bağlamda Irak'ta, çocukların erginlik yaşına gelmeleri için yasal bir yaş sınırı bulunmaktadır. Bu yaş sınırı, ulusal yasalara ve çeşitli yasal metinlere bağlı olarak değişebilir. Genellikle erginlik yaşı 18 yaş olarak kabul edilir. Irak, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzalayarak ve onaylayarak çocuk haklarını koruma taahhüdünde bulunmuştur. Bu sözleşme, çocukların sağlık, eğitim, koruma ve katılım haklarını güvence altına alır. Yani Irak, çocuk haklarına ilişkin yasal düzenlemeleri ve politikaları uygulamakla yükümlüdür.²²

²⁰ 1951 Tarihli ve 40 Sayılı Irak Medeni Kanun'u (Irak Resmî Gazete, 08. 09. 1951, Sayı: 3015).

²¹ 10/06/2021 tarihinde Irak Bakanlar Kurulu, Devlet Konseyi'nde incelenen çocukların korunma kanunun tasarısı Irak Anayasası'nın 61. Maddesinin 1. Fıkrası ve 80. Maddesinin 2. Fıkrası hükümlerine dayanarak Irak Parlamentosu'na havale etmiştir. Bu kanun, çocukları her türlü şiddete, güç, fiziksel veya psikolojik istismara, ihmal veya sömürüye karşı gerekli korumayı sağlamayı amaçlamaktadır ve çocuk ticaretini, köleleştirmeyi, zorla çalıştırma, silahlı çatışmalara katılmalarını yasaklamaktadır. Bu kanun ayrıca, herhangi bir nedenle aile dağılması veya ebeveyn bakımını kaybetmiş bir çocuğun sosyal, psikolojik, sağlık, eğitim, barınma sağlamayı ve tüm ihtiyaçlarını güvence altına almayı amaçlamaktadır, <http://www.cabinet.iq/ArticlePrint.aspx?ID=11356>, (E.T.: 19. 10. 2022).

²² <https://www.unicef.org/iraq/research-and-reports>

C. Türk Hukuk Sisteminde Çocuk Kavramı

Türk hukuk sisteminde 18 yaşından küçük her kişi çocuk anlamında ifade edilmiştir.²³ Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu (TMK) çocuk için “*hısımlık*” terimini kullanmıştır.²⁴ Buna göre çocuk, ebeveynin soy bağına bağlı olan birey şeklinde ifade edilmiştir. Bu Kanun, aynı zamanda küçüğü ve onun hak ve ayrıcalıklarını belirlemek için kullanılmıştır.²⁵ Dolayısıyla Türk kanun koyucu, çocukluk döneminin başlamasını çocuğun kişiliğini kazanmasıyla ilişkilendirmiştir.²⁶ TMK 28. maddesine göre, “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*”.²⁷

Türk Medeni Kanunu’nun 11. maddesine göre, 18 yaşını ikmal eden her kişi reşit sayılmaktadır. Aynı Kanunun 12. Maddesine göre, 15 yaşını ikmal etmiş kişi ebeveynin rızası ile ve mahkeme kararı ile ergenliği kılınabilecektir. Bahsedilen Kanuna göre, 16 yaşını doldurmuş kişi yetkili mahkemenin onayı ile evlenebileceği gibi, aynı zamanda 17 yaşını doldurmuş bir kişinin ebeveyninin rızasıyla evlenmesine izin verilmiştir. Yukarıda belirtilen Kanuna göre, tüm durumlar dahil ergin kılınan kişinin çocuk olarak kalmasını belirlemiştir.²⁸

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) da çocuk tanımı yapılmıştır.²⁹ Bu Kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde çocuk; “*henüz on sekiz yaşını*

²³ **APAYDIN** Bahar Öcal / **HİŞİM** Selin, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 286.

²⁴ **SEROZAN** Rona, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapevi, İstanbul 2005, s. 3.

²⁵ **DENİZ** İlknur, Çocuklara Ait Kişisel Verilerin Türk Medeni kanunu ve Kişisel verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 16.

²⁶ **BALO** Yusuf Solmaz, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 49.

²⁷ **Türk Medeni Kanunu**, <https://www.mevzuat.gov.tr/>, (E.T.: 21. 10. 2022).

²⁸ **BALO** Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 34.

²⁹ **DEDE** Emine, Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017, s. 23.

doldurmamış kişi” olarak tanımlamıştır.³⁰ Bu Kanuna göre, ceza kanununun tatbikatında 18 yaşını doldurmamış her kişi çocuk sayılmıştır.³¹ TCK hükümlerine baktığımızda ise mağdur, şüpheli veya sanık fark etmeksizin çocukların korunmasının amaçlandığını görmekteyiz. TCK, çocuklara karşı işlenen suçları özel hükümler kapsamında düzenleyerek ve çocuklara karşı işlenen bazı suçları cezayı ağırlaştırıcı unsur olarak nitelendirerek mağdur çocukların korunmasını sağlamaktadır.³²

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda ise çocuk kavramı açık ve net bir şekilde tanımlanmıştır. Bu kanunun, tanımlar başlığının 3. maddesi 1. Fıkrasında çocuk, “*Daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,*

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: 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,” şeklinde tanımlanmıştır.³³

Bu tanımlar ve düzenlemeler, çocukların haklarını ve korunmalarını sağlamak amacıyla Türk hukuk Sistemi’nde kullanılan temel kavramlardır. İlgili yasalar ve düzenlemeler, çocukların yaş, eğitim, sağlık ve korunma gibi alanlardaki haklarını ve ihtiyaçlarını düzenler. Sonuç olarak Türk hukuk Sistemi’nde çocuk kavramı, genellikle yaşa dayalı bir tanım içerir ve çocukların haklarını ve korunmalarını düzenler. Türk Hukuk Sistemi’nde çocuk kavramı, genellikle 18 yaşına kadar olan bireyleri içerir ve bu

³⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, (Resmî Gazete, 12, 10, 2004, Sayı: 25611).

³¹ TAN Mehmet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 1. Cilt, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 116.

³² ÖZKAN Özge, Suça Sürüklenen Çocukların Yargılanması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 46- 47.

³³ 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu, (Resmî Gazete, 15, 07, 2005, Sayı: 25876).

yaş sınırı, erginlik yaşını temsil eder. Erginlik yaşına gelmeden önce çocuklar, yasal olarak anne ve baba veya yasal temsilcileri tarafından korunur ve temsil edilirler. Bununla birlikte kanunların çocuk kavramına ilişkin hükümlerine göre, her kişi 18 yaşını doldurmadan reşit olsa dahi ceza uygulamasında çocuk sayılır ve aynı zamanda Çocuk Koruma Kanununun sağladığı özel korumadan yararlanır.³⁴

II. ÇOCUK İSTİSMARI KAVRAMI VE TÜRLERİ

A. Çocuk İstismarı Kavramı

Çocuk istismarı, bilimsel ve hukuki açıdan, çocukların fiziksel, duygusal veya cinsel olarak zarar görmelerine neden olan bir dizi olumsuz davranış ve uygulamaları ifade eden bir kavramdır; çocukların sağlığına, güvenliğine ve genel yaşam kalitesine zarar verir ve çocukların temel haklarını ihlal eder. Çocuk istismarı, toplumlar için ciddi bir endişe kaynağıdır ve hukuk sistemlerince yasaklanmış ve cezalandırılmış bir suç olarak kabul edilir. Buna paralel olarak çocuklar toplumların gelişmesinde büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle gelişmekte olan ülkeler, çocukların korunmasını garanti eden yasalar çıkararak çocukların eğitim, psikoloji, sağlık yönünden geliştirilmesine büyük önem vermişlerdir. Çocukları korumak için verilen yasal ve uluslararası güvencelere rağmen, günümüzde çocukların hâlâ ana babalarından, akrabalarından ve toplumun diğer üyelerinden kötü muamelelere ve cinsel istismara maruz kaldıklarını görmekteyiz.³⁵

TDK'ye göre, istismar kelimesi Arapça kökenli bir kelimedir ve şu şekilde “*Birinin iyi niyetini kötüye kullanma ve sömürme*” olarak tanımlamıştır.³⁶ Bu konuda sistematik çalışmalar son yüzyılda başlamıştır. Ancak çocuk istismarı kavramı insanlık

³⁴ KILINÇ Gülay Uçar, Çocuk Yargılamalarında Yapılan Tüm Hatalar ve Bozma Nedenleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 29.

³⁵ AYRAL Fatma, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele, Yalın Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 4-5.

³⁶ TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, (E.T.: 05. 11. 2022).

tarihi kadar eski bir kavramdır. 1962’de Henry Kempe çocuk istismarı kavramını ilk kez ortaya koymuştur. Kempe ve arkadaşları, çocuğun şiddete maruz kalmasının sonucu kol ve bacaklarda kırık, kafada kanama gibi istismar izlerini tespit ederek buna “*dövülmüş/hırpalanmış çocuk sendromu*” adını vermişlerdir. Sonra bu kavram gelişerek çocuk istismarı olarak adlandırılmıştır. Bu konuyla ilgili tartışmalar ve çalışmalara yetmişli yıllarda başlanmıştır.³⁷

Bununla birlikte çocuk istismarı ile ilgili genel ve evrensel bir tanım yapmak zordur. Zira çocuk kavramı, disiplin yöntemleri ve çocukluk değerleri açısından ülkelerin kültürlerine göre farklılaşmaktadır. Çocuk istismarı; kasıtlı veya kasıtsız olmasına bakılmaksızın bir yetişkinin davranışı olarak tanımlanır ve bu davranış çocuğun sağlığını, fiziksel ve ruhsal gelişimini olumsuz etkiler. Aynı zamanda bu suç olgusu tıbbi ve psikolojik, sosyal sorunları beraberinde getirmektedir.³⁸ Dolayısıyla çocuk istismarı ve ihmali bilim insanları tarafından farklı şekillerde tanımlanmış olup, genel olarak bu tanımların çoğu birbirine benzemektedir. Cinsel istismar ise çocuğun cinsel olarak istismarı edilmesi anlamına gelir. Bu, cinsel taciz, tecavüz veya pornografi yoluyla gerçekleşebilir.³⁹ Bu bağlamda Meadow’a göre cinsel istismar ve ihmal, çocuğun bir yetişkin tarafından belli bir zaman içerisinde o toplumun gelenek, görenek ve kültürüne göre kabul görmeyen davranışlara maruz bırakılmasıdır. Bu kabul edilemez davranışlar, aynı ülke içerisinde veya ülkeden ülkeye farklı şekillerde gözlemlenebilir.⁴⁰

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) çocuk istismarını ve ihmali; “*Çocuğun sağlığını fiziksel ve psikososyal gelişimini olumsuz etkileyen, bir yetişkin, toplum ya da devlet*

³⁷ **POLAT** Oğuz, Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı- I Tanımlar, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 25.

³⁸ **ZİYALAR** Neylan, Çocuk İstismarı ve Çocukla Adil Görüşme, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 27.

³⁹ **SAVAŞCI** Bilgehan, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 21.

⁴⁰ **SAVAŞCI**, s. 21

*tarafından bilerek ya da bilmeyerek uygulanan tüm davranışlar çocuğa kötü muamele” şeklinde ifade etmiştir.⁴¹ Ayrıca 2002 yılında DSÖ, “sağlık ve şiddet” küresel raporunda cinsel şiddeti şu şekilde ifade etmiştir; *fail ile mağdur arasındaki ilişki derecesine bakılmaksızın, cinsel bir eylemde bulunmak, cinsel sözler söylemek, cinsel tekliflerde bulunmak ve kişiyi ticari amaçlarla cinsel olarak istismar etmek*. Koşulları ne olursa olsun ister doğrudan ister dolaylı olarak işlenmiş olsun, bir kişinin cinselliğine karşı her türlü eylem cinsel şiddet olarak sayılmaktadır.⁴²*

Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı’na (İnterpol) göre, teknolojik gelişmeler ve gizlenebilme özelliği, internet teknolojileri aracılığıyla; çocukların istismar edilirken fotoğraflarını çekmek, kasetler üretmek, canlı videolar çekmek ve bunları yaymak gibi yollarla çocukların internet üzerinden cinsel istismarını ve bu içeriklerin uluslararası çapta yayılmasını kolaylaştırmıştır. Ayrıca, video oyunları veya uygulamalarda bulunan sosyal medya, sohbet odaları aracılığıyla çocuklarla doğrudan iletişim kurulabilir ve mağdura yönelik zorlama, psikolojik baskı ve tehditler cinsel şiddet kapsamında kabul edilmektedir.⁴³ Bu bağlamda İnterpol’ün uluslararası çocukların cinsel istismarı ile ilgili görüntü veri tabanı, uzman araştırmacıların cinsel istismar mağdurlarının verilerine erişim sağlamasına olanak sağlayan bir istihbarat ve soruşturma aracıdır. Bu teknoloji, 68’den fazla ülkeden uzman araştırmacıların bilgi alışverişinde bulunmasını ve dünyanın dört bir yanında meslektaşlarıyla veri paylaşmasını sağlamaktadır. İnterpol çocuk cinsel istismarı görüntü veri tabanı, 4,3 milyondan fazla fotoğraf ve video içerir ve dünya çapında 30.000 mağdurun kimliğini tespit etmiştir.⁴⁴

⁴¹ <https://www.unicef.org/turkiye/Raporu/.pdf>, (E.T.: 30. 04. 2023).

⁴² **POLAT** Oğuz, Viktimoloji, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 173.

⁴³ <https://www.interpol.int/ar/4/16/3>, (E.T.: 09.11.2022).

⁴⁴ İnterpol çocuk cinsel istismarı veri tabanı, 2009 yılında sekizler grubu (G8) ülkelerinin desteği ve Avrupa Komisyonu’nun finansmanı ile, uluslararası suç araştırmacılarının iş birliği yapmalarına olanak tanıyan uluslararası bir araç edinme ihtiyacını karşılamak için kurulmuştur; **EL-SAADOUN**

Bu noktalardan hareketle çocuklar, maruz kaldığı davranışları ayırt edememesi ve algılayamaması nedeniyle yaş fark etmeksizin istismar riski altındadır.⁴⁵ Bu istismarların en yaygını ise cinsel istismardır. Çocuğun bilişsel yetenekleri gelişse ve maruz kaldığı davranışın farkına varsa bile, fiziksel yetersizliği nedeniyle kendini savunamaz ve bu nedenle çocuklar istismarcılar için kolay hedef haline gelir.⁴⁶ Dolayısıyla bu istismar türlerini açıklamak ve kapsamını çizmek çalışmamız için önemlidir.

B. Çocuk İstismarı Türleri

Çocuk istismarı, çocukların genel gelişimlerine ve refahlarına zarar verir. Bu tür istismarın etkileri, çocuğun yaşına, istismarın cinsiyetine, süresine ve şiddetine bağlı olarak farklılık gösterebilir. Bilimsel açıdan çocuk istismarı, psikoloji, sosyal çalışmalar, tıp ve hukuk gibi farklı disiplinlerin kesişiminde incelenir. Bu araştırmalar, çocuk istismarının nedenlerini, etkilerini ve önleme stratejilerini anlamamıza yardımcı olur ve bu önemli sorunun çözümüne katkı sağlar. Bu nedenle aşağıda çocuk istismar türleri olarak dört adet alt başlıkta bu konu ayrıntılı olarak tanımlanacaktır.

1. Cinsel İstismar

Toplumun, cinsel istismar mağdurlarına olumsuz bakış açısı nedeniyle bu tür istismarlar gizli kalan ve açığa çıkmayan en önemli istismar türlerinden biri haline gelmiştir.⁴⁷ Bu bağlamda çocuk cinsel istismarı kavramını; cinsel ve zihinsel gelişimi

Muhammed Thamer, Uluslararası çocukların cinsel istismarı kavramı, Sanhourı Yayınevi, Beyrut 2017, s. 85.

⁴⁵ **KARA** Bülent/ **ÜMİT** Biçer/ **GÖKALP** Ayşe Sevim, “Çocuk istismarı”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, C. 47, S. 2, 140-151, 2004, s. 143- 144.

⁴⁶ **AĞCAOĞLU** İpek, Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 51.

⁴⁷ **ÇAKMUT** Özlem Yenerer, “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış”, MÜHFD, C. 22, S. 1, 35 52, 2016, s. 37.

tamamlanmamış bir çocuğu bir yetişkin tarafından cinsel isteklerini tatmin etmek amacıyla nüfuz, güç, tehdit, aldatma yoluyla kullanılması olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸ Diğer bir tanıma göre, bir yetişkin tarafından kasıtlı veya kasıtsız olarak gerçekleştirilen, çocuğun sağlığını, büyümesini ve gelişimini olumsuz yönde etkileyen eylemlerdir.⁴⁹ Çocuğu psikolojik ve fiziksel baskı yoluyla cinsel bir eylem gerçekleştirmeye zorlamaktır. Yani, bir çocuğun cinsel rızasını ihlal etme anlamındadır.⁵⁰ Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan tanıma göre ise, çocukların cinsel istismarı şu şekilde ifade edilmiştir; “Çocuğun tam olarak kavrayamadığı, gelişimsel olarak henüz hazır olmadığı, rıza gösterme ve onaylama kapasitesinde olmadığı cinsel aktiviteye zorlanmasıdır”.⁵¹

Dolayısıyla çocuk cinsel istismarı, cinsel organlara dokunma, tecavüz, pornografi materyal kullanımı gibi cinsel sayılan tüm eylemleri içermektedir. Çocuk cinsel istismarı mağduru en sık 6-10 yaş grupları arasında rastlanmaktadır ve bu tip suçlarda fail genellikle çocuğa yakınlık derecesinde olan kişilerdir.⁵² Bir çocuğun aile içinde cinsel istismara uğradığı durumlar da ensest olarak adlandırılır.⁵³

Davranış açısından cinsel istismar ise ikiye ayrılmaktadır.⁵⁴ Birincisi cinsel temasın olmadığı davranışlar, ikincisi ise doğrudan cinsel temasın olduğu davranışlardır. Birinci kısımda sözlü taciz, teşhircilik, röntgencilik, çocuklara pornografik film izlettirme

⁴⁸ **AKTEPE** Evrim, Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, C. 1, S. 2, 95-119, 2009, s. 97; **BULUT** Sefa, “Çocuk Cinsel İstismarı Hakkında Bir Derleme” Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi, C. III, S. 28, 139 – 156, 2007, s. 140.

⁴⁹ **SAVAŞCI**, s. 21.

⁵⁰ **ÖZBEK** Veli Özer, Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009, S. 118.

⁵¹ **YÜKSEL** Fadime ve Diğerleri, “Çocuk İstismarı ve Çocuk İzlem Merkezleri”, Tıbbi Sosyal Hizmet Dergisi, C. 0, S. 2, 18- 22, s. 19.

⁵² **CANTÜRK** Güral, Cinsel İstismar, <https://acikders.ankara.edu.tr/>, (E.T.: 30.10.2022).

⁵³ **ZİYALAR** Neylan, Çocuk İstismarı ve Çocukla Adli Görüşme, Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2020, s. 42.

⁵⁴ **ÖZBEK**, Müstehcenlik Suçu, s. 119.

eylemleri yer almaktadır. İkinci kısımda ise tecavüz, vajinal, oral veya makat yoluyla cinsel ilişki, elle taciz, fuhuş, ensest yer almaktadır.

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar, toplumun temelini çocuklar oluşturduğu için toplum yapısı üzerinde güçlü bir etkiye sahiptir. Tıbbi açıdan bakıldığında, çocuk cinsel istismar mağdurlarında en sık görülen belirtiler cinsel organlarda kanama ve morarma, kızkık zarının yırtılması, çocuk hamileliği, cinsel hastalıkların bulaşması ve anal açıklığın genişlemesidir. Psikolojik açıdan ise; depresyon, kaygı, davranış bozuklukları, toplumdan izolasyon vb. saptanmıştır.⁵⁵

2. Fiziksel İstismar

Çocuğun fiziksel istismarı, çocuğun yaşamına ve sağlığına zarar veren, gelişimini etkileyen eylem ve davranışlardır. Bu eylemler genellikle çocuğa zarar vermek için kasıtlı olarak işlenmektedir. Bu eylemler arasında darp, yakma, itme, silah kullanma, boğma vb. vardır. Mağdurun vücudundaki izlerin ortaya çıkması nedeniyle bu tür istismarın tespiti kolaydır.⁵⁶ Ayrıca çocuklara yönelik bu tür istismarda en yaygın olan kategoriler şöyle sıralanabilir: birincisi, evde ebeveynler veya çocuğun bakımıyla ilgilenen kişiler tarafından uygulanan,⁵⁷ ikincisi ise çocukla doğrudan ilişkisi olan kurumlarda gerçekleşen istismardır. Bu tür istismar, genellikle okullarda öğretmenler ve yöneticiler, yatılı bölümlerde çalışanlar tarafından gerçekleştirilmektedir.⁵⁸

⁵⁵ SAVAŞCI, s. 22.

⁵⁶ Çocuk İstismarı ve İhmali, <https://sagligim.gov.tr/ruh-sagligi/cocuk-istismari-ve-ihmali.html>, (E.T.: 08. 12. 2022).

⁵⁷ PELEDECİOĞLU Betül/ BULUT Sefa, “Çocuğa yönelik aile içi fiziksel istismar” Abant İzzet Baysal Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 49-62, 2009, s. 51.

⁵⁸ POLAT Oğuz, Şiddet, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 139.

Fiziksel istismarın en çok bilinen belirtileri bir çocuğun yumuşak teninde fiziksel istismardan kaynaklanan morluklardır.⁵⁹ Aynı zamanda, vücuttaki morlukların nedenleri inandırıcı değilse çocuğun yaşı ve vücudundaki morluklar değerlendirilmelidir. Fiziksel istismardan kaynaklanan kafa yaralanmaları ve vücudun iç organlarında hasar, yaralanmaya işaret eden herhangi bir dış belirti olmamasına rağmen, çocuğun yaşamını tehdit eden ciddi yaralanmalar olarak kabul edilmektedir.⁶⁰

Çocukların fiziksel istismarı 4-6 yaşları arasında yaygın olup, fiziksel istismara maruz kalan erkek çocuklarının oranı kız çocuklarına göre daha yüksektir.⁶¹ Çocuğun deri dokularında bulunan izler, istismarın ispatında en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmekle birlikte, fiziksel istismarın ispatında aile tanıklıkları da önemli yer almaktadır. Bu nedenle baba ve anne, çocuğun beyanları birbirinden ayrı alınmalıdır. Buna paralel olarak kültürel, sosyal yaşam, eğitim düzeyi, ekonomik durum, uyuşturucu ve alkol bağımlılığı gibi bazı faktörlerin çocukların fiziksel istismarında rol oynamaktadır.⁶²

Fiziksel istismar bir yandan çocukların ölümüne yol açabilirken, diğer yandan onların okul performansının düşmesi, psikolojik rahatsızlıklar yaşaması ve kendine zarar verme riskinin artması durumu yaşamlarını olumsuz yönde etkilemektedir.⁶³ Araştırmalar, çocukların fiziksel istismarı ile yetişkinlerde istismarın etkilerinden doğan

⁵⁹ **TIRAŞÇI** Yaşar/ **GÖREN** Süleyman, “Çocuk istismarı ve ihmali”, *Dicle Tıp Dergisi* C. 34, S. 1, 70-74, 2007, s. 71.

⁶⁰ **ZİYALAR**, s. 36.

⁶¹ **BOZCAN** Elif Ünal ve Değerleri, “4-6 Yaş Arasındaki Çocukların Ebeveynlerinin İstismara Yönelik Farkındalığı” *Folklor/edebiyat*, C. 25, S. 97-1, 515- 529, s. 515; **ÇAPIK** Ayla ve Değerleri, “4-6 Yaş Çocuğa Sahip Annelerin İstismar Potansiyellerinin Belirlenmesi” *Atatürk Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi*, C. 1, S. 2, 57-63, Ocak 2020, s. 58.

⁶² Çocuk İstismarı, https://www.academia.edu/38181499/cocuk_istismari_uzerine_pdf, (E.T.: 08. 11. 2022).

⁶³ **YANIK** Derya/ **EDİZ** Çiçek, “Aile İçi Şiddetin Sessiz Mağdurları: Çocuklar”, *Meyad Akademi*, C. 3, S. 1, 91-103, Nisan 2022, s. 97 vd.

psikolojik rahatsızlıklar ve stres, kötü davranışlar arasında güçlü bir ilişkinin varlığını doğrulamaktadır.⁶⁴

3. Duygusal İstismar

Duygusal istismar, çocuk veya gencin bulunduğu toplumun standartlarına göre, ihmal edilmesi, gereken sevgi, ilgi ve bakımın verilmemesidir.⁶⁵ Bu tür istismar davranışları çocuğun veya gencin psikolojik sağlığını olumsuz yönde etkilemektedir. Bu istismar, çocuk ve genç üzerinde etki sahibi olan kişiler tarafından gerçekleştirilir ve bu etkiler, yaş ve konum, otorite gibi etkilerdir.⁶⁶

Bu istismarın en yaygın biçimleri; çocuğu sosyal ilişkilerden mahrum bırakmak ve dış dünyadan (toplumdan) izole bir ortamda yetiştirmek, ona ilgi göstermemek, onu terk etmek, tehditte bulunmak, sindirmeye zorlamaktır. Anne, baba ve çocuğa yakın kişilerin, diğer insanların yanında çocuğu aşağılaması, küçük düşürmesi ve çocuğun onurunu zedeleyici davranışlarda bulunmasıdır. Aynı zamanda, bu tür istismar çocuğun fiziksel ve zihinsel kapasitesine ağır gelecek şekilde fazla sorumluluk yüklemek, çocuğu suça teşvik etmek ve suç işlemek için kullanmak suretiyle gerçekleşebilir.⁶⁷

Bu tür istismarın en önemli olumsuz etkilerinden biri mağdur üzerinde oluşturduğu manevi baskıdır ve bu istismarın sürekli olarak uygulanması durumunda mağdurun özgüvenini ve saygısını kaybetmesine yol açmaktadır.⁶⁸

⁶⁴ Türkiye’de Çocuğa Karşı Şiddet Durumu Raporu 2020, <http://www.cocukhaklariizleme.org/pdf>, (E.T.: 26. 04. 2023).

⁶⁵ **KÜTÜK** Meryem Özlem/ **ÖZNÜR** Bilaç, “Çocuklarda ve adölesanlarda duygusal istismar ve ihmal” Türkiye Klinikleri, C. 3, S. 3, 181-187, 2017, s. 183.

⁶⁶ **POLAT** Oğuz, Adli psikolojiye Giriş, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2020, s. 59.

⁶⁷ **FIRINCIOĞULLARI** Sevrâ, Çocuk İstismarı Türleri ve Çocuk Üzerindeki Etkileri Fiziksel, Cinsel, Duygusal ve Ekonomik İstismar, Terim Dergisi, S. 72, 2015, s. 11.

⁶⁸ **KANDEMİR** Süleyman, Aile İçi Şiddet ve Kişiyi Aile İçi Şiddetten Koruyan Hukuki İmkanlar İstanbul Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 63.

Ayrıca ebeveynler çocukları duygusal istismara maruz bırakmaları ve sevgisiz ilgisiz bir şekilde büyütmeleri nedeniyle çocuklarda büyük etki yaratmaktadır. Bu tür istismarlar genellikle aile içindeki krizler sonucunda gerçekleşir. Yukarıda belirttiğimiz faktörler duygusal istismarın ortaya çıkmasında önemli yer almaktadır.⁶⁹

4. İhmal

Çocuk ihmali, çocuğun fiziksel ve psikolojik sağlığı ile zihinsel gelişiminin temel unsurları arasında sayılan, eğitim, ilgi, sevgi, çocuk için güvenli bir ortam gibi yaşamı için gerekli faktörlerin karşılanmamasıdır.⁷⁰ Bu tür istismar, ebeveynler ve çocuğun bakımını üstlenen yakınları veya çocuğun bakımıyla ilgilenen kurumlar tarafından gerçekleştirilmektedir.⁷¹ Yani, çocuğun beslenme gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmaması, sağlığına önem verilmemesi, ebeveynlerin çocuğa karşı görevlerini yerine getirmemesi, çocuğa yardım için resmî kurumlarla iş birliği yapılmaması anlamına gelmektedir.⁷²

Çocuk ihmali olgusu tüm dünyada çocuklar için tehdit oluşturmaktadır ve bu tür istismarın ana kaynağı çocuğun içinde bulunduğu aile ortamıdır. Aynı zamanda, ihmal edilen çocuklar büyük risk altında kabul edilirler ve diğer istismar türlerine maruz kalabilirler çünkü ihmal diğer istismar türlerine yol açmaktadır.⁷³

Sonuç olarak çocuk istismarı dört farklı şekilde karşımıza çıkabilir. Cinsel istismar, çocuğun cinsel olarak istismar edilmesi anlamına gelir. Bu, cinsel taciz, tecavüz

⁶⁹ POLAT, Şiddet, s. 212-213.

⁷⁰ UĞURLU Zeynep/ GÜLSEN İpek, “Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması” Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi, C. 1, S. 1-24, Haziran 2014, s. 3.

⁷¹ BAYRAKTAR Seda, İnsanlığın Kanayan Yarası Çocuk İstismarı ve İhmali, Nobel Tıp Kitabevi, 1. Baskı, 2015, s. 88.

⁷² AYRAL, s. 8.

⁷³ POLAT, Şiddet, s. 214.

veya pornografi yoluyla gerçekleşebilir. Fiziksel istismar ise çocuklara fiziksel olarak zarar vermek veya tehlike yaratmaktır. Bu, darp, tokat, tekmeleme, aç bırakma veya çocuğa zarar verme şeklinde tezahür edebilir. Duygusal istismar, çocuğun sürekli olarak küçük düşürülmesi, aşağılanması, tehdit edilmesi veya psikolojik olarak kötü muamele görmesi anlamına gelir. Bu, çocuğun özsaygısını zedeler. İhmal ise çocuğun temel ihtiyaçlarının karşılanmaması veya çocuğun bakımının yetersiz olması durumunda meydana gelir. Bu, çocuğun gıda, barınma, tıbbi bakım veya eğitim ihtiyaçlarının ihmal edilmesini içerebilir.

III. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI HAKKINDA ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER VE KONFERANSLAR

A. Uluslararası Sözleşmelerde Çocukların Cinsel İstismarı

Çocuk hakları tüm dünya ülkelerini ilgilendirdiği ve ülkelerin kalkınma temelleri arasında yer aldığı için küresel bir öneme sahiptir. Hukuki araştırmaların rolü, çocuk haklarının ihlallerine karşı gözetlemesi ve korunmasıdır. Uluslararası sözleşmeler ve antlaşmalar, üye devletlerin iç sistemlerini çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda yönlendirmede ve çocukları her türlü istismardan koruması ve çocuklar için uygun bir ortamın sağlanmasında önemli bir role sahiptir.⁷⁴

Uluslararası kurum ve kuruluşlar çocuk hakları konusunda önemli çalışmalar yürütmüştür. Bu çalışmalar, insan hakları ve çocuğun cinsel istismara maruz kalmama hakkının temel metinlerini ortaya çıkarmıştır ve bu metinler üye devletlere yükümlülükler getirmekte ve bazen de devletlere uymaları için tavsiye niteliği oluşturmaktadır.⁷⁵

⁷⁴ **HAREKET** Erdem / **YEL** Selma, Eğitim Hukukunda Çocuk Hakları ve Eğitimi, Anı Yayınevi, 1 Baskı, Ankara 2021, s. 31.

⁷⁵ **KARTAL**, s. 69.

1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, beş maddeden oluşan çocuk haklarına ilişkin uluslararası düzeydeki ilk sözleşmelerden biridir.⁷⁶ Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra çocukların daha iyi ve kapsamlı bir şekilde korunması gerekliliği üzerine hazırlanan bildirme, 1924'te kabul edilmiştir ve Milletler Cemiyeti'ne üye devletlerin imzasına sunulmuştur. 1928 yılında da Türkiye tarafından imzalanmıştır.⁷⁷ Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, doğal afetlerde çocuklara öncelik verilmesini, tüm çocuklar için sağlıklı ve güvenli bir ortam sağlanmasını ve çocukların her türlü sömürden korunmasını vurgulamıştır.⁷⁸

Bildiride ayrıca aç çocukları beslemek, suç işleyen çocukları ıslah etmek, zihinsel ve bedensel engelli çocukları tedavi etmek ve terk edilmiş çocuklara bakmak da gerektiği vurgulanmıştır. Böylelikle bildirme, çocukların her türlü cinsel, fiziksel ve duygusal istismardan korunmasını ve geçimini sağlayan çocukların güvenliğinin sağlanmasını açık bir şekilde ifade etmiştir.⁷⁹

Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi, taraf devletler tarafından kabul edilip imzalanmasına rağmen, uluslararası hukuk alanında güçlü bir etkiye sahip olmamakla birlikte, yasal olarak uygulanmayan bazı genel ilkelerin bulunduğu bir bildirgedir.⁸⁰ Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle, bu sözleşme daha geniş bir uluslararası çocuk hakları çerçevesi sunmaktadır.

⁷⁶ **ERBOY** Ercüment, Çocuk Hakları, Yeni insan Yayınevi, 2 Baskı, İstanbul 2019, s. 36.

⁷⁷ <https://haberdecocuk.org/mevzuat/uluslararasi-mevzuat/geriye-donuk-2/>, (ET: 14.6.2022).

⁷⁸ **Kurt** Sevil Lale, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, C. 0, S. 36, 100- 127, 2016, s.104.

⁷⁹ **Savaşçı**, s. 40-41.

⁸⁰ **İNAN** Ali Naim, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, AÜHFD, C. 44, S. 1, 1995, s.765.

2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi

Her türlü istismara karşı yasal korumanın bulunmadığı, dünya çapında milyonlarca çocuğun korkunç yaşam şartlarında yaşadığı gerçeğini göz önünde bulundurarak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 20 Kasım 1959'da Çocuk Hakları Bildirgesi'ni kabul etmiştir. 78 ülkenin itirazsız onayıyla on ilkedен oluşan bildirge imzalanmıştır.⁸¹

Bildirgede yer alan temel ilkeler; çocuğun vatandaşlık ve isim hakkı, çocuğun parasız ve zorunlu eğitim hakkı ile dostluk ve barış ortamında büyüme hakkı, çocuğun özel bakım hakkı, çocuğun zihinsel, sağlık ve fiziksel gelişimine özen gösterilmesi, çocuklar arasında ayırım yapılmasının yasaklanması ve olağanüstü durumlarda koruma ve yardımdan ilk yararlanan çocuklar olmasıdır.⁸²

Bildirge, Birleşmiş Milletler Antlaşması ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sine dayanmaktadır. Bildirgeye göre, çocukların korunması herkesin ortak sorumluluğudur. Çocuklarla ilgili kurumlar, hükümetler, bildirgede yer alan hakları tanıma, bu hakları yasal önlemler yoluyla uygulama yükümlülüğü altındadır.⁸³

Bu Bildirgeye göre çocuk, anne karnında olduğu andan itibaren tüm haklara sahiptir.⁸⁴ Bildirgenin 9. ilkesine göre; çocuk her türlü ihmal, zulüm ve istismardan korunur. Her ne şekilde olursa olsun köleleştirilmesi ve ticareti, çocuğun çalışma için uygun olan asgari yaşa gelmeden çalıştırılması yasaktır, sağlığına zarar veren, eğitimini

⁸¹ **EL-MEVLA** Mueyyed, Savaş Zamanı İşgali Altında Çocuk Haklarının İhlali için Uluslararası Sorumluluk, Dar Alkutub Yayınevi, Mısır 2013, s. 58.

⁸² BM Çocuk Hakları Bildirisi, https://kdkcocuk.gov.tr//BM_cocuk_Haklari_Bildirisi.pdf, (E.T.: 23.07.2022).

⁸³ **SHAKOUS** Murteza, Irak Yasalarında Çocukların Cinsel istismar Suçlarıyla Yüzleşmeye Yönelik Ceza Politikası, Al-İraki'ye Üniversitesi Hukuk ve Siyaset Bilimler Fakültesi Kamu Hukuk Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bağdat 2020, s. 83.

⁸⁴ **AL-BARZANJİ** Murteza, Uluslararası Kamu Hukukunda Çocukların Cinsel İstismara Karşı Korunması, Mektebet Al-wafa El-kanuniye Yayınevi, 1 Baskı, Mısır 2015, s. 69.

etkileyen ve engelleyen herhangi bir meslekte ve işte çalışmaya zorlanması, bedensel, zihinsel veya ahlaki gelişimini engelleyen her iş yasaktır.⁸⁵

3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, dünya genelinde birçok ülke tarafından kabul edilmiş ve onaylanmıştır. Bu sözleşme, çocukların haklarını koruma ve geliştirme konusunda önemli bir uluslararası belge olarak kabul edilmektedir. Çocukların yaşam koşullarını ve haklarını iyileştirmek, çocuk istismarını önlemek ve çocukların refahını artırmak amacıyla uluslararası toplum tarafından büyük bir önem taşır.

Sözleşme, 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir ve 1999 yılında yürürlüğe girmiştir.⁸⁶ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk hakları alanındaki ana sözleşmelerden biridir.⁸⁷ Ayrıca, çocuğun çeşitli haklarını bütüncül ve ayrıntılı bir şekilde ele alan ilk sözleşme olarak kabul edilir.⁸⁸ Sözleşmenin içeriği, önsöz ve elli dört maddeden oluşmaktadır. Önsöz, Birleşmiş Milletler antlaşmasında ailenin haysiyeti ve insan haklarının korunmasının tanınması ve dünyanın her yerinde zor koşullarda yaşayan çocuklara ve bu çocukların bakıma ve ilgiye ihtiyaçları olduğuna değinmektedir. Sözleşme, on sekiz yaşından küçük tüm çocukları kapsamaktadır.⁸⁹

Lakin 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocukların cinsel istismarı konusunu, taraf devletlere yükümlülükler getirerek ele almıştır ve taraf devletlerin çocuk koruma konusunda herhangi bir başarısızlığı, Sözleşmeyi ihlal ettikleri

⁸⁵ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9. Maddesi.

⁸⁶ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <https://www.unicef.org/turkiye>, (E.T.: 27.6.2022).

⁸⁷ AKYÜZ, s. 45.

⁸⁸ NASİRA Nahari, “Çocukların Cinsel Ticari Sömürüsüne Karşı Uluslararası Korunma”, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Dergisi, C. 6 S. 3, 467- 488, 2021, s.474.

⁸⁹ SAAD Ahmed, Çocuklar İçin Cezai Kouma, Dar Elmısır Yayınevi, 1. Baskı, Mısır 2022, s. 115-116.

anlamına gelmektedir. Ancak, anlaşmanın hükümlerine aykırı davranılması halinde anlaşmaya taraf devletlerin yükümlülükleri belirtilmemiştir.

Yine de bu sözleşme, taraf devletlere, çocukların durumunu iyileştirilmesine ilişkin yapılan önlemler ve yasalar hakkında düzenli bir şekilde rapor sunulması yükümlülüğünü getirmiştir.⁹⁰ Sözleşmenin hükümleri, ele aldığı konular aracılığıyla çocuğu her türlü şiddetten, kötü muameleden, cinsel istismardan korumayı amaçlamaktadır.⁹¹ Sözleşme, 19, 34 ve 39. maddelerde çocukların her türlü cinsel istismar ve sömürsünü düzenlemiştir:

Madde 19. *“Taraf Devletler, çocuğun her türlü fiziksel veya zihinsel şiddet, taciz veya istismar, ihmal veya ihmalkâr muamele, cinsel istismar da dahil olmak üzere istismardan korumak için tüm uygun yasal, idari, sosyal ve eğitimsel önlemleri alacaklardır. Ayrıca, çocuğu ebeveynleri, yasal vasisi veya çocuğa bakmayı taahhüt eden herhangi bir kişinin bakımı altındayken cinsel istismardan korumayı vurgulamaktadır”*.⁹²

Madde 34. *“Taraf Devletler, çocuğu her türlü cinsel sömürü ve cinsel istismardan korumayı taahhüt eder. Bu amaçlar doğrultusunda, Taraf Devletler, önlemek için tüm uygun ulusal, ikili ve çok taraflı önlemleri almalıdır;*

(a) *Bir çocuğu herhangi bir yasa dışı cinsel faaliyette bulunmaya teşvik etmek veya zorlamak,*

(b) *Çocukların fuhuşta veya diğer yasa dışı cinsel uygulamalarda istismar amaçlı kullanmak,*

⁹⁰ Çocuk Hakları Sözleşmesi, <https://www.ohchr.org/ar/instruments>, (E.T.: 01.05. 2023).

⁹¹ **MEREY** Zihni (ed.), Çocuk Hakları, Pegem Akademi, 3.Baskı, Ankara 2018, s. 81.

⁹² Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Metni, <https://www.unicef.org/>, m.19 (E.T.: 07.08. 2022).

(C) Çocukları pornografik gösterilerde ve materyallerde istismar amaçlı kullanımı”.⁹³

Madde 39. “*taraf devletler, her türlü ihmâl, sömürü, suistimal, işkence veya diğer herhangi bir zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmış ve mağdur olan bir çocuğun fiziksel ve psikolojik rehabilitasyonunu ve sosyalleşmesini, yeniden toplumla bütünleşmesini teşvik etmek için tüm uygun önlemleri almalıdırlar*”.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 14 Eylül 1990 yılında Türkiye tarafından imzalanmış⁹⁴ ve 1994 yılında bazı çekinceler konarak, 22184 sayılı Kanunla TBMM tarafından onaylanmıştır.⁹⁵ 1995 yılında Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁹⁶

Irak ise bu Sözleşmeyi 1989 yılında imzalamıştır, 1994 tarihli 3 sayılı Kanunla, 14. maddenin 1. fıkrasına çekince koyarak onaylamıştır ve Sözleşme 1994 yılında yürürlüğe girmiştir.⁹⁷ Irak hükümeti, çocuk haklarının korunması için taraf devletler tarafından alınan tedbirlerin takibi için 2011 yılında 4. raporunu BM izleme komitesine sunmuştur. Taraf devletlerin uluslararası raporları, Sözleşme'nin 44. maddesinin 1. fıkrası hükümlerine dayanmaktadır. Raporun 25. Fıkrasında, Irak Hükümeti'nin bu konu ile ilgili ulusal düzeyde aldığı tedbirler aşağıdaki şekildedir:

“(1) Irak Anayasası: 37. maddenin üçüncü fıkrasında: (Zorla çalıştırmak yasaktır ve kulluk, köle ticareti, kadın, çocuk ticareti, seks ticareti yasaktır);”

⁹³ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Metni, <https://www.unicef.org/>, m. 34 (E.T.: 07.08. 2202).

⁹⁴ **ERBAY** Ercüment, Çocuk Hakları, Yeni İnsan Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul 2019, s. 42.

⁹⁵ **KALABALIK** Halil, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 137.

⁹⁶ Milletlerarası Sözleşme (Resmî Gazete, 27. 01. 1995, Sayı: 22184).

⁹⁷ Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Irak Çocuk Koruma Kanunu Taslağı, <https://iraqi-forum2014.com>, (E.T.: 01.05. 2023).

“(2) 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanunu, mağdurun on sekiz yaşından küçük olması halinde, adam kaçırmaya, cinsel saldırı ve intihara teşvik suçlarını ağırlaştırıcı nedenin mevcut olduğu suçlar olarak saymaktadır;”

“(3) 2012 tarihli 28 Sayılı İnsan Ticaretiyle Mücadele Kanunu;”

“(4) Fuhuşla Mücadele kanunu”.⁹⁸

Uluslararası düzeyde ise raporun 26. fıkrasında Irak, 2007 tarihli 20 sayılı Kanunla sınır aşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne katılmış ve 17 Mart 2008'de İnsan Ticareti Sözleşmesi'nin iki protokolünü de onaylamıştır. Ayrıca Irak çocukların satışına ilişkin İhtiyari Protokolü de imzalamıştır. Çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi, çocukların ticari amaçlarla sömürülmelerini önlemek amacıyla, 2007 tarihli 23 sayılı Kanun kapsamında Uluslararası Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye eklenen çocukların silahlı çatışmalara katılmasına ilişkin ikinci protokolü de kabul etmiştir.⁹⁹

4. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Satış, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocukların Satış, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve çocukları cinsel istismar ve sömürüye karşı korumayı amaçlayan bir uluslararası protokoldür. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin önemi ve çocukların her türlü cinsel istismardan korunmasına yönelik rolüne rağmen, çocuklarda artan cinsel istismar oranları, Sözleşmeye tamamlayıcı bir protokolün hazırlanması ihtiyacını doğurmuştur.

⁹⁸ Birleşmiş Milletler, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk Hakları Komitesi, Sözleşme'nin 44. Maddesi uyarınca taraf devletler tarafından sunulan raporların değerlendirilmesi, <https://documents-dds-ny.un.org/Pdf>, (E.T: 18.08. 2202).

⁹⁹ Birleşmiş Milletler, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk Hakları Komitesi, Sözleşme'nin 44. Maddesi uyarınca taraf devletler tarafından sunulan raporların değerlendirilmesi, <https://documents-dds-ny.un.org/Pdf>, (E.T: 18.08. 2202).

BM Genel Kurulunun 54/263 sayılı kararıyla, çocukların satışı, çocuk fahişeliği ve çocuk pornografisi ile ilgili ihtiyari protokol 25 Mayıs 2000 tarihinde kabul edilmiş ve 18 Ocak 2002 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁰

Protokolün 1. maddesine göre, tüm taraf devletlerin çocukların satışını, çocuk fahişeliğini ve çocuk pornografisini yasaklaması gerekmektedir.¹⁰¹ Bu protokol, çocukların her türlü cinsel istismarı suçunun yasaklanmasını açıkça vurgulayan uluslararası bir belgedir.¹⁰²

Protokolün 3. maddesi, taraf devletler, bu suçların ister yerelde ister uluslararası düzeyde işlenmiş olsun ister bireysel veya örgütlü olarak işlenmiş olsun, suç veya ceza kanunları kapsamının tam olarak içine girdiğini garanti edecektir. Bu suçlar; 2. maddede tanımlandığı gibi:

- “Çocuğun fuhuşta sömürülmek amacıyla teklifi, elde edilmesi, tedariki veya temini.”
- “Her ne suretle olursa olsun çocuğu cinsel istismar amacıyla teklif etmek, teslim etmek veya kabul etmek.”
- “Bir çocuğu fuhuşta sömürmek amacıyla sunmak, temin etmek veya sağlamak. Çocuk pornografisi materyalleri üretmek, dağıtmak, yayınlamak, ithal etmek, ihraç etmek, teşhir etmek, satmak veya bulundurmak.”

¹⁰⁰ **KHRASHİ** Adel, Çocukların internet üzerinden cinsel istismarı suçları ve ceza mevzuatında ve İslam ceza hukukunda bunlarla mücadele yolları, Dar Al-camiye Alcedid, Mısır 2015, s. 99.

¹⁰¹ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, <https://www.unicef.org/turkiye/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf>, (E.T.: 08. 20. 2022).

¹⁰² **EBU HUZEYME** Abdülaziz, Çocukların Cinsel ve Fiziksel İstismarı, Dar Al-camiye Alcedid Yayınevi, 1. Baskı, Mısır 2018, s. 160.

Protokolün 10. maddesi taraf devletlerin, fuhuşta çocuk istismarının sorumlularının önlenmesi ve ortaya çıkarılması için birbirleriyle iş birliği yapmalarını ve bunun için gerekli düzenlemeleri yapmalarını şart koşmaktadır, mağdurların fiziksel ve psikolojik olarak rehabilite edilmelerini ve devletlerarası yardım yoluyla topluma yeniden kazandırılmasını vurgulamaktadır.¹⁰³

Sonuç olarak bu protokol, çocukları cinsel istismar ve sömürüden koruma amacı güder ve uluslararası düzeyde çocuk haklarına saygıyı teşvik eder. Ülkeler, bu protokolü kabul edip onaylayarak çocuk haklarını koruma çabalarını güçlendirirler. Protokol, çocukların cinsel istismar ve sömürüye karşı korunmasını ve bu tür suçların önlenmesini amaçlayan önemli bir uluslararası belge olarak kabul edilmektedir.

Protokol, Türkiye tarafından 08.09.2000 tarihinde New York'ta imzalanmıştır.¹⁰⁴ Protokol TBMM tarafından 09.05.2002 tarihinde ve 4755 sayılı Kanunla ekli bildiriden sonra onaylamıştır.¹⁰⁵ Irak ise, bu protokole 2007 tarihli 23 sayılı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 'ye ekli iki protokole katılım yasası gereği katılmıştır.¹⁰⁶

5. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunmasına Dair Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunmasına Dair Sözleşme, yaygın olarak “Lanzarote Sözleşmesi” olarak bilinir. Bu Sözleşme, çocukları

¹⁰³ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, <https://www.unicef.org/turkiye/media/7941/file/%C3%87HDS%20ve%20%C4%B0htiyari%20Protokoller,%20Usul%20Kurallar%C4%B1%20ile%20%C3%87ocuk%20Haklar%C4%B1%20Komitesi%20Genel%20Yorumlar%C4%B1.pdf>, (E.T.: 08. 20. 2022).

¹⁰⁴ **KALABALIK** Halil, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021, S. 139.

¹⁰⁵ Protokolün onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4755.html/Pdf>, (E.T.: 08. 20. 2022).

¹⁰⁶ Irak Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'e Katılım Kanunu, <http://dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20906.html>, (E.T.: 02. 05. 2023).

cinsel sömürü ve istismardan koruma amacı taşıyan bir uluslararası Sözleşmedir. Sözleşme, çocuk haklarını ve güvenliğini koruma konusundaki taahhütlere odaklanır ve çocukları cinsel istismara karşı korumayı amaçlar. Anlaşma 2007 yılında İspanya’da kabul edilmiştir ve 50 madde içermektedir. Anlaşma, Avrupa Konseyi’ne üye olan tüm devletler tarafından kabul edilmiş ve 2010 yılında anlaşma yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁷ Sözleşme, 7 Aralık 2011 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmıştır ve 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁸

Bu sözleşme, çocuk fahişeliği de dahil olmak üzere çocuklara yönelik her türlü cinsel şiddeti ele alan ilk uluslararası sözleşmedir.¹⁰⁹ Aynı zamanda bu sözleşme çocuğu insanlık onurunu ihlalden, fiziksel ve psikolojik sağlığına yönelik ciddi zararlardan korumayı amaçlamaktadır.¹¹⁰

Sözleşmenin 1. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*çocukların cinsel suistimalini ve çocuğa yönelik cinsel istismarı önlemek ve bunlarla mücadele etmek; cinsel suistimal ve cinsel istismar mağduru çocukların haklarını korumak;*

Çocukların cinsel istimaline ve cinsel istismarına karşı ulusal ve uluslararası iş birliğini yaygınlaştırmak”.

Sözleşme’nin hükümlerinin üye devletler tarafından etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için özel bir izleme mekanizması oluşturulmalıdır.¹¹¹

¹⁰⁷ YEL / HAREKET, s. 35.

¹⁰⁸ AĞCAOĞLU, s. 25.

¹⁰⁹ EBU HUZEYME, s. 167.

¹¹⁰ Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/168046e1de/Pdf>, (E.T.: 02. 09. 2022).

¹¹¹ 2007 Tarihli Çocukları Cinsel Sömürü ve a İstismardan Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 1. Maddesi, <https://www.unhcr.org/ar/543a31166.html/Pdf>, (E.T.:31. 08.2022).

Sözleşme'nin 4. maddesine göre taraf devletler, çocukların her türlü cinsel sömürü ve istismarını yasaklamak ve çocukları bunlardan korumak için gerekli yasal veya diğer önlemleri almalıdırlar.¹¹²

“Sözleşme'nin 18 maddesine göre, sözleşme tarafları aşağıdaki cinsel faaliyetlerin suç sayılmasını sağlamak için gerekli yasal önlemleri almalıdır;

a) Ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasıl yaştaki bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b) aşağıdaki durumlarda çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak:

- baskı, zorlama, tehdit sonucu bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;*
- aile içi de dahil olmak üzere çocuk üzerinde, güven, güç veya nüfuzdan yararlanarak istismarda bulunmak;*
- veya özellikle zihinsel veya fiziksel bir engelin neden olduğu, çocuğun belirli bir zayıflığından yararlanarak istismarda bulunmak.*

2) Sözleşmenin tarafları, çocukla cinsel birlikteliğin yasak olduğu yaşı belirtmelidir.

3) 18 maddenin 1(a) fıkrasının hükümleri, reşit olmayanlar arasındaki rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeyi amaçlamamaktadır”¹¹³.

Sözleşmenin 19. maddesi, çocuk fahişeliği ile ilgili; çocuğu fuhuşta kullanmak veya fuhşa teşvik etmek, çocuğu fahişeliğe zorlamak veya benzer amaçlarda kullanmak, başka bir şekilde istismar etmek, çocuk fahişeliğine iştirak etmek gibi suçları

¹¹² 2007 Tarihli Çocukları Cinsel Sömürü ve a İstismardan Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 4. Maddesi, <https://www.unhcr.org/ar/543a31166.html/Pdf>, (E.T.:31. 08.2022).

¹¹³ 2007 Tarihli Çocukları Cinsel Sömürü ve a İstismardan Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 18. Maddesi, <https://www.unhcr.org/ar/543a31166.html/Pdf>, (E.T.:31. 08.2022).

düzenlemektedir. Yukarıda belirtilen eylemlerin suç sayılması için sözleşmeye taraf devletler ister yasal önlemler ister diğer türlü önlemleri almalıdır.¹¹⁴

Sözleşmenin 20. maddesi, çocuk pornografisine ilişkin suçları düzenlemektedir; çocuk pornografisi üretmek, çocuk pornografisi sergilemek veya sağlamak, çocuk pornografisi dağıtmak veya yaymak, çocuk pornografisini kişinin kendisi ya da başkası için sağlamak, çocuk pornografisi bulundurmak, bilgi ve iletişim teknolojisi aracılığıyla kasıtlı olarak çocuk pornografisine ilişkin erişim sağlamaktır. Aynı zamanda, Sözleşmenin 20. maddesi, taraf devletlerin, çocukların pornografide sömürülmesini suç saymasını öngörmektedir.¹¹⁵

Sonuç olarak bu Sözleşme, çocukların cinsel istismar ve sömürüye karşı korunmasına yönelik uluslararası çabaların önemli bir parçasını oluşturur. Sözleşme, çocukların güvenliği ve haklarını koruma konusundaki taahhütleri pekiştirir ve cinsel istismarla mücadelede etkili bir araç olarak kabul edilir.

6. 1999 Tarihli En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesinde Çocukların Cinsel İstismarı

“1999 Tarihli En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi” (ILO No. 182), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen bir sözleşmedir. Bu Sözleşme, çocuk işçiliği ile mücadele etmeyi ve çocukların en kötü biçimlerdeki çalışmalardan korunmasını amaçlar. Ayrıca, çocukların cinsel istismar dahil olmak üzere cinsel sömürüden korunmasına da özel vurgu yapar. ILO No. 182, çocukların güvenliğini ve refahını koruma amacı güder

¹¹⁴ 2007 Tarihli Çocukları Cinsel Sömürü ve a İstismardan Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 18. Maddesi, <https://www.unhcr.org/ar/543a31166.html/Pdf>, (E.T.:31. 08.2022).

¹¹⁵ 2007 Tarihli Çocukları Cinsel Sömürü ve a İstismardan Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 20. Maddesi, <https://www.unhcr.org/ar/543a31166.html/Pdf>, (E.T.:31. 08.2022).

ve bu alanda dünya genelinde çabaları koordine eder. Bu sözleşme, çocuk işçiliği ve cinsel istismar gibi sorunların önlenmesi ve ortadan kaldırılması için uluslararası toplumu bir araya getirir ve üye ülkeleri bu sorunlarla mücadele konusunda taahhütlerde bulunmaya teşvik eder.

Bu Sözleşme, kölelik ve zorla çalıştırma, insan ticareti de dahil olmak üzere çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerinin yasaklanması ve ortadan kaldırılması çağrısında da bulunmuştur. Ayrıca çocukların silahlı çatışması, fuhuş, pornografi, uyuşturucu kaçakçılığı gibi yasa dışı faaliyetler ve tehlikeli işlerde kullanılmasını yasaklamıştır.¹¹⁶

Sözleşme, çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerini yasaklamak ve ortadan kaldırmak için ortaya çıkmış olmasına rağmen çocukların cinsel istismarını, en kötü biçimlerde çocuk işçiliği kapsamına dahil etmiştir. Aynı zamanda Sözleşme, çocukları her türlü cinsel istismardan korumayı açıkça vurgulamıştır.¹¹⁷

Sözleşme'nin 3. maddesine baktığımızda, "*en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği*" ifadesi; bir çocuğu fuhuşta, pornografik içerik üretmede veya porno gösterilerinde kullanmaktır. Bu Sözleşmenin, çocukların her türlü cinsel eylemde kullanılmasını kapsadığını görmekteyiz.¹¹⁸ Aynı Sözleşmenin 1. maddesi, bu sözleşmeyi onaylayan her devletin, çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerini yasaklanmasını ve ortadan kaldırılmasını sağlamak için acil ve etkili önlemler alması yükümlülüğünü getirmiştir.¹¹⁹

¹¹⁶ Uluslararası Çalışma Örgütü, Yönetim Konseyi Tarafından Cenevre'de Toplanan Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı, Seksen Yedinci Toplantısı 1 Haziran 1999'da Gerçekleştirmiştir, Uluslararası Çalışma Örgütü, https://www.ilo.org/beirut/media-centre/news/WCMS_752496/lang--ar/index.htm, (E.T.: 16. 11.2022).

¹¹⁷ KHRASHİ, s. 102.

¹¹⁸ AYRAL, s. 48.

¹¹⁹ 1999 tarihli en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılmasına yönelik yasaklama ve acil önlemler Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin b fıkrası, <https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/worst-forms-child-labour-convention-1999-no-182/pdf>, (E.T.: 17. 11.2022).

Irak, 2001 tarihli (9) sayılı Kanun kapsamında bu sözleşmeyi ve beraberindeki (190) sayılı tavsiye kararını onaylamıştır.¹²⁰ Irak hükümeti tarafından yukarıda bahsi geçen Sözleşmenin onaylanması, Irak'a bu sözleşmede yer alan maddelerin uygulanması ve ulusal yasalarda bütünleştirilmesi ve yargı merci tarafından denetleme yükümlülüğü getirmiştir.¹²¹

Türkiye ise, Sözleşmeyi 25.01.2001 tarihli ve 4623 sayılı Kanunla kabul etmiştir, 03.02.2001 tarihli ve 24307 sayılı Kanunla Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹²² Türkiye Sözleşmeyi imzaladıktan sonra, sözleşmenin maddelerini ulusal hukukta uygulama yükümlülüğü getirilmiştir.¹²³

Genel olarak uluslararası sözleşmelerde, çocukların cinsel istismarı suçunun belirli bir tanımının verilmeme eğiliminde olduğu görülmektedir. Bunun nedeni olarak da bu suçun her ülkenin iç hukukuna göre formüle edilmesi gerektiği söylenebilir.¹²⁴

B. Uluslararası Konferanslarda Çocukların Cinsel İstismarı

Çocukların ticari amaçla cinsel istismarı olgusunun giderek artması ve bu konuya uluslararası ilgiyi çekmek için, hükümetler, uluslararası kuruluşlar ve turizm kurumları bu konu ile ilgili uluslararası konferanslar düzenlemeye başlamışlardır. Ticari Cinsel

¹²⁰ Çocuk işçiliğinin en kötü biçimlerinin yasaklanmasına ilişkin 1999 tarihli 182 sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Sözleşmesi ve ekteki 190 sayılı tavsiye kararının onaylanması, <https://cosit.gov.iq/>, (E.T.: 01. 05.2023).

¹²¹ Irak'ta çocukların korunması gerçeği hakkında rapor, Irak çalışma ve sosyal işler bakanlığı çocuk esirgeme kurumu daire başkanlığı, Bağdat 2011, <https://juvenilejusticecentre.org/wp-content/uploads/pdf>, S. 18, (E.T.: 21. 11.2022).

¹²² Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesinin Onaylanmasının uygun Bulunduğuna Dair Kanun, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc085/kanuntbmmc085/kanuntbmmc08504623.pdf, (E.T.: 21. 11.2022).

¹²³ AYRAL, s.48

¹²⁴ EL-SAADOUN, s. 60.

İstismarla Mücadele Uluslararası Konferansı 1996'da Stockholm'de, 2001'de Yokohama'da, 2008'de Brezilya'nın Rio De Janeiro kentinde gerçekleştirilmiştir.¹²⁵

1. 1996'da Çocukların Cinsel ve Ticari İstismarına Karşı Birinci Dünya Konferansı

Çocuklara Yönelik Ticari Cinsel İstismarla Mücadeleye İlişkin Birinci Dünya Konferansı 27-31 Ağustos 1996 yılında İsveç'in Stockholm kentinde düzenlenmiştir. Bu Konferansa, 122 ülkenin hükümet temsilcileri ve 400'den fazla sivil toplum kuruluşunun temsilcileri katılmıştır. Bunların başında ECPAT, UNİCEF ve Birleşmiş Milletlerin diğer kurumları gelmektedir.¹²⁶

Konferansa katılan ülkeler, çocukların cinsel istismarını ortadan kaldırmak için yerel ve ulusal, bölgesel, uluslararası bir plan oluşturmanın gerekliliğini kabul etmişlerdir. Konferansta ayrıca, devletlerin çocukları her türlü cinsel sömürü ve cinsel istismara karşı korumasını ve çocuk mağdurların topluma yeniden kazandırmasını vurgulamıştır.

Konferansta, çocuklara yönelik her türlü cinsel istismarın ortadan kaldırılması ve bu amaca ulaşmak için uygun mekanizmaların geliştirilmesi, aynı zamanda bu suçun önlenmesi için devletler ve toplumun tüm kesimleri arasında iş birliğinin geliştirilmesi için devletlere bir dizi yükümlülükler getirilmiştir. Konferansta ayrıca, çocuklara yönelik her türlü cinsel istismarın suç sayılması, bu suça katkıda bulunan kişilerin yerel veya

¹²⁵ Çocukları Cinsel Saldırıdan Cezai Koruma, <http://www.univ-bejaia.dz/xmlui/bitstream/handle/pdf,> S.63, (E.T.: 21. 11.2022).

¹²⁶ **KHRASHİ**, s. 104.

uluslararası düzeyde yargılanması, bu suçun ortadan kaldırılması için ulusal ve uluslararası yasaların gözden geçirilmesi vurgulanmıştır.¹²⁷

2. 2001 Tarihli Çocukların Cinsel ve Ticari Sömürüsüne Karşı İkinci Dünya Kongresi

Çocukların cinsel ve ticari amaçla sömürüsüne karşı ilk konferansın İsveç'in Stockholm kentinde düzenlenmesinden beş yıl sonra, çocukların cinsel ve ticari amaçla sömürüsüne karşı ikinci konferans 17-29 Aralık 2001 tarihleri arasında Japonya'nın Yokohama kentinde gerçekleştirilmiştir. Bu konferans Japonya hükümeti ve UNİCEF tarafından organize edilmiş olup, konferansa hükümet ve kuruluşların temsilcileri katılmıştır.¹²⁸

Konferansın çalışma planına baktığımızda, 1996 yılında çocukların cinsel ve ticari sömürüsüne karşı mücadele için ilk konferanstan bu yana üye devletlerin attıkları adımları ve yasal değişiklikleri değerlendirmeyi amaçladığını söyleyebiliriz. Bu konferans aynı zamanda, ulusal ve uluslararası stratejileri, planlar aracılığıyla çocuk fahişeliğine karşı mücadeleyi ve bu olguyu suç hâline getirmek için ulusal, uluslararası cezai mevzuatın geliştirilmesini, çocuklara daha geniş kapsamlı koruma sağlamak için hükümetler ve sivil toplum kuruluşları, uluslararası kuruluşlar arasında iş birliğinin artırılmasını vurgulamıştır.¹²⁹

Bu konferanstan çıkan en önemli sonuçlar, çocukların ticari cinsel sömürüsüyle mücadele için ilk konferansın tavsiyelerine yeniden odaklanması, çeşitli devlet

¹²⁷ **ALCUBURİ** Kerim, Çocukların İnternet Aracılığıyla Cinsel İstismarına Karşı Cezai Olarak Korunması ve Bu Suçlarla Mücadele Yolları, Darul Alfikir Al-cami Yayınevi, 1. Baskı, Kahire (Mısır) 2020, s. 82-83.

¹²⁸ Yokohama Konferansı: Bir Milyon Çocuk Cinsel Sömürüye Maruz Kalıyor, <https://m.ahewar.org/s.asp?aid=490&r=0>, (E.T.: 25. 11.2022).

¹²⁹ **NASİRA**, s. 483- 484.

kurumlarının çocuk hakları sözleşmelerinde yükümlülüklerini yerine getirmesi ve çocukların cinsel sömürüsüne yol açan nedenleri araştırmasıdır.¹³⁰

3. 2008 Tarihli Çocukların Sömürüsüne Dair Üçüncü Dünya Kongresi

Çocuklara yönelik ticari cinsel sömürüye karşı üçüncü uluslararası konferans, 25-28 Kasım 2008 tarihinde Brezilya'nın Rio De Janeiro kentinde düzenlendi. Konferansa, çocuk cinsel istismarıyla mücadelede deneyim alışverişinde bulunmak ve durumu değerlendirmek için 125'ten fazla ülkeden yaklaşık 3000 katılımcı katılmıştır.¹³¹

Japonya'da Yokohama kentinde çocukların cinsel sömürüsüne ilişkin düzenlenen ikinci konferans, esas olarak çocukların ticari amaçla cinsel sömürüsüne odaklanırken, yukarıda bahsi geçen konferans çocukların ticari olmayan sömürüsünü ele almıştır. Bu konferansta; aile içi cinsel istismarı ve ev hizmetçileri tarafından çocukların istismarı, zorla evlendirme, çocukların ticari amaçla cinsel içerik üretimi gibi istismarın diğer biçimleri de ele alınmıştır.¹³²

Konferansın en önemli tavsiye ve sonuçları; devletler çocukları her türlü istismar ve sömürüden koruma yükümlülüklerini yerine getirirken, uluslararası insan hakları standartlarını uygulamalıdır.¹³³ Ayrıca devletler, uluslararası, bölgesel ve ulusal düzeylerde insan hakları kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği içinde olmalı, çocukların cinsel istismarıyla mücadeleye yönelik tedbirlerin uygulanmasına ilişkin

¹³⁰ KHRASHİ, s. 105.

¹³¹ Dünya, Çocukların Cinsel Sömürüsüne Karşı Mücadeleyi Güçlendirmek için Brezilya'da Toplanıyor, <https://news.un.org/ar/story/2008/11/96052>, (E.T.: 25. 11.2022).

¹³² Uzmanlar Çocukları Cinsel İstismardan Korumak için Brezilya'da Buluştu, <https://m.bianet.org/bianet/dunya/111078-uzmanlar-cocuklari-cinsel-istismardan-korumak-icin-brezilya-da-bulustu>, (E.T.: 26. 11.2022).

¹³³ 2008'de Brezilya'nın Rio De Janeiro Kentinde Düzenlenen Çocukların Cinsel Sömürüsüne Karşı Üçüncü Dünya Kongresi Bildirgesi'nin 1. 6. ve 9. Fıkraları, <https://www.dorar-alirag.net/threads/>, (E.T.: 27. 11.2022).

abaları desteklemelidirler.¹³⁴ Devletlerin yükümlülüğü; çocukların cinsel istismarının üzerine araştırmaların sonuçlarını paylaşmak ve cinsel istismarın doğasını, çocukların zihinsel, fiziksel sağlıkları üzerinde etkisini incelemek, çocukların cinsel istismarının biçimleri ve mekanizmaları, onların cinsel istismarını önlemek için alınan yasal ve sosyal önlemlerin etkisini incelemek, ayrıca çocukların cinsel istismarı olgusunun yaygınlaşma nedenleri ve çocuklara karşı cinsel suçları işleyen kişileri, çocuklar arasındaki sosyal etkileşimin etkisini, çocukları cinsel istismardan korumak, önlemek için sunduğu olanakları araştırmaktır.¹³⁵

Bu konferanslar, çocukların haklarını ve güvenliğini koruma konusundaki uluslararası taahhütleri güçlendirmiş ve çocukları istismar ve sömürüden korumak için ortak çözümlerin geliştirilmesine katkıda bulunmuşlardır.

¹³⁴ 2008’de Brezilya’nın Rio De Janeiro Kentinde Düzenlenen ocukların Cinsel Sömürüsüne Karşı nc Dünya Kongresi Bildirgesi’nin 1. 6. ve 9. Fıkraları, <https://www.dorar-alirag.net/threads/>, (E.T.: 27. 11.2022).

¹³⁵ 2008’de Brezilya’nın Rio De Janeiro Kentinde Düzenlenen ocukların Cinsel Sömürüsüne Karşı nc Dünya Kongresi Bildirgesi’nin 1. 6. ve 9. Fıkraları, <https://www.dorar-alirag.net/threads/>, (E.T.: 27. 11.2022).

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Bu bölümde, Irak ve Türk Ceza Hukuk sistemlerinde çocuklara karşı işlenen cinsel istismarı suçunu, suçun unsurlarını, suçla ilgili öngörülen yaptırımları ele alacağız.

I. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Çocukların cinsel istismarı suçu Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) 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) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 Md.) 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.”

Irak Yasa Koyucusu, çocukların cinsel istismarı suçuyla ilgili özel bir hukuki kural benimsememiştir. Dolayısıyla çocuklara karşı cinsel suçları oluşturan davranışlar

detaylı bir şekilde 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununda şu şekilde öngörülmüştür;

Madde 393 1- *“Bir kadının rızası olmadan cinsel ilişkiye giren veya bir erkek ya da kadının rızası olmadan livata eyleminde bulunan kişi müebbet veya geçici hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.*

2- *Fiilin aşağıdaki hallerden birinde gerçekleşmesi halinde ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmektedir;*

A- *Suçun on sekiz yaşından küçük bir kişiye karşı işlenmesi.*

B- *Fail, mağdurun üçüncü dereceden yakını, yetiştirilmesinden veya gözetiminden sorumlu olanlardan biri, mağdur üzerinde nüfuzu olan biri, hizmetçi, adı geçen kişilerden biri ise.*

C- *Fail, memur, kamu hizmetinde görevlendirilenlerden, din adamı, doktor olması, mesleği kötüye kullanması.*

D- *İki veya daha fazla kişinin fiilin işlenmesine iştirak etmesi, mağdurun direncini kırmak için iş birliği yapılması.*

E- *Eylem sonucu mağdurun zührevi bir hastalığa yakalanması.*

3- *Fiil, eğer mağdurun ölümüne yol açarsa fail müebbet hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.*

4- *Mağdur bakire ise, mahkeme uygun bir tazminata hükmetmelidir”.*

Madde 394 1- *“evlilik bağı olmadan bir kadının rızası ile cinsel ilişkide veya bir erkek ya da kadının rızası ile livata eyleminde bulunan kişi, suçun mağduru on beş yaşını doldurmuş ve henüz on sekiz yaşını doldurmamışsa, yedi yılı geçmemek üzere basit veya süreli hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Suçun mağduru on beş yaşından küçük olması halinde on yılı geçmemek üzere uzun süreli hapis cezasını öngörmüştür”.*

2- “Fiil, 393’üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden birinde işlenmiş olması halinde suçu ağırlaştıran neden olarak kabul edilmektedir”.

3- “Mağdur bakire ise, mahkeme uygun bir tazminata hükmetmelidir”.

Madde 396 1- “Erkek veya kadına karşı cebir, tehdit, hile veya diğer rızasızlık araçlarıyla saldıran veya buna teşebbüs eden kişi yedi yıla kadar hapis veya süreli hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.

2- “suçun Mağduru on sekiz yaşını doldurmamış olması veya failin 393’üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilenlerden olması halinde on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.

Madde 397 “On sekiz yaşını doldurmamış erkek veya kadının namusuna, cebir, tehdit, hile olmaksızın saldıran kişi hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.

“Suçun faili 393’üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kişilerden ise fail yedi yıla kadar basit veya süreli hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.

A. Hukuki Konu

Her suç, kanunla korunan ve dikkate alınan değer “menfaat” ihlalini içerir ve suçun fail tarafından işlenmesi bu değer ihlaline yol açar.¹³⁶ Öğretide ise çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamında korunan hukuki menfaat, yetişkinlere yönelik cinsel saldırı suçu kapsamında korunan hukuki menfaatten farklıdır.¹³⁷

Türk Kanun Koyucusu çağdaş mevzuat eğilimleri ışığında çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunu altıncı bölümde “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığında

¹³⁶ **AYDIN** Murat, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 23.

¹³⁷ **TANER** Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 287; **SEVÜK** Handan Yokuş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2022, s.363.

düzenlemiştir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sekizinci bölümünde ise belirtilen suçu “*adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler*” başlığı altında düzenlemiştir.¹³⁸ Bu Kanun ile korunan hukuki değer mağdurun dokunulmazlığının değil genel ahlakın ve ailenin korunmasıydı. Bu nedenle cinsel saldırı suçunun işlenmesi mülga kanuna göre aile sistemine saldırı olarak değerlendirilmiştir.¹³⁹

Cinsel istismarı suçunda korunan hukuki değer belirlenmesi konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, korunan hukuki menfaat çocuğun ruhsal ve fiziksel gelişimi, cinsel dokunulmazlığı olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁴⁰ Diğer bir görüşe göre, suçun hukuki konusu çocuğu erken yaşta cinsel deneyimlerden korumak ve böylece çocuğun cinsel gelişimi doğal ve sağlıklı bir şekilde gelişmesi ve aynı zamanda cinsel özgürlüğünün korunmasını da amaçladığı yönündedir.¹⁴¹ Başka bir görüşe göre, korunan hukuki değer çocuğun menfaati ve aynı zamanda çocuğun cinsel

¹³⁸ **YAŞAR** Osman/ **GÖKCAN** Hasan Tahsin/ **ARTUÇ** Mustafa, Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 3385; **TOROSLU** Nevzat/ **TOROSLU** Haluk, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2021, s. 60; **KARTAL** Pınar Memiş, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınevi, İstanbul 2014, s.140; **HOROZGİL** Denizhan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1)”, TBB Dergisi, C. 0, S. 93, 108- 146, 2011, s. 113.

¹³⁹ **AYDIN**, s. 23.

¹⁴⁰ **KARTAL**, s. 143; **ÖZEN** Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 7.Baskı, Ankara 2022, s.374; **DEMİR** Hatice Kübra, Çocuğun Cinsel İstismarı Suçuna Özgü Yaptırımlar ve İnfaz Rejimi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 22.

¹⁴¹ **ARTUK** Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **ALŞAHİN** Emin/ **ÇAKIR** Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 400; **ÖZBEK** Veli Özer/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2022, s. 356; **TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **Önök** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 20. Baskı, Ankara 2022, s. 451; **KOCA** Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2020, s. 352; **BAYTEMİR** Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 186; **HERKESECAN** Gürol, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu TCK m. 103, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 39- 40.

dokunulmazlığı, gelişimi¹⁴² ve sağlık hakkıdır.¹⁴³ Bir başka görüşe göre cinsel suçlarda korunan hukuki menfaat cinsel özgürlüktür ve dolayısıyla burada cinsel davranışta bulunma özgürlüğünün hukukten korunduğı söylenebilir.¹⁴⁴ Cinsel istismarı suçu kapsamındaki tarihsel gelişim ışığında cinsel istismarı suçu, cinsel özgürlük düşüncesi kapsamında ele alınmaktadır.¹⁴⁵ Cinsel istismarı suçunun hukuki konusu cinsel özgürlük olduğu ve yasal metinlerin izin verdiği ölçüde ve dış müdahale olmadan bireylerin cinsel davranışlarını özgürce seçmeleri olarak değerlendirilmektedir. Cinsel özgürlüğün iki yönü vardır, pozitif yönü, bireyin cinsel özgürlüğünün güvence altına alınmasını içerirken, negatif yönü ise bireyin hukuka aykırı cinsel davranışlardan korunmasını içermektedir. Cinsel özgürlük insanın doğumundan itibaren sahip olduğu bir özgürlüktür, ancak insan on beş yaşını doldurmadan bu özgürlükte tasarruf edemez.¹⁴⁶

Bu noktalardan hareketle çocukların cinsel istismarı suçunda korunan hukuki menfaatin bir yandan bedensel, ruhsal ve cinsel yeteneklerin doğru ve doğal gelişimi olduğu söylenebilir. Öte yandan, insanın dünyaya geldiğinden beri sahip olduğu ve belli bir yaşa gelene kadar kullanamadığı bu hakkın korunmasını garanti altına almaktır.¹⁴⁷

1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, korunan hukuki değer genel adap ve ahlakın korunmasıdır. Irak Kanun Koyucusu, 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak

¹⁴² **YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3385; **SEVÜK**, s. 363; **TURHAN**, s. 30; **AKKAYA** Çetin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020, s. 289.

¹⁴³ **KARTAL**, s. 144; **ERGÜNN** Elif, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, MÜHFHAD, Cilt 29, Sayı 1, 54- 97, 2023, s. 57.

¹⁴⁴ **ÜNVER** Yener, Türkiye- Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 40; **TANER**, s. 287; **RUHİ** Ahmet Cemal, Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s.56; **TANERİ** Gökhan/ **GANI** Kamışlı, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 340.

¹⁴⁵ **AYDIN**, s. 23.

¹⁴⁶ **TANER**, s. 289; **RUHİ**, s. 56; **AYDIN**, s. 23- 25.

¹⁴⁷ **AYDIN**, s. 25.

Ceza Kanununun dokuzuncu bölümünde on sekiz yaşını doldurmamış çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar da dahil olmak üzere genel adap ve ahlaka karşı suçlar başlığı altında bu suçları düzenlemiştir; bu suçlar “ırza geçme, livata, ırza tasaddi suçudur”.¹⁴⁸

Ancak, Irak Kanun Koyucusu, bazı yaş gruplarına yasal koruma sağlamak, toplumun ahlakını bozulmaktan korumak için müdahale etmiştir. Irak Kanun Koyucusu bu korumayı bazı fiilleri suç sayarak sağlamaktadır. Bu koruma, Irak Ceza Kanunu’nun 393, 394, 396, 397. maddelerinde yer alan mağdurun rızası olmadan tecavüz, livata, cinsel saldırı suçlarında olduğu gibi kanun koyucunun bazı fiilleri suç sayarak korumayı sağlamıştır. Bu suçlar Ceza Kanununda genel adap ve ahlaka karşı suçlar kapsamında değerlendirilmiştir.¹⁴⁹

Irak Kanun Koyucusu, on sekiz yaş altı çocuklar da dahil olmak üzere kişilere karşı işlenen cinsel suçları genel ahlaka ve adaba karşı suçlar olarak kabul etmesi, Irak Kanun Koyucusu Türk Ceza kanunu da dahil olmak üzere çağdaş ceza kanunları tarafından kabul edilen cinsel özgürlük ilkesini dikkate almadığı anlamına gelmez. Irak kanunu koyucusu, modern yasama eğilimlerinden etkilenerek, birey hukuk sınırları içinde cinsel özgürlüğü ilkesine dayanan göreceli cinsel özgürlük anlayışını uygulamaktadır. Modern yasama eğilimleri cinsel özgürlük hakkını sosyal haklardan üstün tutmaktadır. Bu eğilim, Irak Ceza Kanunu’nun 397, 394, 396 ve 393. maddeleri kapsamında açıkça görülmektedir.¹⁵⁰

Irak Kanun Koyucuya göre, “cinsel ilişki, livata, ırza tasaddi” gibi cinsel davranışlar on sekiz yaşını doldurmuş kişinin rızasıyla gerçekleşmesi ve bu cinsel

¹⁴⁸ **AL-JADAOUA** Yakup/ **EL DOURİ** Muhammed, Irak Ceza Mevzuatında Ahlaka ve Genel Adaba Karşı Suçlar, Al-Numan Basımevi, Necef El Eşref (Irak) 1972, s. 116.

¹⁴⁹ **MAJEED** Nafeh teklif/ **MUSA** Mona Abdel-Aali/ **OWAID** Musa Hamza, *Irak Ceza Kanununda Sefahat veya Fuhşa Tahrik Suçu*, C. 14, S. 4, 225-239, 2022, s. 225.

¹⁵⁰ **MOHMOUD** Dhary Khalil, Mağdurun Rızasının Cezai Sorumluluğunun Etkisi, Dar Al-kadisiye Basımevi, Bağdat 1982, s. 50.

eylemlere cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir nedenin eşlik etmesi halinde suç gerçekleşmekte; aksi halde gerçekleşmemektedir.

Dolayısıyla, Irak Kanun Koyucusu, on sekiz yaşını doldurmamış çocuğa bu hakkı vermemiştir. Irak Ceza Kanunu'nun 394. ve 397. maddelerinde on sekiz yaşından küçük çocuğun rızasıyla, cebir, tehdit, hile veya rızayı etkileyen herhangi bir nedenin kullanılmadan gerçekleştirilen cinsel eylemleri suç saymaktadır. Oysa Türk Kanun Koyucusu on beş yaşını doldurmuş ve on sekiz yaşını doldurmamış çocuğa cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan cinsel davranışlar kapsamında sınırlı bir şekilde cinsel özgürlük hakkını tanımıştır, fiile cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir nedenin eşlik etmemesini de şart koştur.

B. Maddi Konu ve Mağdur

Cinsel istismarı suçunun maddi konusu çocuktur, mağduru da çocuktur. Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-b maddesi hükümlerine göre çocuk, on sekiz yaşını doldurmamış kişidir.¹⁵¹

Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan cinsel istismarı suçunun mağduru çocuklar ise iki yaş grubuna ayrılmaktadır. Birinci grup 0-15 yaş arası veya 15-18 yaş arası çocuklar olup, ilk grup cinsel eylemin hukuki niteliğini ve sonuçlarını anlama yetisine sahip değildirler. İkinci yaş grubu ise 15-18 yaşları arasındakiler ise cinsel eylemlerin hukuki niteliğini ve sonuçlarını anlama yeteneğine sahip çocuklardır.

Türk kanun koyucu birinci yaş grubundaki çocuklarla ilgili olarak, bu çocukların cinsel fiilleri gerçekleştirirken verdikleri rızayı dikkate almamıştır. İkinci yaş grubunda

¹⁵¹ **TOROSLU/ TOROSLU**, s. 68; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ**, s. 356; **TANER**, s. 290; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 401; **KARTAL**, s. 144; **TAŞTAN** Mehmet, Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 225.

ise kanun koyucu, cinsel fiillerin hukuki niteliğini idrak etme kabiliyetine sahip olup olmadıklarına göre verdikleri rızayı dikkate almıştır.¹⁵²

Bu konuda tartışılmaya değer konulardan biri de on beş yaşını doldurmuş ve henüz on sekiz yaşını doldurmamış, fiilin hukuki anlamını ve sonuçlarını algılama yeteneği olmayan çocuklar meselesidir. TCK'nın 103. maddesinde algılama yeteneği "*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlama yeteneği gelişmemiş olan*" şeklinde ifade edilmiştir.¹⁵³ Öyle ki, 103 maddesi metninde yukarıda geçen cümleden hareketle isnat yeteneğinin bir unsuru olarak algılama yeteneği, TCK'nın 31. maddesinde yaş küçüklüğü ve 32. maddesinde akıl hastalığına ilişkilendirilmektedir. Ancak söz konusu iki durum arasındaki bu bağlantı yanlıştır, çünkü belli bir fiilin toplumsal değerinin anlaşılması ve algılanması, belli bir fiilin hukuki anlamı, o fiilin sonuçlarının kavranmasından farklıdır.

Bu bağlamda pek çok insan belli bir fiilin suç teşkil ettiğini bilmediği gibi, aynı zamanda bu fiilin toplumsal şartlara göre caiz olmadığını da anlayamamaktadır. Başka bir deyişle, TCK'nın 103. maddesinde yer alan algılama yeteneğinden kastedilen, belirli bir fiilin hukuki anlamını ve algılaması değil fiilin mahiyetini ve sonuçlarını algılaması kastedilmektedir. Yani mağdurun girdiği eylemin anlamını, bu eylemin sonuçlarını algılamasıdır.¹⁵⁴ Bazı yazarların görüşüne göre, mağdurun failin yaptığı davranışı cinsel özgürlük açısından kötü bir davranış olduğunu bilmesi yeterlidir. Mağdurun, davranışın gelecekteki cinsel hayatını veya genel hayatını etkileyeceğini bilip bilmemesi önemli değildir.¹⁵⁵

Doktrinde tartışılan konulardan biri de on beş yaşını doldurmuş ve henüz on sekiz yaşını doldurmamış küçüğün mahkeme kararıyla evlenmesi, ergin kılınma meselesidir.

¹⁵² KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 356; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ s. 357; TANER, s. 290; ÖZEN, s. 376; RUHİ, s. 57; SAVAŞCI, s.63.

¹⁵³ TANER, s. 290.

¹⁵⁴ TANER, s. 290- 291.

¹⁵⁵ ÖZEN, s. 376.

Dolayısıyla küçük çocuk evlilik gerekçesiyle cinsel ilişkiye girmesi halinde TCK m. 103 hükümleri mi yoksa m. 102 hükümleri mi uygulanacaktır?¹⁵⁶

Doktrinde bir diğer görüşe göre ise, on beş yaşını doldurmuş ve henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişinin cinsel davranışta bulunması, mahkeme kararıyla evlenmesi, eşinin rızası olmaksızın cinsel ilişkiye girmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun 102/2 maddesinin hükümleri uygulanmaktadır.¹⁵⁷ Türk Kanun Koyucusu bu meselede mağdurun yaşına değil evlilik hayatına ve istikrarına öncelik vermiştir. Kanun koyucunun elde etmeyi amaçladığı yarar aile birliğidir ve meselenin toplumsal boyutunu dikkate aldığı anlamına gelmektedir. Bu nedenle TCK 103. maddesinin hükümlerinin uygulanmasına yer yoktur, dolayısıyla bu konuda eşler arası cinsel saldırıya ilişkin özel hükmü içeren 102 maddesi hükümleri uygulanmaktadır.¹⁵⁸

Bir başka görüşe göre, iki durum arasında ayırım yapılması gerekir. Birincisi, mağdur ve küçük eşe yönelik cinsel davranış cebir, tehdit, hile veya mağdurun iradesini etkileyen herhangi bir nedenle gerçekleştirilmesi halinde cinsel istismarı suçu TCK 103. maddesinin hükümlerine göre gerçekleşmiş sayılmaktadır. İkincisinde ise cinsel davranış tehdit, hile veya mağdurun iradesini etkileyecek herhangi bir sebep olmaksızın gerçekleşmiş halinde ne çocukların cinsel istismarı suçu ne de 104. maddeye göre ergin olmayan biriyle cinsel ilişkiye girme suçu gerçekleşmektedir. Çünkü evlilikle başlayan rıza, yaşı ne olursa olsun eşi ile cinsel ilişkiye girmeye izin vermektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁶ **KARTAL**, s. 146- 147; **SEVÜK** Handan, “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirmesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 119- 147, 2015, s. 129; **ÜNVER**, s. 41.

¹⁵⁷ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 356; **TANER**, s. 195- 196; **ÜNVER**, s. 41; **GÜNDÜZ** Remzi, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2022, s. 75.

¹⁵⁸ **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 356; **TANER**, s. 195- 196; **ÜNVER**, s. 41; **GÜNDÜZ** Remzi, s. 75.

¹⁵⁹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 358- 359.

Başka bir görüşe göre de iki durumun birbirinden ayrılması gerektiği yönündedir: Birincisi, küçük eşe karşı gerçekleştirilen cinsel davranış ve bu davranışlar cinsel ilişki düzeyine ulaşmamış, mağdur eşin rızası dışında gerçekleşmiştir. Bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 102/1 maddesi hükümleri uygulanmaktadır. İkincisi, mağdur olan küçük eşe karşı rızası dışında gerçekleştirilen cinsel davranışlar cinsel ilişki düzeyine ulaşmıştır, bu durumda Türk Ceza Kanunu'nun 102 maddesi hükümleri uygulanmaktadır.¹⁶⁰

Anılan görüşlerden anlaşılmaktadır ki, TCK 102. ve 103. maddeleri hükümleri bu suçun kapsamına girmektedir. TCK 103. maddesi hükümlerini uygulayan görüş, evlilik durumu olup olmadığına bakılmaksızın mağdurun yaşını dikkate almıştır. Diğer taraftan TCK 102. maddesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin ikinci görüş ise, konunun toplumsal boyutunu ve ailenin istikrarını dikkate almıştır. İkinci görüş benimsendiği zaman, şikâyet mağdur eşin talebine dayanmadığı ve TCK 103. maddesindeki gibi şikâyetin doğrudan olmadığı, bunun da kanun koyucunun aile hayatının istikrarı hedefleriyle örtüştüğü anlaşılmaktadır.¹⁶¹

Doktrinde tartışılan bir diğer konuda, reşit olmadan önce dini törenle evlendirilen çocuklardır. Burada iki durum arasında ayırım yapılmıştır: Birincisi, küçük mağdur on beş yaşını tamamlamadan önce evlendirilmesi ve eşle cinsel ilişkiye girmesidir. Küçük mağdurun rızası olsun veya olmasın bu durumda cinsel istismar suçu gerçekleşmektedir. Çünkü kanun koyucu bu durumda küçük mağdurun rızasını dikkate almamıştır. İkincisi ise, dini nikah yoluyla evlenen ve on beş yaşını dolduran küçük eş ile mağdurun rızası ile cinsel ilişkiye girmektir. Burada mesele TCK 104. maddesi hükümlerine tabidir. Buna göre Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesine göre bir kişi evlenmeyle ergin kılınır, yani

¹⁶⁰ ÖZEN, s. 378.

¹⁶¹ TANER, s. 367- 369; DURSUN Selman, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış*, CHD, S. 24, 57- 73, 2014, s. 60.

bu durumda küçük eş ergin olarak kabul edilir ve kanun koyucu küçük eşin rızasını dikkate almaktadır.¹⁶²

Başka yazarlara göre de Türk Medeni Kanunu'nun 11/2. maddesi hükümlerine göre küçük yaştaki kişinin evlenmesi küçük eşi ergin kılmaz çünkü kanun koyucu bu durumda evliliği değil yaşı dikkate almıştır. Böylece küçük eş diğer eşin rızası olmaksızın cinsel ilişkiye girmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi hükümleri uyarınca cinsel istismar suçunun mağduru olarak kabul edilmektedir.¹⁶³

Doktrinde başka bir görüşe göre, on beş yaşını doldurmuş ve on sekiz yaşını doldurmamış bir küçük çocuğun evlilik yoluyla ergin kılınmasına ilişkin hüküm sadece eşler arasında uygulanmaktadır. Yani küçük eş ile ergin eşin arasında küçük eşin rızasıyla cinsel ilişki gerçekleşmesi halinde geçerlidir. Fail eşler dışında üçüncü bir kişi olması halinde TCK'nın 104. maddesinde öngörülen biçimde suç gerçekleşmektedir.¹⁶⁴ Diğer bir görüş ise, bu hüküm eş dışındaki fail için de geçerlidir; çünkü küçük eşin evlilik yoluyla ergin sayılması hem eşler hem de üçüncü kişiler bakımından hukuki sonuç doğurmaktadır. Ayrıca evlilik hayatının boşanma yoluyla sona ermesinden sonra da geçerlidir.¹⁶⁵

Bu konuda değinilmesi gereken hususlar arasında, cinsel istismarı suçunun mağduru on iki yaşından küçük olması halinde failin cezasının artırılması hususu da yer almaktadır. Ceza artırılması 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile TCK 103. maddesinde yapılan değişikliğe göre Türk Kanun Koyucusu tarafından kabul edilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶² **TANER**, s. 367- 369; **DURSUN Selman**, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış*, CHD, S. 24, 57- 73, 2014, s. 60.

¹⁶³ **SOYASLAN**, s. 252; **TAŞTAN**, s. 227- 228.

¹⁶⁴ **AYDIN**, s. 32.

¹⁶⁵ **SEVÜK**, *Özel Hükümler*, s. 442; **TANER**, s. 473; **AYDIN**, s. 32.

¹⁶⁶ **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 402; **KOCA/ ÜZÜLMEZ**, s. 356.

Türk Kanun Koyucusu, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun değişikliğinden önce mağdur çocuğun cinsel gelişimi açısından yaşını dikkate alınmaksızın TCK'nın 103. maddesi metnine göre faile ceza verilmesini öngörmüştür. Dolayısıyla kanun koyucunun değişikliktan önceki eğilimi, kişinin geçtiği olgunluk evrelerine ilişkin bilimsel verilerle çeliştiği için doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Zira olgunluk esasına göre yaş aşamaları, olgunluktan önceki dönem ve olgunluk dönemi, olgunluktan sonraki dönem olmak üzere üç aşamaya ayrılmaktadır.¹⁶⁷ Bu gerçekler doğrultusunda Türk Kanun Koyucusu anılan değişikliğe göre, mağdurun on iki yaşından küçük olması halinde faile verilecek cezanın artırılması prensibini benimsemiştir. Çünkü bu yaştaki çocuk cinsel gelişim başlangıcından önceki aşamadır ve bu nedenle her türlü cinsel davranıştan uzak tutulması gerekmektedir.¹⁶⁸

1969 tarihli ve 111 sayılı İCK'de yer alan cinsel suçlarda da maddi konu çocuktur ve aynı zamanda mağdur da çocuktur.¹⁶⁹

Irak hukukunda çocuk, on sekiz yaşını doldurmamış veya on sekiz yaşını doldurmuş, akli kabiliyetinin zayıf olması nedeniyle kendi işlerini yönetme yeteneğine sahip olamayan kişidir. 1980 tarihli ve 78 sayılı Çocuk Bakımı Kanununun 3. maddesine göre, çocuk henüz on sekiz yaşını doldurmuş kişidir. On beş yaşını doldurmuş ve mahkeme izniyle evlenen kişi yetişkin sayılmaktadır.¹⁷⁰

¹⁶⁷ HOROZGİL, s. 117; TANER, s. 294.

¹⁶⁸ HOROZGİL, s. 117; TANER, s. 294.

¹⁶⁹ MOHMOUD, s. 29.

¹⁷⁰ 1980 tarihli ve 78 sayılı Küçüklerin Bakımı Kanununun 3. Maddesinin 1. Fıkrasına göre, Reşit Olmamış Yani On Sekiz Yaşını Tamamlamamış ve On Beş Yaşını Doldurmuş ve Mahkeme Kararıyla Evlenen Kişi Tam Ehliyetli Sayılmaktadır, 1980 Tarihli 78 Sayılı Küçüklerin Bakımı Kanunu (Irak Resmî Gazete, 05. 05. 1980, Sayı: 2772).

1951 tarihli 40 sayılı Irak Medeni Kanunu'nun 106. Maddesine göre, reşit olma yaşı tam on sekiz yaşı olduğunu belirtmektedir. Anılan kanunun 107, 108, 109 ve 110. maddeleri akli dengesi yerinde olmayan kişileri küçük hükmünde saymaktadır.¹⁷¹

Görünen o ki, Irak Kanun Koyucusu 1969 tarihli 111 sayılı Irak Ceza Kanununda, 1951 tarihli 40 sayılı Irak Medeni Kanun'u reşit olma yaşını on sekiz yaşının tamamlanması olarak kabul ettiği yönü benimsemiştir. Bu nedenle, ICK'nın 394. Maddesinde tecavüz suçunu mağdur on sekiz yaşını doldurmuş olması halinde rızasını dikkate almıştır.¹⁷²

Irak Ceza Kanununda mağdur kadın veya erkek olabilir ve Irak Kanun Koyucusu cinsel suçlar kapsamında on beş yaşını doldurmuş olanlar ile on beş yaşını doldurmamışlar arasında ayırım yapmamıştır. Cinsel suçlarda mağdurun rızası ile ilgili olarak ICK'nın 394, 397. maddelerinde on sekiz yaşını doldurmamış mağdurun rızasına hukuki değer vermemiştir.¹⁷³

Irak Ceza Kanununda cinsel suçlar kapsamında tartışılmaya değer konulardan biri de on sekiz yaşını doldurmamış küçüklerin evlenmesidir. Küçük çocukların evlenmesi Irak toplumunda sık görülen durumlardan biri olduğundan, 1959 tarihli ve 188 sayılı Irak Aile kanununun 8. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁷⁴

¹⁷¹ 1951 Tarihli 40 Sayılı Irak Medeni Kanunu'nun 106. Maddesine göre, Reşit Olma Yaşı Tam On Sekiz Yaşını Tamamlamaktır.

¹⁷² **AL-HAYDARİ** Cemal, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, ALSanhourî Yayınevi, Beyrut 2012, s. 171.

¹⁷³ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 410; **MOHMOUD**, s. 105.

¹⁷⁴ 1959 tarihli ve 188 sayılı Irak Aile kanununun 8. maddesinde göre, 1- “On beş yaşını dolduran kişi Evlenme talebinde bulunursa, kanuni vasisinin onayından sonra ehliyetini ve fiziki kabiliyetini ispat Ederse hâkim izin verebilir”.
2- “Hâkim, on beş yaşını doldurmuş bir kişinin evlenmesinde aşırı zaruret görmesi halinde evlenmesine İzin verebilir ve bu izin kanuni erginlik ve fiziki ehliyeti haiz olması şartına bağlıdır”.

Bu konuda önemli olan soru, Irak Ceza Kanunu'nun 394. maddesi metnine atıfta bulunularak on sekiz yaşını doldurmamış küçüğün evlenmesi halinde çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusudur. On sekiz yaşını doldurmamış çocuklara karşı cinsel istismarı suçunda evlilik ilişkisi kapsamı dışında kendi rızalarıyla işlenmesini düzenleyen 1969 tarihli 111 sayılı Kanun'un anılan maddesinde on sekiz yaşını doldurmamış çocuklarla cinsel ilişkinin suç sayıldığını görüyoruz. Diğer bir deyişle Irak Kanun Koyucusu, Ceza Kanunu'nun 394. maddesinde, cinsel ilişki reşit eş ile on sekizden küçük mağdur eş arasındaki evlilikten kaynaklanması halinde çocuklara yönelik ırza geçme suçu hükümlerinden istisna etmiştir.

Oysa Irak Ceza Kanunu'nun 394. maddesi metni içinde, mahkemenin izniyle veya mahkemenin izni olmadan dini törenle gerçekleşen çocuk evlilikleri mutlak bir şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle küçüğün evliliğinin izinli olup olmadığına bakılmaksızın evlilik durumu geçerlidir ve suç gerçekleşmemektedir. Reşit olmayan eş kendi rızasıyla evlenmesi halinde mağdur sayılmaz. Ancak evlenme zorla gerçekleşmişse bu durumda zorlama evlilik sözleşmesini geçersiz kılacağından suç gerçekleşmektedir. Bu nedenle geçersiz evlilik sonucu cinsel ilişki yasa dışıdır ve bu durumda küçük eş Irak Ceza Kanunu hükümlerine göre mağdur olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁵

¹⁷⁵ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 164.

C. Fail

Cinsel istismarı suçu kapsamında suçu işleyen kişi erkek veya kadın olabilir; aynı cinsten de olabilir. Aynı zamanda bu suç, bir yetişkin tarafından küçük bir çocuğa karşı¹⁷⁶ veya bir çocuk tarafından başka bir çocuğa karşı da gerçekleştirilebilmektedir.¹⁷⁷

Cinsel davranış; on beş yaşını doldurmuş veya doldurmamış ancak cinsel fiillerin mahiyetini anlama yeteneği gelişmiş bir çocuğa karşı işlenmişse, cinsel davranış cinsel istismarın hafif şekliyle, sarkıntılık düzeyinde, kalması halinde buna göre soruşturma ve kovuşturma işlemleri yürütülmektedir. Örneğin 16 yaşındaki bir çocuk 14 yaşındaki bir çocuğu öpmesi durumunda 103/1.c3 maddesi hükmü uygulanmaz, veli veya vasiinin iznine gerek olmaksızın doğrudan soruşturma ve yargılama işlemleri yapılmaktadır.¹⁷⁸

Diğer çocuklar bakımından ise durum, cinsel davranış faili çocuk tarafından cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir nedenle işlenmişse ve işlenen cinsel fiil cinsel istismarın hafif şekli kapsamında kalması hâlinde 103/1.c3 maddesi hükmü uygulanmaktadır. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması durumunda fail hakkında şikâyetle bulunma veli veya vasiye bağlıdır.¹⁷⁹

Irak Ceza Kanununa göre ise çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda fail, erkek veya kadın, büyük veya küçük fark etmeksizin gerçek kişidir. Irak Ceza Kanunun 396. maddesinde düzenlenen ırza tasaddi suçuna ilişkin olarak, fail erkek veya kadın, aynı

¹⁷⁶ YAŞAR/ GÖKCEN/ ARTUÇ, s. 3385; SAVAŞCI, s. 77; KARTAL, s. 156; ARTUK GÖKCEN/ ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 401; KOCAOĞLU Sinan, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 264; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 355; YELDAN Didem, Uygulamada Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2022, s. 237.

¹⁷⁷ SEVÜK, S. 364; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 360; RUHİ, s. 56; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 451; ÜNAL Yücel Ozan, *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Kastrasyon*, SÜHFD, C. 5, S. 2, 75- 122, 2017, s. 87.

¹⁷⁸ SEVÜK, s. 364; AKKAYA, s. 291; ÖZEN, s. 491; TAŞTAN, s. 224.

¹⁷⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 356; SEVÜK, s. 364; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 451; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 401.

cinsiyetten olabilir.¹⁸⁰ 393. maddesinde yer alan ırza geçme ve livata suçlarının faileri ise erkektir.

Fail ve mağdur arasındaki yukarıda belirtilen iki suçta cinsiyet farklılığı açısından bir ayırım yapılmıştır. Buna göre birincisi, Irak Ceza Kanunu'nun 393/2/a maddesi hükmünde yer alan ırza geçme suçunda bu suç, bir erkek bir kadının rızası olmaksızın cinsel ilişkiye girmesi ve kadının on sekiz yaşından küçük olması ile gerçekleşmektedir.¹⁸¹ Bu suç türünde fail ile mağdur kadın arasında cinsiyet farklılığın sağlanması gerekmektedir.¹⁸² İkincisi ise, livata suçunda fail ile mağdur farklı cinsten olmaları gerekmemektedir. Zira bu suç Irak Ceza Kanunu'nun 393/2/a maddesine göre erkek fail, erkek veya kadın mağdurun rızası olmadan cinsel organını mağdurun anüsüne sokmasıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle, livata suçunda fail ile mağdur arasında cinsiyet farklılığı yukarıda anılan maddeye göre gerçekleşmesi bir önem taşımamaktadır. Son olarak Irak yasa koyucusu, Irak Ceza Kanunu'nun 393 ve 396. maddelerindeki failerin iştiraki cezanın ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak değerlendirmiştir.¹⁸³

¹⁸⁰ **AL-DURRA** Maher Abdel-Shweesh, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, Dar El-atik Yayınevi, 1. Baskı, Kahire 2009, s. 115; **AL-JADAOUA** Yakup/ **EL DOURİ** Muhammed, Irak Ceza Mevzuatında Ahlak ve Genel Adaba Karşı Suçlar, Al-Numan Basımevi, Necef El Eşref (Irak) 1972, s. 303; ICK Madde 396 göre, 1- Erkek veya Kadına Karşı Cebir, Tehdit, Hile veya Diğer Rızasızlık Araçlarıyla Saldıran veya Buna Teşebbüs Eden Kişi Yedi Yıla Kadar Hapis veya Süreli Hapis Cezası ile Cezalandırılmaktadır.

2- Suçun Mağduru On Sekiz Yaşını Doldurmamış Olması veya Failin 393'üncü Maddenin İkinci Fıkrasında Belirtilenlerden Olması Halinde On Yıla Kadar Hapis Cezası ile Cezalandırılmaktadır.

¹⁸¹ ICK 393. Maddesi göre, 1- “Bir Kadının Rızası Olmadan Cinsel İlişkiye Giren veya Bir Erkek ya da Kadının Rızası Olmadan livata Eyleminde Bulunan Kişi Müebbet veya Geçici Hapis Cezası ile Cezalandırılmaktadır”.

2- “Fiilin Aşağıdaki Hallerden Birinde Gerçekleşmesi Halinde Ağırlaştırıcı Sebep olarak Kabul Edilmektedir”;

A- “Suçun On Sekiz Yaşından Küçük Bir Kişiye Karşı İşlenmesi”.

¹⁸² **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 14; **AL-DURRA**, s. 105.

¹⁸³ **AL-JADAOUA / EL DOURİ**, s. 159; **AL-DURRA**, s. 111.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsur

1. İradeyi Etkileyen Nedenlerin Varlığının Suçun Oluşumu Açısından Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu

TCK 103/1-b maddesine göre, “*Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar*” ifadesinden yola çıkarak, on beş yaşını doldurmuş ve on sekiz yaşını doldurmamış çocuklara karşı cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için çocuklara karşı işlenen cinsel eylemin yalnızca cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir nedenle gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu sonuç hukuki açıdan mantıksız sonuçlara yol açmaktadır. Çünkü metindeki ifadeden yola çıkarsak çocuk, yetişkinlere göre zayıf bir konumdayken kendilerine karşı işlenen davranışa direnme göstermeleri gerektiği anlaşılmaktadır. Oysa Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinin metninde, cinsel saldırı suçunun gerçekleşmesi için mağdurun “rızasızlığını” yeterli görmüştür.¹⁸⁴

Bazı yazarlara göre, rızasızlık yanında, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir nedenin gerekliliği, rızasızlığın kanıtlanmasının yanı sıra iradeyi etkileyen nedenin ispatına ilişkin yasal bir soruna yol açmaktadır.¹⁸⁵ Bu nedenle yazarların birine göre, metinde var olan hukuki sorunların çözümü için 103/b/1 maddesinin “diğer çocukların rızaları hilafına gerçekleştirilen cinsel davranışlar” ibaresini de içerecek şekilde yeniden düzenlenmesinin gerekli olduğunu ileri sürmüştür.¹⁸⁶

¹⁸⁴ ŞEN Ersan/ MAVİŞ Mert/ ŞAHİN Buğra, Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2023, s.97; KARTAL, s. 174; TANER, s. 377.

¹⁸⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 462.

¹⁸⁶ TANER, s. 378.

Bu sorun kapsamında tartışılan bir diğer husus ise, Türk Ceza Kanunu’nun 103/1/b maddesinde iradeyi etkileyen nedenlerin sınırlı bir şekilde ele alınıp alınmadığı, başka bir deyişle, madde metninde iradeyi etkileyen nedenler sayılı bir şekilde veya örnek olarak öngörülmesidir. Doktrinde bir görüşe göre uyku, sarhoşluk ve şok gibi iradeyi etkileyen diğer nedenler 103/1/b maddesi hükmü kapsamına alınabilir¹⁸⁷, zira madde metninde iradeyi etkileyen nedenlere değinilmiş olup diğer nedenlerin madde metni içerisinde yer alması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.¹⁸⁸

Bu görüşün aksine, mağdurun iradesini etkileyen sebeplerin sınırlı olarak belirtildiği, bundan kaynaklanan hukuki sorunlar nedeniyle anılan sebeplerin yorumunun genişletilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre iradeyi etkili sebepler, ancak iradeyi etkileyen geçici sebeplerin yanı sıra alkol veya uyuşturucudan kaynaklanan sebepleri de içeren Türk Ceza Kanunu’nun 34. maddesi hükümleri ışığında yorumlanabilir. Örneğin bir kişi alkol alması ve sarhoş olması durumunda cinsel istismarı suçunun mağduru olabilmektedir.¹⁸⁹

Başka bir yazarın görüşüne göre, Türk Ceza Kanunu’nun 103/1/b maddesi metninde yer alan “veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle” ibaresi kanunilik ilkesini ihlal etmektedir; zira bu ifade, iradeyi etkileyen sebepler kapsamında metinde yer almayan diğer nedenlerle cinsel istismarı suçu kapsamına alınmasına yol açmaktadır. Ancak aslında bu nedenler iradeyi etkileyen sebepler arasında sayılmamaktadır.¹⁹⁰

Doktrindeki başka bir görüşe göre, 103/1/b maddesinin metninin bu şekilde formüle edilmesinin nedeni, Türk yasa koyucunun cinsel istismar suçu ile reşit olmayan bir kişiyle cinsel ilişkiye girme suçunu birbirinden ayıracak bir kriter koymaya önem

¹⁸⁷ MALKOÇ, s. 166; TAŞTAN, s. 230; RUHİ, s. 63-64

¹⁸⁸ TURHAN, s. 50.

¹⁸⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 463; SEVÜK, s. 412; TANER, s. 379; YAŞAR/ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 391; KARTAL, s. 174; AYDIN, s. 35.

¹⁹⁰ ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 96.

vermesinden; ayrıca Yargıtay'ın istikrarlı içtihatlarında cinsel saldırı suçunda cebir varsayılan bir durum olarak kabul edildiğinden kaynaklanmaktadır.¹⁹¹

Diğer bir görüş ise, 103/1/b maddesi metninin bu şekilde ifade edilmesinin nedeni, Türk Kanun Koyucusu iptal edilen Ceza Kanunu'nun 414/2 maddesinde iradeyi etkileyen nedenlere ilişkin alıntı yapmasından kaynaklandığı yönündedir; adı geçen metin yenilenerek mevcut TCK'daki metnin içeriğine göre hazırlanmıştır.¹⁹²

Doktrinde bir görüşe göre, kanun koyucu iradeyi etkileyen nedenleri Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendine ek şart olarak koyduğu yönündedir.¹⁹³ Böylece adı geçen maddede öngörülen iradeyi etkileyen nedenler çocuklara yönelik cinsel istismar suçunun bir unsurunu oluşturmaktadır.¹⁹⁴

Diğer bir görüş ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir neden ile mağdurun geçerli rızası arasında ilişki olduğu yönündedir. Cinsel eylem cebir, tehdit, hile araçlarından yararlanılarak gerçekleştirilmişse mağdurun verdiği geçerli bir rızadan bahsetmek mümkün değildir ve bu durumda cinsel istismar suçu gerçekleşmektedir, ancak cinsel eylem iradeyi etkileyen nedenler kullanılmadan gerçekleşmişse cinsel istismar suçu gerçekleşmemektedir.¹⁹⁵

Dolayısıyla iradeyi etkileyen nedenin, mağdurun iradesinin tamamen ortadan kalkmasına yol açması gerekmemektedir, ancak cinsel istismar suçunun gerçekleşmesi için yalnızca mağdurun iradesinde etkili olması yeterlidir.¹⁹⁶ Ayrıca, iradeyi etkileyen neden failden kaynaklanması da şart değildir, zira iradeyi etkileyen neden üçüncü bir kişi tarafından da kaynaklanabilir. Burada önemli olan fail cinsel istismar suçunu işlemek

¹⁹¹ **TANER**, s. 377- 378.

¹⁹² **KARTAL**, s. 174.

¹⁹³ **TURHAN**, s. 50.

¹⁹⁴ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 462; **SEVÜK**, s. 412.

¹⁹⁵ **RUHİ**, s. 58; **ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN**, s. 94.

¹⁹⁶ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s.462; **GÜNDÜZ**, s. 72; **KARTAL**, s. 173; **TANER**, s. 379;

amacıyla iradeyi etkileyen nedenden faydalanmasıdır.¹⁹⁷deyi etkileyen nedenlerle ilgili konulardan biri de küçük mağdura verilen evlilik vaadi meselesidir. Doktrinde bir görüşe göre evlenme vaadi kanunda öngörülen hile türlerinden biri olduğu yönündedir.¹⁹⁸ Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 103/b/1 maddesinde düzenlenen evlilik vaaadinin bir hile türü olarak değerlendirilmediği yönünde de bir görüş bulunmaktadır.¹⁹⁹ Bu bağlamda Yargıtay kişilerin cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suçlara ilişkin bazı kararlarında mağdurun rızasının bulunmadığını varsayma eğiliminde olduğunu belirtmekte fayda vardır.²⁰⁰

Yargıtay, verdiği bir kararda Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi hükümlerine göre cinsel istismarı suçu küçük mağdurun rızası dışında işlenmiş olduğu yönündedir. Zira fail cinsel ilişkiye girmek için mağdura yönelik cebir kullanmasıdır.²⁰¹

Irak Ceza kanunu kapsamında ise, çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun işlenmesinde rızasızlık unsuruna ilişkin bir sorun söz konusu değildir; zira Irak Ceza Kanununun 393. maddesinde mağdurun rızasının olmamasının, bahsi geçen suçun

¹⁹⁷ **TANER**, s. 380; **TURHAN**, s. 50.

¹⁹⁸ **KARTAL**, s. 172.

¹⁹⁹ **YAŞAR/ GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 3390- 3391; **TANER**, s. 380; **TAŞTAN**, s. 237.

²⁰⁰ **GENEL** Namık, Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Temel Sorunlar, <https://www.kyhukuk.com.tr/wp-content/uploads/2017/10/genel-cinsel-suclar.pdf>, s. 4, (E.T.: 04. 11. 2023).

²⁰¹ “Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Sanıkla arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmayan katılan Akile'nin, oluşa ilişkin ayrıntılı ifadeler vererek tüm aşamalarda sanığın kendisini bıçakla tehdit edip cebir uygulamak suretiyle rızası dışında cinsel ilişkiye girdiğini beyan etmesi; nişanlısı olan sanığın eylemini bakire olup olmadığını öğrenmek için yaptığına dair dosya kapsamına uygun açıklamalarda bulunması; Uşak Devlet Hastanesinin 03.09.2013 tarihli raporunda katılan Akile'nin kızlık zarında saat 7 hizasında eski deflore bulunduğu tespit edilmesi; tanıklar Hüseyin ve İsmail'in aşamalarda nohut topladıktan sonra dönen sanığın kendilerine katılan Akile ile cinsel ilişkiye girdiğini söylediğine ilişkin anlatımlarda bulunması karşısında; sanığın katılan Akile ile cinsel ilişkiye girmediği ve altınlarını teslim konusunda yaşanan anlaşmazlıktan dolayı kendisine iftira atıldığı yönündeki savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu anlaşıldığından, sanığın katılan Akile ile rızası dışında cinsel ilişkiye girdiği ve yüklenen suçu işlediği hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde sübuta etmiştir”. CGK., E. 2016/762 K. 2017/53 T. 7.02.2017. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

işlenmesi için yeterli olduğu açıkça öngörülmüştür.²⁰² Aynı zamanda, Irak Ceza Kanununun 396. maddesi metninde, on sekiz yaşından küçük çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için tehdit, cebir, hile rızasızlık biçimleri olarak açıkça ifade edilmiştir.²⁰³ Bu bağlamda, Irak Ceza Kanunu’nun 396. maddesi metninde cebir, tehdit, hile nedenleri mağdurun rızasızlık biçimi olarak değerlendiren Irak yasa koyucunun tutumu isabetlidir. Çünkü cebir, tehdit, hile veya mağdurun iradesini etkileyen herhangi bir nedenin varlığı durumunda mağdurun rızasızlığı varsayılmaktadır ve metinde belirtilmesine gerek yoktur.

2. Kanuni Düzenlemede Kullanılan Cinsel İstismar İfadesinin Anlamı ve 6545 Kanunla Yapılan Değişiklik

Türk Kanun Koyucusu, 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, mülga 765 sayılı Ceza Kanunu’nda yer almayan iki yeni terim kabul etmiştir. Bunlar, yetişkinlere karşı işlenen cinsel suçlar için madde 102’de yer alan “*cinsel saldırı*” terimi ve çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar için madde 103’te yer alan “*cinsel istismar*” terimini “*tecavüz, ırza tasaddi, cinsel taciz*” terimlerinin yerine kabul etmesidir. Mülga kanunda bu suçlar âhlak ve genel adaba karşı suçlar kapsamında düzenlemiştir.²⁰⁴

Cinsel istismar teriminin birçok tanımı yapılmıştır; yazarlardan birine göre, cinsel istismar davranışların ve tutumların ardındaki güdülerin cinsel olup olmadığına bakılmaksızın, cinsel unsurunu içeren davranışlar ve vakalar olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁵ Başka yazara göre ise cinsel istismar, bir çocuğu bir yetişkin tarafından cinsel dürtülerini

²⁰² Irak Ceza Kanununun 393. Maddesi.

²⁰³ Irak Ceza Kanununun 396 Maddesi.

²⁰⁴ **KARTAL**, s. 116; **DURSUN**, s. 89; **İŞTEN** İnanç, “*Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları ve Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*”, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, S. 9, 139- 165, Haziran 2017, s. 140; **CENTEL** Nur, “*5237 Sayılı Türk Kanununda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi*”, TBBD, C. 25, S. 99, s. 269- 290, 2012, s. 270.

²⁰⁵ **KARTAL**, s. 19.

tatmin etmek amacıyla istismar edilmesidir.²⁰⁶ Başka bir tanıma göre cinsel istismar, çocuğun rızası olmaksızın veya bozulmuş rızayla, psikolojik veya fiziksel baskıya maruz bırakılarak cinsel ihtiyaçların karşılanması amacıyla kullanılmasıdır.²⁰⁷

Kanun koyucunun çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar kapsamında cinsel saldırı yerine cinsel istismarı terimini tercih etmesinin nedeni konusunda ise öğreti kapsamında birden fazla görüş bulunmaktadır.²⁰⁸ Bir görüşe göre cinsel istismar teriminin seçilmesinin nedeni, çocuğun zayıf konumu ve kendisine yönelik cinsel eylemlere karşı direnememesidir.²⁰⁹ Diğer bir görüşe göre kanun koyucunun cinsel istismar terimini tercih etmesinin sebebi, çocuğun içinde bulunduğu yaş nedeniyle, kendisine yönelik cinsel eylemlerin mahiyetini anlayamaması ve kavrayamamasından kaynaklandığı yönündedir.²¹⁰ Bu bağlamda kanun koyucu Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi kapsamında cinsel istismarı terimini tercih etmesinin gerekçesi olarak iki nedeni birleştiren bir görüş bulunmaktadır. Yani çocuğun çaresiz ve zayıf konumu ve ayrıca içinde bulunduğu yaş dönemi nedeniyle kendisine yönelik cinsel eylemlerin mahiyetini anlayamaması ve idrak edememesi nedeni yönündedir.²¹¹ Bir diğer görüş ise kanun koyucu cinsel istismarı terimini tercih etmesinin nedeni, çocuğun yetişkinliğine göre daha fazla korunmaya muhtaç olmasından kaynaklandığı görüşündedir.²¹²

²⁰⁶ **AKKAYA**, s. 288; **ÇAKMUT** Özlem Yenerer, “*Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış*”, MÜHFD, C. 22, S. 1, 35-52, 2016, s. 36.

²⁰⁷ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ**, s. 359.

²⁰⁸ **TANER**, s. 381.

²⁰⁹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ**, s. 359; **ARSLANTÜRK**, s. 211.

²¹⁰ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 458; **BAYTER**, s. 186.

²¹¹ **ŞEN** Ersan/ **MAVİŞ** Mert/ **ŞAHİN** Buğra, *Cinsel Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2023, s. 81- 82; **KAYA** Murat, “*Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var Mıdır*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 52, C. 5, 103- 109, 2010, s. 108;

²¹² **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN / ÇAKIR**, s. 399.

Türk Kanun Koyucusu 2004 tarihli 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda yaklaşımı, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Kanun'da öngörülen açık anlamlı terimlerin değiştirilmesi yani ırza geçme ve ırza tasaddi gibi terimlerinin değiştirilmesi bazı yazarlar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Bu terimlerin yerine cinsel saldırı ve cinsel istismarı gibi anlaşılabilir terimlerin getirilmesi ve yürürlükten kaldırılan kanunda yasa koyucu tarafından kullanılan terimlerin birçok Yargıtay içtihatlarında yer alması karışıklığa yol açmaktadır.²¹³.

Kanun koyucu Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde cinsel istismarı kavramının anlamını açıkça belirtmemesi nedeniyle bu konu 2014 tarihli 6545 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce öğreti kapsamında tartışmaya neden olmuştur. Tartışma, cinsel istismarı suçunun işlenebilmesi için fiziksel temas şartının ne ölçüde gerektiği üzerinde yoğunlaşmıştır. Yani çocuğa yönelik fiziksel temas düzeyine ulaşmayan fiziksel eylemlerin cinsel istismarı suçu teşkil edip etmediği tartışılmaktadır. Bu durumda yürürlükteki TCK'nın 103'üncü maddesi hükmüne göre cinsel istismar suçunu mu, yoksa 105'inci maddesi hükümlerine göre cinsel taciz suçunu mu oluşturmaktadır.²¹⁴

Bu konu ile ilgili doktrinde üç görüş bulunmaktadır: Birinci görüşe göre, “*her türlü cinsel davranış*” ibaresinin fiziksel teması içersin içermesin tüm cinsel davranışları kapsadığı, cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için fiziksel temasın aranmadığı yönündedir. Bu görüşe göre, resim veya söz, cinsel içerik taşıyan davranışlar çocuğa karşı cinsel istismar suçunu teşkil etmektedir.²¹⁵ İkinci görüş ise çocuklara yönelik cinsel

²¹³ HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Us- a Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 158.

²¹⁴ ÜZÜLMEZ İlhan, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, EÜHFD, C. IV, S. 2, 25- 42, 2009, s. 30; İŞTEN, s. 145; DÜLGER İbrahim, “Çocukların Cinsel İstismarı”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 41; SEVÜK, “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirmesi”, s. 140; TANER, s. 383.

²¹⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 421; KARTAL, s. 162; DÜLGER, s. 41; SAVAŞCI, s. 74; KAYA, s.109.

istismar suçunun gerçekleşmesi için fiziksel temasın şart olduğu yönündedir. Bu görüşün sahipleri Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin gerekçelerine dayanmaktadır: “erişkin kişilere karşı işlenen fiiller açısından cinsel saldırı ifadesi kullanılmasına rağmen çocuklar açısından cinsel ifadesi kullanılmıştır”. İkinci görüş sahipleri, madde gerekçelerine dayanarak cinsel saldırı suçunun yanı sıra cinsel istismar suçunu da birlikte gösterdiğini ileri sürülmektedir. Dolayısıyla cinsel istismar suçu hükmünün hafif cinsel davranışlara uygulanmasının yanı sıra, Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde yer alan fiziksel temas şartı da 103. madde açısından da uygulanmaktadır. Ayrıca cinsel istismarı suçunun hükümlerinin hafif cinsel davranışlara uygulanması, işlenen suçun niteliği ile dengesiz bir ceza verilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla bu görüşün savunucuları, çocuklara yönelik cinsel taciz suçunun faillerine ağır cezalar getirilerek söz konusu metnin değiştirilmesi çağrısıyla birlikte 105. madde hükümlerinin uygulanmasını ön görmüşlerdir.²¹⁶

Yargıtayın 2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için fiziksel temas şartına ilişkin tutumu sabitti.²¹⁷

²¹⁶ **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3400; **MALKOÇ** İsmail, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Malkoç Kitabevi, 1. Baskı, 2009, s. 169; **GÜLTAŞ** Veysel/ **GÜNDÜZ** Remzi, Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s. 50; **TANER**, s. 384; **HOROZGİL**, s.122.

²¹⁷ “Mahkemece, suç tarihinde nüfus kaydına göre 05.06.1992 doğumlu olup, o tarihte 16 yaşı içinde bulunan mağdure Belediye otobüsünde ayakta yolculuk yaparken, arkasına geçen sanığın önce bacağına dokunduğu, mağdurenin Yanlışlıkla olduğunu düşünerek tepki göstermemesi üzerine de bacağını sıktığının oluşa uygun olarak kabul Edilmesi karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 103/1. maddesinde düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı Suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, aynı Kanunun 102/1. maddesi ile cezalandırılmasına karar verilmesi, ”. (Kapatılan)14. CD. E. 2011/12851, K. 2013/7417, T. 11.06.2013; Aynı yönde, “Mağdurenin aşamalarındaki beyanları, canlı teşhis tutanağı ve tüm dosya içeriğinden, sanığın, nüfus kaydına göre suç tarihinde 16 yaşında bulunan mağdurenin kalçasına eliyle vurup kaçtığıının anlaşılması karşısında, eylemin TCK.nın 103/1-b maddesinde öngörülen çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlıya düşülerek TCK.nın 102/1. maddesinde yer alan basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun kabulüyle şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilmesi, ”. (Kapatılan)14. CD. 2011/11940, K. 2013/6709, T. 28.05.2013. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 12.11.2023).

Üçüncü görüş ise, fiziksel temas cinsel istismar suçunun işlenmesi için şart olsa da bir kişi cinsel arzularını tatmin etmek amacıyla çocuğa çıplakken bakması gibi bazı durumlarda fiziksel teması içermediği yönündedir. Bu durum cinsel istismarı suçu kapsamına girebilmektedir.²¹⁸ Ancak bu görüş cinsel davranışları birbirinden ayırmaya yönelik açık bir kriter içermediği için eleştirilere maruz kalmıştır.²¹⁹

6545 sayılı Kanunun değişikliği ile Türk Ceza Kanunu'nun 105'inci maddesi çocuklara yönelik cinsel taciz suçunu işleyen faile verilecek ceza ağırlaştırarak, Türk Ceza Kanunu'nun 103'nci maddesinde bu belirsizlik ortadan kaldırılmıştır.²²⁰ Ancak bir görüşe göre Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesindeki "*her türlü cinsel davranış*" ibaresi metinde hala yer aldığından belirsizlik tamamen ortadan kalkmamıştır.²²¹ Dolayısıyla, yazarın görüşüne göre bu konuda iki durum arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. On beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş ancak algılama yeteneğine sahip olmayan çocuklar, cinsel eylemlerin niteliği fiziksel temas içersin veya içermesin kendilerine karşı işlenen her türlü cinsel eylem, cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır. On beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar açısından cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir sebeple işlenen cinsel eylemler sadece fiziksel temas içeren cinsel eylemler çocuğa karşı cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır. Böylece Türk Ceza Kanunu'nun 103. madde metni ile 105. madde metni arasında uyum kurulacaktır.²²²

Ayrıca çocuklara yönelik cinsel istismar suçunun gerçekleşmesi için fiziksel temas şartının aranmadığı ve fiziksel temas içeren veya içermeyen tüm cinsel eylemlerin

²¹⁸ ÜZÜLMEZ, "*Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*", s. 31.

²¹⁹ TANER, s. 384.

²²⁰ TANER, s. 384.

²²¹ ÖZGENÇ İzzet, "*Türk Ceza Kanunu'nun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar*", *AHBVÜHFD*, C. XXIV, S. 1, 257- 284, 2020, s. 263.

²²² ÖZGENÇ, s. 263

cinsel istismar suçunu oluşturduğunu savunan bir görüş daha bulunmaktadır. Bu görüşün savunucularına göre metinlerin yorumlanmasındaki farklılık, metinde bir belirsizlik durumunun devam etmesinden kaynaklanmaktadır.²²³

Bu konuyla ilgili konulardan biri de cinsel davranış terimidir; bu tabir, 103. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde “her türlü cinsel davranış” şeklinde yer almış olup, anılan maddenin (b) bendinde çoğul “*cinsel davranışlar*” şeklinde yer almıştır. Doktrinde bir görüşe göre, (b) bendindeki bu ifadenin kanun koyucunun metni yazarken yanlış yazmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucu yukarıda belirtilen iki ifade arasında bir fark olduğunu kastetmemiştir.²²⁴

Diğer bir görüşe göre ise, (a) bendinde “*her türlü cinsel davranış*” ibaresi şeklinde yer almasının nedeni, her türlü cinsel davranışın hiçbir sınırlama ve koşul olmaksızın cinsel istismarı suçunu oluşturmasıdır. (b) bendinde ise cinsel davranışın belirli sebeplere dayanması halinde cinsel istismarı suçu gerçekleşmektedir. Bu ayrım da TCK 103’üncü maddesinin 1’inci fıkrasının a bendinde mağdur çocuğun rızasına hukuki bir değer verilmemesinden kaynaklanmaktadır.²²⁵

İsabetli bir görüşe göre ise, cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için fiziksel temasın ne ölçüde gerekli olduğuna ilişkin TCK’nın 103. maddesinin yorumlanması farklılığı meseledir. Kanun koyucu “*vücut teması teşkil eden cinsel davranışlar*” şeklinde ibare kullansaydı bu farklılık ortadan kalkabilirdi.²²⁶

²²³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 368.

²²⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 464; MALKOÇ, s. 168; KARTAL, s. 178; TANER, s. 385.

²²⁵ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 358; TURHAN, s. 90- 91.

²²⁶ TANER, s. 385.

Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay kararlarında fiziksel temasın bulunmadığı hallerde Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan cinsel istismarı suçunun işlenemeyeceği yönündedir.²²⁷

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, ICK'nın Dokuzuncu Bölümünde yer alan maddelerde ahlak ve genel adaba karşı suçlar adı altında cinsel istismarı terimine yer verilmemiştir. Bu maddeler anılan kanunun 393, 394, 396 ve 397. maddeleridir. Ancak bu durum, Irak yasa koyucunun çocukların cinsel istismarı kavramını dikkate almadığı anlamına gelmemektedir; çünkü söz konusu kanun maddelerinde çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun maddi ve manevi unsurları, ağırlaştırıcı ceza gerektiğini Irak Kanun Koyucusu tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla Irak yasa koyucusu, ırza geçme, ırza tasaddi, livata suçu hükümleri kapsamında çocukların cinsel istismarı suçunu suç saydığını söylenebilir.²²⁸

Irak Ceza Kanunu'nun 394. maddesinde düzenlenen ırza tasaddi suçunda fiilin on sekiz yaşını doldurmamış bir çocuğa karşı işlenmesi halinde suçtur. Eylem çocuğun rızasıyla işlenmiş olsa bile Irak Kanun Koyucusu mağdur çocuğun rızasını dikkate

²²⁷ “Sanığın katılan mağdureyi takip etme, katılan mağdureye öpücük atma gibi bedensel temas içermeyen eylemlerinin TCK'nın 103. maddesi kapsamında cinsel istismar veya sarkıntılığa konu davranışlar olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması, sanığın katılan mağdureye yönelik da ha önce gerçekleştirdiği bedensel temas içeren göğsünü sıkma ve 22.03.2017 tarihindeki elini katılan mağdurenin omzuna atıp göğüslerini elleme şeklindeki eylemlerinin devamlılık gösterdiği noktasında iddia ve kanıt bulunmaması, olay yerinin özellikleri, mağdurenin duruşma beyanında bu eylemleri takiben sanığın kaçtığını veya onu ittiğini bildirmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın, yolda yürüyen katılan mağdureye yönelik göğsünü sıkma ve 22.03.2017 tarihindeki elini katılan mağdurenin omzuna atıp göğüslerini elleme şeklindeki TCK'nın 43. maddesi kapsamın da zincirleme biçimde gerçekleştirdiği eylemlerinin devamlılık göstermeyen ani ve kesintili davranış niteliğinde olduğu, bu bağlamda sanığın eylemlerinin zincirleme şekilde TCK'nın 103. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında kalan sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir”. CGK. T. 23. 06.2020, E. 2019/ 20-221, K. 2020/ 312. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

²²⁸ **ABDUL** Rasha Khalil, Çocukların İnternet Üzerinden Cinsel İstismarı Suçu, El-fetih Dergisi, S. 27, 2006, s. 6.

almamıştır. Zira bu yaş evresindeki çocuğun direncinin zayıf olması ve karşı karşıya olduğu eylemin doğasını anlamaması nedeniyle istismar edilmesi kolaydır.²²⁹

Irak Ceza Kanunu kapsamında cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için fiziksel temasın ne ölçüde gerekli olduğu konusunda, Irak Kanun Koyucusu anılan suçun gerçekleşmesi için fiziksel temasın sağlanmasını açıkça öngördüğünü görüyoruz. Irza geçme suçunda ise, Irak Ceza Kanunu'nun 393. maddesinde düzenlenen bu suçun gerçekleşmesi için fiziksel temas gerekmektedir.²³⁰

Aynı durum, irza tasaddi suçunun gerçekleşmesi için fail mağdurun bedenine temas etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ICK'nın 402. maddesinde öngörülen cinsel taciz suçu ile irza tasaddi suçunu birbirinden ayırmanın kriteri fiziksel temastır. Fiziksel temasın gerçekleşmesi halinde ICK'nın 396 ve 397. maddelerinde yer alan irza tasaddi suçu işlenmektedir. Ancak fiziksel temas şartının gerçekleşmemesi halinde ICK'nın 402. maddesinde yer alan cinsel taciz suçu gerçekleşmektedir.²³¹

3. Çocuklar Arasında Gerçekleşen Cinsel Davranışlar Bakımından Durum

Doktrin kapsamında tartışılan önemli konular arasında, fail ve mağdurun on beş yaşını tamamlamamış olması veya on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış, algılama yeteneği gelişmemiş olmasıdır. Biri on beş yaşını tamamlamış diğeri on beş yaşını tamamlamamış olması, cinsel eylem Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında belirtildiği üzere çocukların rızalarıyla gerçekleşmiştir.²³²

²²⁹ DHARB Abu Al-Hassan Jassem, Irak Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Mektebet El-kanun El-mukaren, 1. Baskı, Bağdat 2023, s. 115.

²³⁰ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s.159; AL-HAYDARİ, s. 169; AL-ANBAKİ Adnan Zidan Hassoun, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, ALSanhourî Yayınev, Beyrut 2012, s. 144.

²³¹ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 575; KHALAF Jassim, Adap ve Genel Ahlakın Cezai Korunması, Mektebet Zain Yayınları, 1. Baskı, Beyrut 2020, s. 91.

²³² KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 356; TANER, s. 385; KARTAL, s. 156.

Bu konu ile ilgili dört olasılık mevcuttur: Birincisi hem fail hem de mağdur on beş yaşını doldurmamış olmasıdır. İkincisi hem fail hem de mağdur on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamışlar ve algılama yetenekleri gelişmemiş olmasıdır. Üçüncüsü, iki çocuktan biri on beş yaşını tamamlamış, diğeri ise on beş yaşını doldurmamış, yaşları birbirine yakın olmasıdır. Dördüncü ise, her iki çocukta on beş yaşını tamamlamış, algılama yetenekleri gelişmiş olmasıdır.²³³ Lakin dördüncü olasılıktaki çocuklar bu konunun dışında olup Türk Ceza Kanunu'nun 104'üncü maddesi hükümleri kapsamına girmektedir.²³⁴

Doktrin kapsamında tartışılan konulardan biri de on beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş olup algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar açısından kimin fail, kimin mağdur olduğu konusudur. Bir görüşe göre, bu durumda fail ve mağdurun tespitinde Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen cezai sorumlulukta yaş esas alınmaktadır. Hem failin hem de mağdurun cezai sorumluluk yaşı olan on iki yaşın altında olması halinde hem failin hem de mağdurun cezai sorumluluğu gerçekleşmez ve fail işlediği fiilden dolayı cezalandırılmaz. Ancak cinsel eylem on iki yaşını doldurmuş ve on beş yaşını doldurmamış iki çocuk arasında gerçekleşmişse bu durumda failin cezai sorumluluğu gerçekleştiği için fail cezalandırılabilir. Ancak bu görüşe göre ceza sorumluluğu kuralları açısından da aynı ilk sonuca varılabilir ve dolayısıyla fail cezalandırılmaz. Ancak çocuk bazı cinsel davranışları medya aracılığıyla izlemesi, bu davranışların yasal olarak caiz konular arasında olduğunu düşünmesine neden olabilir. Dolayısıyla cezai sorumluluğu etkileyebilir. Ancak yine de bu durumda çocuk güvenlik

²³³ **TANER** Fahri Gökçen, “Çocuk Yazıları, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Bağlamında Akranlar Arası Cinsel Davranışlar”, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 896.

²³⁴ **KARTAL**, s. 156; **TANER**, Çocuk Yazıları, s. 896.

tedbirlerinden birine tabi tutulur.²³⁵ Çözüm bir görüşe göre bu konu ile ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılması yönündedir.²³⁶

Öte yandan başka bir görüşe göre, geçerli kanuni düzenleme doğrultusunda on beş yaşını doldurmamış çocukların birbirleriyle cinsel ilişkiye girmeleri durumunda bu çocuklar cezalandırılmaz. Ancak çocukların cinsel ilişkiye girmesine sebep olan kişiler Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılabilir.²³⁷ Bir görüşe göre çözüm bu konu ile ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılması yönündedir.²³⁸

Bir diğer görüşe göre ise fail ve mağdur on beş yaşını doldurmamış olması halinde ceza verilemez, çünkü bu durumda fail ve mağdur tespit edilmemektedir, her iki tarafı da topluma faydalı üye olarak kazandırmak, onları mağdur etmemek gerekmektedir.²³⁹

Öğretide bir başka görüşe göre ise bu davada fail, karşı tarafı cinsel ilişkiye girmeye ikna eden taraftır; bu durumda iknanın iradeyi etkileyen bir nedenden kaynaklanması şart olmayıp, basit bir nedenden kaynaklanması yeterlidir²⁴⁰ veya fail karşı taraftan cinsel davranışa girmeyi talep etmeye başlayan, yaptığı cinsel davranışın mahiyetini anlayabilen kişidir. Karşı taraf ise cinsel davranışın mahiyetini anlayamadığı için karşı tarafın rızası dikkate alınmamaktadır. Ancak her iki taraf da yaptıkları cinsel eylemin mahiyetini anlayamıyorsa veya cinsel eyleme ilişkin talebi başlatan tarafın tespit edilmesi mümkün değilse bu durumda her iki taraf da fail sayılamamaktadır.²⁴¹ Ancak bu görüş eleştiri konusu olmuştur; zira iki taraftan hangisinin diğer tarafı cinsel eylemi

²³⁵ ÖZGENÇ, s. 236; TANER, s. 387- 388.

²³⁶ KARTAL, s. 158; TANER, s. 388.

²³⁷ ÖZGENÇ, s. 263.

²³⁸ KARTAL, s. 158; TANER, s. 388.

²³⁹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s.357.

²⁴⁰ MALKOÇ, s. 156.

²⁴¹ ÖZEN, s. 379.

gerçekleştirmek için ikna etmeye çalıştığının belirlenmesi konusu hukuki sorunların oluşumuna yol açmaktadır.²⁴²

Taraflardan biri on beş yaşını doldurmuş, diğer taraf ise on beş yaşını doldurmamış ve cinsel eylem kendi rızalarıyla gerçekleşmişse, bu konu ile ilgili öğretilerde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, failin küçük olması ve karşı tarafın da küçük olması ve cinsel eylemin kendi rızalarıyla gerçekleşmesi halinde fail cezalandırılmaz. Bu görüş, fail mağdurun yaşını tahmin etmesinde hata yaptığı göz önüne alındığında, Türk Ceza Kanunu'nun 30/4 maddesinde öngörülen hukuka aykırılık kararına dayanmaktadır.²⁴³ Ancak bu görüş öğretilerde eleştiri konusu olmuştur zira kanun koyucu rıza konusunda cinsel olgunluk meselesini dikkate almamış, yaş meselesini dikkate almıştır. Dolayısıyla bu konuda fail, kanunu bilmemek mazeret sayılamaz kaidesi ışığında, küçük mağdurun yaşını bildiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla çözüm, “*kanunilik ilkesi*” ışığında bu konuya hukuki çözüm içeren bir kanuni maddenin eklenmesidir.²⁴⁴

Bu durumda her iki tarafın da cezalandırılmaması yönünde bir görüş mevcuttur.²⁴⁵ Zira bu durumda taraflardan biri diğer tarafın istismarcısı sayılamaz, ayrıca Türkiye'nin onayladığı Avrupa Konseyi Çocuğun Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'ne göre yaşları yakın olan çocuklar cinsel davranışta bulunduklarında cezalandırılmaları caiz değildir.²⁴⁶

Doktrinde diğer bir görüşe göre,²⁴⁷ atıfta bulunulan anlaşma, çocuklar arasındaki cinsel davranışlara ilişkin hükümleri düzenlemeyi amaçlamamakta, ancak rızaya dayalı

²⁴² KARTAL, s. 158.

²⁴³ ÖZGENÇ, s. 275.

²⁴⁴ TANER, s. 391.

²⁴⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 459.

²⁴⁶ TANER, s. 394.

²⁴⁷ TANER, s. 394; AYDIN, s. 28.

cinsel davranışlar ile cinsel bağımsızlığı içeren davranışlar arasında ayırım yapılmasına yönelik açık bir kriter içermektedir. Yakın yaş grubundaki çocuklar kendi rızalarıyla cinsel davranışa girdiklerinde cezalandırılmazlar. Bu çocukları cezalandırmak cezanın amacına ulaşmadığı ve çocuklar aralarında ciddi bir yaş farkı bulunmadığı için birinin diğerini cinsel istismarda bulunması öngörülmemektedir.²⁴⁸

Kısacası bu sorunun hukuki çözümü, çocukların kendi rızaları ile cinsel davranışlarda bulunmaları sorununu giderecek bir yasal değişiklikten geçmektedir.²⁴⁹

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, on beş yaşını doldurmuş olanlar ile on beş yaşını doldurmamış olanlar arasında ayırım yapılması söz konusu değildir, çünkü Irak Ceza Kanunu'nda kanun koyucu, on sekiz yaşını doldurmamış mağdurun kendisini savunabilecek güce sahip olmadığını kati olarak kabul etmiştir, bu da onun hukuki koruma altına alınmasını gerektirmiştir.²⁵⁰

Bu bağlamda Irak yasa koyucusu, kişilere karşı işlenen cinsel suçlar kapsamında on sekiz yaşını doldurmamış bir kişinin verdiği rızayı dikkate almamıştır. Dolayısıyla on sekiz yaşını doldurmamış olan failin ve mağdurun vermiş olduğu rızanın hukuki bir değeri yoktur ve bu durumda fail, cezai sorumluluk kuralları gereğince işlediği fiilden sorumludur.²⁵¹

1982 tarihli ve 76 sayılı Irak Çocuk Koruma Kanunu'na baktığımızda ise cezai sorumluluk yaşının dokuz yaşını tamamlamak olduğunu görmekteyiz. Anılan kanunun 47. maddesinin 1. fıkrasında suçu işlediği sırada dokuz yaşını doldurmamış olan kişi

²⁴⁸ **TANER**, s. 394.

²⁴⁹ **KOCA** Mahmut/ **BOZKURT** Özge/ **AKAR** İbrahim, “Çocukların Kendi Aralarındaki Cinsel İlişkinin Cezalandırılabilirliği Sorunu”, Mehmet Emin Artuk’a Armağan, (Editör: Mahmut Koca), Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 651; **MALKOÇ**, s. 158; **TANER**, Çocuk Yazıları, s. 914.

²⁵⁰ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 66; **SAAD** Ahmed, Çocukların Cezai Korunması, Dar El-mısır Yayınevi, 1. Baskı, Mısır 2022, s. 63.

²⁵¹ **MOHMOUD**, s. 105.

hakkında ceza davası açılmayacağı hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla cinsel davranışın gerçekleştiği tarihte dokuz yaşını doldurmamış olan çocuk hakkında cezai sorumluluk ve aleyhine dava açılmaz.²⁵²

Dokuz yaşını doldurmamış bir çocuk belli bir suç işlemesi halinde, çocuk Bakımı Kanununun 47'nci maddesinin 2. fıkrası hükümlerine dayanılarak, iki yıldan az ve beş yıldan fazla olmamak üzere, iki yüz dinardan az ve beş yüz dinardan fazla olmamak üzere mali teminata bağlı bir taahhüt kapsamında iyi halinin sürdürülmesi amacıyla, mahkemece verilen kararların uygulamak üzere, çocuk vasisine teslim edilmektedir.²⁵³ Ancak fail dokuz yaşını doldurmuşsa, fiil küçük mağdurun rızasıyla olsun veya olmasın, fail işlediği fiilden dolayı cezai olarak sorumludur, çünkü kanun koyucu bu durumda mağdurun rızasını dikkate almamıştır.²⁵⁴

4. Cinsel İstismar Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1, Birinci Cümle)

Cinsel istismar suçunun basit şekli fail, mağdurun rızası olmaksızın cinsel davranışta bulunarak mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal etmesiyle gerçekleşmektedir. Aynı durum Türk Ceza Kanunu'nun 102/1 maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçu için de geçerlidir. Basit şekliyle cinsel istismarı suçunu cinsel saldırı suçundan ayıran özellik, cinsel saldırı suçunda mağdurun yaşının on sekiz yaşından büyük olmasıdır. Basit şekliyle cinsel istismarı suçunu, Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde yer alan cinsel taciz suçundan ayıran özellik ise fiziksel temastır.²⁵⁵ Cinsel istismarı suçunun basit şekli gerçekleşmesi için fail ile mağdur arasında fiziksel temasın

²⁵² 1982 Tarihli ve 76 Sayılı Irak Çocuk Koruma Kanununun 1. Fıkrası.

²⁵³ **AL-OBEİDİ** Awad Hussein Yassin, 1983 Tarihli 76 Sayılı Çocuk Bakımı Kanununun Açıklaması, Dar Al-jil Alarabi Yayınları, 1. Baskı, Musul (Irak) 2012, s. 108.

²⁵⁴ **AL-OBEİDİ**, s. 110.

²⁵⁵ **TANER**, s. 158- 159.

bulunması gerekmektedir, ancak bu durumda fiziksel temas cinsel ilişki düzeyine ulaşmaması gerekmektedir.²⁵⁶

Cinsel istismarı suçunun basit şeklinin açık bir şekilde işlendiği durumlardan biri de erkek fail bindiği otobüste cinsel organını sürekli olarak kadının vücuduna sürmesidir.²⁵⁷

Cinsel istismarı suçunun basit şeklinin gerçekleşmesi için fail ile mağdurun bedeni arasında doğrudan temas olması şart değildir.²⁵⁸ Dolayısıyla bu durumda fail cinsel davranışta bulunurken çıplak olması da gerekmemektedir.²⁵⁹ Bir görüşe göre, fail elinde tuttuğu sopa gibi bir şeyi mağdurun vücuduna fırlatması veya fail vücudundan mastürbasyonla çıkardığı meniye mağdurun vücuduna boşaltması, bir kadının göğsüne su serpmesi halinde basit şekliyle cinsel istismarı suçu gerçekleşmemektedir.²⁶⁰ Bu durumda

²⁵⁶ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ**, s.334; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 415; **TANER**, s. 158; **SEVÜK**, s. 363; **SOYASLAN**, s. 235; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3298.

²⁵⁷ “Katılan mağdure aşamalarda; olay günü Kızılay’a gitmek için otobüse bindiğini, otobüs kalabalık olduğu için ayakta beklediğini, söz konusu zaman zarfında sanığın Ümitköy kavşağına gelene kadar sürekli olarak kalça bölgesine cinsel organını sürttüğünü, sanığın cinsel organının sertleştiğini, otobüsün kalabalık olması ve utanması nedenleriyle bağırmadığını ancak sanığın duyacağı şekilde “Ne yapıyorsun?” diyerek sanığa tepki gösterdiğini, bunun üzerine sanığın biraz geri çekildiğini ancak eli ile cinsel organıyla oynamaya devam ettiğini, sanığın terlediğini ve ardından boşaldığını düşündüğünü iddia ettiği, sanığın ise; üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini, katılan mağdureyi tanımadığını, böyle bir şey yapması durumunda ilk durakta otobüsten inerek kaçabileceğini, kendisine iftira atıldığını savunduğu olayda; Katılan mağdurenin çekingen davranması nedeniyle yüksek sesle tepki veremeyip sanığa ters bir şekilde bakmak suretiyle maruz kaldığı eyleme ilişkin rahatsızlığını net olarak ifade etmesi, katılan mağdurenin ikazına rağmen cinsel içerikli davranışlarına ısrarla devam eden sanığın niyetinin katılan mağdurece şüpheye yer bırakmayacak bir biçimde anlaşılması, katılan mağdurenin otobüsün son durakta durması üzerine zaman kaybetmeksizin olay yerinde gördüğü sivil polisler durumu intikal ettirerek sanığı yakalatması, sanıkla tanışıklığı bulunmayan katılan mağdurenin sanığa iftira atmasını gerektirecek bir husumetin de bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde sanığa atılı eylemin sabit olduğunun kabulü gerekmektedir”. CGK, E. 2019/637, K. 2021/139, T. 23.03.2021. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

²⁵⁸ **TANER**, s. 160.

²⁵⁹ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 419; **ÖZEN**, s. 332; **TURHAN**, s. 80.

²⁶⁰ **TANER**, s. 160.

bir kişi başka bir kişinin vücutuna bir şey fırlatması veya sıvı püskürtmesi, cinsel istismar suçu değil, kişinin cinsel özgürlüğünü ihlal ettiği için cinsel taciz suçunu oluşturmaktadır.²⁶¹ Buna karşı bir görüşe göre, bir kişinin vücutundan çıkan meniye mağdurun vücutuna boşaltması, mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal ettiği yönündedir, böylece cinsel istismar suçunun basit şekli gerçekteşmektedir.²⁶²

Cinsel istismarı suçunun uzaktan, cep telefonu ya da internet gibi modern iletişim araçlarıyla gerçekteşebileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu durumda, fail görsel ve sesli mesajla mağdur ile iletişim kurmakta olup, mağdur görsel veya ses mesajları aracılığıyla failin verdiği talimat doğrultusunda cinsel organına bir cisim sokması ile cinsel istismarı suçunun basit şekli gerçekteşmektedir. Bu görüşe göre suçun bu şekilde işlenmiş olması suç ve ceza kapsamında kanunilik ilkesine aykırı değildir.²⁶³

Cinsel istismar suçunun basit şekliyle fiziksel temas açısından ele alınan konulardan biri de bir kişi başka bir kişiyi kendi cinsel organına dokunmaya zorlamasıdır; bu durumda cinsel istismar suçunun basit şekli gerçekteşmektedir.²⁶⁴

Bu suçun diğer şekli ise fail mağdurun kendi cinsel organlarını dokunmaya zorlaması gibi mağdurun fiziksel dokunulmazlığını ihlal etmeye zorlamasıdır. Bu durumda mağdura yönelik cinsel istismarı suçu gerçekteşmektedir, zira fail mağdurun cinsel organına dokunmaya zorlayarak cinsel dokunulmazlığını ihlal etmektedir.²⁶⁵

Üçüncü şekil ise kişi kendisinin cinsel arzularını tatmin etmek amacıyla fiziksel dokunulmazlığını ihlal etmesidir; bu durumda öğretilde bir görüşe göre cinsel istismarı

²⁶¹ TANER, s. 161.

²⁶² TURHAN, s. 81.

²⁶³ şEN/ MAVİş/ şAHİN, s. 89; BOğA Bekir: “*Türk Ceza Hukukunda Çocukların Fiziksel Mahremiyetine İlişkin Görüntülerinin Kaydedilmesi ve Yayılmasının Cezalandırılması Üzerine Bir Değerlendirme*”, NEÜHFD, C. 3, S. 1, 2020, 33-61, 2020, s. 54.

²⁶⁴ ÖZBEK/ DOğAN/ BACAKSIZ, s.335; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 419; TANER, s. 159.

²⁶⁵ ÖZBEK/ DOğAN/ BACAKSIZ, s.335; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.419; TANER, s. 159.

suçunun basit şekli gerçekleşmektedir. Bunun aksini söylemek kişi vücuduna bir cisim sokması halinde cinsel istismarı suçunun işlenmemesi sonucunu doğuracaktır; bu sonuç da hukuki açıdan kabul edilmemektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre kişi kendisine karşı cinsel eylemde bulunması halinde cinsel istismarı suçunun basit şekli gerçekleşmektedir; ancak bir kişi kendisi mastürbasyon yaparken veya cinsel ilişkide bulunurken izlenmesi için başkalarını zorlaması halinde, bu durumda fiziksel temasın olmaması nedeniyle cinsel istismarı suçu değil, cinsel tacizin yanı sıra tehdit veya cebir suçu meydana gelmektedir.²⁶⁶

Başka bir görüşe göre, bir kişi kendi cinsel organına dokunması ve başkalarını izlemeye zorlaması halinde cinsel istismarı suçunun basit şekli gerçekleşmeyeceği yönündedir. Zira bu durumda fail ne karşı tarafın cinsel organlarına dokunmuş ne de karşı tarafı kendi cinsel organlarına dokunmaya zorlamıştır. Bu görüşe göre bu fiil, Türk Ceza Kanunu'nun 109/5 maddesi hükümlerine göre karşı tarafı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu teşkil etmektedir.²⁶⁷

Cinsel istismarı suçunun basit şeklinin gerçekleşmesi için fiziki temas şartının yanı sıra, sağlanması gereken bir şart daha vardır ki o da failden kaynaklanan davranışın cinsel nitelikte olmasıdır. Burada davranışın niteliğinin ispatlanması ve cinsel nitelik içermesi gerekmektedir. Bu durumda failin yaptığı davranışın cinsel arzuyu tatmin etmeye yönelik olması önemli değildir.²⁶⁸ Dolayısıyla cinsel davranışın niteliğinin ispatlanması yeterlidir; fail tarafından yapılan eylemin mahiyetinin tespiti ise, eylemin toplumsal veya cinsel bir davranış teşkil edip etmediğinin tespitiyle veya eylemin yeri ve

²⁶⁶ **TANER**, s. 161.

²⁶⁷ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 336; **SEVÜK**, s. 365.

²⁶⁸ **ÖZEN** s. 331; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3299; **HOROZGİL**, s.131; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 415- 416- 417; **KARTAL**, s. 178.

zamanının²⁶⁹ ya da eylemin çocuğun vücudundaki yerinin tespitiyle²⁷⁰, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin niteliğinin tespitiyle yapılmaktadır. Ayrıca sosyal, kültürel faktörler ve failin eylemi karşı tarafın cinsel özgürlüğünü ne ölçüde ihlal ettiği dikkate alınarak tespit edilmektedir.²⁷¹

Öğreti kapsamında ele alınan ve kişinin bedeniyle teması içermesine rağmen cinsel nitelik taşımayan davranışlar olarak kabul edilen konulardan biri de özellikle kadın hastalıkları alanında doktorun hasta muayenesi durumudur. Doktorun hastayı muayene etmesi ve hastanın rızasıyla vücudunun bazı bölgelerine dokunması cinsel istismarı suçunu oluşturmaz.²⁷² Ancak bu durumda fiziksel temas içeren davranışlar hastanın muayenesini gerektiren sınırı aşmaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu davranışlar cinsel istismarı suçunun basit şekli olarak değerlendirilecektir.²⁷³ Aynı şekilde spor müsabakaları sırasında oyuncular üst üste çıkması veya öpüşmeleri durumu da cinsel istismarı suçunu basit şeklini teşkil etmemektedir.²⁷⁴

“Kişinin vücudunda meydana gelen fiilin mahiyetinin tespiti açısından, fiilin mağdurun vücudunda meydana geldiği yer, fiilin niteliğinin cinsel bir eylem mi yoksa normal bir davranış mı olduğunu belirleyebilmektedir. Vücudun bazı bölgeleri sırt, omuz, kol gibi bölgelerin başkaları tarafından dokunulabilir, bunun aksine vücudun bazı

²⁶⁹ **TURHAN**, s. 82; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3300

²⁷⁰ **TANER**, s. 162.

²⁷¹ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 417. “Olayın intikal şekli ve zamanı, tarafsız tanık K3'nin iş yerinde gördüğü sanığın babacan bir tavırla hareket ettiğine dair ifadesi, diğer tanık beyanları, CD içeriği ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın aynı yerde birlikte çalıştığı mağdurenin vücuduna dokunması şeklindeki eyleminin cinsel amaçla gerçekleştirildiği hususunun şüphede kaldığı ve mevcut haliyle cezalandırılmasına yeter, başkaca delil bulunmadığı anlaşıldığından, münnet suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.” 14. CD., E. 2016/1894 K. 2020/184 T. 9.1.2020. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

²⁷² **TANER**, s. 162.

²⁷³ **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3300; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 418.

²⁷⁴ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 417.

bölgeleri el, diz, yanaklar gibi bölgelerin dokunulması durumunda cinsel istismarı suçunun basit şekli ne ölçüde işlendiği tartışılabilmektedir.

*Cinsel nitelikteki yaygın fiillerden biri de bir kişinin başka bir kişiyi öpmesidir. Cinsel istismarı suçunun öpüşme yoluyla ne ölçüde işlendiğine ilişkin olarak, iki tarafın arasındaki ilişkinin niteliğinin yanı sıra, karşı tarafın cinsel özgürlüğünün ihlal edilme ihtimalinin boyutu da dikkate alınmalıdır. Öpüşme fiziksel teması içermesine rağmen karşı tarafın rızası hilafına yapılması halinde suç teşkil etmektedir. Aynı durum yalama davranışı için de geçerlidir, ancak failin yaladığı yer dikkate alındığında cinsel istismarı suçu yalama işlemiyle gerçekleşme ihtimali öpüşme işlemine göre daha fazladır. Aynı şekilde bir kişi başka bir kişiye sarılması halinde, cinsel istismarı suçunun işlenmesi ihtimali fazladır. Zira sarılma insan vücudunun büyük bir kısmıyla fiziksel teması içermektedir. El tutma konusunda ise, tek başına el tutmak cinsel istismarı suçunun basit şeklini teşkil etmemektedir. Bu durumda failin davranışta bulunması kastının saptanması gerekmektedir. Ancak el tutma davranışı cinsel içerikli sözler de eşlik etmesi durumunda cinsel taciz suçu gerçekleşebilmektedir”.*²⁷⁵

Bu bağlamda Irak Ceza Kanunu kapsamında ırza tasaddi suçuna ilişkin hükümler 396 ve 397. maddelerde düzenlenmiştir. ICK’nın 396. maddesine göre: “1- Erkek veya kadına karşı cebir, tehdit, hile veya diğer rızasızlık araçlarıyla ırza saldıran veya buna teşebbüs eden kişi yedi yıla kadar hapis veya süreli hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.

²⁷⁶

²⁷⁵ **TANER**, s. 162 vd. “Mağdure beyanları, savunma ve tüm dosya içeriği nazara alındığında sanığın, olay günü mağdureye öpücük atıp, cinsel içerikli sözler sarf etmesinin ardından kolundan tutarak götürmek istemesi şeklinde gerçekleşen hadisede koldan tutma eyleminin cinsel amaçlı olmayıp, öpücük atma ve cinsel içerikli sözler söyleme eylemlerinin ise bütün hâlinde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan hüküm kurulması yerine suç vasfının tayininde yanılgiya düşülerek çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkumiyet kararı verilmesi(…)” 14. CD, E. 2015/10124, K. 2019/12455, T. 14.11.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

²⁷⁶ 1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanunu 296. Maddesi.

“2- suçun mağduru on sekiz yaşını doldurmamış olması veya failin 393’üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilenlerden olması halinde on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.

ICK’nın 397. maddesine göre: *“On sekiz yaşını doldurmamış erkek veya kadının ırzına cebir, tehdit, hile olmaksızın saldıran kişi hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.*

*“Suçun faili 393 ‘üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kişilerden ise fail yedi yıla kadar basit veya süreli hapis cezası ile cezalandırılmaktadır”.*²⁷⁷

ICK’nın 396. maddesi, kişilere karşı hem hafif hem de basit şekliyle meydana gelen cinsel suçları içermektedir. Irak yasa koyucusu, Türk yasa koyucunun Türk Ceza Kanunu’nun 103/1 maddesinde yaptığı gibi, basit ve hafif cinsel suçlar arasında ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla cinsel istismarı suçu, basit ve hafif şekliyle Irak Ceza Kanunu’nun 396 ve 397. maddeleri kapsamına girmektedir.

Irza tasaddi suçunda ise, fail mağdurun bedenine dokunması ile işlenmiş olup, mağdurun mahrem bölgelerini ihlal etmesi gerekmemektedir. Mağdur çıplakken vücuduna dokunmak suretiyle gerçekleşen fiil ile mağdurun kıyafeti üzerinden vücuduna dokunmak suretiyle meydana gelen fiil arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca fail mağdura arkadan sarılması veya üstüne yatması halinde de suç gerçekleşmektedir.²⁷⁸ Dolayısıyla ırza tasaddi suçu, mağdurun vücudunda cinsel ilişki düzeyine ulaşmamış cinsel eylemlerle gerçekleşmektedir. Ancak ırza tasaddi suçunda, failin mağdurun bedenine dokunması gerekmektedir.²⁷⁹ Dolayısıyla ırza tasaddi suçu, fail kendisine karşı işlediği fiillerle, örneğin bir kişi kendi cinsel organına dokunması ve

²⁷⁷ 1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanunu 297. Maddesi.

²⁷⁸ **AL-HAYDARİ**, s. 194; **AMİR** Adly Khaled/ **ADLY** Amira, Ceza Kanununun Karşılaştırmalı Şerhi, El-merkez Elkawmi Yayınevi, 1. Baskı, Kahire, s. 589; **AL-TAMİMİ** Qais, 1969 Tarihli 111 Sayılı Irak Ceza Kanununun Açıklaması, ALSanhouri Yayınevi, Beyrut 2019, s. 894.

²⁷⁹ **AL-HAYDARİ**, s. 196; **KHALAF**, s. 91; **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 299.

başkalarını izlemeye zorlaması durumunda bu suç gerçekleşmemektedir. Aksine Irak Ceza Kanunu'nun 400'üncü maddesi hükümlerine göre alenen hayasızca hareket suçunu oluşturmaktadır.²⁸⁰

Irza tasaddi suçu, fail mağdurun kendi vücudunda cinsel eylemi gerçekleştirmeye zorlaması veya mağduru çıplak olmaya zorlaması, mağduru halka açık bir yere çıplak çıkmaya zorlaması, fail mağduru ev gibi özel bir yerde çıplak görmesi ve mağdurun mahrem yerlerini rızası dışında ihlal etmesidir.²⁸¹

Öte yandan Irak ceza öğretisi kapsamında bir görüşe göre, fail bir kişiyi özel bir yerde çıplakken mahremiyetini ihlal etmesi halinde ırza tasaddi suçu gerçekleşmeyeceği yönündedir; zira bir başkasının mahremiyet bölgesine gizlice bakmak ırza tasaddi suçunun maddi unsurunu oluşturmamaktadır; suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için fiziki temasın varlığı gerekmektedir. Bu görüşe göre bu davranış özel hayatın gizliliği ihlali suçun oluşturmaktadır.²⁸²

Irza tasaddi suçu kapsamında, bir kadını öpmek veya çimdiklemek, göğsüne, kalçasına, anüsüne dokunmak, herhangi bir mahremiyet bölgesine dokunmak, fail parmağını mağdurun cinsel organına sokmak suretiyle ırza tasaddi suçu gerçekleşmektedir.²⁸³

Mağdurun vücudunda neyin mahremiyet sayılıp sayılmayacağının kriteri ise her iki tarafın yaşadığı sosyal ortamda hâkim olan örf ve adetlere bağlıdır, dolayısıyla mahremiyeti belirleyen kriter her iki tarafın da yaşadığı gelenektir.²⁸⁴

²⁸⁰ 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanunu 400. Maddesi.

²⁸¹ **AL-HAYDARİ**, s. 196; **AL-TAMİMİ**, s. 849.

²⁸² **ABU AMER** Muhammad, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, Darül Matbuat El Camiye Al-Maarif Yayınevi, Al-İskenderiye (Mısır) 2017, s. 82; **KHALAF**, s. 100.

²⁸³ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 299.

²⁸⁴ **AL-HAYDARİ**, s. 195; **KHALAF**, s. 91.

Irak yasa koyucusu, Irak Ceza Kanunu'nun 397. maddesinde ırza tasaddi suçunu henüz on sekiz yaşını doldurmamış bir kişiye karşı işlenmesini kabul etmiştir. Fiil mağdurun rızasıyla yapılmış olsa bile suç gerçekleşmiş sayılmaktadır, zira bu durumda yasa koyucu mağdurun rızasına hukuki bir değer vermemiştir, mağdurun rızası dikkate alınabilmesi için on sekiz yaşını tamamlamış olması gerekmektedir.²⁸⁵

Türk Kanun Koyucusu ise, hafif ve basit şekliyle cinsel istismarı suçu kapsamında on beş yaşını doldurmuş ve henüz on sekiz yaşını doldurmamış, algılama yeteneği gelişmiş kişinin verdiği rızayı dikkate almıştır. Ceza Kanunu kapsamında, Türk Kanun Koyucusu çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin hükümleri düzenlemede Irak Kanun Koyucusuna göre daha isabetli olduğunu görüyoruz. Irak Kanun Koyucusu ırza tasaddi suçu kapsamında basit ve hafif türleri arasında ayırım yapmazken, Türk Kanun Koyucusu mülga ve yürürlükteki Türk Ceza Kanunu kapsamında iki suç türü arasında ayırım yapmıştır. Suçun basit ve hafif türleri arasında ayırım yapmak cezanın verilmesi açısından daha adalete dayalıdır, eşitlik açısından bir kişi başka bir kişiye aniden ve aralıklı olarak dokunan ile bir kişi başka bir kişiyi belirli bir süre arkadan kucaklayan kişiye aynı ceza verilemez. Dolayısıyla Türk yasa koyucunun Irak yasa koyucuya göre daha isabetli olduğunu görüyoruz.

5. Cinsel İstismar Suçunun Hafif Şekli (TCK m. 103/1, İkinci ve Üçüncü Cümleler)

Türk Kanun Koyucusu, Türk Ceza Kanunu'nun 103/1 maddesinde cinsel istismarı suçuna ilişkin hükümleri düzenlemiştir. 6545 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, fiziksel teması içeren ve cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan tüm cinsel davranışları basit şekliyle cinsel istismarı suçu kapsamında değerlendiriliyor ve aynı cinsel istismarı

²⁸⁵ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 399; MOHMOUD, s. 110.

suçunun basit şeklinin cezasıyla cezalandırılıyordu. Dolayısıyla bu konu doktrin kapsamında tartışma konusu olmuştur.²⁸⁶

Bu bağlamda fiziksel temas içeren bazı “önemsiz” cinsel fiillere hukuki değer verilmediği ve bu nedenle cinsel istismarı suçu kapsamında değerlendirilmediği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre failin davranışının önemi, ciddiyeti, davranışın süresi, cinsel istismar suçu kapsamına girip girmemesi dikkate alınmalıdır; aksini söylemek faile ağır ceza verilmesine yol açmaktadır.²⁸⁷

Bir başka görüşe göre cinsel davranışın niteliği ve bu davranışın cinsel istismarı suçunu oluşturup oluşturmadığı tespit edilirken o davranışın boyutlarının dikkate alınması gerekmektedir.²⁸⁸ Bu bağlamda cinsel istismar suçunun, suçun basit şeklinden bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi yönünde bir görüş bulunmaktadır. Çünkü bu suç türünün suçun basit şekline dahil edilmesi, failin işlediği fiilin basitliğine rağmen faile ağır bir ceza verilmesini gerektiriyordu. Yani bu görüş 6545 sayılı kanuni değişiklikten önce 103/1. maddede yer alan cezanın ağırlığı, bu suçu bağımsız bir suç haline getirilmesi amacına yönelik olduğu gerçeğine dayanmaktadır.²⁸⁹

Öte yandan, 103/1 maddesinin değiştirilmesinden önce, cezanın ağırlığı, bu suçun şeklinin bağımsız bir suç haline getirilmesinde kriter olarak kabul edilemeyeceği yönünde bir görüş bulunmaktadır.²⁹⁰ Yani cinsel davranışın mahiyetinin belirlenmesinde kriter cezanın ağırlığı değil, bu davranışın mağdurun cinsel özgürlüğünü ne ölçüde ihlal ettiğidir. Ayrıca kanunda öngörülen cezada ciddi bir değişiklik yapılmamıştır; zira değişiklik sonrası hafif şeklin cezası, suçun basit şekline ilişkin ceza ile

²⁸⁶ **TANER**, s. 174.

²⁸⁷ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 420.

²⁸⁸ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 337.

²⁸⁹ **CENTEL**, s. 286; **AYDIN**, s. 30; **SEVÜK**, s. 366.

²⁹⁰ **TANER**, s. 176- 177.

karşılaştırıldığında değişiklik öncesi ile aynı olduğu görülmektedir.²⁹¹ Bu bağlamda Hükümetin sunduğu kanun tasarısında yer alan “*sarkıntılık*” ibaresi, TBMM Adalet Komisyonu tarafından sunulan tasarıda yer alan “*suçun ani bir hareketle işlenmesi*” ibaresine tercih edilmiştir. Bu suç türünün cinsel taciz suçuyla karıştırılmaması gerektiğini öne süren gerekçeleri içermektedir.

Bu noktadan hareketle doktrin kapsamında “*sarkıntılık*” ibaresinin tercih edilmesinin nedeni, “*suçun ani hareketle işlenmesi*” ibaresinin suçun genel teorisi kapsamında kullanılmamasıdır.²⁹² Doktrinde bir diğer görüşe göre, kanun koyucu “*sarkıntılık*” terimini tercih etmesinin nedeni, cinsel istismarı suçunun basit şekli ile cinsel taciz suçu arasındaki ayırım konusunda yaşanan tartışmalardır.²⁹³

Suçun hafif şekliyle ne kastedildiğini açıklığa kavuşturmak için söz konusu suçun mülga 765 sayılı Ceza Kanunu’ndaki yasal düzenlemesine bakmakta yarar vardır; zira anılan kanun, bu suçun hükümlerini 421. maddede sözlü taciz suçuyla birlikte düzenlemiştir.²⁹⁴ Buna göre mülga 765 Kanunu hükümlerine göre suçun hafif şeklinin gerçekleşmesi için fiziksel temas şartı aranmamaktadır. Bu nedenle yürürlükten kaldırılan Kanun kapsamındaki bazı fiiller fiziksel teması içermemesine rağmen cinsel istismar suçunun hafif şeklini teşkil ediyordu.²⁹⁵ Dolayısıyla kaşla veya gözle işaret etmek, mesaj göndermek gibi bazı eylemler cinsel istismar suçunun hafif şekli kapsamında değerlendiriliyordu; oysa 5237 sayılı Kanuna göre cinsel özgürlüğü ihlal etmesi halinde cinsel taciz suçu meydana gelmektedir.²⁹⁶

²⁹¹ TANER, s. 176- 177.

²⁹² ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 336; ÖZEN, s. 332; TANER, s. 178; GÜNDÜZ, s. 12; SEVÜK, s.365.

²⁹³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 337.

²⁹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.421; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 338; TANER, s. 179.

²⁹⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 421- 422; TANERİ, s. 14; AYDIN, s. 32.

²⁹⁶ TANER, s. 170.

Bu görüş, yürürlükten kaldırılan yasanın uygulanması ışığında yazarlar tarafından benimsenen tanımlara dayanmaktadır. Bir tanıma göre sarkıntılık suçu, *“Aleniyet şartı aranmaksızın ırza geçme veya tasaddi suçlarının teşebbüs derecesini de teşkil etmeyen, mağdur üzerinde devamlılık arz etmeyen ve fakat vücuda temasın da şart olmadığı söz, yazı ve diğer hareketlerle gerçekleştirilen, genelinde cinsel dürtünün bulunduğu fiillerdir”*.²⁹⁷

Diğer bir görüşe göre ise, cinsel istismarı suçunun hafif şeklinin gerçekleşmesi halinde, fiziksel temas şartının yanı sıra failin davranışı da mağdurun cinsel özgürlüğünün ihlali niteliğinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüşün sahibi sarkıntılık suçunu, *“kişinin cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye elverişli, ani gelişen ve süreklilik arz etmeyen, kesiklik gösteren davranış”* olarak tanımlamıştır.²⁹⁸

6545 sayılı değişiklikte fiziksel temas zorunluluğuna ilişkin tartışmalar değişiklikten sonra ortadan kalkmıştır. Böylece sözlü taciz gibi fiziksel teması içermeyen eylemler artık cinsel istismar suçunun hafif şeklini değil, TCK’nın 105’inci maddesi hükümlerine göre cinsel taciz suçunu oluşturacaktır.²⁹⁹

Öte yandan, ani ve sürekli olmayan tüm cinsel fiilleri cinsel istismar suçunun hafif şekli hükümlerine dahil edilmesi doğru olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Hafif şekliyle cinsel istismar suçu düzeyine ulaşmayan, sadece rahatsız edici nitelikte olup, bazı ani ve sürekli olmayan cinsel eylemler cinsel taciz suçunun kapsamına girmektedir. Bu suçun hükümlerinin cinsel taciz suçuna ilişkin hükümler kapsamında düzenlenmesi, bunun için öngörülen ceza süresinin artırılması daha doğru olacaktır.³⁰⁰ Ayrıca 105’inci madde hükümlerine göre suç teşkil eden bazı hallerin suçun hafif şekline dahil

²⁹⁷ **ÖNDER** Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 1994, s. 485’ten aktaran **TANER**, s. 179.

²⁹⁸ **TANER**, s. 180.

²⁹⁹ **AYDIN**, s. 32; **GÜNDÜZ**, s. 16; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 422.

³⁰⁰ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s.338- 339.

edilmesi,³⁰¹ Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin metninde bir tutarsızlık oluşmasına yol açmaktadır.³⁰²

Doktrinde yaygın olan görüşe göre hafif şekliyle cinsel istismarı suçunu oluşturan cinsel eylemler, ani ve sürekli olmayan, kesintili eylemlerdir.³⁰³ Yargıtay, bu tanımı 2004 tarihli 6545 sayılı Kanuni değişiklikten sonra içtihatlarında benimsemiştir.³⁰⁴ Buna rağmen cinsel davranışın niteliği, bu davranışın suçun basit veya hafif şekli kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi konusunda belirli bir kriter belirlemek mümkün değildir.³⁰⁵ Bu nedenle her davranışa göre teşhis konulur, fiilin ciddiyeti, etkisinin boyutu ve sürekliliği gibi bazı faktörler dikkate alınır.³⁰⁶

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, Irak Kanun Koyucusu Ceza Kanunu'nda suçun hafif şekline ilişkin tutumunu cinsel istismarı suçunun basit şekli konusunda açıklamıştı. Buna göre Irak Kanun Koyucusu Irak Ceza Kanunu'nun 393. maddesinde cinsel suçların hafif ve basit şekillerini düzenlemiştir. Irak yasa koyucusu, Türk yasa koyucusunun 6545 sayılı değişiklikle yaptığı gibi suçun iki biçimi arasında ayırım yapmamıştır. Böylece Türk

³⁰¹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ**, s.338- 339.

³⁰² **TANERİ**, s. 13.

³⁰³ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 422; **SEVÜK**, s. 367; **ŞEN/MAVİŞ/ ŞAHİN**, s. 99; **TANER**, s. 180- 181; **TURHAN**, s. 39.

³⁰⁴ “Adalet Komisyonu değişiklik gerekçesi, kanun koyucunun amacı ve 765 sayılı TCK'na ilişkin benzer yönler dikkate alındığında, 5237 sayılı TCK'da sarkıntılık; bir kimseye karşı cinsel arzuları tatmin amacıyla işlenen, vücut dokunulmazlığını ihlal eden, basit cinsel saldırı veya çocuğun basit cinsel istismarı yoğunluğuna ulaşmayan, devamlılık göstermeyen ani ve kesintili davranış veya davranışlar olarak kabul edilmelidir”. CGK. E. 2019/14-256, K.2020/295, T. 16.06.2020.

³⁰⁵ **TANER**, s. 181; **ÖZEN**, s. 332; **SEVÜK**, s. 367.

³⁰⁶ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 423; **TANER**, s. 181. “5237 sayılı TCK'da da tanımı bulunmayan “sarkıntılık” suçu daha önce olduğu gibi yargısal içtihatlar ve öğretideki görüşler vasıtasıyla anlamını bulacak ve suçun sınırları belirlenecektir. Bu kavramı, her olayı kapsayacak şekilde tanımlama imkânı bulunmayıp eylemler kendi içerisindeki özelliklere göre değerlendirilecek ise de belirlilik ilkesinin temini ve uygulama birliğinin sağlanması bakımından sarkıntılık eyleminin ne olduğuna ilişkin genel bir çerçeve çizilmesi ve birtakım kriterler ile prensipler belirlenmesinde de zaruret vardır”. CGK, E. 2019/14-221, K. 2020/312, T. 23.06.2020; Aynı yönde, CGK, E. 2019/14-45, K. 2020/62, T. 06.02.2020. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

yasa koyucusu, suçun iki biçimini konu açısından ve bahsi geçen iki biçim için verilen ceza açısından ayırdığından Irak yasa koyucusuna göre daha isabetlidir.

6. Nitelikli Cinsel İstismar (TCK m. 103/2)

Türk Kanun Koyucusu cinsel istismarı suçunun nitelikli halini Türk Ceza Kanunu’nun 103/2 maddesi hükümlerinde şu şekilde ifade etmiştir: “*Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda*”. Mülga 765 sayılı Ceza Kanunu’nun 414. maddesinde Türk yasa koyucu “ırza geçme” terimini kullanmıştır. Yürürlükteki 5237 sayılı Ceza Kanunu, mülga 765 sayılı Kanun’a göre bu terimi genişletmiştir.³⁰⁷

Mağdurun vücuduna organ veya başka bir cismin sokulması bağımsız bir suç mu yoksa cinsel istismarı suçunun bir şeklini mi oluşturduğu konusunda doktrin kapsamında tartışma konusu olmuştur.³⁰⁸

Doktrinde bir görüşe göre, mağdurun vücuduna organ veya başka bir cismin sokulması durumu bağımsız bir suçtur. Bu görüşe göre kanun koyucu, 5237 sayılı Kanun’da “ırza geçme” ve “ırza tasaddi” suçlarını tek bir terimde, yani cinsel istismarı teriminde birleştirmiştir. Dolayısıyla bu suç cinsel istismarı suçunun bir şekli değil, bağımsız bir suç olarak değerlendirilmektedir.³⁰⁹

İkinci görüşe göre ise, vücuda organ veya başka cismin sokulması bağımsız bir suç olmayıp cinsel istismarı suçunun bir şekli olduğu yönündedir.³¹⁰ Zira 102. maddenin birinci fıkrası ile cinsel istismarı suçuna ilişkin 103. maddesinin birinci fıkrası dikkate

³⁰⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 339; TANER, s. 184; KARTAL, s. 180.

³⁰⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 424; CENTEL, s. 275; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 336.

³⁰⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 424; CENTEL, s. 275.

³¹⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 336; KARTAL, s. 181; TANER, s. 184; ÜZÜLMEZ, *Çocukların Cinsel İstismarı*, s.33.

alınmadan ikinci fıkranın yorumlanmasının kabul edilmesi mümkün değildir.³¹¹ Biz de İkinci görüşe katılıyoruz; zira 103. maddenin 1. ve 2. fıkraları birbirini tamamlıyor ve iki biçimdeki ceza farklılığı dikkate alınarak iki farklı biçimde tek bir suç ortaya çıkıyor.

Dolayısıyla Kanun koyucunun 5237 sayılı Kanun’da “ırza geçme” ve “ırza tasaddi” yerine cinsel istismarı tabirini benimsemesi konusunda kanun koyucunun bu konudaki tutumu isabetlidir. Zira ırz kavramı yanlış bir anlam veriyordu çünkü kadınları bu kavramla ilişkilendiriyordu ve erkek bu ırzın korunmasından sorumlu olduğu düşünülüyordu. Hukuki açıdan bakıldığında bu kavram yanlıştır; çünkü bu kavram cinsel özgürlük kavramı, kadın hakları, eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.³¹² Toplumsal açıdan bakıldığında ise bu terimin benimsenmesi, cinsel saldırıya uğrayan kadının toplum tarafından tecavüze uğradığı ya da ırzı lekelenmiş yönündeki algıdan kurtulmasına yardımcı olur, bu terim benimsendiğinde kadın cinsel özgürlüğü ihlale maruz kalmış kişi olarak kabul edilir.³¹³

103/2 maddesinin metnine göre, nitelikli cinsel istismar suçu ise mağdurun vücuduna organ veya başka bir cisim sokulması suretiyle gerçekleşmektedir. Madde metninde vücudun o kısmına açıklık getirilmediği için, bu konu doktrin kapsamında tartışma konusu olmuştur.³¹⁴

Bu bağlamda doktrinde bir görüşe göre, cinsel istismar suçunun nitelikli şekliyle gerçekleşmesi için eylemin gerçekleştiği yer ile o yere sokulan şey arasında cinsel bağın bulunması gerekmektedir.³¹⁵ Dolayısıyla cinsel istismarı suçunun nitelikli şekli, cinsel organa (vajina, anüs, oral yoluyla) bir şey sokulması halinde gerçekleşmektedir. Yani bu suç el, parmak veya herhangi bir cismin anüs, vajina içine sokulması suretiyle de

³¹¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 337- 346.

³¹² KARTAL, s. 180; TANER, s. 184.

³¹³ KARTAL, s. 180; TANER, s. 184.

³¹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s.420; TANER, s. 187.

³¹⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 379; TANER, s. 186; AYDIN, s. 35; MALKOÇ, s. 58.

gerçekleşebilmektedir.³¹⁶ Öte yandan, dilin mağdurun ağzına sokulması nitelikli cinsel istismar suçu değil basit şekliyle cinsel istismar suçunu teşkil etmektedir.³¹⁷ Ancak dilin vajinaya veya anüse sokulması Türk Ceza Kanunu’nun 103/2 maddesi hükümlerine göre nitelikli cinsel istismar suçunu teşkil etmektedir.³¹⁸

Vücudun kulak ve burun gibi bazı boş bölgeleri ise doktrinde bir görüşe göre, nitelikli cinsel istismar suçunun işlenmesi için mümkündür.³¹⁹ Öte yandan, kulak ve burun nitelikli şekliyle cinsel istismar suçunun işleneceği yeri teşkil etmediği yönünde bir görüş de bulunmaktadır.³²⁰ Bu konuyla ilgili olarak, cisim kulak, burun gibi cinsel organ dışındaki bölgelere sokulması halinde nitelikli cinsel istismarı suçunun şekli ne ölçüde gerçekleştiğine ilişkin objektif bir kriter benimseyen bir görüş bulunmaktadır. Söz konusu kriter, sokulacak şey ve sokulmak istenen yer dikkate alınarak fiilin, mağdurun cinsel özgürlüğünü ne ölçüde ihlal edeceğine göre değerlendirilir.³²¹ Diğer bir görüşe göre ise ağız, burun gibi cinsel organlar dışındaki bölgelere bir şey sokulurken eylemin zamanı ve yeri, amacı, iki taraf arasındaki ilişkinin derecesi, kişisel özellikler dikkate alınmalıdır.

³¹⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 339 AYDIN, s. 35 ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 27; TURHAN, s. 100; SEVÜK, s. 370; AYDIN, s. 336; KARTAL, s. 181; MALKOÇ, s. 56.

³¹⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 340; TANER, s. 188; ÖZEN, 334.

³¹⁸ TANER, s.109; AYDIN, s.36.

³¹⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 426; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3403.

³²⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 337; KARTAL, s. 181- 182; TURHAN, s. 101.

³²¹ TANER, s. 190. “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 sebebiyle vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyeceği (...)” ifade edilmiştir”. 14. CD. E. 2017/8397, K. 2018/1186, T. 20.02.2018. (Lexpera.com.tr, E.T.: 12.11.2023).

Bu faktörler aracılığıyla fiilde cinsel özellik ortaya çıktığında, Türk Ceza Kanunu'nun 103/2 maddesi hükümlerine göre cinsel istismar suçu gerçekleşmektedir.³²²

Mağdurun vücuduna sokulan cisim katı veya sıvı olabilir, sokulan cisimde belirli bir özelliğin bulunması şart değildir;³²³ ayrıca sokulan cisimin mağdurun vücuduna tamamen girmesi de şart değildir; giriş kısmi olabilir, bu durumda nitelikli cinsel istismarı suçu gerçekleşmektedir.³²⁴

Doktrin kapsamında tartışılan konular arasında, failin iradesi dışında bir sebeple mağdurun vücuduna sokulma işleminin tamamlanmaması durumudur; bu durumda suça teşebbüs mü, yoksa Türk Ceza Kanunu'nun 103/1 maddesi hükümlerine göre basit şekliyle cinsel istismarı suçu mu gerçekleşmektedir? Doktrinde mağdurun bedenine sokulma işleminin sağlanamaması cinsel istismarı suçuna teşebbüs sayılacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır; zira mağdurun vücuduna bir şey sokmak durumu cinsel istismarı suçunun bir şekli değil, bağımsız bir suçu oluşturmaktadır.³²⁵

Doktrinde örneğin mağdurun direnmesi nedeniyle mağdurun vücuduna sokulma sağlanamazsa, cinsel istismarı suçuna nitelikli şekliyle teşebbüs oluşmayacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır.³²⁶ Ancak bu görüşe göre de cinsel istismarı suçunun basit şekli gerçekleşmektedir, zira mağdurun vücuduna organ veya başka bir cisim sokulması yukarıda belirtilen suçun bir şekli olup bağımsız bir suç oluşturmamaktadır.³²⁷

Doktrinde başka bir görüşe göre, suçun bağımsızlığı ile teşebbüsün gerçekleşmesi arasında failin iradesi dışında herhangi bir sebeple sokulmanın sağlanmaması halinde bir

³²² ÖZEN, s. 334.

³²³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 427; TURHA, s. 101; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 339.

³²⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 427, KARTAL, s. 184; TURHAN, s. 98; SEVÜK, s. 370; YAŞAR/ GÖKCAN/ARTUÇ, s.4305, ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s.342; AYDIN, s. 36; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 337; ŞEN/MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 28.

³²⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 424; SEVÜK, s.370; SOYASLAN, s. 242.

³²⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 346- 347.

³²⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 346- 347.

bağın bulunması gerekli değildir; zira bu suçun nitelikli şeklinde sokulma kısmı de olsa gerçekleşmektedir; aksi takdirde nitelikli şekliyle cinsel istismarı suçuna teşebbüs gerçekleşmektedir. Yargıtayın içtihatları da bu yönde sabittir.³²⁸

Nitelikli cinsel istismarı suçunda, kadının erkek çocuğun -mağdurun- anüsüne parmağını veya herhangi bir cismi sokmasıyla da gerçekleşmektedir; dolayısıyla failin kadın da olması mümkündür.³²⁹

Doktrin kapsamında tartışılan konulardan biri de fail başka bir kişiyi kendi vücuduna organ veya başka bir cismi sokmaya zorlaması durumudur. Örneğin bir kadının bir çocuğu cinsel ilişkiye girmeye zorlaması durumunda 103/2 nitelikli cinsel istismar suçu mu yoksa 103/1 cinsel istismar suçunun basit şekli mi oluşmaktadır?³³⁰ Doktrinde bir görüşe göre, bu durumda nitelikli cinsel istismar suçu gerçekleşmektedir.³³¹ Öte yandan doktrinde başka bir görüşe göre, fail başka bir kişiyi yani çocuğu kendisiyle cinsel

³²⁸ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 341; **MALKOÇ**, s. 63; **TANER**, s. 274- 275.

“...Sanık hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için işlemeyi kastettiği nitelikli cinsel istismar suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasının gerektiği, dosya kapsamına ve olay yerinin özelliklerine göre, mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokmayı engelleyen mağdurun aşılabilir mukavemeti dışında, harici bir engel bulunmadığından, sanığın suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği, bu durumda sabit ve tamam olan eylemlerinin TCK’nın 36. maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK’nın 103/1. maddesine uyan basit cinsel istismar suçunu oluşturacağı gözetilmeden, ilk derece mahkemesince nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi karşısında, anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddine karar verilmesi,...”. 14.CD. E. 2018/9933, K. 2019/9749, T. 14/05/2019; Aynı yönde, *“Sanığın, zorla anal yoldan ilişkiye girmek istediği mağdurenin kendisini sıkması nedeniyle boşalması sonucu eylemini tamamlayamadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarına teşebbüs suçundan mahkûmiyeti yerine suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek yazılı şekilde beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması”*. 14. CD. E. 2013/7100, K. 2015/2273, T. 26.02.2015. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 12.11.2023).

³²⁹ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 425; **KARTAL**, s. 102; **TANER**, s. 191.

³³⁰ **TANER**, s. 191.

³³¹ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 425; **TURHAN**, s. 99; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3405.

ilişkiye girmeye zorlaması, nitelikli cinsel istismarı suçunu değil, cinsel istismarı suçunun basit şeklini oluşturmaktadır.³³² Yargıtay kararlarında, bu durumu basit cinsel istismarı suçu kapsamına girdiğini değerlendirme eğilimindedir.³³³

Nitelikli cinsel istismarı suçu kapsamında zorlama durumuna ilişkin, 103/2. maddesinde mevzuat eksikliği olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu nedenle, 103/2 maddesinin metnini aşağıdaki şekilde düzeltilmesini önermektedir: *“failin mağdurun vücuduna penetrasyon şeklinde gerçekleştirilmesi veya mağdurun fail veya üçüncü bir kişi üzerinden vücuda penetrasyon teşkil eden davranışlar gerçekleştirmeye mecbur edilmesi”*.³³⁴

³³² KARTAL, s. 183; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 338; AYDIN, s. 36; TANER, s. 191- 192.

³³³ “Sanık hakkında mağdur...’a yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; mahkemece yapılan yargılama sonucunda sanığın 5237 sayılı TCK’nın 103/2’nci maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmişse de anılan maddede suçun vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenebileceğinin belirtilmesi karşısında sanığın... 15 yaşından küçük olan mağduru evine çağırarak cebir, hile ve tehdit olmaksızın mağdurun cinsel organını kendi anüsüne sokturması şeklinde gerçekleşen eyleminin bu madde kapsamına girmeyip çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek hakkında TCK’nın 103/1’inci maddesi gereğince karar verilmesi gerekirken, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması, kanuna aykırı, sanık müdafisinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek 1412 sayılı CMUK’un 321. maddesi uyarınca bozulmasına karar verilmiştir”. 14. CD. E. 2018/7926, K. 2019/10020, T. 17.06.2019; Aynı yönde Yargıtay, eski kararlarında çocuk mağduru failin zorlamasıyla cinsel organını kendi bedenine sokması durumunu da basit şekliyle cinsel istismarı suçu olarak değerlendirmiştir. “Sanık Emine’nin, nüfus kayıt örneğine göre 12 yaş 10 aylık olan mağdur Hüseyin’in cinsel organını kendi cinsel organına sokturduğu, sanık tarafından işlenen bu olayda, mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde bir eylemin bulunmadığı, sanığın bu eyleminin, TCK’nın 103/1. maddesinde yer alan basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olan ve “mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması” suretiyle işlenebilen aynı maddenin 2. fıkrasındaki suçu oluşturmadığı”. 14. CD., E. 2013/7470 K. 2013/10266 T. 8.10.2013. Aynı yönde, “Suçun mağduru M.D’ a organ sokulmadığı ve mağdurun reşit sanığa rızasıyla organ sokmasının suç oluşturmadığı nazara alındığında; dolaylı fail veya suça azmettiren olarak sorumlu tutulamayacak olan sanığın mağdura yönelik tamamlanan eylemlerinin basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu halde, nitelikli cinsel istismar suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır”. 5. CD., E. 2009/14703 K. 2010/3231 T. 03.05.2010. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

³³⁴ TANER, s. 194 ve 395.

Bu konuda dikkat çeken hususlardan biri de Anayasa Mahkemesi'nin 2015/100 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin karardır: *"2-Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur"*.³³⁵ Söz konusu kararın gerekçelerine baktığımızda, 103. maddenin 2. fıkrasının iptalinin nedeni küçük çiftlerin aileleri tarafından resmi olmayan dini tören yoluyla yapılan evlilikler olduğunu görüyoruz. Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin 2. fıkrasının geçersiz kılınmasının nedeni, 2015/100 sayılı Karar ile aynı tarihte verilen 2015/101 sayılı Karardan da anlaşılmaktadır. Bu bağlamda 103. maddenin 2. fıkrasının iptalden önceki haline döndürülmesi talebi üzerine mahkeme davayı reddetmiştir, mahkeme üyelerinin karara ilişkin açıklamalarında iptal talebinin nedeninin aileleri tarafından yürütülen çocuklar arasındaki evlilikler olduğu ortaya çıkmıştır.³³⁶

Aileler tarafından reşit olmadan evlendirilen yakın yaştaki çocukların cezalandırılmaları hiçbir fayda sağlamamaktadır; dolayısıyla bu durumda çözüm bu çocukları cezalandırmak değildir; küçük yaştaki çocukların evlendirilmesi ve cinsel ilişkiye girmeleri sorununun çözümü, yasaya yaş konusunu dikkate alan, çocuklara ceza verilmemesini, ceza verilmemesinin kişisel sebep olarak değerlendirilmesini içeren bir maddenin eklenmesi ve bu küçükleri evlendiren kişilerin cezalandırmasıdır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 2015/51 sayılı kararıyla, dini nikah törenlerinin yürütülmesi için resmi sözleşme şartının kaldırılmasını öngören Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinin 5. ve 6. fıkralarını yürürlükten kaldıran düzenleme, çocukların cinsel istismarı suçuyla mücadele alanında bir boşluğa yol açmıştır. Dolayısıyla bu sorunun çözümü kanunun

³³⁵ **TANER** Fahri Gökçen, *"Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi"*, TBBD, S. 124, 2016, 221- 246, s. 222.

³³⁶ **TANER**, s. 396; **TANER**, *"Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi"*, s. 223- 224.

değiştirilmesinde yatmaktadır. Kanuna bu konuda bir metin eklenerek, dini törenle evlilik merasimini gerçekleştirenlere ağır cezalar hükmolunmalıdır.³³⁷

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, adı geçen kanunun 393. maddesinde kişilere karşı işlenen cinsel suçlar kapsamında ırza geçme ve livata suçu olmak üzere iki bağımsız suç içermektedir; ayrıca Irak Ceza Kanunu'nun 394. maddesi de bahsi geçen iki suçu da içermektedir.³³⁸ Ancak söz konusu iki maddenin arasındaki fark, 393. maddede yaş küçüklüğü ağırlaştırıcı sebep olarak değerlendirilmesi, 394. maddesinde ise yaş küçüklüğü ırza geçme ve livata suçlarının unsurları olarak kabul edilmesidir. Suçun Irak Ceza Kanunu'nun 394'üncü maddesi hükümlerine göre gerçekleşmesi için mağdurun on sekiz yaşından küçük olması gerekmektedir.³³⁹

Irza geçme suçunun maddi unsuru ise, erkek cinsel organının kadının rızası dışında kadının cinsel organına sokulmasıyla gerçekleşmektedir. On sekiz yaşını doldurmamış kadının rızası dikkate alınmamaktadır. Penisin tamamen vajinaya girmesi şart değildir, tecavüz suçunun gerçekleşmesi için penisin kısmen de sokulması yeterlidir. Ayrıca meni boşaltılması da gerekmemektedir.³⁴⁰ Ancak kadının cinsel organına parmak veya başka bir cismin sokulması ırza geçme suçu değil, ırza tasaddi suçunu teşkil etmektedir.³⁴¹

Bir kadın bir erkeği kendisiyle cinsel ilişkiye girmeye zorlaması durumunda, ırza geçme suçu değil ırza tasaddi suçu gerçekleşmektedir.³⁴² Irza geçme suçunda mağdur

³³⁷ **TANER**, s. 397-399; **TANER**, “*Anayasa Mahkemesi’nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı Bir Çözüm Önerisi*”, s. 228-232.

³³⁸ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s.163.

³³⁹ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 170.

³⁴⁰ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 17; **KHALAF**, s. 31; **AL-HAYDARİ**, s. 167- 168; **AL-DURRA**, s. 105.

³⁴¹ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 17; **AL-DURRA**, s. 105.

³⁴² **AL-ANBAKİ**, s. 144; **KHALAF**, s. 30; **AL-DURRA**, s. 105.

kadının hayatta olması gerekmektedir, mağdurun ölü olması durumunda ırza geçme suçu gerçekleşmemektedir. Aksi takdirde Irak Ceza Kanunu'nun 374. maddesinde düzenlenen ölünün kutsallığını ihlal etme suçu işlenmektedir.³⁴³

Penisi mağdur kadının vajinasına failin iradesi dışında bir nedenden dolayı sokulamaması durumu doktrinde tartışılmıştır. Bu durumda ırza geçme suçuna teşebbüs mü yoksa ırza tasaddi suçu mu işleneceği tartışılmaktadır?³⁴⁴ Doktrinde, yukarıda bahsi geçen durumda ırza geçme suçuna teşebbüs değil, ırza tasaddi suçuna teşebbüs işlendiği yönünde bir görüş bulunmaktadır.³⁴⁵

Failin iradesi dışında bir nedenden dolayı penisin sokulmasının tamamlanmaması durumu ırza geçme suçuna teşebbüsü oluşturduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Fail ırza geçme suçunu işleyerek başlaması ve daha sonra mağdurun vajinasının darlığı veya failin cinsel yeteneğinin zayıflığı gibi failin iradesi dışındaki bir nedenden dolayı sokulma işleminin tamamlanmaması durumunda ırza geçme suçunu işleme kastı oluşmaktadır. Dolayısıyla ırza geçme suçuna teşebbüs gerçekleşmektedir.³⁴⁶

Failin niyetini dikkate alan başka bir görüşe göre, eğer failin kastı ırza geçme fiilini işlemek ise ırza geçme suçuna teşebbüs gerçekleşmektedir, ancak failin kastı mağdurun ırzını ihlal etmek ise bu durumda sokulma işlemi failin iradesi dışında bir nedenden dolayı gerçekleşmemişse, ırza tasaddi suçuna teşebbüs gerçekleşmektedir.³⁴⁷ Ancak failin suç kastını ispatlamanın zorluğu nedeniyle bu son görüşe katılmıyoruz ve failin iradesi dışında bir nedenden dolayı cinsel organın sokulmamasını ırza geçme suçuna teşebbüs olarak değerlendiren görüşe katılıyoruz.

³⁴³ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 23; AL-DURRA, s. 105.

³⁴⁴ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 54.

³⁴⁵ BAYAT Salman, Irak Ceza Mahkemeleri, Irak Yayıncılık ve Basım Şirketi, Bağdat 1949, s. 373.

³⁴⁶ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 56- 57.

³⁴⁷ AL-DURRA, s. 106.

Livata suçu ise, bu suçun mağduru erkek veya kadın olmasına bakılmaksızın, fail penisini mağdurun anüsüne sokmasıyla gerçekleşmektedir. Penisin tamamen sokulması şart değildir, livata suçunun gerçekleşmesi için kısmen sokulma yeterlidir. Aynı şekilde meninin boşalması da şart olmayıp, mağdurun anüsüne parmak sokmak da livata suçunu teşkil etmez ancak ırza tasaddi suçunu teşkil etmektedir. Aynı zamanda mağdurun hayatta olması gerekmektedir.³⁴⁸

Böylece Irak Ceza Kanunu'nda ırza geçme suçuyla ilgili bahsettiğimiz tüm hükümler, livataya teşebbüs suçu da dahil olmak üzere,³⁴⁹ livata suçu için de geçerlidir.³⁵⁰

7. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Rıza

Cinsel istismarı suçu kapsamında rıza konusuna ilişkin olarak Türk Kanun Koyucusu, on beş yaşını doldurmamış çocukların vermiş oldukları rızayı hiçbir şekilde kabul etmemiştir. On beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş çocukların durumundaysa cinsel davranış cinsel ilişki düzeyine ulaşmamışsa rızayı geçerli saymaktadır.³⁵¹ Bu durumda ise, cinsel ilişkiye girme ile ilgili rıza verilmişse, Türk Ceza Kanunu'nun 104'üncü maddesinde düzenlenen reşit olmayan kişiyle cinsel ilişkiye girme suçu gerçekleşmektedir.³⁵²

³⁴⁸ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 26; AL-DURRA, s.111; AL-HAYDARİ, s. 182.

³⁴⁹ AL-DURRA, s.111.

³⁵⁰ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 57.

³⁵¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 471; KOCAOĞLU, s. 326; Sevük, s. 422.

³⁵² AYDIN, s. 64; KOCAOĞLU, s. 326; TANER, s. 400. “Olay günü on yedi yaşındaki mağdurenin hukuken geçerli rızasıyla sanıkla birlikte kaçarak arkadaşının evine gitmesinin ardından burada bira içtikten sonra sanıkla cinsel ilişkiye girmesi, olaydan sonra emniyete müracaat etmeksizin sanığın ablasının evine gidip, sonradan emniyette verdiği ek ifadesinde sanığın kendisiyle zorla ilişkiye girmediğini beyan etmesi, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, halihazırda şikayetin devam etmesi nedeniyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkiye giren sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek nitelikli cinsel saldırı suçundan beraatine karar verilmesi,”. 14. CD., E. 2015/5898 K. 2019/10363 T. 25.6.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 16.11.2023).

Bu bağlamda doktrinde tartışılan konulardan biri rızanın hukuka uygunluk nedenlerinden biri mi yoksa tipikliği ortadan kaldıran nedenlerden biri mi olduğudur.³⁵³ Bir görüşe göre on beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş çocukların cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan davranışlarda gösterdikleri rıza hukuka uygunluk nedenlerinden biridir.³⁵⁴ Öte yandan başka bir görüşe göre on beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuğun verdiği rıza tipikliği ortadan kaldıran bir nedendir.³⁵⁵

Bu bağlamda rızanın, fiilin hukuka uygunluk sebeplerden biri veya şekil açısından suçun tipikliğini ortadan kaldıran sebeplerden biri olarak değerlendirilmesinin hukuki önemi, rızayı suçun tipikliğini ortadan kaldıran sebep olarak değerlendiren görüş bağlamında, failin Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrası hükümlerine dayanarak hata hükümlerinden yararlanmasında yatmaktadır. Rıza fiilin hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak sayıldığı görüşe göre ise, failin hatası hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 30/4 maddesi hükümleri uygulanmaktadır.³⁵⁶

Rızanın geçerli olabilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için, kanunun öngördüğü şekilde bu hakkı kullanma ehliyetine sahip kişi tarafından bu rızanın verilmiş olması gerekmektedir.³⁵⁷ Bu bağlamda rıza sarıh veya zımni olabilir ancak cinsel davranışın gerçekleşmesinden önce rıza sahibi tarafından verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla cinsel eylemin tamamlanmasından sonra verilen rıza hukuki bir değer

³⁵³ KARTAL, s. 209; TANER, s. 197.

³⁵⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 376; Sevük, s. 422; AYDIN, s. 64; GÜNDÜZ, s. 77; ÖZGENÇ, s. 252.

³⁵⁵ TANER, s. 197; TURHAN, s. 36; ŞARE, Ersin, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, 977-1023, s. 1018.

³⁵⁶ AKBULUT Berrin, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği”, DEÜHFD, S. 40, 2019, 265-286, s. 275; ŞARE, s. 1012.

³⁵⁷ AYDIN, s. 63, ÖZGENÇ, s.252; RUHİ, s. 76; ŞARE, s. 985.

kazanmamaktadır.³⁵⁸ Ayrıca rızanın cinsel davranışın tüm aşamalarını da kapsamı gerekmektedir.³⁵⁹

Rızanın hukuka uygunluk nedeni olabilecek durumlardan biri de tıp alanında yaşanmaktadır. Örneğin doktorun hasta bir çocuğun vücudundaki cinsel bölgelere tıbbi muayene sırasında dokunması durumunda verilen rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.³⁶⁰ Doktor hasta çocuğun cinsel organlarını muayene ederken izin verilen tıbbi sınırları aşması ve cinsel arzusunu tatmin etmek amacıyla hastanın cinsel organlarına dokunması halinde ise Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde öngörülen cinsel istismar suçu gerçekleşmektedir.³⁶¹

Bu bağlamda rıza konusuyla ilgili konulardan biri de akıl hastası veya akıl zayıflığı olan çocuklar meselesidir ki bu çocukların cinsel davranışta bulunma konusunda rıza verme ehliyetleri tartışmalıdır.³⁶² Lakin akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olan kişilerin cinsel davranışları mutlak bir şekilde kavrayamamalarını söylemek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, akıl hastasının cinsel davranış kavramaya yönelik zihinsel kapasitesinin kapsamı saptanmalıdır.³⁶³ Ayrıca, algılama yeteneğinin gelişmemesiyle akıl hastalığı arasında bağ kurmak mümkün değildir. Her durumda, akıl hastasının cinsel davranış doğasını anlama konusundaki zihinsel yeteneğinin kapsamı, ilgili adli tıp birimi tarafından düzenlenen bir raporla saptanmalıdır.³⁶⁴ Dolayısıyla bu konudaki önemli konu, kişi cinsel eylemin doğasını ne ölçüde anlayabildiği ve idrak edebildiğidir. Aksi takdirde akıl hastası bir kişiyle cinsel ilişkiye girmek her durumda cinsel istismarı suçunu

³⁵⁸ TANER, s. 198; TURHAN, s. 38.

³⁵⁹ AYDIN, s. 64.

³⁶⁰ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 377; KOCAOĞLU, s. 327; HOROZGİL, s. 128; TAŞTAN, s. 307.

³⁶¹ TAŞTAN, s. 307; AYDIN, s. 64; TURHAN, s. 114; HOROZGİL, s. 128.

³⁶² ŞARE, s. 1002.

³⁶³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 461.

³⁶⁴ ŞARE, s. 1002.

doğurmaktadır. Dolayısıyla bu durum bu kişilerin cinsel yaşamlarının inkârı olarak kabul edilebilir.³⁶⁵

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, bir kişiye karşı cinsel suçun gerçekleşmesi için mağdurun rızası olmadan suçun gerçekleşmesi gerekmektedir.³⁶⁶ Bu durumda kişinin cinsel özgürlüğüne saldırı suçu gerçekleşmektedir.³⁶⁷

Rıza açık veya zımni olabilir ve zımni rıza, davanın gerçekleri aracılığıyla anlaşılmaktadır; bu gerçekler mağdurun kendisine karşı işlenen cinsel eyleme rıza gösterdiği konusunda hiçbir şüpheye yer bırakmamaktadır.³⁶⁸

Ancak rızanın cinsel eylemin gerçekleşmesinden önce veya cinsel eylem sırasında verilmesi gerekmektedir; bu nedenle mağdur cinsel davranışın tamamlanmasından sonra verdiği rıza suçun gerçekleşmesine yol açmaktadır.³⁶⁹

Mağdurun başlangıçta direnmesi ancak daha sonra faille cinsel ilişkiye girmesi halinde, mağdur cinsel davranışta bulunmaya rıza gösterdiği sürece suç işlenmez çünkü cinsel davranış sırasında rıza göstermesi cinsel davranışın başlangıcında rızanın yokluğunu ortadan kaldırmaktadır; ancak mağdurun sonunda teslim olması ve failin cinsel eylemi tamamlamasına olanak sağlaması rıza göstermesi anlamına gelmemektedir, çünkü bu teslimiyet korkudan ya da direnme yeteneğinin zayıf olmasından kaynaklanmaktadır.³⁷⁰

Mağdurun rızasının olmamasına rağmen mağdurun bedenine karşı işlenen fiili meşrulaştıran durumlardan biri de kişinin rızası olmadan doktor kişinin avret bölgelerini muayene etmesidir. Bu durum hastayı kurtarmak için ilk yardım amacıyla muayene veya

³⁶⁵ **TANER**, s. 200.

³⁶⁶ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 27; **KHALAF**, s. 35; **AL-HAYDARİ**, s. 170.

³⁶⁷ **AL-ANBAKİ**, s. 146; **AL-DURRA**, s. 106.

³⁶⁸ **KHALAF**, s. 114; **AL-DURRA**, s. 113.

³⁶⁹ **KHALAF**, s. 116.

³⁷⁰ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 24.

müdahalenin gerekli olduğu durumlarda gerçekleşmektedir; bu durumda hastanın rızası olmamasına rağmen suç gerçekleşmemektedir.³⁷¹ Ancak doktor tıbbi sınırları aşarak hastanın vücut muayenesi durumunu istismar ederek hastaya karşı cinsel davranışta bulunması halinde, suç kanun hükümlerine göre gerçekleşmektedir.³⁷²

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarla ilgili olarak Irak yasa koyucusu, ister Irak Ceza Kanunu'nun 393, 394. maddelerinde nitelikli cinsel suçlar, ister 396, 397. maddelerinde cinsel suçların basit şekli kapsamında olsun, mağdur on sekiz yaşını doldurmamış olması halinde verdiği rızayı dikkate almamıştır. Irak yasa koyucusu, 394 ve 396. maddesinde, bu durumda rızanın bulunmadığını kanunen varsaymış ve aksinin kabul etmeyen hukuki bir karine olarak değerlendirmiştir.³⁷³

Bu bağlamda on sekiz yaşını doldurmamış bir çocuğa karşı cinsel davranış çocuğun kendi rızası ile gerçekleşmesi halinde suç Irak Ceza Kanununun 394 ve 397. maddeleri hükümlerine göre gerçekleşmektedir. ICK 394. maddesi mağdurun rızasıyla ırza geçme ve livata suçlarını içerirken, 397. maddesi ise on sekiz yaşını doldurmamış mağdurun rızasıyla ırza tasaddi suçunu içermektedir. Yukarıda belirtilen bu durumlarda suç mağdurun rızasının olmasına rağmen gerçekleşmiş sayılmaktadır.³⁷⁴ Mahkeme davanın koşullarından veya mağdur kendisinden verilen rızayı kabul etmesi yoluyla mağdur çocuğun rızasını çıkarmalıdır.³⁷⁵

³⁷¹ KHALAF, s. 116.

³⁷² AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 33; AL-DURRA, s. 107.

³⁷³ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 33; AL-HAYDARİ, s. 197; AL-ANBAKİ, s. 158.

³⁷⁴ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 159- 398; AL-DURRA, s. 112- 119.

³⁷⁵ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 410; AL-DURRA, s. 119.

B. Manevi Unsur

1. Kast

6545 sayılı Kanunda değişiklik yapılmadan önce içtihat kapsamında tartışılan konulardan biri cinsel istismarı suçu da dahil olmak üzere kişilerin cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suçlarda kast meselesidir. Tartışmalar bu suçta genel kast ve özel kast üzerinde yoğunlaşmıştır.³⁷⁶

Doktrinde, Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yer alan çocuklara yönelik cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için genel kastın yeterli olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre önemli olan, failin mağdura karşı yaptığı davranışta cinsel bir özelliğın bulunması olup, failin davranışının arkasında yatan saiki cinsel arzudan mı yoksa başka bir saikten mi kaynaklandığı önemli değildir.³⁷⁷ Bu eğilimi benimseyen yazarlardan birinin görüşüne göre cinsel istismarı suçunun işlenmesi için genel kastın yeterli olduğunu söylemek için Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesindeki gerekçelere dayanmak mümkündür. 102. maddenin gerekçeleri bu şekilde “bu fıkroda tanımlanan nitelikli halinin oluşabilmesi için gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir” öngörülmüştür.³⁷⁸

Aynı yöndeki diğeri bir görüşe göre ise hukuki maddenin yorumlanması ve metindeki hükmün kapsamının genişletilmesi veya daraltılması için gerekçelere dayanılması mümkün değildir; bu gerekçelerin metinde yer almadığı var sayılmaktadır.³⁷⁹

³⁷⁶ TANER, s. 206; KARTAL, s. 210.

³⁷⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 384; TANER, s. 400; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 441; SEVÜK, s. 420; KARTAL, s. 210- 211; GÜNDÜZ, s. 79; RUHİ, s. 68.

³⁷⁸ GÜLTAŞ/ GÜNDÜZ, s. 54; AYDIN, s. 66.

³⁷⁹ CENTEL, s. 277.

Bu nedenle metnin içerdığı ifadelere göre yorumlanması gerekir ki bu yorum metnin amaçlarıyla tutarlı olmasıdır.³⁸⁰

Öte yandan, Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 1 ve 2 inci fıkraları ışığında düzenlenen cinsel istismar suçunun gerçekleşmesi için özel kastın bulunması gerektiği yönünde de bir görüş bulunmaktadır. Yani mağdur çocuğa karşı işlenen davranışta cinsel saikin saptanması gerekmektedir. Bu görüşe göre fiilin tek başına dikkate alınması hukuki açıdan haksız sonuçlara yol açmaktadır, bu nedenle olayın, şartlara göre dikkatle değerlendirilmesi ve failin niyetinin doğrulanması gerekmektedir; eğer failin cinsel saiki gerçekleşmemişse suç gerçekleşmemektedir.³⁸¹

Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında belirtilen iki durumu birbirinden ayıran bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, suçun basit ve hafif şekli gerçekleştiğinde suçun gerçekleşmesi için özel kastın, yani cinsel saikin bulunması gerektiği yönündedir.³⁸² Aksi takdirde, bazen kişiler arasında çıkan kavgalarda olduğu gibi fiziksel temasla sonuçlanan bazı durumlarda, cinsel kast olmasa da bu suçun kapsamına girebilmektedir. Suçun nitelikli halinde ise, suçun gerçekleşmesi için genel kastın bulunması yeterlidir; yani mağdura karşı işlenen fiilde cinsel bir özelliğin bulunması gerekir.³⁸³

Bu görüşe göre, suçun basit şeklinde davranışın amacı dikkate alınmalıdır. Suçun nitelikli şeklinde ise önemli olan amaç değil, davranışta cinsel özelliğin bulunmasıdır. Bu durumda davranışta cinsel özelliğin bulunması yeterlidir, davranışın cinsel bir saikle

³⁸⁰ **TANER**, s. 208- 209.

³⁸¹ **ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN**, s. 128.

³⁸² **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN / ÇAKIR**, s. 404- 405; **TAŞTAN**, s. 126; **BAYTEMİR**, s. 298- 230; **AKKAYA**, s. 387- 388; **MALKOÇ**, s. 61.

³⁸³ **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN / ÇAKIR**, s. 404- 405; **TAŞTAN**, s. 126; **BAYTEMİR**, s. 298- 230; **AKKAYA**, s. 387- 388; **MALKOÇ**, s. 61.

değilse de örneğin korkutma veya intikam saikle olmasıdır.³⁸⁴ Yargıtay, kararında sanığın mağdura karşı işlediği davranışın doğasının yorumlanmasında sübjektif görüşü benimsemiştir.³⁸⁵

Doktrin kapsamında tartışılan konulardan biri de cinsel istismar suçunun ne ölçüde olası kastla gerçekleşmesidir. Doktrinde bir görüşe göre bu suç doğrudan kast yanı sıra olası kastla da gerçekleşmektedir.³⁸⁶ Öte yandan doktrinde cinsel istismarı suçunun olası kastla gerçekleşmediği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Suçun olası kastla işlendiğinin söylenmesi, bu suçun kapsamının genişlemesine yol açan hukuki sakıncalar doğurmakta ve cinsel istismarı suçunu kesin olarak oluşturmayan bazı fiillerin bu suçun kapsamına dahil edilmesine neden olabilmektedir. Bu durum da adil olmayan hukuki sonuçlara yol açabilmektedir.³⁸⁷

Diğer bir görüşe göre ise cinsel istismar suçu sırf hareket suçlardır. Bu suç mağdurun cinsel özgürlüğünün ihlaline yol açan belirli bir cinsel eylem yoluyla işlenmektedir; dolayısıyla bu suçu olası kastla ilişkilendirmek, cinsel niteliği taşımayan

³⁸⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 335.

³⁸⁵ “Sanıkların, evlerine götürdükleri müştekiyi şantaj ve cebirle zorlayıp su şişesinin üzerine oturmasını söylemelerinin ardından anüsünden içeri girmeyecek şekilde şişe üzerine oturan müştekiyi sanıklar... ile...’nın video kaydına aldıkları, olayda sanıkların imkanları olduğu hâlde şişeyi müştekinin anüsüne sokmadıkları, bu haliyle eylemlerinin nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçunu oluşturmayacağı, cinsel amaç içermeyen eylemde basit cinsel saldırı suçunun da kanuni unsurları itibariyle oluşmayıp fiilin müştekiyi küçük düşürmek amacıyla yapılması nedeniyle hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılgiya düşölerek yazılı şekilde nitelikli cinsel saldırı suçuna teşebbüsten mahkumiyet hükümleri kurulması”. 14. CD, E. 2014/10300, K. 2017/4512, T. 05.10.2017. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

³⁸⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 349; TANER, s. 400; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 439; SEVÜK, s. 420; GÜNDÜZ, s. 71; RUHİ, s. 67; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3429; CENTEL, s. 272.

³⁸⁷ KARTAL, s. 216.

bazı davranışların bu suçun kapsamına girmesine yol açmaktadır. Örneğin bir kişinin yanlışlıkla bir kadının anüsüne dokunması cinsel istismar suçunu teşkil etmemektedir.³⁸⁸

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise kişilere karşı işlenen cinsel suçlar, yani ırza geçme ve livata, ırza tasaddi suçları, kasıtlı suçlar arasında yer almaktadır. Bu suçlar failin cinsel kastı olmadığı sürece gerçekleşmemektedir; böylece fail kişinin rızası olmadan cinsel ilişki veya livata yoluyla cinsel eylemde bulunduğunu bilmelidir. Aynı zamanda başkasının cinsel dokunulmazlığını ihlal ettiğini de bilmelidir, yani fail eyleminin hukuki açıdan hukuka aykırı olduğunu bilmelidir.³⁸⁹

Suç kastında bilme unsurunun yanı sıra, failin suçu işleme iradesinin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Irza geçme suçunda failin iradesi suçu oluşturan fiili işlemeye yönelik olması gerekmektedir. Dolayısıyla failin iradesi suçu oluşturan fiili işlemeye yönelmemişse suç ortadan kalkmaktadır. Örneğin bir kişinin toplu taşıma araçlarında kalabalık nedeniyle bir kadına sürülmesi gibi.³⁹⁰

Kişiler mesleklerini icra etmeleri sonucu yaptıkları bazı eylemlerde de suç kastının bulunması gerekmektedir. Bu durumda doktor hastayı muayene ederken avret yerini incelemesi gibi meşru bir sebep bulunmaktadır. Burada ırza geçme suçunun kastının bulunmaması nedeniyle suç gerçekleşmemektedir. Ancak bu meşruiyet sebebi zaruret hallerinde olmalı ve zaruret sınırlarını aşmamalıdır. Aksi takdirde doktor hastanın ırzını ihlal etmiş sayılmaktadır, bu durumda suç gerçekleşmektedir.³⁹¹

Suçun işlenebilmesi için bulunması gereken kast, özel kast değil genel kasttır; bu nedenle suçun işlenme amacının bir önemi yoktur. Cinsel eylemin amacı şehveti tatmin

³⁸⁸ TANER, s. 215.

³⁸⁹ AL-DURRA, s. 108; AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 318- 319; AL-HAYDARİ, s. 200.

³⁹⁰ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 219- 220; AL-HAYDARİ, s. 201; AL-ANBAKİ, s. 160.

³⁹¹ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 119.

etmek, intikam almak, mağduru veya ailesini ifşa etmek olabilmektedir.³⁹² Bu bağlamda suç kastı mahkemenin davadaki mevcut deliller ışığında karar vereceği objektif konular arasındadır, fail kastının olmadığını ispatlayacak delilleri de sunabilmektedir.³⁹³

2. Hatanın Etkisi

Bir hatanın ceza sorumluluğunun ortadan kalkmasına yol açabilmesi için esaslı ve kaçınılmaz olması gerekmektedir.³⁹⁴ Esaslı hata suçu oluşturan unsurlarla ilgili olan ve failin iradesinin suçu oluşturan fiilin dışında başka bir fiili gerçekleştirmeye yönelik olmasıdır. Kaçınılması mümkün olmayan hatada ise kişi bu hatayı işlediği için kınanamamaktadır, bu davranışı bir kişinin yapması normal kabul edilmektedir.³⁹⁵ Bir başka tanıma göre ise kaçınılmaz hata kişinin gösterdiği dikkat ve özene rağmen ortaya çıkan hatadır.³⁹⁶

Cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için failin kastının suçu oluşturan tüm unsurları içermesi gerekmektedir. Örneğin cinsel davranış, mağdurun yaşı, mağdurun iradesini etkileyen sebeplerden birine tabi olması gibi şeyler, suçun unsurlarında hata yapılması halinde suç gerçekleşmemektedir.³⁹⁷ Bu bağlamda cinsel istismarı suçu kapsamında hataya ilişkin araştırılan önemli hususlardan biri de mağdurun yaşı ve mağdurun rızasındaki hata yer almaktadır.³⁹⁸

Mağdurun yaşının belirlenmesindeki hataya ilişkin olarak, fail on sekiz yaşından küçük bir çocukla cinsel davranışta bulunurken failin, mağdurun on sekiz yaşını doldurmuş olduğunu sanması ancak gerçekte mağdurun on sekiz yaşından küçük olması

³⁹² KHALAF, s. 48; AL-HAYDARİ, s. 201; AL-ANBAKİ, s. 149.

³⁹³ KHALAF, s. 48.

³⁹⁴ TANER, s. 216; KARTAL, s. 219.

³⁹⁵ TANER, s. 216.

³⁹⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 394.

³⁹⁷ SEVÜK, s. 420; TANER, s. 401.

³⁹⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 349; KARTAL, s. 220; TANER, s. 216.

halinde, fail hatasından faydalanabilmektedir. Fakat bu hata failin cezai sorumluluğunun ortadan kalkması anlamına gelmemektedir. Zira bu hata yalnızca suçun şeklini etkilemektedir. Dolayısıyla cinsel istismarı suçu yerine Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesi hükümlerine göre cinsel saldırı suçu gerçekleşmektedir.³⁹⁹

Fail kayıtsızlık, düşüncesizlik sonucu davranışını gerçekleştirmişse, burada kaçınılmaz bir hata olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla fail bu hatadan yararlanamamaktadır. Aynı şekilde fail mağdurun yaşından şüphe etmesi ve şüphesi makul sebeplere dayanması halinde bu hatanın kaçınılmaz bir hata olduğunu değerlendirmek mümkün değildir. Bu durumda suç fail tarafından doğru kastla gerçekleşmiş sayılmaktadır.⁴⁰⁰ Failin yaptığı hata kaçınılması mümkün olmayan bir hata olarak kabul edilip edilmediği değerlendirilirken, her iki tarafın kültürü, yaşadıkları sosyal ortam ve her iki taraf arasında daha önceden bir ilişkinin olup olmadığı dikkate alınmalıdır.⁴⁰¹ Mağdurun fiziki görünümü, boyu ve kilosu, eylemin gerçekleşmesinden önceki davranışları, yaptığı hareketlerin doğası, her iki taraf arasında daha önceki ilişkinin kapsamı, içinde yaşadıkları sosyal koşullar da dikkate alınmalıdır. Failin işlediği

³⁹⁹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 349; **KARTAL**, s. 221; **TANER**, s. 402; **TURHAN**, s. 111. “... Sanığın, mağdurenin yaşını bilmediğine ilişkin savunması, Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkına ilişkin 25.03.2015 günlü, 2014/6419 başvuru numaralı kararı ve tüm dosya içeriği nazara alınarak, olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışılıp, bu yöndeki savunmanın reddi nedenleri karar yerinde açıklandıktan sonra hükme varılması gerekirken, eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesine muhalefet edilmesi”. 14. CD. E. 2018/7787, K. 2019/8168, T. 13.03.2019; Aynı yönde, “... Sanık ile müdafisinin yargılama sırasında ve temyiz dilekçesinde mağdurenin yaşı hususunda hataya düşüldüğünü ileri sürmeleri karşısında, Anayasa Mahkemesinin 25.03.2015 günlü, 2014/6419 başvuru numaralı kararı da nazara alınarak, olayda 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı hususunun tartışılıp, bu yöndeki savunmanın reddi nedenleri karar yerinde açıklandıktan sonra hükme varılması gerekirken, eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesine muhalefet edilmesi...”. 14. CD. E. 2017/9938, K. 2019/8473, T. 26.03.2019. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁰⁰ **TANER**, s. 217.

⁴⁰¹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 349.

hata, bu hata kaçınılmaz hatalar kapsamına girip girmediği değerlendirilirken tüm bu hususların dikkate alınması gerekmektedir.⁴⁰²

15-18 yaşları arasında mağdurun vermiş olduğu rızada failin hatasına ilişkin olarak, fail söz konusu çocukla cinsel ilişkiye girdiğinde rıza olduğuna inanmışsa, fail hatasından faydalanabilmektedir. Bu davranış Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesi hükümlerine göre cinsel istismarı suçunu oluşturmamakla birlikte, Türk Ceza Kanunu'nun 104'üncü maddesi hükümlerine göre reşit olmayan kişiyle cinsel ilişkiye girme suçunu teşkil etmektedir.⁴⁰³

Aynı durum henüz on beş yaşını doldurmamış bir çocuğun kendi rızasıyla cinsel ilişkiye girmesi ve fail mağduru on beş yaşını doldurduğunu düşünmesi halinde de geçerlidir. Burada mağdurun rızası kabul edilmemesine rağmen reşit olmayan kişiyle cinsel ilişkiye girme suçu gerçekleşmektedir.⁴⁰⁴

*“Yaş hatası konusunda ise suçun meydana geldiği tarihin kati olarak saptanması gerekmektedir; çünkü bu konuda önemli olan mağdurun suçun işlendiği tarihteki yaşıdır. Mağdurun suçun işlendiği tarihteki yaşı konusunda şüphe olması halinde, bu şüphe sanığın yararına yorumlanacaktır. Fail mağdurun yaşını tahmin ederken hata yaptığını iddia etmesi durumunda ise mahkeme bu iddiayı dikkate alması ve davada sunulan delillere göre bu iddianın geçerliliğini doğrulaması gerekmektedir.”*⁴⁰⁵

⁴⁰² **AYDIN**, s. 68.

⁴⁰³ **KARTAL**, s. 220; **TANER**, s. 405; **AYDIN**, s. 70.

⁴⁰⁴ **TANER**, s. 405.

⁴⁰⁵ **TANER**, s. 403. “Dosya kapsamına göre sanığın, mağdureyle ilk kez doğum gününden önce aralık ayında cinsel ilişkiye girdiği sonraki cinsel ilişkilerin ise hangi tarihlerde gerçekleştiği hususunun şüphede kaldığı ve şüphenin de sanık lehine yorumlanarak mağdurenin on beş yaşını tamamladığı dönemden sonra gerçekleştiği kabul edilip, şikayet yokluğu da gözetildiğinde sanık hakkında belirlenen temel cezanın koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 43/1. maddesi ile arttırılması neticesinde cezanın fazla tayini,”. 14. CD., E. 2018/1553 K. 2018/4519 T. 21.6.2018. (Lexpera.com.tr, E.T.: 17.11.2023); “Sanığın aşamalarda mağdurenin yaşının küçük olduğunu bilmediği yönündeki savunması, mağdure ifadeleri ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, olayda 5237 sayılı TCK'nın

Hata konusunda araştırmaya değer konulardan biri de failin hukuk kuralındaki hatasıdır; zira Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde çocuğun yaş aşamaları ve algılama yeteneğinin bu yaş aşamalarına göre gelişimi düzenlenmektedir. Dolayısıyla bu durumda fail bu yaş aşamalarına ilişkin bir hata yapması ve söz konusu hatadan dolayı çocukla cinsel ilişkiye girmesi durumunda fail bu hatadan yararlanmamaktadır. Zira bu hata suçu oluşturan unsurlarla ilgili değildir; daha ziyade kanunun öngördüğü bir kuralla ilgilidir. Dolayısıyla "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" belirten Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesine dayanarak failin bu hatadan yararlanması mümkün değildir.

Bir diğer konu ise erken evliliklerin yasal olduğu ülkelerden Türkiye'ye gelen göçmenler meselesidir. Bu küçük çiftler Türkiye Cumhuriyeti sınırlarına girdiklerinde gerçekleştirdikleri cinsel davranışlar Türk Ceza Kanunu hükümlerine tabi tutulmaktadır. Bu kişiler "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz" kuralına tabidirler. Ancak diğer taraftan bu kişiler Türkiye'ye yeni girmiş olmaları ve Türkçe bilmemeleri, dolayısıyla Türk hukukunu bilmemeleri nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 30/4 maddesinde yer alan "hata" kuralından yararlanabilmektedirler".⁴⁰⁶ Ancak bu durumda mahkeme, failin Türkiye Cumhuriyeti sınırlarına giriş tarihi, bu ülkede geçirdiği süre, Türkçe dilini ne kadar bildiği gibi birçok hususu saptaması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 30/4 maddesinde yer alan kaçınılmaz hata hükmünün uygulanabilmesi için tüm bu hususların dikkate alınması gerekmektedir.⁴⁰⁷

30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra hükme varılması gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükümleri kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 230. maddesine muhalefet edilmesi,". 14. CD. E. 2017/9516, K. 2021/4046, T. 03.06.2021. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 17.11.2023).

⁴⁰⁶ **TANER**, s. 406.

⁴⁰⁷ "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

Irak Ceza Kanunu'nun kapsamında ise, Irak Kanun Koyucusu Irak Ceza Kanunu'nun 35. maddesine göre hata hükümlerini şu şekilde düzenlemiştir: “*cezai sonuç, ister ihmal, dikkatsizlik, tedbirsizlik, kanun, yönetmelik, emirlere uymamak olsun, failin hatasından kaynaklanması halinde suç kasıtsız sayılmaktadır*”. Irak Kanun Koyucusu kasıtsız hatayı tanımlamamıştır. Ancak bunun biçimlerine kasıtsız suç tanımı yoluyla atıfta bulunmuştur.⁴⁰⁸

Suç kapsamında fail suçunun neticesini tahmin etmemesi halinde de gerçekleşen neticeden sorumlu tutulmaktadır. Zira sıradan bir kişi bu sonucu öngörebildiği sürece failin de sonucu tahmin etmesi ve bu sonucun oluşmaması için önlem alması gerekmektedir. Ancak olağan kişi suçu önceden tahmin etmemesi ve oluşmasını

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; mağdurun ailesinin daha önceden Suriye ülkesinde tanıdıkları sanık ile 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 küçükler ile 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 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması”. (Lexpera.com.tr, E.T.: 15.11.2023).

⁴⁰⁸ **AL-HADİTHİ** Abdul Zarraq, Ceza Hukuku Genel Hükümlerin Açıklanması, Dar Al-Atak Yayınevi, 2. Baskı, Kahire (Mısır) 2007, s. 309; **İBRAHİM** Nashat Akram, Karşılaştırmalı Ceza Hukukunda Genel Kurallar, ALSanhourî Yayınevi, 2. Baskı, Bağdat 2008, s. 285.

engellememesi durumunda fail sonuçtan sorumlu tutulmamaktadır;⁴⁰⁹ yani kasıtsız hatanın kriteri kişinin normal davranışdır.⁴¹⁰

Kişilere karşı işlenen cinsel suçlarda ise fail, mağdurun verdiği rızada hata yapması halinde suç gerçekleşmemektedir.⁴¹¹

Mağdurun yaşının tahmin edilmesindeki hata ise, failin iddiası mağdurun yaşını tahmin etmesinde yaptığı hata ve suçu işlediği sırada reşit olma yaşının altında olduğunu bilmesi durumunda, failin cezai sorumluluğunun kaldırılmasına yol açmamaktadır. Zira fail küçük mağdurla cinsel ilişkiye girmeden önce olası tüm yollardan yaşını doğrulamak zorundadır; ancak fail bu hatadan kaçınılmayacağını ve mağdurun gerçek yaşını bilmesine engel olan olağanüstü sebeplerin bulunduğunu ispatladığı takdirde failin cezai sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.⁴¹²

Ancak ceza hukukunun ilkelerinden biri de kanunu bilmemek mazeret olarak kabul edilememesinden dolayı fail kanunda hata yaptığını söylemesi caiz değildir. Irak Ceza Kanunu’nun 37. maddesinin hükümleri uyarınca “*Hiçbir kimse bu kanunun veya başka bir ceza kanununun hükümlerini bilmediğini iddia edemez*”. Dolayısıyla kanunda yapılan bir hata failin cezai sorumluluğunun ortadan kalkmasına yol açmamaktadır.⁴¹³

III. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesi kapsamında cezayı ağırlaştırıcı nedenler iki kısma ayrılmaktadır; birinci kısım fiili ve şahsi ağırlaştırıcı nedenler, ikinci kısım ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerdir.⁴¹⁴

⁴⁰⁹ KHALAF Hussein Ali/ EL SHAWİ Sultan Abdel Qader, Ceza Hukukunda Genel İlkeler, Darul Atik Yayınevi, 2. Baskı, Kahire 2010, s. 350.

⁴¹⁰ AL-HADİTHİ, s. 108.

⁴¹¹ KHALAF, s. 50; AL-HAYDARİ, s. 172; AL-DURRA, s. 108.

⁴¹² AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 417.

⁴¹³ KHALAF, s. 49.

⁴¹⁴ TANER, s. 410.

A. Cezayı Ağırılaştıran Nedenler

1. Fiili ve Şahsi Ağırılaştırıcı Nedenler

a. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından İşlenmesi (TCK m.103/3-a)

Kanun koyucu, suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunu cezanın artırılması sebeplerinden biri olarak kabul etmeye sevk eden neden, suçun işlenmesinin kolaylığının yanı sıra bu durumda mağdurun direncinin kırılmasının kolaylığıdır.⁴¹⁵ Bu neden cezanın ağırılaştırıcı sebeplerinden biri olarak sayılabilmesi için suça katılanların sayısının iki kişiden az olmaması gerekmektedir.⁴¹⁶

Suçun işlenmesine karışan herkesin kimliğinin bilinmesi şart değildir. Suça karışan bazı ortakların akıl hastalığına yakalanması veya birisinin ölmesi hâlinde, ağırılaştırıcı neden soruşturma ve kovuşturma aşamasında olan suça karışan diğer kişiler hakkında da geçerliğini korumaktadır.⁴¹⁷ Ancak bu durumda, hakkında yasal işlem durdurulan kişinin, kararın verildiği sırada suçun asıl ortağının olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.⁴¹⁸

Buna paralel olarak suçun işlenmesinde herkesin asıl fail olması gerekmektedir. Bir kişinin asıl fail olması diğerleri ise suçu işlemeye azmettirici olmaları halinde ağırılaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁴¹⁹ Ağırılaştırıcı nedenin elde edilebilmesi için mağdura yönelik cinsel eylemin işlenmesine tüm faillerin katılması şart değildir; suç

⁴¹⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 346; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 434; SEVÜK, s. 381; TANER, s. 243.

⁴¹⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 346; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 434; SEVÜK, s. 381; KRATAL, s. 197; TANER, s. 243.

⁴¹⁷ MALKOÇ, s. 75; TANER, s. 243; TAŞTAN, s. 270.

⁴¹⁸ TANER, s. 243.

⁴¹⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 436; TANER, s. 244; SEVÜK, s. 382; KRATAL, s. 197; TURHAN, s. 119.

oluşturan bazı fiillerin gerçekleştirilmesine katılmaları yeterlidir. Örneğin faillerden birinin mağduru tutması diğeri ise mağdurla cinsel ilişkiye girmesi gibi.⁴²⁰

Faillerden birinin kısmen sorumlu olmaması ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesini etkilememektedir.⁴²¹ Bu hususta önemli olan suçun işlenmesine birden fazla failin katılmasıdır. Bu da cinsel davranışın tek bir fail tarafından gerçekleştirilmiş olmasına göre mağdurun direncinin daha fazla kırılmasına yol açmaktadır.⁴²² Yargıtay da kararlarında bu eğilimi benimsemiştir.⁴²³

Faillerin birden fazla olması ve mağdurların da birden fazla olması halinde, doktrinde bir görüşe göre, cezayı ağırlaştıran nedenlerin gerçekleşmesi için faillerin aynı mağdurlara karşı cinsel davranışta bulunmaları gerekmektedir. Ancak her failin cinsel davranışı başka bir mağdurla gerçekleştirmesi durumunda cezayı ağırlaştıran neden gerçekleşmemektedir.⁴²⁴ Öte yandan başka bir görüşe göre, failin ve mağdurun birden

⁴²⁰ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ**, s. 344; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 436; **KRATAT**, s. 197-198; **TANER**, s. 245; **TURHAN**, s. 119.

⁴²¹ **TANER**, s. 246; **TAŞTAN**, s. 270.

⁴²² **TURHAN**, s. 120.

⁴²³ “(...) hafif derecede zeka geriliği ve diğer bozukluklar nedeni ile fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunmayan mağdure ile cinsel ilişkiye girme hususunda birlikte suç işleme kararına sahip olan sanıkların, birbirlerinin suç işleme kararını kuvvetlendirip mağdurenin direncini manevi olarak da kırarak suçun işleniş üzerinde ortak hakimiyet kurmaları nedeniyle nitelikli cinsel istismar suçuna TCK'nın 37. maddesi kapsamında müşterek fail olarak katıldıkları anlaşıldığından cezalarının TCK'nın 103/3. maddesi uyarınca artırılması gerektiği, bu kapsamda her bir sanığın işlediği cinsel istismar suçunun yanı sıra diğer sanıklar tarafından farklı zamanlarda işlenen cinsel istismar suçlarına da iştirak etmeleri nedeniyle TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanma şartlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir.” CGK. E. 2016/1430, K. 2018/602, T. 04.12.2018; Aynı Yönde, “Olay gecesi aralarında fikir ve eylem birliği bulunan sanıkların cebir ve tehditle direncini kırarak üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları mağdureye yönelik nitelikli cinsel istismar eylemlerini aynı mekanda birbirini takiben gerçekleştirmeleri karşısında haklarında müsnet suçtan belirlenen temel cezaların 5237 sayılı TCK'nın 103/3-a. maddesi ile artırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hükümler kurulması suretiyle sonuç cezaların eksik tayini...” bozma nedeni sayılmıştır. 9. CD., E. 2021/11969, K. 2021/9127, T. 10.11.2021. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴²⁴ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 435; **TAŞTAN**, s. 272; **RUHİ**, s. 33.

fazla olması durumunda faillerin aynı mağdura karşı cinsel davranışta bulunmaları gereklidir. Zira bu hususta önemli olan suçun işlendiği yerde birden fazla failin bir arada bulunmasıdır; bu durum suçun işlendiği yerde tek bir failin bulunmasına göre suçun daha kolay işlenmesine yol açmaktadır.⁴²⁵

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken konulardan biri “suçun birden fazla kişi tarafından birlikte”, ibaresidir. Haziran 2005’te yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun’da bu ibare düzenlenmemiştir. 7/8/2005 tarihinde giren 5377 sayılı kanun ile yukarıda belirtilen ibare 103’üncü maddeye eklenmiştir.⁴²⁶ Dolayısıyla mülga 765 sayılı Kanunun uygulanması kapsamında işlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan Haziran 2005 tarihi ile 7/7/2005 tarihine kadar işlenen suçlarda ağırlaştırıcı nedene tabi tutulmamaktadır. Zira lehe kanun ilkesine dayanarak fiilin birden fazla fail tarafından işlenmesi bunun sonucudur.⁴²⁷ Dolayısıyla söz konusu ağırlaştırıcı neden 8 Temmuz 2005 tarihinde değişiklikle yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar için geçerlidir.⁴²⁸

b. Suçun, İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 103/3-b)

Söz konusu ağırlaştırıcı neden, 6545 sayılı Kanun’da yapılan değişiklikle Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesine eklenmiştir. 103 maddenin gerekçeleri bu şekilde ifade edilmiştir. Örneğin “*kışla, caza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler*”.⁴²⁹ Kanun koyucu ağırlaştırıcı nedenin bu durumunu benimsemesinin nedeni,

⁴²⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 346; TANER, s. 247; KOCAOĞLU, s. 347; AYDIN, s. 48.

⁴²⁶ TANER, s. 410.

⁴²⁷ TANER, s. 411.

⁴²⁸ KRATAL, s. 197.

⁴²⁹ AYDIN, s. 48.

bu yerlerde suç işlemenin kolay olmasının yanı sıra, mağdurun kendini savunamayacak durumda olmasıdır.⁴³⁰

Bahsi geçen ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için iki şart bulunmaktadır: Birinci şart, bir arada yaşamamanın zorunlu olmasıdır. Dolayısıyla, eğer toplu yaşama kişinin kendi isteğiyle ise bu ağırlaştırıcı neden durumu gerçekleşmemektedir.⁴³¹

Bir arada yaşamamanın mecbur kalma şartına ilişkin olarak, doktrinde bu şartın kabul edilmesinin uygulama açısından bu durumun kapsamının mutlak olarak daraltılmasına yol açacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Zira 103. madde gerekçelerinde belirtilen durumlardan “*kışla ve ceza infaz kurumu*” mutlak olarak zorunlu toplu yaşamı içerip bahsedilen diğer yerler mutlak olarak zorunlu toplu yaşamayı içermemektedir.⁴³² Dolayısıyla zorunlu yaşamamanın fiilin gerçekleştiği işçi barınaklarında toplu olarak yaşamak zorunda kalan inşaat ve şantiye işleri kapsamında çalışan işçilerde olduğu gibi kişiler bazı yerlerde fiili ve sürekli olarak toplu yaşamaktadırlar.⁴³³

Toplu olarak bir arada yaşamak nedeniyle ağırlaştırıcı nedenin ikinci şartı, suçu kolaylaştırmak amacıyla toplu yaşama durumundan yararlanmaktır. Eğer toplu yaşamak durumu bu durumdan yararlanmaya yol açmıyorsa, ağırlaştırıcı neden

⁴³⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 435; SEVÜK, s. 382. “...Mahkemece sanık hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyet hükmü kurulurken 6545 sayılı TCK'nın 103/3-b maddesi uyarınca arttırım yapılmış ise de, bu maddenin kanun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere suçun yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıkta faydalanmak suretiyle işlenmesi halinde sanığın cezasında arttırım yapılabileceği, suça konu olayda ise sanık ile mağdurenin aynı evde yaşadığı ve toplu olarak birarada yaşama koşulunun gerçekleşmediği anlaşıldığından, sanık hakkında koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 103/3-b maddesinin tatbik edilmesi suretiyle fazla ceza tayini, ...”. 14.CD. E. 2016/1062, K. 2016/4276, T. 27/04/2016. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴³¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 436; TANER, s. 248; SEVÜK, s.382.

⁴³² TANER, s. 249.

⁴³³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 346; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 436; TANER, s. 249.

gerçekleşmemektedir.⁴³⁴ Dolayısıyla bu şart, bir yerde bulunan bazı kişiler için yerine getirilebilirken, aynı yerde bulunan başka kişiler için yerine getirilemeyebilir. Bu şart aynı odada bulunan iki hasta için yerine getirilebilirken aynı odada birlikte çalışan iki doktor için sağlanamamaktadır.⁴³⁵

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, kişilere karşı cinsel suçların işlenmesinde toplu yaşama durumundan faydalanmayı içeren bazı durumlara ilişkin mevzuat eksikliği bulunmaktadır. Ancak bunlar suçun ağırlaştırıcı nedeni kapsamına girmemektedir. Örneğin yılbaşı kutlamalarında, spor karşılaşmalarında, insanların geçici olarak bulunduğu halk toplantılarında toplu olarak bulunmaları gibi. Dolayısıyla bu metni şu şekilde formüle etmek cezayı ağırlaştırma amacını daha fazla yerine getirmiş olacaktı: “suçun insanların toplu olarak bir arada bulunduğu ortamın sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi”.⁴³⁶

c. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi (TCK m. 103/3-c)

Türk kanun koyucunun bu ağırlaştırıcı durumu benimsemeye sevk eden sebep, çocukların üzerinde hak veya yetkiye sahip olan kişilerin davranışlarında daha hassas olmalarını sağlamak ve sahip oldukları nitelikleri kötüye kullanmamak, çocuğun cinsel özgürlüğünün ihlaline yol açacak davranışlardan uzak tutmaktır.

6545 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, 102/3-b ve 103/3 maddeleri akrabalıktan kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin hükümleri düzenlemiştir. İki metin arasındaki ilk fark, 103/3 maddesinde “alt soy” ibaresi yer almamasıdır ve bu da

⁴³⁴ AYDIN, s. 49.

⁴³⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 436; TANER, s. 250.

⁴³⁶ TANER, s. 250.

normaldir. Zira “*alt soy*” cinsel suçları işleyebilecek yaşa henüz gelmemiştir.⁴³⁷ İki metin arasındaki ikinci fark ise 103/3. madde metninde evlilik yoluyla kayın hısımlık ilişkisine değinilmemiş olup, söz konusu madde metninde neden evlilik yoluyla akrabalığa değinilmediğinin bilinmemesidir. Ancak 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 102. ve 103. maddeler aynı formata getirilmiş, 102. ve 103. maddelerde “üçüncü derece” ibaresi yer almıştır.⁴³⁸

103/3 maddesinde öngörülen akrabalık ilişkisi sonucunda ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için fail ile mağdur arasında akrabalık ilişkisinin bulunması yeterlidir. Failin mağdur üzerinde nüfuzunun olması veya bu nüfuzunu kötüye kullanması şart değildir.⁴³⁹

Bu bağlamda Türk Kanun Koyucusu, Türk Medeni Kanunu’nun 17. ve 18. maddelerinde akrabalık hükümlerini düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 17. maddesinde “kan hısımlığı” düzenlenirken, 18. maddesinde ise kayın hısımlığı ilişkisi düzenlenmiştir. Eğer bir kişi diğer bir kişiden geliyorsa aralarındaki ilişki üstsoy-altsoy hısımlığıdır. Ancak bir kişi diğer bir kişiden gelmiyorsa ve aynı ortak bir kökten geliyorsa aralarındaki ilişki yansoy hısımlığıdır.⁴⁴⁰

Türk Medeni Kanunu’nun 17/1 maddesi hükümlerine göre anne ve baba birinci derece akraba sayılır. Erkek ve kız kardeşler ise ikinci derece kan hısımları sayılır. Amcalar, teyzeler ve dayılar ise üçüncü derece kan hısımları olarak sayılmaktadır.⁴⁴¹ Türk Ceza Kanunu’nun 103/3 maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için fail ile mağdur arasında üçüncü dereceye kadar akrabalık ilişkisi olması gerekmektedir.

⁴³⁷ TANER, s. 412.

⁴³⁸ TANER, s. 413.

⁴³⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 344; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 434; GÜNDÜZ, s. 81; SEVÜK, s. 424; TANER, s. 412.

⁴⁴⁰ TANER, s. 237; RUHİ, s. 31.

⁴⁴¹ TANER, s. 237; RUHİ, s. 31.

Dördüncü derece akrabalık söz konusu ise yukarıda belirtilen ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁴⁴²

Kayın hısımlık ilişkisi ile ilgili hükümler Türk Medeni Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Eşlerden birinin akrabaları diğer eşle aynı derecede hısımlı sayılmaktadır.⁴⁴³ Türk Medeni Kanunu 18/2 maddesine göre, eşler arasındaki ilişkinin sona ermesi, evlilik yoluyla kayın hısımlığın ilişkisinin de sona ermesine yol açmamaktadır. Bu nedenle kayın hısımlık ilişkisi, evlilik ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi hukuki sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir.⁴⁴⁴ Dolayısıyla cinsel istismarı suçu bu açıdan gerçekleşmektedir.⁴⁴⁵

Bu görüşün aksine eşler arasındaki ilişkinin sona ermesinin, kayın hısımlık nedeniyle akrabalık ilişkisinin de sona ermesine yol açtığını savunan bir görüş bulunmaktadır.⁴⁴⁶ Bu görüşe göre suçun işlendiği tarih dikkate alınmalıdır; suçun meydana geldiği tarihte evlilik ilişkisi mevcut ise ağırlaştırıcı nedene başvurulur. Ancak evlilik ilişkisi suçun gerçekleşmesinden önce sona ermişse ağırlaştırıcı neden uygulanmamaktadır.⁴⁴⁷

Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen ağırlaştırıcı nedenler ile ilgili olarak, 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla

⁴⁴² “...5237 sayılı TCK'nın 103/3-c. maddesinde sayılan hısımlığa ilişkin nitelikli halin uygulanabilmesi için suça sürüklenen çocuk ile mağdure arasında 3. derece dahil olmak üzere kan veya kayın hısımlığı ilişkisinin bulunması gerektiği ve dosya kapsamına göre suça sürüklenen çocuğun, mağdurenin amcasının oğlu olması nedeniyle mağdure ile arasında dördüncü derece kan hısımlığı mevcut olması karşısında hakkında müsnet suçtan belirlenen temel cezanın koşulları oluşmadığı halde anılan madde ile arttırılması suretiyle fazla cezaya hükmedilmesi, ...”. 14.CD. E. 2015/7324, K. 2019/9212, T. 17/04/2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁴³ **TANER**, s. 237; **AYDIN**, s. 38.

⁴⁴⁴ **MALKOÇ**, s. 73; **RUHİ**, s. 31; **YELDAN**, s. 332.

⁴⁴⁵ **AYDIN**, s. 38- 39; **AKKAYA**, s. 111.

⁴⁴⁶ **TANER**, s. 237; **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 434; **GÜNDÜZ**, s. 33.

⁴⁴⁷ **ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN**, s. 48.

değiştirilmiştir. Değişiklikten önceki metinde “üvey anne” ibaresi yer almamış olup, değişiklikten sonra söz konusu ibare metne eklenmiştir. Metnin bu bölümü mağdurla ilgili olan birinci bölümün aksine faille ilgilidir. Bu ağırlaştırıcı neden, 6545 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen suçlar için geçerlidir.⁴⁴⁸

Üvey baba, mağdurun annesinin evli olduğu kişidir. Üvey anne, mağdurun babasının evlendiği kadındır. Üvey kardeş, babanın veya annenin mağdurun babası veya annesinden başka bir kişiyle evlenmesi sonucu doğan kişidir.⁴⁴⁹ Bu bağlamda bu maddede öngörülen ağırlaştırıcı nedenin uygulanması açısından, mağdurun babası veya annesi ile üvey babası veya üvey annesi arasında evlilik ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla suçun evlilik ilişkisinin sona ermesinden sonra işlenmesi halinde ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁴⁵⁰

Evlat edinilmeye ilişkin hükümler ise Türk Medeni Kanunu’nun 305. maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁵¹ Bu durumda ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için suçun meydana geldiği tarihte evlat edinmenin mevcut olması ve evlat edinme kararı mahkeme tarafından kesinleşme kazanmış olması gerekmektedir.⁴⁵²

103/3-c maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı neden “veya mağdurla birlikte yaşayanlar” ibaresini içermiş olsaydı daha kapsamlı olacaktır. Zira suçun işlenmesini kolaylaştıran sebeplerden biri de failin mağdurla birlikte yaşamasıdır.⁴⁵³

⁴⁴⁸ **TANER**, s. 414; **AYDIN**, s. 39.

⁴⁴⁹ **TANER**, s. 240; **AYDIN**, s. 39.

⁴⁵⁰ **GÜNDÜZ**, s. 35; **TANER**, s. 240.

⁴⁵¹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 345; **TANER**, s. 240.

⁴⁵² **SEVÜK**, s. 424; **TANER**, s. 240

⁴⁵³ **TANER**, s. 415.

d. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Diğer Kişiler Tarafından İşlenmesi (TCK m. 103/3-d)

Cinsel istismarı suçunun vasi tarafından işlenmesi, 5237 sayılı kanunun hükümleri yürürlüğe girmesinden bu yana cezanın ağırlaştırıcı nedeni olarak değerlendirilmektedir.⁴⁵⁴

Vasiye ilişkin söz konusu ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için vasinin küçük üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanması şart değildir. Bu durumda ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için vesayet halinin mevcut olması yeterlidir.⁴⁵⁵

Vesayet ilişkisinden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedene ilişkin 102. maddeyi 103. maddeden ayıran husus vesayet nüfuzunu vasi tarafından kötüye kullanılması hususudur. Kanun koyucu, ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için 102. maddede vesayetin kötüye kullanılmasını öngörmüştür. Ancak kanun koyucu, Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde cinsel istismar suçu kapsamında ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için vesayeti kötüye kullanma şartını öngörmemiştir. Yani 103. maddede, vesayeti kötüye kullanma olmasa dahi davranış vasi tarafından işlenmiş olması yeterlidir.⁴⁵⁶ Ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için vesayet ilişkisinin var olması ve sona ermemiş olması gerekmektedir.⁴⁵⁷

Kayyum ile ilgili olarak, söz konusu ağırlaştırıcı neden kapsamına girmesi mümkün değildir.⁴⁵⁸ Zira kayyumun durumu vesayet durumuna göre kapsamı daha dardır. Öte yandan, kayyum genellikle daha çok mali yönle ilgilidir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ TANER, s. 232.

⁴⁵⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 374.

⁴⁵⁶ GÜNDÜZ, s. 29; TANER, s. 232.

⁴⁵⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 432; SEVÜK, s. 424- 425.

⁴⁵⁸ TAŞTAN, s. 283; YELDAN, s. 333.

⁴⁵⁹ TANER, s. 415.

Eğitici ise eğitim ve terbiye konusuyla ilişkisi olan kişidir. Eğitici'nin görevi genellikle spor, satranç ve güzel sanatlar öğretmek gibi sınıf dersleri dışındaki konuları öğretmektir. Öğretmen ise, görevi daha fazla okullarda ders vermekle ilgilidir.⁴⁶⁰ Bu durumda eğitici veya öğretici kurumunun kamu veya özel kurum olması, eğitimin ücretli veya ücretsiz olması önemli değildir.⁴⁶¹ Bu durumda önemli olan failin mağdur üzerinde eğitim ilişkisi yoluyla olan nüfuzdan faydalanmasıdır; bu durumda failin mağdura karşı cinsel eylemde bulunmasını kolaylaştırmaktadır.⁴⁶²

Eğitici veya öğretici açısından ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için fail ile mağdur arasında eğitim veya öğretim ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Eğer bu ilişki sona ermişse ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁴⁶³

“Koruyucu aile” tabirine ilişkin olarak 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu tabir söz konusu ağırlaştırıcı neden metnine eklenmiştir.⁴⁶⁴ Türk Medeni Kanunu’nun 347/1 maddesi çocuğu koruyucu aile tarafından barındırılmasına ilişkin hükümleri düzenlemiştir. Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için cinsel istismarı suçunun 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununun hükümleri uyarınca koruyucu ailenin onayı alınıp sözleşme imzalandıktan sonra suçun gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak, aday koruyucu aile çocuğu izleme ve koruma görevini ihlal etmesi, ailenin deneme süreci

⁴⁶⁰ TAŞTAN, s. 283; TANER, s. 416; YELDAN, s. 333.

⁴⁶¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 467; SEVÜK, s. 425; TANER, s. 417; KOCAOĞLU, s. 351; KARTAL, s. 191.

⁴⁶² TAŞTAN, s. 284; YELDAN, s. 332.

⁴⁶³ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN / ÇAKIR, s. 403. TANER, s. 417; TAŞTAN, s. 284; KARTAL, s. 192; KOCAOĞLU, s. 352. “Dosya kapsamına göre, okulda ikinci dönem mağdurenin dersine girmedeği dönemde eylemlerini gerçekleştiren sanığın, bu nedenle eğitici, öğretici sıfatını taşımadığı gibi mağdure üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün de bulunmadığı, ancak mağdure ile annesi ve tanık...’nın beyanları nazara alındığında, sanığın eylem tarihinde ders dışında mağdurenin kurs öğretmeni olup olmadığı araştırılıp, sonucuna göre hakkında TCK’nın 103/3. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekirken..)”. 14. CD. E. 2018/10073, K. 2019/9043, T. 11.04.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁶⁴ TAŞTAN, s. 286; TANER, s. 417; YELDAN, s. 334.

içinde suçun işlenmesi halinde ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesini engellemektedir.

Bu durum ağırlaştırıcı nedenin hükmü yer aldığı cümlede belirtilmiştir.⁴⁶⁵

Kanun, sağlık hizmeti veren kişileri belirtmemektedir.⁴⁶⁶ Dolayısıyla bu kişiler kapsamına doktor, hemşire ve yetkili ebe de girmektedir. Söz konusu kişilerin görev yaptığı sağlık kuruluşunda herhangi bir özel nitelik aranmamaktadır; kamu veya özel sağlık kuruluşları olabilmektedir. Bu konuda önemli olan, suçun işlenmesi sırasında fail ile mağdur arasında bu ilişkinin varlığının yanı sıra failin suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla bu ilişkiden faydalanmasıdır.⁴⁶⁷

Çocuğun koruma ve gözetimini üstlenen diğer kişiler ise çocuğu terbiye, nezaret eden kişilerdir. Örneğin çocuk bakım evleri, yaz okulları ve kamp çalışanları, öğrenci taşıma aracı sürücüleridir.⁴⁶⁸ Çocuğu gözetim ve nezaret amacıyla geçici bir süre için başka bir kişinin yanına bırakılabilir. Örneğin bir çocuğu ailesi tarafından alışverişe gitmek amacıyla komşusunun yanına bırakmasıdır. Bu durumda çocuğu komşu yanına bırakma süresi içerisinde gözetim ve koruma görevinin ihlali edilmesi halinde cinsel istismarı suçu gerçekleşmektedir.⁴⁶⁹ Gözetim ve korumanın kaynağı kanun veya sözleşme olabileceği gibi⁴⁷⁰ örf ve adetler de olabilmektedir.⁴⁷¹

⁴⁶⁵ TANER, s. 417-418.

⁴⁶⁶ KARTAL, s. 193; TANER, s. 418.

⁴⁶⁷ TAŞTAN, s. 286; TANER, s. 418; GÜNDÜZ, s. 83; KARTAL, s. 193.

⁴⁶⁸ TANER, s. 418- 419.

⁴⁶⁹ KARTAL, s. 194; BAYTEMİR, s. 300.

⁴⁷⁰ AYDIN, s. 44; TANER, s. 421

⁴⁷¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 468; GÜNDÜZ, s. 84; KARTAL, s. 193.

e. Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzu Kötüye Kullanmak Suretiyle İşlenmesi

Nüfuz, kanunun belirli bir kişiye verdiği yetkilerin toplamıdır. Bu yetki kişiyi hukuki açıdan diğerlerine göre daha üstün bir konuma taşımaktadır. Nüfuzun kötüye kullanılması bir tür cebirdir.⁴⁷²

Ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir: Birincisi, fail ile mağdur arasındaki hizmet ilişkisinin yerine getirilmesidir.⁴⁷³ İkincisi ise hizmet ilişkisiyle bağlantılı nüfuzun kötüye kullanılmasıdır.⁴⁷⁴ Yani başka bir deyişle failin mağdur üzerinde otorite veya tasarrufu olması gerekmektedir.⁴⁷⁵ Hizmetin herhangi bir kamu veya özel kuruluş tarafından sağlanması veya hizmetin ücretli veya ücretsiz olması şartı aranmamaktadır. Bu durumda önemli olan fail ile mağdur arasında hizmet ilişkisinin varlığıdır.⁴⁷⁶

Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesinde kamu görevlisi tanımlanmış olup, 6545 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesine “*kamu görevinin*” ibaresi eklenmiştir. Buna göre kamu görevinde

⁴⁷² TANER, s. 228.

⁴⁷³ TANER, s. 233- 234.

⁴⁷⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 344; TANER, s. 234; TURHAN, s. 129; SOYASLAN, s. 255; KOC/ÜZÜLMEZ, s. 339- 340; AYDIN, s. 47; SEVÜK, s. 427; TANERİ, s. 82.

⁴⁷⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 344; TANER, s. 234; KOCAOĞLU, s. 352. “...5237 sayılı TCK'nın 103/3-e maddesinde düzenlenen hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması kavramı ile failin, yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak mağdur üzerinde işe alma, işten çıkarma, ücret gibi sosyal haklarını belirleme şeklinde yetkilere sahip olup bunun verdiği nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmesi halinin kastedilmesi karşısında, mağdurenin eğitimine devam ettiği okulda hizmetli olarak çalışan sanığın, mağdurelere yönelik gerçekleştirdiği eylemlerde mağdureler ile sanık arasında hiyerarşik bir ilişkinin olmadığı ve dahi sanığın mağdureler üzerinde kamu görevinin sağladığı bir nüfuzunun da bulunmadığı gözetilmeden, hakkında müsnet suçtan belirlenen temel cezaların TCK'nın 103/3-e. maddesi uyarınca arttırılması suretiyle fazla tayini, ...”. 14.CD. E. 2018/7243, K. 2019/415, T. 17/01/2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁷⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 433; TANER, s. 233; YELDAN, s. 336.

geçici bir süre çalışan bir kişi, kamu görevlisi statüsünde olarak sayılmaktadır.⁴⁷⁷ Kamu görevinden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için kamu görevlisinin görevi kötüye kullanması gerekmektedir.⁴⁷⁸

Bu konuda belirtilmesi gereken konulardan biri tıp ve eğitim gibi kamu görevlisinin yapabileceği, kamu görevlisi statüsünde olmayan bir kişinin de yapabileceği bazı mesleklerin bulunmasıdır. Bu kişiler yürüttükleri kamusal faaliyet yoluyla başka insanların üzerinde nüfuz sahibi olabilirler. Dolayısıyla kamu görevlisi olarak sayılabilirler. Öte yandan, bu kişilerin nüfuzunun kamusal faaliyet kapsamına giren tüm durumlara yaygınlaşması mümkün değildir. Dolayısıyla bu sorunun çözümü için yasa değiştirilerek bu kişilerin faaliyetlerine metinde yer verilmesi “eğitici, öğretici ve sağlık hizmeti verenin” ibaresinin eklenmesi daha uygundur.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 375; TANER, s. 229; AYDIN, s. 46; ÖZEN, s. 402; RUHİ, s. 72.

⁴⁷⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 432; SEVÜK, s. 425; TANER, s. 229- 230; KOCAOĞLU, s. 352; ÖZBEK/DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 375; GÜNDÜZ, s. 29. “...Suç tarihinde mağdurenin öğrenim gördüğü okulda temizlik görevlisi olmasından dolayı hakkında ilk derece mahkemesi tarafından çocuğun basit cinsel istismarı suçundan tayin edilen temel cezada 5237 sayılı TCK'nın 103/3-e maddesi ile arttırım yapılan sanık hakkında kurulan hükümle ilgili istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesince sanığın görevi gereği mağdure üzerinde kanunun aradığı anlamda kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma imkanı bulunup bulunmadığı hususundaki değerlendirmenin 5271 sayılı CMK'nın 280/1-e, maddesi gereğince duruşmalı yapılarak söz konusu maddenin tatbikinin yerinde olup olmadığı hususunda karar verilmesi gerekirken, dosya üzerinde yapılan inceleme ile sanık hakkında TCK'nın 103/3-e. maddesinin uygulama koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle anılan maddenin hükümden çıkartılması suretiyle vaki istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine karar verilmesi, ...”. 14.CD. E. 2018/5328, K. 2018/5608, T. 01/10/2018. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁷⁹ TANER, s. 230.

f. Cinsel İstismarın, Birinci Fıkranın (a) Bendindeki Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle ya da (b) Bendindeki Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi (TCK m. 103 4-a, b)

Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 4 fıkrasında belirtilen ağırlaştırıcı nedeni, Türk Ceza Kanunu'nun 103/3 maddesinde yer alan ağırlaştırıcı nedenler hükmüne istisna teşkil etmiştir. 103/3 maddesi hükümlerine göre birden fazla ağırlaştırıcı nedenin birleşmesi halinde ceza bir kez artırılmaktadır. Ancak 4 fıkra da belirtilen ağırlaştırıcı nedenin 103'üncü maddenin 3 fıkrasındaki ağırlaştırıcı nedenlerden biriyle birleşmesi halinde ceza 3 fıkra hükümlerinin yanı sıra 103'üncü maddenin 4 fıkrası hükümlerine göre artırılmaktadır.

6545 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmadan önce, on beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmemiş çocuğa karşı cebir, tehdit kullanılması hali cezanın ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak kabul ediliyordu.⁴⁸⁰ Ancak söz konusu değişikliğe göre, on beş yaşını doldurmuş ancak henüz on sekiz yaşını doldurmamış ve algılama yeteneği gelişmiş bir çocuğa karşı silah kullanılması hali, cinsel istismarı suçu kapsamında cezanın ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak değerlendirilmektedir.⁴⁸¹

Devamlı on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı cebir ve tehdit kullanılması, çocuklara karşı işlenen cinsel istismarı suçunun unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, on beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmemiş

⁴⁸⁰ TANER, s. 423-424.

⁴⁸¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 470; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 375; TANER, s. 424.

çocuklara karşı cebir ve tehdit kullanılması da cinsel istismarı suçu kapsamında cezanın ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak değerlendirilmektedir.⁴⁸²

Cebir ve tehdidin belirli bir boyuta veya ciddiyete ulaşması şart değildir. Aksine, cebir ve tehdidin kişinin karar verme özgürlüğünü etkilemesi yeterlidir.⁴⁸³

Cebir ve tehdit küçük mağdura yönelik olmalıdır. Ancak üçüncü bir kişiye yöneltilmişse ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁴⁸⁴ Ancak cebir ve tehdit üçüncü kişiden küçük mağdura aktarılması durumunda söz konusu ağırlaştırıcı neden gerçekleşmiş olacaktır.⁴⁸⁵

Ayrıca cinsel istismarı suçunun işlenmesinden önce küçük mağdura yönelik cebir ve tehdit kullanılması gerekmektedir. Ancak suçun meydana gelmesinden sonra suçun tespitini engellemek amacıyla cebir ve tehdide başvurulması durumunda ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla bu durum başka bir suç teşkil edebilmektedir.⁴⁸⁶

⁴⁸² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 469; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 375; SEVÜK, s. 426; TANER, s. 424; “Tüm dosya içeriğine göre kayden 15.09.1991 doğumlu olup, suç tarihinde on altı yaşı içerisinde bulunması nedeniyle 5237 sayılı TCK’nın 103/1-b.maddesi kapsamında çocuk sayılan mağdureye karşı işlenen cinsel istismar suçunda kullanılan cebir veya tehdidin atılı suçun unsuru olduğu gözetilmeden sanıkların tehditle nitelikli cinsel istismarda bulundukları gerekçesiyle müsnet suçtan belirlenen temel cezaların aynı Kanunun 103/4. maddesi ile artırılması suretiyle sonuç cezaların fazla tayini,”. 14.CD. E.2020/9733, K.2021/4413, T. 15.06.2021. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁸³ TANER, s. 424; RUHİ, s. 73. “Mağdurenin aşamalarındaki beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamına göre suç tarihinde on beş yaşından küçük olan mağdurenin çıplak resimlerini temin eden sanığın bu resimleri babasına göndermekle tehdit ederek nitelikli cinsel istismar eyleminde bulunduğu anlaşılmaması karşısında müsnet suçtan dolayı 5237 sayılı TCK’nın 103/2. maddesi ile belirlenen temel cezanın koşulları oluştuğu halde aynı Kanunun 103/4. maddesi ile artırılmaması neticesinde eksik ceza tayini(...)”. 14. CD., E. 2020/1352, K. 2021/1942, T. 9.03.2021. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁴⁸⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 469; KOCAOĞLU, s. 353; TANER, s. 425; RUHİ, s. 74.

⁴⁸⁵ TANER, s. 425.

⁴⁸⁶ ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 126; AKKAYA, s. 370; KARTAL, s. 199; TANER, s. 425.

On beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı silah kullanılmasından kaynaklanan ağırlaştırıcı neden ile ilgili olarak değişiklik, Türk Ceza Kanunu'nun 103'üncü maddesinin 4 fıkrasında yer alarak 6545 sayılı kanuna eklenmiştir. Değişiklikten önce bu ağırlaştırıcı nedene kanunda yer verilmemiştir.⁴⁸⁷

Silah kavramı ise; ateşli silahlar, patlayıcı maddeler, kesici, bereleyici aletler, zehirli maddeler ve Türk Ceza Kanunu'nun 6/1.f maddesinde belirtilen diğer aletleri de kapsamaktadır. Bu aletler veya araçlardan herhangi birinin kullanılması durumunda yukarıda belirtilen ağırlaştırıcı neden doğal olarak gerçekleşmektedir.⁴⁸⁸ Ayrıca ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmesi için silahın fiilen kullanılması veya mağdura yöneltilmesi şart değildir. İradesini kırmak veya etkilemek amacıyla mağdura silah doğrultmak yeterlidir.⁴⁸⁹

2. Cezanın Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Halleri

Ceza Kanununun 103. maddesi kapsamında cezayı ağırlaştıran nedenler iki kısma ayrılmaktadır: Birinci kısım, fiili ve kişisel ağırlaştırıcı nedenler; ikinci kısım ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerdir.⁴⁹⁰ Söz konusu ağırlaştırıcı neden tamamlanmış suçta olduğu gibi teşebbüs aşamasında kalan cinsel istismarı suçunda da uygulanmaktadır.⁴⁹¹

Türk Kanun Koyucusu, cinsel istismar suçu sonucu mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi Türk Ceza Kanunu'nun 103/6 maddesi hükümlerinde

⁴⁸⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 470; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 375; TANER, s. 427; KOCAOĞLU, s. 354.

⁴⁸⁸ SEVÜK, s. 381; TURHAN, s. 130.

⁴⁸⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 375; SEVÜK, s. 381; TURHAN, s. 131; GÜNDÜZ, s. 85.

⁴⁹⁰ TANER, s. 410.

⁴⁹¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 439; ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 52; TANER, s. 251.

düzenlemiştir.⁴⁹² Tıbbi açıdan bakıldığında, bir kişide bilinç kaybı; beyin ölümü, koma, derin koma veya bitkisel hayata girmesiyle gerçekleşmektedir. Beyin ölümü ile bitkisel hayata girme durumu arasındaki fark, beyin ölümü durumunda beyin fonksiyonlarının normale dönmesinin mümkün olmamasıdır. Ancak kişinin bitkisel hayata girmesi durumunda ise kişinin sağlık durumu düzelmesi halinde kişinin yaşamsal fonksiyonlarının geri dönmesi ihtimali mümkündür.⁴⁹³ Bu bağlamda ölüm veya bitkisel hayata girme durumundan kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin davranışı ile ölüm veya bitkisel hayata girme durumunun arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir.⁴⁹⁴

Mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesinden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için yukarıda bahsi geçen iki durumun mağdura karşı işlenen

⁴⁹² SEVÜK, s. 428; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 375; GÜNDÜZ, s. 86.

⁴⁹³ TANER, s. 251; AYDIN, s. 63.

⁴⁹⁴ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 167; TANER, s. 251; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 438; SEVÜK, s. 428; AYDIN, s. 61; ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 54. “İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. ihtisas Kurulunca düzenlenen 31.10.2012 tarihli raporda, mağdurenin ruh sağlığını bozacak mahiyet ve derecede olan travma sonrası stres bozukluğu, major depresif bozukluk ve alkol kötüye kullanımı tespit edildiği, ancak bu bozulmanın iddia edildiği gibi cinsel saldırıya bağlı olarak gelişebileceği gibi, cinsel saldırı olmaksızın başka olay ve/veya olaylara bağlı olarak gelişen psikososyal stres ve çatışmalar sonucu da olabileceğinin belirtilmesi karşısında ruh sağlığındaki bozulmanın müstekileri sanığın eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığının kesin olarak belirlenememesi karşısında, müsnet suçtan belirlenen temel cezanın 5237 sayılı TCK’nın 102/5. maddesi ile artırılmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde anılan maddenin tatbiki suretiyle fazla ceza tayini(...)”. 14. CD. E. 2016/6338, K. 2021/866, T. 03.02.2021. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 13.11.2023); Aynı yönde, “...Dosya içerisinde bulunan Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesi sağlık kurulunca düzenlenen 11.02.2013 günlü, 18 sayılı raporda mağdurede olaydan kaynaklı travma sonrası stres bozukluğu ile major depresyon geliştiği ve bu ruh sağlığındaki bozulmanın dava konusu cinsel istismar eylemleri ile başka bir kişi tarafından mağdurenin uygunsuz resimlerinde bahisle tehdit edilmesi olaylarına bağlı meydana geldiğinin bildirilmesi karşısında, suça sürüklenen çocuklar haklarında TCK’nın 103/6. maddesinin uygulanması hususunda şüphe oluşup, şüpheden suça sürüklenen çocukların yararlanacağı ilkesi nazara alınarak anılan maddenin uygulama imkanının bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hükümler kurulması, ...”. 14.CD. E. 2015/4618, K. 2019/ 9769, T. 14/05/2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

cinsel davranışın doğrudan sonucu olması şart değildir. Bahsi geçen iki durumda ağırlaştırıcı neden cinsel istismarı suçunun işlenmesinde kullanılan araçlardan kaynaklanmış olabilmektedir. Örneğin, mağdurun kendisine karşı işlenen suç nedeniyle yaşadığı korku durumu sebebiyle ölmesi gibi.⁴⁹⁵

Doktrinde bir görüşe göre, metinde “fiilen yaşamsal tehlike” durumuna değinilmemesi mevzuat eksikliği olarak değerlendirilmektedir. Aynı durum mağdurun AIDS virüsüne yakalanmış olması için de geçerlidir. Zira bu durumu ölüm veya bitkisel hayata girme durumundan kaynaklanan ağırlaştırıcı neden kapsamına dahil edilebilmektedir.⁴⁹⁶

Failin sorumluluğu 103/6 maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı nedene göre gerçekleşmesi için failin en azından taksirli olması gerekmektedir.⁴⁹⁷ Yani fail, mağduru öldürmek istememektedir.⁴⁹⁸ Ancak failin kastı, cinsel istismarı suçunun yanı sıra mağduru öldürmek veya bitkisel hayata sokmak durumunda, fail cinsel istismarı suçunun yanı sıra cinayet suçundan da sorumlu tutulmaktadır ve bu iki suçtan dolayı da cezalandırılmaktadır.⁴⁹⁹

Fail cinsel istismarı suçunu işledikten sonra suçun belirtilerini gizlemek amacıyla mağduru öldürmesi halinde de aynı durum geçerlidir. Burada fail cinsel istismar suçunun yanı sıra cinayet suçundan da cezalandırılmaktadır. Bu durumda 103/6 maddesinde belirtilen ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁵⁰⁰

⁴⁹⁵ **TANER**, s. 251.

⁴⁹⁶ **TANER**, s. 252.

⁴⁹⁷ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 438; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 347; **TANER**, s. 252; **AYDIN**, s. 62.

⁴⁹⁸ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 438; **SOYASLAN**, s. 246.

⁴⁹⁹ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 439; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 376; **SOYASLAN**, s. 246.; **TANER**, s. 252.

⁵⁰⁰ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 438; **TANER**, s. 252.

Ayrıca mağdur cinsel ilişki gerçekleştikten sonra intiharı veya hamile kalması, bundan dolayı çocuk düşürme esnasında ölmesi durumunda suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırıcı neden uygulanmamaktadır. Zira bu durumda failin eylemi ile sonuç arasındaki nedensellik bağı kesilmiş sayılmaktadır.⁵⁰¹

Belirtmek gerekir ki, 103/6 maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı neden ile ilgili olarak, söz konusu madde 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce “mağdurun beden veya ruh sağlığın bozulması” nedeniyle ağırlaştırıcı nedeni içeriyordu. Ancak söz konusu durum 6545 sayılı Kanun ile ilga edilmiş ve mevcut haliyle 103/6 maddesi ile değiştirilmiştir. 6545 sayılı değişiklik gerekçelerine göre, belirtilen cezanın uygulanmasına ilişkin olarak davada cezanın sanık veya hükümlü için “lehe kanunu” ilkesi uygulanmamaktadır.⁵⁰² Ancak doktrinde bir görüşe göre, sanık için “*lehe kanun*” ilkesi hafif ve basit şekliyle cinsel istismarı suçu kapsamında uygulanabilmektedir. Zira hafif ve basit cinsel istismar suçunun cezası, değişiklik öncesi 103/6 maddesinde öngörülen cezadan daha hafiftir.⁵⁰³

Değişiklikten önce 103/6 maddesinde fail on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılıyordu. Ancak cinsel istismarı suçunun hafif şekli cezası halihazırda üç yıldan sekiz yıla kadar, cinsel istismarı suçunun basit şekli cezası sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla hafif ve basit şekliyle cinsel istismarı suçunun cezası, değişiklikten önce 103/6 maddesinde düzenlenen mağdurun beden veya ruh sağlığın bozulması nedeniyle ağırlaştırıcı nedenin cezasından daha hafiftir. Bu durumda sanık veya hükümlü için “lehe kanun” ilkesi uygulanmaktadır.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 438; TANER, s. 252;

⁵⁰² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 470; SEVÜK, s. 429.

⁵⁰³ TANER, s. 430.

⁵⁰⁴ TANER, s. 430.

Failin sorumluluğu 103/6 maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı nedene göre gerçekleşmesi için failin en azından taksirli olması gerekmektedir. Yani fail, mağduru öldürmek istememiş olmasıdır.

3. 1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanununda Ağırlaştırıcı Nedenler

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, anılan kanunun 393. maddesinin 2. fıkrasında kişilere karşı işlenen cinsel suçlarda cezanın ağırlaştırıcı nedenlerini şu şekilde düzenlemiştir:

“A- Suçun on sekiz yaşından küçük bir kişiye karşı işlenmesi.

B- Fail, mağdurun üçüncü dereceden yakını, yetiştirilmesinden veya gözetiminden sorumlu olanlardan, mağdur üzerinde nüfuzu olan, hizmetçi, adı geçen kişilerden biri ise.

C- Fail memur, kamu hizmetinde görevlendirilenlerden, din adamı, doktor olması, mesleği kötüye kullanmasıdır.

D- İki veya daha fazla kişinin fiilin işlenmesine iştirak etmesi, mağdurun direncini kırmak için iş birliği yapılması.

E- Eylem sonucu mağdurun zührevi bir hastalığa yakalanması.

*F- fiil sonucunda mağdurun hamile kalması veya bekaretini kaybetmesi”.*⁵⁰⁵

a. Suçun On Sekiz Yaşından Küçük Bir Kişiye Karşı İşlenmesi

Irak yasa koyucusu, mağdurun on sekiz yaşının altında olması durumunda kendisini savunabilecek gücünün bulunmaması ve algılama yeteneği gelişmemiş olması nedeniyle⁵⁰⁶ failin on sekiz yaşını doldurmamış bir çocuğa karşı cinsel suç işlemesi

⁵⁰⁵ 1969 Tarihli ve 111 Sayılı Irak Ceza Kanununun 393. maddesinin 2. Fıkrası. I

⁵⁰⁶ AL-DURRA, s. 108.

halinde cezayı ağırlaştırarak mağdurun kanunun koruması altına alınmasını zorunlu kılmıştır.⁵⁰⁷

Mağdurun suçun işlendiği tarihteki yaşının tespiti için mağdurun kayıtlı olduğu nüfus siciline başvurulur. Ancak mağdurun nüfus siciline kayıtlı olmaması durumunda, Adli Tıp Kurumuna gönderilerek mağdurun yaşını mevcut bilimsel yöntemler kullanılarak tespit edilmektedir.⁵⁰⁸

b. Fail, Mağdurun Üçüncü Dereceden Yakını, Yetiştirilmesinden veya Gözetiminden Sorumlu Olanlardan, Mağdur Üzerinde Nüfuzu Olan, Hizmetçi, Adı Geçen Kişilerden Biri İse

Akrabalık ilişkisine ilgili olarak Irak Medeni Kanunu'nun 39. maddesi akrabalık ilişkisine ilgili hükümleri düzenlemiştir. Anılan maddenin 3. fıkrası hükümlerine göre eşlerden birinin akrabaları, diğer eşle aynı derecede akraba sayılmaktadır. Failin mağdura üçüncü dereceye kadar yakın olması halinde akrabalık ilişkisinden dolayı ağırlaştırıcı neden gerçekleşmektedir.⁵⁰⁹

Fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisinden kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenle ilgili olarak, 1978 tarihli ve 488 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca cezanın “idam” cezasına yükseltildiğini belirtmekte fayda vardır. Söz konusu kanuna göre, fail üçüncü dereceye kadar akrabasına karşı cinsel suç işlemesi halinde idam cezasıyla cezalandırılmaktadır.⁵¹⁰

Suçu mağduru yetiştirmek veya bakımıyla yükümlü olan kişi tarafından işlenmesiyle ilgili olarak, bu neden kanunen veya fiilen küçüğün bakımıyla görevlendirilen herkesi kapsamaktadır. Bu neden kapsamına kardeş, amca, vasi, üvey

⁵⁰⁷ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 66.

⁵⁰⁸ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 66.

⁵⁰⁹ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 71.

⁵¹⁰ KHALAF, s. 68; AL-DURRA, s. 110.

baba, ayrıca evlat edinen baba ve öğretmen de dahildir.⁵¹¹ Hizmetçi ise, sürekli veya geçici⁵¹², ücretli veya ücretsiz olarak bir hizmeti yerine getiren kişidir.⁵¹³

Cezayı ağırlaştıran neden ise failde hizmetçi niteliği bulunması ve mağdurla olan ilişkisi nedeniyle suçun işlenmesinin kolaylığıdır.⁵¹⁴

c. Failin Memur, Kamu Hizmetinde Görevlendirilenlerden, Din Adamı, Doktor Olması

Kamu hizmetiyle görevli veya çalışan kişi, devlet işleriyle ilgili bir görevde kamu hizmetini yürüten kişidir. Irak yasa koyucusu, yukarıda adı geçen kişilerin, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişiler de dahil olmak üzere kişilere karşı cinsel suç işledikleri takdirde verilecek cezayı ağırlaştırmıştır.⁵¹⁵

Bu durumda ağırlaştırmanın nedeni, failin özelliği suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle memur, din adamı veya doktor mağdura karşı cinsel davranışta bulunurken nüfuzunu kötüye kullanması gerekmektedir.⁵¹⁶ Din adamı ise, sahip olduğu özellik ondaki şüpheleri ortadan kaldırması nedeniyle mağdurla cinsel davranışta bulunmaya teşvik edicidir. Doktor ise, mağdur doktorun insafına kalmış ve kendisini savunamaz durumdadır. Doktorun hasta üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanması ve bunun sonucunda cinsel davranışta bulunması halinde yukarıda belirtilen ağırlaştırıcı neden gerçekleşmektedir.⁵¹⁷

⁵¹¹ AL-DURRA, s. 109; AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 72.

⁵¹² AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 74.

⁵¹³ AL-DURRA, s. 109.

⁵¹⁴ AL-DURRA, s. 109; KHALAF, s. 66.

⁵¹⁵ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 75.

⁵¹⁶ AL-DURRA, s. 109; AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 75.

⁵¹⁷ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 77.

d. İki veya Daha Fazla Kişinin Fiilin İşlenmesine İştirak Etmesi, Mağdurun Direncini Kırma İçin İş Birliği Yapılması

Bu durumda ağırlaştırıcı neden iki veya daha fazla kişinin mağdurla cinsel eylemde bulunmak amacıyla mağdurun direncini kırmak veya mağdurla sırayla cinsel ilişkide bulunmak durumunda gerçekleşmektedir.⁵¹⁸

Bu durumda ağırlaştırmanın nedeni, birden fazla kişinin suçun işlenmesine katılması suçun gerçekleşmesinin kolaylaştırılmasıdır. Aynı zamanda mağdurla cinsel ilişkide bulunurken mağdurun direncinin kırılmasında birden fazla failin bulunmasının da etkisi daha fazladır.⁵¹⁹

Bir kişinin asıl fail, diğerinin ise suç ortağı olması durumunda ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir. Zira kişinin olay yerinde bulunmaması, kişi sadece suç ortağı olması halinde fail statüsünün gerçekleşmesine yol açmamaktadır. Ancak faillerden birinin cezai sorumluluğu bulunmaması halinde ağırlaştırıcı neden gerçekleşmektedir. Ayrıca ağırlaştırıcı neden suça teşebbüs halinde de gerçekleşmektedir.⁵²⁰

e. Eylem Sonucu Mağdurun Zührevi Bir Hastalığa Yakalanması

Cinsel davranış mağdurun zührevi bir hastalığa yakalanmasına yol açması hali cezanın ağırlaştırıcı nedenlerinden biri olarak değerlendirilmektedir. Zira cinsel davranış, mağdurun sağlığı açısından ciddi sonuçlar doğurabilecek bir zührevi hastalığa yakalanmasına yol açmaktadır. Ayrıca mağdurun cinsel özgürlüğünü de ihlal etmektedir.⁵²¹

⁵¹⁸ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 78.

⁵¹⁹ AL-DURRA, s. 109; AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 78.

⁵²⁰ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 79.

⁵²¹ AL-DURRA, s. 110.

Mağdurla cinsel ilişki gerçekleştikten sonra mağdur ve fail, failin herhangi bir hastalığa yakalanıp yakalanmadığının ve enfeksiyonu mağdura bulaştırıp bulaştırmadığını tespit etmek için tıbbi muayeneye gönderilecekler. Eğer fail bulaşıcı bir hastalığa taşımamışsa ağırlaştırıcı neden gerçekleşmemektedir.⁵²²

f. Fiil Sonucunda Mağdurun Hamile Kalması veya Bekaretini Kaybetmesi

Kanun koyucu, cezanın ağırlaştırıcı nedenleri arasında mağdurun hamileliği veya himeni “kızlık zarı” kaybetmesini de düzenlemiştir. Burada faile verilecek ceza ağırlaştırılır. Zira mağdura karşı cinsel eylemde bulunulmasının sonuçları daha ciddidir. Yani mağdura karşı işlenen cinsel davranış sonucunda mağdur himeni kaybetmesi ve hamile kalmasıdır.⁵²³

Cinsel eylem mağdurun ölümüne yol açması halinde ise kanun koyucu faile süresiz müebbet hapis cezasını öngörmektedir. Ancak mahkeme bu durumda Irak Ceza Kanunu’nun 136/1 maddesi hükümlerine göre faili “idam” cezasıyla da cezalandırabilmektedir.⁵²⁴

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin olarak, kişilere karşı işlenen cinsel suçlar kapsamında Irak Kanun Koyucusu Irak Ceza Kanunu’nda mağdurun yaş küçüklüğünü cezayı ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirmektedir.

Türk Kanun Koyucusu ise çocuklara yönelik cinsel istismar suçunu bağımsız bir suç haline getirmiştir. Yani Türk Yasa Koyucusu, mağdurun yaş küçüklüğünü dikkate almış ve çocuklara karşı işlenen cinsel suçları yetişkinlere karşı işlenen cinsel suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir.

⁵²² AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 79.

⁵²³ AL-DURRA, s. 110.

⁵²⁴ AL-DURRA, s. 110; AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 82.

Öte yandan Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi ile Irak Ceza Kanunu'nun 393. maddesinde yer alan ağırlaştırıcı nedenlerin bazıları arasında benzerlik olduğunu görmekteyiz. Bu ağırlaştırıcı nedenler arasında suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi, fail ile mağdur arasında üçüncü dereceye kadar akrabalık ilişkisinin bulunması, suçun mağdur üzerinde nüfuzu veya onun yetiştirmesinden sorumlu olan bir kişi tarafından işlenmesi, failin kamu görevlisi ve görevini kötüye kullanması sayılabilir.

Öte yandan Irak Yasa Koyucusunun dikkate aldığı ve Türk Yasa Koyucusunun dikkate almadığı bazı nedenler de mevcuttur; bunlar arasında mağdurun cinsel davranış sonucu hamile kalması veya himenini kaybetmesi veya mağdurun zührevi bir hastalığa yakalanmasıdır.

Öte yandan Türk Yasa Koyucusu, mağdura karşı işlenen cinsel davranış sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumunu cezayı ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirmiştir. Ancak Irak Kanun Koyucusu Irak Ceza Kanunu'nda bu durumu öngörmemiştir. Aynı şekilde failin cinsel istismar suçunu işlerken mağdura karşı kasten yaralama suçunu da işlemesi durumundan kaynaklanan ağırlaştırıcı neden Irak Ceza Kanununda düzenlememiştir.

IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Cinsel istismarı suçu hareket suçu olarak değerlendirilmektedir.⁵²⁵ Yani bu suç sonuca bakılmaksızın cinsel davranışın tamamlanmasıyla gerçekleşmektedir. 6545 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, cinsel istismar suçunun basit şekline teşebbüsün ne ölçüde mümkün olabileceği doktrin kapsamında tartışma konusu olmuştur.⁵²⁶ Doktrindeki bir görüşe göre cinsel istismarı suçunun basit şeklinde teşebbüsün gerçekleşmez ve bu suçun basit şeklini oluşturan fiiller bölünmez. Dolayısıyla cinsel istismarı suçunun basit şeklinde teşebbüs durumu gerçekleşmemektedir.⁵²⁷

Bir görüşe göre, cinsel istismarı suçunun hafif şeklinde teşebbüsün gerçekleşmediği yönündedir. Zira cinsel davranışın uyarlanması ve suçun hafif şekli kapsamına girip girmemesi, cinsel davranışın tamamlanmasından sonra yapılmaktadır.⁵²⁸ Bu suçun hafif şekli ani bir hareketle gerçekleşmektedir. Dolayısıyla cinsel istismarı suçunun hafif şeklinde teşebbüs gerçekleşmemektedir.⁵²⁹ Öte yandan başka bir görüşe göre cinsel istismarı suçunun hafif şeklinin yanı sıra suçun diğer şekillerinde de teşebbüs gerçekleşmez.⁵³⁰

⁵²⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 444; TANER, s. 271.

⁵²⁶ TANER, s. 271-272.

⁵²⁷ TUĞRUL Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 309; TANERİ, s. 241.

⁵²⁸ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 346; TAŞTAN, s. 137; KOCAOĞLU, s. 332.

⁵²⁹ ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 62.

⁵³⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 444; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 375; SEVÜK, s. 385; GÜNDÜZ, s. 86; TANER, s. 273; AYDIN, s. 75; AKKAYA, s. 396. “Suça sürüklenen çocukların cami tuvaletine götürüp tuvalet kabinine soktukları mağduru kıyafetlerinin alt kısmını çıkarıp henüz bedensel temas gerçekleşmeden ve eylemlerini tamamlamadan cami görevlisi tanık ...'nın kabin üstünden bakması üzerine olay yerinden kaçtıkları tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle suça sürüklenen çocukların eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı nazara alınıp ilk derece mahkemesince 5237 sayılı TCK'nın 103/1-2. cümle ve 35. maddeleri uyarınca hükümler kurulması gerektiği gözetilmeden, 5271 sayılı CMK'nın 230/1-b. maddesine uygun düşmeyen gerekçeyle kurulan

Cinsel istismar suçunun basit şeklinde teşebbüs konusunda üzerinde durulması gereken husus, failin işlediği cinsel istismar suçunun basit veya hafif şekli kapsamına girip girmediğidir. Bu durumda failin kastını tespit etmek her zaman mümkün değildir.⁵³¹ Dolayısıyla mağdura karşı işlenen cinsel davranışın sürekliliği konusunda şüphe olması halinde,⁵³² şüphenin sanık yararına ilkesine dayanarak suçun hafif şeklinde teşebbüs gerçekleşmektedir.⁵³³

Buna paralel olarak cinsel istismarı suçunda teşebbüs, suçun basit şekli yanı sıra nitelikli şeklinde de gerçekleştiği yönünde bir görüş bulunmaktadır.⁵³⁴

Yargıtay, 6545 sayılı ve 2014 tarihli kanunla değişiklik yapılmadan önce kararlarında, cinsel istismarı suçunun basit şekline teşebbüs gerçekleşebileceği yönündeydi.⁵³⁵

hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi suretiyle aynı Kanunun 289/1-g. maddesine muhalefet edilmesi,”. 14. CD., E. 2018/8059, K. 2019/9236, T. 18.4.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁵³¹ **TANER**, s. 274.

⁵³² **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 473; **KOCAOĞLU**, s. 331; **TANER**, s. 274.

⁵³³ **TANER**, s. 274.

⁵³⁴ **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3431; **TANER**, s. 272; **GÜNDÜZ/ GÜLTAŞ**, s. 40.

⁵³⁵ “Dosyada bulunan nüfus kayıtlarına göre 26 yaşında olan sanık ile 10 yaşındaki mağdurenin internet ortamında tanışarak sohbet etmeye başladıkları, daha sonra buluşarak görüştükleri sırada sanığın mağdureyi öpmek istediği ancak mağdurenin sanığı itekleyerek olay yerinden ayrılması üzerine öpemediği, sanığın ikrarı ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, sanığın çocuğun basit cinsel istismarı suçuna teşebbüsten cezalandırılması gerekirken yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi,”. 14.CD. E. 2011/10717, K. 2013/6005, T. 15.5.2013; Aynı yönde, “Sanığın mağdur Halil Yağız E. ile otobüs içinde tanışmak istediği sırada elini omzuna atma eylemini cinsel tatmin amacıyla gerçekleştirdiğine ilişkin kesin delil bulunmadığı, ikinci gün ise tekrar mağdur Halil Yağız E. ile karşılaştıklarında ona yanaşıp bedensel temas bulunmaksızın kulağına yanaşarak öpmeye çalışma eyleminde zor unsurunun gerçekleşmediği ve basit cinsel istismara teşebbüs niteliği taşıdığı gözetilmeden TCK’nın 103/4 ve 43. maddeleri uyarınca sanığa fazla ceza tayini,”. 14.CD. E. 2011/8354, K. 2013/2203, T. 5.3.2013. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 13.11.2023).

Bu bağlamda 6545 Sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra, suçun hafif şeklinde teşebbüsün ne ölçüde oluşabileceği tartışma konusu olmuştur.⁵³⁶ Cinsel istismar suçunun nitelikli şekline ilişkin olarak, cinsel organın veya başka bir cismin kısmen de olsa mağdurun bedenine sokulması halinde yukarıda belirtilen şekilde suç gerçekleşmektedir. Eğer failin iradesi dışında bir nedenden dolayı sokulma işleminin gerçekleşmemesi durumunda cinsel istismar suçunun nitelikli şeklinde teşebbüs gerçekleşmektedir.⁵³⁷

Dolayısıyla failin kastı cinsel istismar suçunu basit şekliyle mi yoksa nitelikli şekliyle mi işlemek olduğu konusunda şüphe olması durumunda fail bu şüpheden yararlanarak karar lehine yorumlanmakta ve bu durumda failin cinsel istismar suçunun basit şeklini işlemiş olduğu sayılmaktadır.⁵³⁸

Devamla Türk Ceza Kanunu’nun 103/6 maddesinde öngörülen suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hâlinde suça teşebbüs ile ilgili olarak, teşebbüsün gerçekleşebileceği yönünde bir görüş bulunmaktadır.⁵³⁹ Öte yandan başka bir görüşe göre, suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinde suça teşebbüsün gerçekleşmez.⁵⁴⁰ Suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinde neticenin failin taksiri ile gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ancak teşebbüs halinde sonucun fail tarafından kastedilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu’nun 103/6 maddesinde öngörülen suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinde teşebbüsün gerçekleşmesi mümkün değildir.⁵⁴¹

⁵³⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 444; TANER, s. 273.

⁵³⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 350; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 472; TANER, s. 275; AYDIN, s. 75.

⁵³⁸ ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 63; SEVÜK, s. 430; AKKAYA, s. 399- 400.

⁵³⁹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 374.

⁵⁴⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 475; KOCAOĞLU, s. 332; TUĞRUL, s. 316; YAŞAR/ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 4346.

⁵⁴¹ TURHAN, s. 159.

Türk Kanun Koyucusu bu konuya ilişkin hukuki bir çözüm öngörmemiştir. Dolayısıyla suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinde failin cezası, Türk Ceza Kanunu'nun 103/6 maddesi hükümlerine göre müebbet hapis cezasıdır.⁵⁴²

Cinsel istismar suçunu işlemeye teşebbüsün başladığı an ile ilgili olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 35/1 maddesinde öngörülen kritere göre, teşebbüs "*failin elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamasıyla*", başlar.⁵⁴³ Dolayısıyla cinsel istismar suçunun hafif ve basit şeklinde failin mağdurla fiziki temasa geçtiği anda teşebbüs hali başlar. Cinsel istismar suçunun nitelikli şeklinde ise teşebbüs, failin mağdurun vücuduna organ veya başka bir cismi sokma girişimine başladığı andan itibaren başlar.⁵⁴⁴

Öte yandan, failin mağdura yönelik cinsel davranışı gerçekleştirme tehdidinde bulunması da teşebbüs kapsamına girmemektedir. Ancak bu durum yalnızca tehdit suçunu teşkil edebilmektedir.⁵⁴⁵ Bu bağlamda değinilmesi gereken konulardan biri de failin cinsel istismarı suçuna başladıktan sonra gönüllü vazgeçmesidir. Failin gönüllü olarak vazgeçmesi durumunda fail teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır. Ancak, işlediği fiilin suç teşkil etmesi halinde, vazgeçmesine kadar işlediği fiilden sorumlu olacaktır.⁵⁴⁶

⁵⁴² TANER, s. 276 ve 431.

⁵⁴³ SEVÜK, s. 385; TANER, s. 276; AYDIN, s. 74.

⁵⁴⁴ TANER, s. 277.

⁵⁴⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 445; TANER, s. 277.

⁵⁴⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 374; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 474; KOCAOĞLU, s. 332; YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 4333; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 378; SEVÜK, s. 429; AYDIN, s. 75; AKKAYA, s. 401. "Sanığın, mağdureyi ya benimle ilişkiye girersin ya da ölürsün diyerek tutup kendisine doğru çekmesi, mağdurenin kabul etmemesi üzerine bırakarak elinde bulunan zincir ile ayaklarına vurup mağdureyi basit tıbbi müdahale ile yaralaması şeklinde gerçekleşen eyleminde, mağdurenin aşılabilir karşı koyması dışında bir engel olmadan, sanığın cinsel istismar eyleminden TCK'nın 36. maddesi kapsamında gönüllü olarak vazgeçtiği anlaşılmakla, bu haliyle, sanık hakkında cinsel istismara teşebbüs suçundan hükümlülük kararı verilemeyeceği, sanığın eyleminin tamamlanan kısmının TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama ve 106/1, 1. cümlesindeki tehdit suçunu oluşturduğu gözetilerek ilk derece mahkemesince kurulan hükme yönelik

Cinsel istismarı suçunda gönüllü vazgeçme durumunun gerçekleşebilmesi için gönüllü vazgeçmenin failin iradesi dışında bir sebeple değil, failin iradesiyle olması gerekmektedir. Yani başka bir ifadeyle suçun gerçekleşmemesinin nedeni failin iradesi dışında bir sebepten değil, failin iradesiyle olmalıdır.⁵⁴⁷ Bu nedenle gönüllü vazgeçme, cinsel istismar suçunu oluşturan fiillerin tamamlanmasından önce ve failin iradesiyle gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵⁴⁸ Cinsel istismar suçunun hafif ve basit şeklinde fiziki temas fiilinden sonra gönüllü vazgeçme meydana gelmesi halinde ise gönüllü vazgeçme durumu gerçekleşmemektedir. Ancak bu durumda suç sonrası pişmanlık hali gerçekleşebilir. Dolayısıyla bu durumda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.⁵⁴⁹

Ancak 2014 yılında 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra değinilmesi gereken hususlardan biri de cinsel istismar suçunun faili mağdurla fiziki temasın gerçekleşmesi sonrası ve cinsel eylemi tamamlamadan gönüllü olarak vazgeçmesi durumunda cinsel istismar suçunun basit veya hafif kapsamına girip girmediği hususudur.⁵⁵⁰

Söz konusu değişiklikten önce gönüllü vazgeçme durumunda fail cinsel istismar suçunun basit şekli cezasıyla cezalandırılıyordu.⁵⁵¹ Zira suçun basit şekli değişiklikten önce fiziksel temasın meydana gelmesiyle gerçekleşiyordu.⁵⁵² 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu konuda önemli olan, failin gönüllü olarak vazgeçtiği

istinaf başvurusunun bu nedenle kabulü gerekirken, yazılı şekilde esastan reddi ile düzeltilerek esastan reddine karar verilmesi,”. 14. CD., E. 2018/9845 K. 2019/9337 T. 25.4.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁵⁴⁷ **TURHAN**, s. 160.

⁵⁴⁸ **TURHAN**, s. 160.

⁵⁴⁹ **TANER**, s. 280.

⁵⁵⁰ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 446; **TANER**, s. 280.

⁵⁵¹ **TANER**, s. 280.

⁵⁵² **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 446; **KARTAL**, s. 224.

eylemin cinsel istismar suçunun basit ve hafif derecesine ulaşmış ve ulaşmadığının saptanmasıdır. Gerçekleşmiş cinsel davranışta failin kastından şüphe edilmesi ve saptanmaması durumunda şüphe fail lehine yorumlanmakta ve failin sorumluluğu cinsel istismar suçunun hafif şekli hükümlerine göre gerçekleşmektedir.⁵⁵³

Cinsel istismar suçunun nitelikli şekline ilişkin olarak fail, organ veya başka bir cismi mağdurun vücuduna sokmasıyla gerçekleşmektedir. Fail fiziksel temas gerçekleştikten sonra organı veya başka bir cismi mağdurun bedenine sokmasından önce cinsel davranışı tamamlamaktan gönüllü vazgeçmesi durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 103/1 maddesi hükümlerine göre cinsel istismarı suçunun basit şeklinden sorumlu tutulacaktır.⁵⁵⁴ Yargıtay, kararında bu eğilim yönündedir.⁵⁵⁵

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise kanunun 30. maddesinde teşebbüs, cinayet veya cünha suçunu teşkil eden bir davranışa başlanırken ve failin elinde olmayan bir nedenle tamamlanmaması hali olarak tanımlanmıştır.⁵⁵⁶ Söz konusu tanıma göre teşebbüsün unsurları üç tanedir. Birincisi bir fiili gerçekleştirmeye başlamaktır, ikincisi suçu işlemeyi

⁵⁵³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 449; TANER, s. 281.

⁵⁵⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3434; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 446 ve 474; KOCAOĞLU, s. 332- 333; TANER, s. 284 ve 432; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 378; SEVÜK, s. 429; AYDIN, s. 75; TAŞTAN, s. 145; ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 65.

⁵⁵⁵ “ Dosya içeriğine göre sanığın, cinsel organını mağdurenin cinsel organına sürttüğü, bağırması üzerine eylemine son vermesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanık hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için işlemeyi kastettiği nitelikli cinsel istismar suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamasının gerektiği, dosya kapsamına ve olay yerinin özelliklerine göre mağdurenin vücuduna organ veya sair cisim sokmayı engelleyen mağdurenin aşılabilir mukavemeti dışında harici bir engel bulunmadığından sanığın 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 cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilmeden, çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüsten cezalandırılmasına karar verilmesi,”. 14. CD., E. 2018/6596 K. 2018/5990 T. 16.10.2018. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁵⁵⁶ İBRAHİM, s. 285.

kastetmektir ve üçüncüsü ise failin iradesi dışında bir nedenle fiilin işlenmesinin durdurulmasıdır.⁵⁵⁷

Failin gerçekleştirdiği fiil, doğrudan failin amaçladığı sonucun elde edilmesini sağlıyorsa, teşebbüs geçerli olarak kabul edilmektedir.⁵⁵⁸ Eylemin failin iradesi dışında bir nedenden dolayı tamamlanmaması durumunda teşebbüs gerçekleşmektedir.⁵⁵⁹ Örneğin mağdurun faile karşı direnmesi veya mağdurun yardım çağrısına birisinin gelmesi sonucunda cinsel eylemin tamamlanmasının engellenmesidir.⁵⁶⁰

Ayrıca fiilin elverişli olmaması nedeniyle suçun gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs durumu gerçekleşmiş sayılmaktadır. Örneğin failin cinsel iktidarsızlığı veya mağdurun cinsel organının darlığı nedeniyle cinsel eylemin gerçekleşmemesine yol açması durumunda teşebbüs gerçekleşmiş sayılmaktadır.⁵⁶¹

Gönüllü vazgeçme ile ilgili olarak, fail suçu oluşturan fiili kendi isteğiyle tamamlamaktan vazgeçmesi halinde teşebbüs durumu gerçekleşmemektedir. Ancak gönüllü vazgeçme durumunun sağlanabilmesi için vazgeçme mağdurun iradesi dışında bir nedenle değil, kendi isteğiyle olması gerekmektedir.⁵⁶² Gönüllü vazgeçme durumunun suça teşebbüs tamamlanmadan önce gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak suça teşebbüsün tamamlanmasından sonra meydana gelmesi halinde gönüllü vazgeçmenin hukuki bir etkisi olmayacaktır.⁵⁶³ Dolayısıyla gönüllü vazgeçmenin gerçekleşmesi halinde failin işlemek istediği suça teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır.⁵⁶⁴ Ancak işlediği fiilin başka bir suç teşkil etmesi halinde sorumlu tutulabilmektedir. Örneğin fail

⁵⁵⁷ **AL-HUSSEİNİ** Abbas, Yeni Irak Ceza Kanunu'nun Şerhi, El-Ezher Matbaası, Bağdat 1970, s. 75.

⁵⁵⁸ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 46; **KHALAF** Hussein Ali / **EL SHAWİ**, s. 166.

⁵⁵⁹ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s.

⁵⁶⁰ **AL-DURRA**, s. 106; **KHALAF**, s. 74.

⁵⁶¹ **AL-DURRA**, s. 110; **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 57.

⁵⁶² **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 53- 54; **KHALAF** Ali Hussein / **EL SHAWİ**, s. 170.

⁵⁶³ **KHALAF** Ali Hussein / **EL SHAWİ**, s. 171.

⁵⁶⁴ **AL-JADAOUA/ EL DOURİ**, s. 52; **KHALAF** Hussein Ali / **EL SHAWİ**, s. 170.

ırza geçme suçunu işlemekten gönüllü vazgeçmesi halinde fail ırza tasaddi suçundan sorumlu tutulabilmektedir.⁵⁶⁵

B. İştirak

Cinsel istismar suçunda her türlü iştirak gerçekleşebilmektedir.⁵⁶⁶ İştirak azmettirme veya yardım yoluyla gerçekleşebilir. İştirak durumunun gerçekleşebilmesi için suçun birden fazla kişi tarafından işenmesi gerekmektedir.⁵⁶⁷

Cinsel istismarı suçuna iştirak kapsamında önemli hususlardan biri de henüz on beş yaşını doldurmamış küçük çocuğun ailesinin bilgisi ve rızasıyla evlenmesi durumudur. Daha sonra bu evliliğin sonucunda mağdurun cinsel ilişkiye girmesidir.⁵⁶⁸

Henüz on beş yaşını doldurmamış küçük ocuk ailesinin bilgisi ve rızasıyla evlenmesi, dolayısıyla diğer eşle cinsel ilişkiye girmesi durumunda, ebeveynler azmettirme veya yardım etme yoluyla cinsel istismar suçuna ortak sayılmaktadır.⁵⁶⁹ Ancak küçük çocuğun evlenmesi durumunda cinsel istismar suçunda annenin ortak sayılabilmesi için konunun sosyal boyutunun dikkate alınması ve annenin bu evliliğe ne ölçüde iştirak ettiğinin saptanması gerekmektedir.⁵⁷⁰ Küçük eşlerin her ikisi de on beş yaşını doldurmamış olması durumunda, her iki tarafın ebeveynleri cinsel istismar suçuna ortak sayılmaktadır.⁵⁷¹

⁵⁶⁵ AL-DURRA, s. 106.

⁵⁶⁶ TANER, s. 287; KOCAOğLU, s. 345.

⁵⁶⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 478; ÖZBEK/ DOğAN/ BACAKSIZ, s. 378; KARTAL, s. 227; BAYTEMİR, s. 411.

⁵⁶⁸ TANER, s. 432.

⁵⁶⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 479; SEVÜK, s. 431; TANER, s. 432- 433; KOCAOğLU, s. 345; TURAHAN, s. 317.

⁵⁷⁰ TANER, s. 433; AYDIN, s. 78.

⁵⁷¹ TANER, s. 433.

Henüz on beş yaşını doldurmamış iki çocuk ailelerinin bilgileri ve rızaları dışında cinsel ilişkiye girmeleri durumunda, ebeveynler cezalandırılmazlar. Zira ebeveynler bu suçta ortak sayılmamaktadır. Ancak ebeveynlerin bu durumdan haberdar olmaları ve iki çocuk arasında evliliği dini bir törenle gerçekleştirmeleri, iki çocuk arasındaki cinsel ilişkinin ortamını sağlamaları durumunda, ebeveynler cinsel istismarı suçuna ortak olarak kabul edilmektedir.⁵⁷²

Bu konuya ilişkin olarak doktrinde bir görüşe göre, bu durumda ebeveynlerin evliliğe ilişkin cezai sorumlulukları değerlendirildiğinde, Türk Ceza Kanunu'nun 30/4 maddesinde yer alan “haksızlık yanılması” hükmünden yararlanabilecekleri yönündedir.⁵⁷³ Doktrinde diğer bir görüşe göre, bu durumda “haksızlık yanılması” kuralının uygulanmasının mümkün olmadığı yönündedir. Dolayısıyla ebeveynlerin suçta ortak olmaları nedeniyle cezai sorumlulukları gerçekleşmektedir.⁵⁷⁴ Çünkü bu kişiler yasal evlenme çağına gelmeden çocuklar arasında evlenmenin hukuka aykırı olduğunun bilincindedirler. Diğer taraftan ebeveynlerin cezalandırılmaması metnin hukuki içeriğinin boşaltılmasına yol açmaktadır.⁵⁷⁵

Öte yandan Yargıtay, küçükler ebeveynlerinin bilgisi dışında evlenmeleri durumunda “haksızlık yanılması” hükmünü uygulamama yönündedir. Buna rağmen Yargıtay ebeveynlerin yaşadığı toplumun örf ve adetlerine dayanarak bu durumda ebeveynleri cezalandırmama eğilimindedir.⁵⁷⁶

⁵⁷² TANER, s. 434-435.

⁵⁷³ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 368.

⁵⁷⁴ KOCAOĞLU, s. 322.

⁵⁷⁵ TANER, s. 436; TANER, “Anayasa mahkemesinin çocukların cinsel istismarına ve evlenmenin dinsel törenine ilişkin iptal kararlarının ardından çok katmanlı bir çözüm önerisi”, s. 238 vd.

⁵⁷⁶ TANER, s. 434. “Tüm dosya içeriğine göre sanıkların, mağdure ile hakkındaki hüküm onanan sanık ...'ın 2007 yılı mart ayında nişanlanmalarına izin vermekle birlikte, bilgi ve istekleri dışında ... ile cinsel ilişkiye giren mağdurenin hamile kaldığını öğrenmeleri üzerine sosyal yaşam koşulları, toplumsal bakış açısı ve içinde yaşanan çevrede geçerli geleneklerin getirdiği zorunluluktan dolayı 15.07.2007 tarihinde düğün yaparak mağdurenin ...'la karı koca hayatı yaşamalarına onay vermek

Bu konuda belirtmekte fayda var ki, kişinin yasal evlenme yaşına gelmeden gerçekleşen evliliklerle mücadele yollarından biri de taraflar arasında resmi bir evlilik sözleşmesi bulunmamasına rağmen dini törenle nikah töreni gerçekleştiren kişilere karşı caydırıcı ceza uygulanmasıdır.⁵⁷⁷

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, anılan Kanunun 48. maddesinde suçun iştirakına ilişkin hükümleri şu şekilde belirtmiştir.

“Suç ortağı olarak kabul edilir”:

“1-Suçun işlenmesini kim azmettirmişse ve suç bu azmettirmeye dayanılarak meydana gelmişse”.

“2- Kim suçu işlemek için başkalarıyla anlaşmış ve bu anlaşmaya dayanarak meydana gelmişse”.

*“3- Kim, faile suçun işlenmesinde kullanılan silahı, alet veya suçun işlenmesinde kullanılan herhangi bir şeyi kasten verir veya suçun işlenmesini hazırlayan, kolaylaştıran veya tamamlayan eylemlerde ona başka herhangi bir şekilde kasıtlı olarak yardımcı olursa”.*⁵⁷⁸

Irak Ceza Kanunu’ndaki iştirak biçimleri azmettirme, anlaşma, yardım etmedir. Aksi takdirde iştirak durumu gerçekleşmemektedir.⁵⁷⁹ Dolayısıyla bu durumların yorumlanmasının genişletilmesi mümkün değildir. Zira bu durumlar sınırlı bir şekilde gelmiştir.⁵⁸⁰

zorunda kaldıkları ve mevcut haliyle sanıkların suç işleme kastıyla hareket etmedikleri gözetilerek atılı suçtan beraatlerine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetlerine hükmedilmesi,”. 14. CD., E. 2014/8773 K. 2017/3878 T. 13.9.2017. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁵⁷⁷ TANER, s. 437.

⁵⁷⁸ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 61; İBRAHİM, s. 260.

⁵⁷⁹ KHALAF Ali Hussein / EL SHAWİ, s. 204.

⁵⁸⁰ İBRAHİM, s. 213.

Kişilere karşı işlenen cinsel suçlara iştirak durumunun gerçekleşebilmesi için ortak azmettirme veya anlaşma, yardım yoluyla olumlu bir eylemde bulunulması gerekmektedir. Yani suç ortağının suçu işleme kastının olmasının yanı sıra suç ortağının eylemi ile gerçekleşen sonuç arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.⁵⁸¹

Azmettirme, belirli bir kişiyi suçu teşkil eden bir eylemi işlemeye doğrudan kandırmak anlamına gelmektedir. Bu durumda azmettirenin o kişi üzerinde yetki sahibi olması şart değildir. Aksine suç ortağının faili suçu işlemeye yönlendiren bir harekette bulunması yeterlidir.⁵⁸²

C. İctima

1. Suçun İctima Bakımından

Türk Ceza Kanunu’nun 43. maddesi hükümlerine göre zincirleme suç “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumu*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁸³ Failin mağdur çocuğa karşı cinsel istismarı suçu kapsamında fiilleri farklı zaman dilimleri içerisinde işlemesi halinde, zincirleme suç gerçekleşmektedir.⁵⁸⁴ 5377 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce zincirleme suç hükmü uygulanmamaktaydı. Ancak 2014 yılında yapılan 6545 Sayılı Değişiklik ile çocuklara yönelik cinsel istismar suçu kapsamında zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün hale gelmiştir.⁵⁸⁵

⁵⁸¹ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 61.

⁵⁸² AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 61.

⁵⁸³ TANER, s. 289.

⁵⁸⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 350; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 379; SEVÜK, s. 432; TANER, s. 295; AYDIN, s. 79; KARTAL, s. 232.

⁵⁸⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 379; KARTAL, s. 231; TANER, s. 289.

Zincirleme suç hükmü uygulanabilmesi için cinsel davranışın fail tarafından aynı mağdura karşı işlenmesi gerekmektedir. Eğer cinsel davranış farklı mağdurlara karşı işlenmişse burada zincirleme suç hükmü uygulanmamaktadır.⁵⁸⁶

Cinsel istismarı suçu kapsamında zincirleme suçun gerçekleşmesi için, failin işlediği cinsel fiilleri ayıran zaman aralıklarının suç işleme kararının birliğini etkilememiş olmalıdır.⁵⁸⁷ Dolayısıyla fail, fırsat buldukça ve nispeten uzun süreli aralıklarla mağdura yönelik cinsel davranışta bulunması durumunda zincirleme suç gerçekleşmemektedir. Bu durumda zincirleme suç değil içtima durumu gerçekleşmektedir.⁵⁸⁸

Çocuklara yönelik cinsel istismarı suçu kapsamında zincirleme suça ilişkin konulardan biri de failin on beş yaşını doldurmamış mağdurla cinsel ilişkide bulunması ve ayrıca failin aynı mağdurla on beş yaşını doldurduktan sonra da birden fazla kez cinsel ilişkiye girmesi durumudur. Bu durumda, suç işleme kararında birlik kriterinin yanı sıra mağdurun yaşının da dikkate alınması gerekmektedir. Bahsi geçen sorun, Türk Kanun Koyucusu reşit olmayan bir kişiyle cinsel ilişkiye girme hükümlerini herhangi bir hukuki gerekçe olmaksızın bağımsız bir suç olarak düzenlemesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁸⁹ Yargıtay, bir kararında suçun işleme kararında birlik kriterini benimsemiştir.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 475; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 354; SEVÜK, s. 432.

⁵⁸⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 451; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 353; TANER, s. 290 vd.; AYDIN, s. 79.

⁵⁸⁸ TANER, s. 290.

⁵⁸⁹ TANER, s. 440.

⁵⁹⁰ “Mağdure ile tanıkların aşamalardaki beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın, evde kızı olan on altı yaşındaki mağdurenin göğüs ve kalçalarına dokunmasının ardından bir suç işleme kararının icrası kapsamında başka bir gün evde yalnız kaldığı mağdureyle cinsel ilişkiye girmek için kıyafetini çıkartıp cinsel organını makatına sokmak istediği sırada mağdurenin kendisini iterek odadan çıkması üzerine başkaca harici engel olmaksızın kendi iradesiyle eylemini sonlandırdığı ve mevcut haliyle bu eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek bundan önce gerçekleşen diğer basit cinsel istismar eylemi de birlikte değerlendirildiğinde sanığın zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan dolayı TCK’nın 103/1, 103/3, 43. maddeleri yerine,

Ancak failin, mağdur on sekiz yaşını doldurmadan önce çocuğa karşı cinsel istismar suçunu işlemesi ve daha sonra mağdurun on sekiz yaşını doldurmasından sonra da söz konusu suça kesintisiz olarak devam etmesi durumunda zincirleme suç gerçekleşmekte olup fail cinsel istismar suçu hükümlerine göre cezalandırılmaktadır.⁵⁹¹

Bu bağlamda şunu belirtmekte fayda var ki, failin değişik zamanlarda cinsel taciz suçunun yanı sıra cinsel istismar suçunu da işlemesidir. Burada bahsi geçen iki suçun şekil bakımından farklı olması nedeniyle zincirleme suç gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla fail bahsedilen iki suçun her biri için cezalandırılmaktadır.⁵⁹² Yargıtay, bir kararında da bu eğilim yönündedir.⁵⁹³

Türk Kanun Koyucusu, Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesinde fikri içtima hükümlerini şu şekilde düzenlemiştir: *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”*.⁵⁹⁴ Anılan maddenin hükümlerine göre failin işlediği tek fiil birden fazla farklı suçun gerçekleşmesine yol açması durumunda fail gerçekleşen suçlardan dolayı kanunda öngörülen en ağır cezayla cezalandırılır.⁵⁹⁵

suç işleme kastının yenilendiğinden bahisle yazılı şekilde aynı kanunun 103/1, 103/3 ile 103/2, 103/3, 35. maddeleri uyarınca ayrı ayrı mahkumiyetine karar verilmesi,” 14. CD., E. 2016/8429 K. 2019/11734 T. 16.10.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁵⁹¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 478; TAŞTAN, s. 343; TANER, s. 440.

⁵⁹² GÜNDÜZ, s. 90; AKKAYA, s. 411; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 350; RUHİ, s. 82.

⁵⁹³ *“Sanığın, değişik zamanlarda yalnız kaldığı katılan mağdurelere cinsel organını gösterdikten sonra başka tarihlerde tekrar karşılaştığı mağdurelerin vücutlarının üst bölgelerini okşamaları şeklindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 105 ve 103/1. maddelerinde düzenlenen cinsel taciz ve sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını oluşturduğu ve her iki suçun aynı neviden suçlardan sayılmaması nedeniyle kendi arasında teselsül etmeyeceği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hükümler kurulması,”* 14. CD., E. 2018/3131, K. 2019/10445, T. 01.07.2019. (Yargıtay.gov.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁵⁹⁴ AKBULUT Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2021, s. 906.

⁵⁹⁵ AKBULUT, s. 906.

Çocuğa yönelik cinsel istismar suçuna ilişkin olarak, failin mağdura yönelik işkence suçunu işlediği sırada cinsel davranışın gerçekleşmesi halinde failin cinsel davranışları kullanarak mağdura işkence yapmak amacı ile mağdura sadece işkence yapmak arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. Tek fiilden oluşan bu iki durumdan biri cinsel istismar suçunu teşkil etmektedir.

Dolayısıyla birden fazla davranışın varlığı halinde, fail cinsel istismar suçundan cezalandırılmasının yanı sıra işkence suçundan da cezalandırılır. Ancak failin mağdura karşı yaptığı tek bir davranış varsa fail, Türk Ceza Kanunu'nun 94/3 maddesinde şu şekilde düzenlenen hükme göre cezalandırılır: *“Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”*.⁵⁹⁶

Yukarıdaki maddede öngörülen fikri içtima durumunun gerçekleşmesi için failin mağdura karşı işlediği tek bir fiilin olması ve bu tek fiilin birden fazla farklı suçun gerçekleşmesine yol açması gerekmektedir.⁵⁹⁷

Fikri içtima durumuna ilişkin olarak doktrin kapsamında tartışılan konulardan biri de 94/3. maddesinin hükmünün sadece cinsel taciz durumunu kapsadığı mı yoksa cinsel istismar suçunun da çeşitli şekilleriyle kapsamına girip girmediği konusudur.⁵⁹⁸

Doktrinde bir görüşe göre, failin mağdura yönelik cinsel taciz suçunun yanı sıra işkence suçunu da işlemesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun 94/3 maddesinde öngörülen ağırlaştırma hükmü uygulanacaktır. Bu durumda fail, anılan maddede öngörülen ağır ceza ile cezalandırılacaktır.⁵⁹⁹ Ancak failin mağdura yönelik cinsel istismar suçunun yanı sıra işkence suçunu da işlemesi hâlinde anılan madde hükümleri uygulanmamaktadır. Zira

⁵⁹⁶ **TANER**, s. 297.

⁵⁹⁷ **AKBULUT**, s. 908; **ARTUK** Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **ALŞAHİN** Emin/ **ÇAKIR** Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2021, s. 817.

⁵⁹⁸ **TANER**, s. 298.

⁵⁹⁹ **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 379; **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3438; **SEVÜK**, s. 398; **AKKAYA**, s. 411; **TAŞTAN**, s. 330.

metinde sadece cinsel taciz durumuna yer verilmiş, cinsel istismar suçuna yer verilmemiştir. Bu durumda fail gerçek içtima gerçekleştiği için bahsedilen iki suçun her biri için cezalandırılmaktadır.⁶⁰⁰

Diğer bir görüşe göre ise, birinci görüşün benimsediği yorum kabul edilmemektedir. Zira kanunda cinsel yönden taciz diye bir suç yoktur. Ancak cinsel taciz suçu vardır; kanun koyucu cinsel taciz suçunu kastetmiş olsaydı bu durumu metinde net bir şekilde belirtirdi.

Öte yandan günlük hayatta kullanılan cinsel taciz ifadesi, cinsel taciz suçunu değil, kişilere karşı işlenen tüm cinsel suçları kapsayan genel bir anlam içermektedir.⁶⁰¹ Aynı zamanda günlük hayatta karşılaşılan az sayıdaki durumlardan biri olan işkence suçuyla birlikte istismar suçunun işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılması, günlük hayatta en sık karşılaşılan cinsel istismar suçunun yanında işkence suçunun işlenmesinin dikkate alınmaması durumu mantıken bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla 94/3. maddesinde yer alan ağırlaştırma hükmü kapsamına çeşitli şekillerde cinsel istismar suçu girmektedir ve bu hüküm sadece cinsel taciz suçuyla sınırlı değildir. Bu durumda fikri içtima suçu gerçekleşmektedir. Fail Türk Ceza Kanunu'nun 94/3 maddesi hükümlerine göre cezalandırılmaktadır.⁶⁰²

Fikri içtima konusunda belirtilmesi gereken husus, failin mağdura karşı alenen cinsel davranışta bulunmasıdır. Burada Türk Ceza Kanunu'nun 225. maddesinde öngörülen cinsel istismar suçu ile alenen hayasızca hareket suçu gerçekleşmektedir. Bu

⁶⁰⁰ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 379; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3438; SEVÜK, s. 398; AKKAYA, s. 411; TAŞTAN, s. 330.

⁶⁰¹ TANER, s. 298.

⁶⁰² TANER, s. 298- 299.

durumda fail yukarıda belirtilen iki suçtan dolayı kanunda öngörülen en ağır ceza ile cezalandırılmaktadır.⁶⁰³

Ayrıca, failin çocuğa karşı cinsel istismarı suçunu işlemesi ve aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 227. maddesi hükümlerine göre çocuğu fuhşa teşvik etme suçunu da işlemesi halinde fikri içtima durumu gerçekleşmektedir. Bu durumda fail söz konusu iki suçtan dolayı kanunda öngörülen en ağır ceza ile cezalandırılmaktadır.⁶⁰⁴

Fikri içtima kapsamına giren durumlardan biri de failin aile üyelerinden birine karşı cinsel davranışta bulunmasıdır. Bu davranış Türk Ceza Kanunu'nun 232. maddesinde düzenlenen “*kötü muamele suçu*” kapsamına girmekte olup, bu durumda da fikri içtima hükmü geçerlidir.⁶⁰⁵

Irak Ceza Kanunu'nun kapsamında ise, Irak Kanun Koyucusu Ceza Kanunu'nun 141. maddesinde fikri içtimaı şu şekilde düzenlemiştir: “*Bir fiil birden fazla suç teşkil*

⁶⁰³ **HAFIZOĞULLARI** Zeki/ **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-a Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 358; **TANER**, s. 299.

⁶⁰⁴ **TANER**, s. 437. “*Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde on beş yaşından küçük mağdureyle birden fazla cinsel ilişkiye girmesi şeklindeki eylemleriyle ilgili Ünye Ağır Ceza Mahkemesinin 17.01.2014 gün ve 2011/174 Esas, 2014/9 sayılı kararı ile zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün Dairemizin 23.10.2014 gün ve 2014/5539 Esas, 2014/11546 Karar sayılı ilamı ile onanıp, ayrıca sanığın mağdureyi farklı zamanlarda fuhuş maksadıyla Avni isimli kişiye temin edip, onunla birden fazla cinsel ilişkiye girmesini sağlamak suretiyle bu kişinin mağdureye yönelik işlediği zincirleme biçimde çocuğun nitelikli cinsel istismarı eylemlerine 5237 sayılı TCK'nın 37. maddesi kapsamında müsterek fail olarak katılması nedeniyle eylemlerinin hem aynı Kanunun 227/1. maddesinde düzenlenen çocuğun fuhuşu hem TCK'nın 103/2. maddesinde yer alan çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarını oluşturup, 44. maddede düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince sanığın daha ağır olan zincirleme şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde çocuğun fuhuşu suçundan hüküm kurulmasının hatalı olduğu gerekçesiyle kararın bozulmasının ardından mahkemece uyma kararı verildikten sonra sanığın zincirleme şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yanılğılı değerlendirme ile çocuğun fuhuşu suçundan ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi,*”. 14. CD., E. 2018/7100 K. 2020/427 T. 15.1.2020. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁶⁰⁵ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 477; **ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ**, s. 379; **TANER**, s. 300.

*ediyorsa, cezası daha ağır olan suç dikkate alınması gerekir ve o suç için öngörülen cezanın verilmesi gerekmektedir. Cezalar benzemekte ise bunlardan birine hükmolunmalıdır”.*⁶⁰⁶ Örneğin, failin halka açık bir yerde mağdura karşı ırza tasaddi suçunu işlemesidir. Bu durumda failin, Irak Ceza Kanunu’nun 401. maddesine göre alenen hayasızca hareket suçunun yanı sıra 397. maddesine göre de ırza tasaddi suçunu işlemiş olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda, fail ırza tasaddi suçunun cezası olan en ağır ceza ile cezalandırılacaktır.⁶⁰⁷

2. Suçun Diğer Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarla İlişkisi ve Suçun Sayısının Belirlenmesi

Failin mağdura karşı tek bir cinsel davranışta bulunması cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Ancak failin birden fazla davranışta bulunması, birden fazla suçun işlenmesine yol açacağı anlamına gelmemektedir.⁶⁰⁸ Aynı şekilde iradeyi etkileyen nedenlerin birden fazla nedenin gerçekleşmesi durumunda, örneğin fail suçu işlerken tehdidin yanı sıra cebir de kullanmasında, birden fazla suçun işlenmesi durumu gerçekleşmemektedir.

Birden fazla suç söz konusu olduğunda dikkate alınması gereken kriter, failin suçu işlerken yenilenen kastıdır.⁶⁰⁹ Failin kastında bir yenilenmenin olduğunun ispat edilmesi durumunda, suçlarda gerçek içtima sağlanmış olup fail bu suçların her biri için cezalandırılmaktadır. Ancak suçun işlenmesi kararında birlik durumunda, zincirleme suç durumu gerçekleşmemektedir. Burada fail en ağır ceza ile cezalandırılmaktadır.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ AL-HADİTHİ, s. 482.

⁶⁰⁷ İBRAHİM, s. 340; KHALAF Hussein Ali / EL SHAWİ, s. 461.

⁶⁰⁸ TANER, s. 300.

⁶⁰⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 451; TANER, s. 300.

⁶¹⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 451- 452; KOCAOĞLU, s. 339; TANER, s. 300.

Failin yenilenen kastı ve bu yenilenen kasta dayanarak birden fazla suç durumunun oluşmasına ilişkin olarak failin işlediği cinsel davranışlar arasındaki süreler failin mağdura karşı suç işlediğinde kastının yenilendiği konusunda şüpheyi yer bırakmayacak kadar uzun olmalıdır.⁶¹¹ Dolayısıyla fail mağdura karşı art arda ve kısa süreler içerisinde cinsel davranışta bulunması, birden fazla suçun oluşmasına yol açmamaktadır.⁶¹² Failin bir cinsel davranışı ile diğer cinsel davranışı arasında dinlenmesi durumu, birden fazla suçun oluşmasına yol açmamaktadır. Bu durumda suç tek bir fiille gerçekleşmektedir.⁶¹³ Fail, aynı mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel davranışlar arasında sigara içmesi halinde de aynı durum geçerlidir. Bu durumda birden fazla suçun işlenmesi durumu sağlanamadığı gibi, bu durumda zincirleme suç hükümleri da uygulanmamaktadır.⁶¹⁴

Bu konuda üzerinde durulması gereken konulardan biri de failin cinsel istismarı suçunu işlemeyen önce veya suçun işlenmesi sırasında, hemen suçun sonrasında mağdura karşı cinsel taciz suçunu işlemesidir. Bu durumda fail yalnızca cinsel istismarı suçundan dolayı cezalandırılır. Zira bu durumda cinsel taciz suçu cinsel istismar suçunun işlenmesinden önce veya sonra fiil niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bu durumda fail cinsel taciz davranışından dolayı cezalandırılmamaktadır.⁶¹⁵

Ancak cinsel taciz fiili cinsel istismarı suçunun üzerinden belli bir süre geçtikten sonra gerçekleşmesi durumunda cinsel taciz suçu, cinsel istismarı suçundan bağımsız bir suç teşkil etmektedir. Dolayısıyla fail iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılır.⁶¹⁶

⁶¹¹ **TANER**, s. 302.

⁶¹² **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 451; **SEVÜK**, s. 393.

⁶¹³ **TANER**, s. 301.

⁶¹⁴ **YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ**, s. 3439.

⁶¹⁵ **TANER**, s. 302.

⁶¹⁶ **TANER**, s. 303. “İddianamede yer alan anlatım, mağdure Cemre Mine'nin aşamalarındaki beyanları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre ilk derece mahkemesince sanığın ortağı olduğu temel lisede aralıklarla özel ders verdiği on yedi yaşındaki mağdureyle laboratuvarında yalnız kaldığında sarılıp,

Öte yandan fail, kendisine yönelik cinsel eylemler gerçekleştirirken başkalarını da onu izlemeye zorlaması durumunda failin cinsel taciz suçunun yanı sıra tehdit veya cebir suçunu da işlemiş olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu durumda anılan iki suçta kanunla korunan menfaat aynı değildir.⁶¹⁷

3. Kasten Yaralama Suçuyla İçtima T.C.K 103/5

Cinsel istismarı suçu sırasında failin mağdura karşı cebir ve şiddet kullanması, mağdur açısından ağır neticelere yol açar. Bu durumda fail Türk Ceza Kanunu'nun 103/5 maddesi hükümlerine göre cinsel istismarı suçundan dolayı cezalandırılmasının yanı sıra kasten yaralama suçundan da cezalandırılmaktadır.⁶¹⁸ Zira söz konusu iki suçun arasında fikri içtima değil, gerçek içtima gerçekleşmektedir.⁶¹⁹

Doktrin kapsamında tartışılan konulardan biri de Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçudur. Bunlar basit tıbbi müdahaleyle tedavi edilen hafif yaralama durumlarıdır. Bu durumda uygulanacak hüküm konusunda farklı görüşler vardır.⁶²⁰

kucağına oturtuktan sonra göğüslerini okşayarak dudağından öptüğü, bunun dışında değişik zamanlarda mağdureye fiziksel temasta bulunmaksızın cinsel ilişki teklifinde bulunduğu ve mevcut haliyle eylemlerin 5237 sayılı TCK'nın 103/1-1. cümle, 103/3-d ve aynı Kanunun 105/1-2. cümle, 105/2-b, 43. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu gözetilerek, cinsel taciz suçundan 5271 sayılı CMK'nın 226/2 maddesi uyarınca ek savunma hakkı verildikten sonra ayrı ayrı hükümler kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması karşısında, söz konusu karara yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi,". 9. CD., E. 2021/19832 K. 2021/8342 T. 12.10.2021. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).

⁶¹⁷ TANER, s. 304.

⁶¹⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 378; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 477; GÜNDÜZ, s. 89; SEVÜK, s. 433; TANER, s. 441; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 371; ARSLAN TÜRK, s. 431.

⁶¹⁹ TURHAN, s. 441.

⁶²⁰ TANER, s. 441.

Bu bağlamda doktrinde bir görüşe göre,⁶²¹ Türk Ceza Kanunu'nun 103/5 maddesi hükmü, Türk Ceza Kanunu'nun 87'nci maddesinde yer alan kasten yaralama suçunu da kapsar. Bu durumda gerçek içtima durumu gerçekleşir ve Türk Ceza Kanunu'nun 103/5 maddesinin hükmü uygulanır. Türk Ceza Kanunu'nun 86'ncı maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunda ise Türk Ceza Kanunu'nun 103/5 maddesinin hükümleri kapsamı dışındadır.⁶²²

Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun 86/1 maddesinde öngörülen kasten yaralama durumunun gerçekleştiği durumda fail cezalandırıldığında Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin hükümleri uygulanarak cezanın alt sınırından uzaklaşarak ve elde edilen neticenin ağırlığı göz önünde bulundurularak fail cezalandırılmaktadır.⁶²³

Türk Ceza Kanunu'nun 103/5 maddesinin değiştirilmesi yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Yani, Türk Ceza Kanunu'nun 103/5 maddesinde düzenlenen ağırlaştırıcı nedeni oluşturan unsurlara sadece Türk Ceza Kanunu'nun 86/1 maddesinde düzenlenen hafif yaralama halinin dahil edilmesidir.⁶²⁴ Bu durumda faile verilecek alt sınırlı cezadan uzaklaşılacaktır, hafif yaralama durumu dışında, gerçek içtima hükmü uygulanacaktır.⁶²⁵

4. Diğer Bazı Suçlarla İlişkisi

Failin mağdura karşı cinsel istismarı suçunu işlerken cebir veya tehdit araçlarını kullanması durumunda fail sadece cinsel istismarı suçundan cezalandırılmakta olup, cebir veya tehdit fiilinden dolayı cezalandırılmamaktadır. Zira bu durumda cebir veya tehdit

⁶²¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 477; ŞEN/ MAVİŞ/ ŞAHİN, s. 127; RUHİ, s. 87; TURHAN, s. 176.

⁶²² AYDIN, s. 79.

⁶²³ TAŞTAN, s. 328.

⁶²⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 378.

⁶²⁵ TANER, s. 441.

cinsel istismarı suçunun unsurlarından sayılmaktadır.⁶²⁶ Ancak fail cinsel istismarı suçunu işledikten sonra, gerçekleşen suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla mağdura karşı cebir veya tehdit kullanması durumunda fail cinsel istismarı suçu yanı sıra cebir veya tehdit suçundan da cezalandırılmaktadır.⁶²⁷

Cinsel istismarı suçu ile kişilerin hürriyetini kısıtlama suçu arasındaki ilişkiyle ilgili olarak, fail bir kişiyi cinsel ilişkiye girmek amacıyla kaçırmayı halinde fail Türk Ceza Kanunu'nun 109/5 maddesinin nitelikli haliyle *"kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"* suçundan dolayı cezalandırılmaktadır.⁶²⁸ Ancak cinsel istismarı suçunun işlenmesinden sonra mağdurun hürriyeti fail tarafından kısıtlanmışsa fail Türk Ceza Kanunu'nun 109'uncu maddesi hükümlerine göre *"kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"* suçundan cezalandırılmasının yanı sıra cinsel istismar suçundan da cezalandırılmaktadır.⁶²⁹

⁶²⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 449; AYDIN, s. 79; GÜNDÜZ, s. 89; AKKAYA, s. 408-432; AYDIN, s. 79; KARTAL, s. 234.

⁶²⁷ YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3437.

⁶²⁸ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 372; TAŞTAN, s. 331; TANER, s. 307; TURHAN, s. 180.

⁶²⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 450; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 372; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 406; TANER, s. 307. *"Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin aşamalarındaki beyanlarıyla ... raporu içeriği, sanığın çelişkili savunmaları, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamına göre, olay günü sanıkla on beş yaşının içindeki mağdurenin anlaşarak Adana iline geldikleri sırada mağdurenin geri dönmek istediğini beyan etmesi üzerine sanığın "benim olmadan bir yere gidemezsin" diyerek mağdureyi itekleyip düşürdükten sonra eteğine saldırarak çorabını yırttığı ancak mağdurenin direnip kaçtığı, sanığın tekrar mağdureyi yakalarak yere yatırdığı ve yanağından öptüğü, mağdurenin tekrar kaçarak yakınlardaki benzin istasyonuna sığındığının anlaşılması karşısında, 6545 sayılı Kanunla 5237 sayılı TCK'nın 103. maddesinde yapılan değişikliklerde gözetilerek sanığın TCK'nın 103/1, 4. maddelerine göre cezalandırılması yerine beraatine karar verilmesi, ayrıca cinsel istismar suçunun işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süre ile mağdurun iradesiyle hareket edebilme imkanının ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı, bu nedenle sanığın mağdureyle anlaşarak onu Adana iline getirmesi şeklindeki eylemi nedeniyle TCK'nın 109/1, 3-f, 5. maddelerinden cezalandırılması gerekirken sanığın eyleminin niteliğinde yanılığa düşülerek yazılı şekilde aynı kanunun 109/2. maddesinden cezalandırılmasına karar verilmesi,". 14. CD., E. 2018/7545 K. 2019/712 T. 06.02.2019. (Lexpera.com.tr, E.T.: 13.11.2023).*

Bu konuda tespit edilmesi gereken önemli husus, cinsel istismarı suçunun işlendiği süre dışında fail kişinin özgürlüğünü ne ölçüde kısıtladığıdır. Zira cinsel davranış işlenirken kişinin özgürlüğünün kısıtlanması suçun niteliğiyle bağdaşmaktadır.⁶³⁰

Bu konuda tespit edilmesi gereken diğer önemli husus ise, kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasında failin kastı nedir ve failin kastının mağdurla cinsel ilişkiyi gerçekleştirmek amacıyla mağdurun özgürlüğünü kısıtlamak mı, yoksa amacı sadece mağdurun özgürlüğü kısıtlamak mı olduğudur.⁶³¹ Bu bakımdan failin olay sırasında mağdura söylediği sözler dikkate alınmalıdır.⁶³²

Bu konuda belirtilmesi gereken meselelerden biri de on beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş ama algılama yeteneği gelişmemiş çocuğun vereceği rıza meselesidir. Diğer bir deyişle, bir kişiyle belirli bir yere gitmek, o kişiyle cinsel ilişkiye girmek, cinsel ilişki bittikten sonra o yerde kalmak ve küçüğün o yerde kalma konusunda hukuki açıdan verdiği rızanın ne ölçüde geçerli olduğu meselesidir.⁶³³

Doktrinde bir görüşe göre, henüz on beş yaşını doldurmamış çocuğun bir kişiyle birlikte belli bir yere gitmesi ve o yerde kalması ile ilgili olarak verdiği rızanın hukuki açıdan geçerli olduğu yönündedir. Zira algılama yeteneğinin gelişmemesi sadece kanunda öngörülen cinsel davranışlarla ilgilidir ve çocuğun belirli bir yere gidip orada kalma kararı almasıyla hiçbir ilişkisi yoktur.⁶³⁴ Ancak öte yandan, çocuğun velisinin izni olmadan bir kişiyle birlikte gitmesi ve belirli bir yerde kalması, Türk Ceza Kanunu'nun 234/3

⁶³⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 372; TANER, s. 307; KOCAOĞLU, s. 340.

⁶³¹ TANER, s. 308; KOCAOĞLU, s. 340; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 372.

⁶³² TANER, s. 308.

⁶³³ TANER, s. 442.

⁶³⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 571.

maddesinde düzenlenen “*çocuğun kaçırılması ve alıkonulması*” suçunun gerçekleşebilmesine yol açmaktadır.⁶³⁵

Doktrinde diğer bir görüşe göre, on beş yaşını doldurmamış veya on beş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmemiş çocuğun verdiği rızanın hukuki açıdan bir değeri olmadığı yönündedir. Zira kanun koyucu, rızanın cinsel davranışla ilgili mi yoksa belirli bir yere gitmek ve başka kişilerle birlikte orada kalma konusunda mı olduğuna bakılmaksızın, bu yaştaki çocuğun rızasına önem vermemiştir.⁶³⁶

Failin, mağdurun konutunun dokunulmazlığını ihlal etmesi durumunda fail cinsel istismarı suçunun yanı sıra Türk Ceza Kanunu’nun 116. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlali suçundan da cezalandırılmaktadır.⁶³⁷

Öte yandan, cinsel istismarı suçu Türk Ceza Kanunu’nun 77. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçların işlenmesi sırasında gerçekleşmesi halinde mağdur sayısını göz önünde bulundurarak cinsel istismar suçu ile insanlığa karşı suçlar arasında gerçek içtima durumu gerçekleşebilmektedir.⁶³⁸

Tıbbi muayene durumuyla ilgili olarak, doktor küçük yaştaki mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal etmesi halinde doktorun cezai sorumluluğu Türk Ceza Kanunu’nun 287. maddesinde yer alan genital muayene suçu hükümlerine göre değil, Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinde yer alan cinsel istismar suçu hükümlerine göre gerçekleşmektedir.⁶³⁹

⁶³⁵ **TANER**, s. 442.

⁶³⁶ **TURHAN**, s. 181- 182.

⁶³⁷ **GÜNDÜZ**, s. 90; **TANER**, s. 309; **RUHİ**, s. 82.

⁶³⁸ **TANER**, s. 310.

⁶³⁹ **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, s. 440; **TANER**, s. 310.

V. YAPTIRIM

2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce cinsel istismarı suçunun basit şeklinin cezası 3 yıldan 5 yıla kadar, adı geçen suça ilişkin olarak nitelikli şeklinin cezası ise 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası öngörölmüştür.⁶⁴⁰

6545 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle cinsel istismar suçunun cezası hafif şekli 3 yıldan 8 yıla kadar, basit şekli 8 yıldan 15 yıla kadar, nitelikli şekli ise 16 yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörölmüştür. Madde metninde suçun nitelikli şekline ilişkin olarak cezanın üst sınırı belirtilmemiştir.⁶⁴¹ Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu’nun 49. maddesi hükümlerine göre cezanın üst sınırı 20 yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasıdır.⁶⁴²

Fail küçük mağdurun vasisi veya velisi olması halinde, kanunda öngörölen ve Türk Ceza Kanunu’nun 53’üncü maddesinin 5’inci fıkrasına dayanarak öngörölen cezanın yanı sıra mahkeme hükümlünün küçük mağdur üzerinde velayet veya vesayet hakkını kullanmaktan yoksun bırakma kararı vermektedir.⁶⁴³

Cinsel istismar suçu kapsamında yaptırım konusuyla ilgili meselelerden biri de söz konusu suçtan dolayı hükümlülerin “*koşullu salıverilme*” meselesidir.

2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun kapsamında “*ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanunla*” değişiklik yapılarak 107. ve 108. maddenin hükümleri yeniden düzenlenmiştir.⁶⁴⁴ 108/9 maddesi hükümlerine göre, her türlü cinsel istismarı suçundan hükümlü dörtte üç hapis cezasını tamamladıktan sonra koşullu salıverilme

⁶⁴⁰ TANER, s. 460.

⁶⁴¹ SEVÜK, s. 435; AYDIN, s. 84; TANER, s. 460; ÜNLÜ Ozan Yücel, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Kastrasyon”, SÜH FD, C. 5, S. 2, 2017, s. 75-122, s. 105.

⁶⁴² TANER, s. 460; AYDIN, s. 84; RUHİ, s. 88; KOCAOĞLU, s. 369.

⁶⁴³ KARTAL, s. 237; TANER, s. 460; TURAHAN, s. 199; AKKAYA, s. 427.

⁶⁴⁴ TANER, s. 461.

gerçekleşmektedir.⁶⁴⁵ Eğer fail küçük ise, koşullu salıverilmenin süresi Türk Ceza Kanunu’nun 107/1-e maddesi hükümlerine göre sürenin üçte ikisidir. CGTİHK 9’uncu maddesinin hükümleri uyarınca, 6545 Sayılı Kanun’la 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikten önce verilen hapis cezalarında koşullu salıverilme, failin cezalandırıldığı sürenin üçte ikisinin sona ermesiyle belirtilmiştir.⁶⁴⁶

Yaptırım ile ilgili olarak doktrin kapsamında tartışılan konulardan biri de cinsel istismar suçunun failini “kimyasal kastrasyon” yoluyla cezalandırılma meselesidir.⁶⁴⁷ Kimyasal kastrasyon yöntemi ise, failin vücudundaki “testosteron” üretimini azaltmak amacıyla faile ilaç verilerek yapılmaktadır. Bu işlemin amacı failin cinsel dürtülerini azaltmaktır.⁶⁴⁸

CGTİHK 108/9 maddesinin a bendinin hükümleri uyarınca, failin hapis cezasının infazı veya şartlı salıverilme süresindeki yükümlülükleri tıbbi tedaviye tabi tutulması olarak belirtilmiştir. Anılan kanun kapsamında 26.07.2016 tarihinde yayımlanan yönetmeliğin 7. maddesinde göre tıbbi tedaviye tabi tutulmak “*Tedavi, tanımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntem*” olarak tanımlanmıştır.⁶⁴⁹

Ancak faile karşı zorunlu kimyasal kastrasyonun uygulanması, hukuki sorunların oluşmasına ve failin kişisel dokunulmazlığının ihlal edilmesine yol açabilmektedir.⁶⁵⁰ Anayasa açısından baktığımızda, Anayasa’nın 17. maddesine göre tıbbi zorunluluklar ve kanunda öngörülen hallerin kapsamı dışında kişinin fiziksel dokunulmazlığının rızası

⁶⁴⁵ GÜNDÜZ, s. 94; TANER, s. 461

⁶⁴⁶ TANER, s. 461.

⁶⁴⁷ KARTAL, s. 237; TANER, s. 461; ÜNLÜ, s. 107.

⁶⁴⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 356; ÜNLÜ, s. 110.

⁶⁴⁹ TANER, s. 462; TURAĞAN, s. 200.

⁶⁵⁰ KARTAL, s. 237; TURAĞAN, s. 201.

olmadan ihlal edilmesi caiz değildir. Ayrıca failin rızası olmadan tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması da caiz değildir.⁶⁵¹

Ek olarak, failin kimyasal kastrasyon işlemi failin kalp ve böbrekler gibi vücut organlarının hayati fonksiyonlarını etkileyecek yan etkilere yol açabilir veya diyabet hastalığı gibi kronik bir hastalığa yakalanmasına da yol açabilmektedir.⁶⁵² Bu nedenle, hükümlünün rızası olmadan koşullu salıverilme işleminin ön koşulu olarak cinsel istismar suçundan hükümlüye kimyasal kastrasyonun uygulanması hukuki açıdan mümkün değildir.⁶⁵³

Irak Ceza Kanunu kapsamında ise, mağdurun rızası dışında işlenen ırza geçme veya livata suçunun cezası 15 yılı aşmamak üzere hapis veya fiil mağdurun ölümüne yol açması halinde müebbet hapis cezasıdır. Mahkeme Irak Ceza Kanunu'nun 393'üncü maddesinde belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerin bulunması halinde, hapis cezasını yirmi beş yılı aşmamak üzere artırabilir veya Irak Ceza Kanunu'nun 136'ncı maddesi hükümlerine göre idam cezası da verilebilmektedir.⁶⁵⁴ Bu bağlamda 1987 tarihli ve 488 sayılı kanun hükmünde kararnameye göre mağdurların failin üçüncü dereceye kadar akraba olması halinde hapis cezasının yerine idam cezası olacaktır.⁶⁵⁵

Livata veya tecavüz suçunun henüz 18 yaşını doldurmamış mağdurun rızasıyla işlenmesi halinde ceza yedi yılı aşmamak üzere hapis cezasıdır. Mağdurun 15 yaşının altında olması halinde ise ceza on yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasıdır.⁶⁵⁶

⁶⁵¹ ÜNLÜ, s. 111- 112; AŞÇI Arzu, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Kastrasyon Tedavi Yöntemine Kısa Bir Bakış”, İzmir Barosu Dergisi, C. 4, S. 14, 2021, 163- 191, s. 180- 181.

⁶⁵² ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 365.

⁶⁵³ TANER, s. 465.

⁶⁵⁴ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 64- 65; AL-HAYDARİ, s. 174; AL-DURRA, s. 108- 109.

⁶⁵⁵ AL-DURRA, s. 110.

⁶⁵⁶ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 173; AL-HAYDARİ, s. 175; AL-DURRA, s. 112.

Mağdurun rızası dışında işlenen ırza tasaddi suçunun cezası ise yedi yıldan fazla olmamak üzere hapis cezasıdır. Mağdurun 18 yaşının altında olması veya Irak Ceza Kanunu'nun 393. maddesinde öngörülen cezayı ağırlaştıran nedenin bulunması halinde ceza on yılı aşmamak üzere hapis cezasıdır.⁶⁵⁷

Ancak, ırza tasaddi suçunun on sekiz yaşını doldurmamış mağdurun rızasıyla işlenmesi halinde, Irak Ceza Kanunu'nun 397'nci maddesi hükümlerine göre beş yılı geçmemek üzere hapis cezasıdır. ICK'nın 393'üncü maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı nedenlerin varlığı halinde, ceza yedi yılı aşmamak üzere hapis cezasıdır.⁶⁵⁸



⁶⁵⁷ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 322- 323; AL-HAYDARİ, s. 204.

⁶⁵⁸ AL-JADAOUA/ EL DOURİ, s. 420; AL-DURRA, s. 114.

SONUÇ

Çocuk istismarı, herhangi bir toplumda en ciddi ve rahatsız edici suçlardan biridir. Türkiye'de ya da Irak'ta çocuk istismarı, mağdurların hayatlarını derinden etkileyen ve toplumda ciddi yıkıcı sonuçlara yol açabilen bir suçtur. Bu konuda farkındalık yaratmak, çocukların korunmasına yönelik hukuki yaptırımları güçlendirmek ve istismarın önlenmesi için etkili adımlar atmak hayati önem taşır.

Bu bağlamda Türk Kanun Koyucusu, çocukların cinsel istismarı suçunu; 2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kısmının altıncı bölümünde "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" kapsamında, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında 103. maddede düzenlemiştir. Türk Kanun Koyucusu, ceza kanununda 15 yaşından küçük çocukların cinsel davranışta bulunmalarını yasaklamıştır. Öte yandan, çocuk 15 yaşını doldurmuş fakat henüz 18 yaşını doldurmamışsa tehdit, cebir, hile veya çocuğun iradesine etki eden başka bir sebep bulunmaması şartıyla sınırlı bir şekilde cinsel davranışta bulunmalarına izin vermektedir. Böylece Türk Kanun Koyucusu cinsel dokunulmazlık ilkesi ile cinsel özgürlük ilkesi arasında bir denge sağlamak istemiştir. Çünkü cinsel özgürlük insanla birlikte doğuştan gelen temel haklardan biridir. Ancak 15 yaşını tamamladıktan sonra ortaya çıkar ve olgunlaşır.

Irak Kanun Koyucusu ise bu suçun hükümlerini, 1969 tarihli ve 111 sayılı Irak Ceza Kanununun dokuzuncu bölümünde, 18 yaşını doldurmamış çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar da dahil olmak üzere genel ahlak ve adaba karşı suçlar kapsamında düzenlemiştir. Irak Kanun Koyucusu, Türk Kanun Koyucusunun mülga 1926 tarihli ve 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 8. Kitabında "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlığı altında benimsediği yaklaşımı benimsemiştir. Bu bağlamda Irak Ceza Kanununda, çocuğun cinsel özgürlüğü ilkesi dikkate alınmadan çocuk için cinsel dokunulmazlık ilkesinin benimsendiği söylenebilir. Zira 15 yaşını doldurmuş ama henüz

18 yaşını doldurmamış çocukla cinsel eylem, mağdur çocuğun rızası ile gerçekleşmiş olsa dahi suç olarak değerlendirmiştir.

Türk Kanun Koyucusu, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nda çocuklara karşı cinsel istismarı suçunu, kanunun 102. maddesinde yer alan yetişkinlere yönelik cinsel saldırı suçundan bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla Türk Kanun Koyucusu, yürürlükten kaldırılan ceza kanununda benimsediği cezayı ağırlaştırıcı neden olarak mağdurun yaş küçüklüğünü, yürürlükteki ceza kanununda dikkate almamıştır. Irak Kanun Koyucusu ise yürürlükteki Irak Ceza Kanununun 393/2/a, 394/1, 396/2, 397. maddelerinde belirtilen çocuklara yönelik cinsel suçların işlenmesini cezanın ağırlaştırıcı sebeplerinden biri olarak değerlendirmiştir. Bu yaklaşım yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği görüş yönündedir.

Türk Kanun Koyucusu, cinsel istismarı suçunun işlenmesinde Ceza Kanununun 103. maddesi hükümlerinin uygulanması amacıyla 15 yaşını doldurmuş çocuk ile 15 yaşını doldurmamış çocuk arasında ayırım yapmıştır. Bu madde, cinsel eylemi gerçekleştirirken 15 yaşını doldurmamış çocuğun, yani mağdurun, rızasını dikkate almamıştır. Ancak, 15 yaşını doldurmuş çocuğun rızasını dikkate almıştır ve bu konuda çocuğa karşı işlenen cinsel eylemin beraberinde tehdit, cebir, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenin bulunmaması ve cinsel eylemin cinsel ilişki boyutunda olmamasını şart koşturmuştur. Irak Kanun Koyucusu ise, Türk Kanun Koyucunun yaptığı bu ayrımı dikkate almamış ve mağdur 18 yaşını doldurmamışsa rızasını geçersiz saymıştır. Aynı zamanda 15 yaşını doldurmuş veya doldurmamış arasında bir ayırım yapmamıştır.

Mağdurun rızasının bulunmamasının tek başına bu suçun gerçekleşmesi için yeterli olup olmadığının Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin 1/b/ fıkrasında muğlak olması çelişkili yorumlara yol açmıştır. Dolayısıyla mağdur çocuğun rızasızlığına tehdit, hile veya iradesini etkileyen başka bir nedenin eşlik etmesi gerekli midir? Bu bağlamda çelişkili yorumların nedeni bahsedilen metinde çocuk mağdurun rızasının

bulunmadığının açıkça belirtilmemiş olmasıdır. Bu konuda, Irak Kanun Koyucusu Türk Yasa Koyucusuna göre daha nettir. Irak Yasa Koyucusu, Irak Ceza Kanunu m.393/1’de açıkça çocuğa karşı cinsel suçun gerçekleşmesi için mağdur çocuğun rızasızlığının tek başına yeterli olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca 396/1 maddesinde cebir, tehdit ve hilenin rızasızlık biçimleri olarak kabul edildiğini açıkça belirtmiştir.

Türk Kanun Koyucusu, Ceza Kanununun 103. maddesinde, konu ve zaman açısından adı geçen maddenin uygulanmasını kolaylaştıran yasama formülasyonu kullanmıştır. Kanun koyucu, konu itibariyle madde metninde “her türlü cinsel davranış” ibaresini kullanmış ve bu kavramın çocuklara karşı işlenen her türlü cinsel suçu bu maddenin kapsamına aldığını ifade etmiştir. Zaman açısından ise, çağdaş toplumların sürekli gelişmesi ve buna bağlı olarak toplumsal yaşamdaki gelişmelerle yeni suç biçimlerinin ortaya çıkması sonucunda bu genel kavram, kanun yürürlüğe girdikten sonra ortaya çıkacak çocuklara karşı işlenen her türlü cinsel suçları kapsayabilmektedir. Irak Kanun Koyucusu ise yürürlükteki 1969 Irak Ceza kanununda 18 yaşını doldurmamış çocuklara karşı işlenen cinsel suç türlerini belirtmiştir. Bu nedenle davaya bakan mahkeme “kanunilik ilkesi” gereğince, bu kanun metinlerinde yer almayan bazı suç türleri hakkında, bu maddedeki hükümlerin uygulanamaması yönünde karar alabilerek bazı sanıkların kanunda belirlenen cezadan kurtulabilmelerine yol açmaktadır.

Ayrıca Irak Ceza Kanununda çocuklara karşı işlenen cinsel suçlara ilişkin hükümleri düzenleyen birden fazla kanunun varlığı, mahkemelerin aynı suça ilişkin çelişkili kararlar vermesine ve bu durumun yargı kararlarının istikrarsızlığına yol açmasına da bir sebeptir. Irak Ceza Kanununun yayımlanmasının üzerinden elli yılı aşkın bir süre geçmesi ve insan hakları ilkelerini dikkate alan modern ceza kanunları kapsamında çağdaş içtihat akımlarının ortaya çıkması sonucunda, Irak Ceza Kanununun yayımlandığından sonra çocuklara karşı işlenen cinsel suçların yeni biçimlerinin ortaya çıkması durumu, Irak yasa koyucusunu, çocuklara yönelik cinsel suçlara ilişkin

hükümleri düzenleyen kanuni hükümleri yeniden gözden geçirmeye mecbur kılmaktadır. Zira bu suç, 18 yaşından küçük çocukların hem fiziksel hem de psikolojik olarak korunması amacıyla yetişkinlere yönelik cinsel saldırı suçundan bağımsız bir suç olarak düzenlenmelidir. Bu konu, Irak Ceza Kanunu hükümlerine yasama müdahalesi yoluyla yapılmalıdır. Aynı zamanda Irak Yasa Koyucusu, Irak Cumhuriyeti tarafından onaylanan çocukların cinsel istismardan korumaya yönelik uluslararası sözleşmeleri ulusal mevzuata dahil etmelidir.



KAYNAKÇA

- ABDUL** Rasha Khalil, Çocukların İnternet Üzerinden Cinsel İstismarı Suçu, El-fetih Dergisi, S. 27, 2006.
- ABU AMER** Muhammad, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, Dar-ul Matbuat El Camiye Al-Maarif Yayınevi, Al-İskenderiye (Mısır) 2017.
- AĞCAOĞLU** İpek, Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.
- AKBULUT** Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2021.
- AKBULUT** Berrin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rızanın Niteliği, CHD, S. 40, Ağustos 2019, 265- 286.
- AKÇAY** Ecem Ceylan, Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2022.
- AKKAYA** Çetin, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2020.
- AKTEPE** Evrim, Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, Cilt 1, Sayı 2, 95-119, 2009.
- AKYÜZ** Emine, Çocuk Hukuku, Pegmen Akademi, 7. Baskı, Ankara 2022.
- AL-ANBAKİ** Adnan Zidan Hassoun, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, ALSanhouri Yayınevi, Beyrut 2012.
- AL-ANBARİ** Sabah Sadık Cafer, 1969 Tarihli 111 Sayılı Irak Ceza Kanunu ve Değişiklikleri, Irak Kanunları Ansiklopedisi Yayınları, 9. Baskı, Bağdat 2011.
- AL-BARZANJİ** Murteza, Uluslararası Kamu Hukukunda Çocukların Cinsel İstismara Karşı Korunması, Mektebet Al-wafa El-kanuniye Yayınevi, 1 Baskı, Mısır 2015.

ALCUBURİ Kerim, Çocukların İnternet Aracılığıyla Cinsel İstismarına Kaşı Cezai Olarak Korunması ve Bu Suçlarla Mücadele Yolları, Darul Alfikir Al-cami Yayınevi, 1. Baskı, Kahire (mısır) 2020.

AL-DURRA Maher Abdel-Shweesh, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, Dar El-atik Yayınevi, 1. Baskı, Kahire 2009.

AL-HADİTHİ Abdul Zarraq, Ceza Hukuku Genel Hükümlerin Açıklanması, Dar Al-Atak Yayınevi, 2. Baskı, Kahire (Mısır) 2007.

AL-HAYDARİ Cemal, Ceza Kanunu Özel Hükümlerin Açıklanması, ALSanhouri Yayınev, Beyrut 2012.

AL-HUSSEİNİ Abbas, Yeni Irak Ceza Kanunu'nun Şerhi, El-Ezher Matbaası, Bağdat 1970.

AL-JADAOUA Yakup/ **EL DOURİ** Muhammed, Irak Ceza Mevzuatında Ahlaka ve Genel Adaba Karşı Suçlar, Al-Numan Basımevi, Necef El Eşref (Irak) 1972.

AL-OBEİDİ Awad Hussein Yassin, 1983 Tarihli 76 Sayılı Çocuk Bakımı Kanununun Açıklaması, Dar Al-jil Alarabi Yayınları, 1. Baskı, Musul (Irak) 2012.

AL-OBEİDİ Usame Ghanem, “*İnternet Üzerinden Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*”, Şeriat ve Hukuk Dergisi (Birleşik Arap Emirlikler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), Sayı 53, 2013, 12-116.

AL-TAMİMİ Qais, 1969 Tarihli 111 Sayılı Irak Ceza Kanununun Açıklaması, ALSanhouri Yayınevi, Beyrut 2019.

AMİR Adly Khaled/ **ADLY** Amira, Ceza Kanununun Karşılaştırmalı Şerhi, El-merkez Elkawmi Yayınevi, 1. Baskı, Kahire.

APAYDIN Bahar Öcal / **HİŞİM** Selin, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.

- APAYDIN** Bahar Öcal/ **Selin HIŞIM**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.
- ARSLANTÜRK** Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2018.
- ARTUK** Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **ALŞAHİN** Emin/ **ÇAKIR** Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara 2021.
- ARTUK** Emin/ **GÖKCEN** Ahmet/ **ALŞAHİN** Emin/ **ÇAKIR** Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2021.
- AŞÇI** Arzu, “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Kastrasyon Tedavi Yöntemine Kısa Bir Bakış*”, İzmir Barosu Dergisi, C. 4, S. 14, 2021, 163- 191.
- AYDIN** Murat, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018.
- AYRAL** Fatma, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele, Yalın Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010.
- BALO** Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Hukuku, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013.
- BALO** Yusuf Solmaz, Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- BAYAT** Salman, Irak Ceza Mahkemeleri, Irak Yayıncılık ve Basım Şirketi, Bağdat 1949.
- BAYRAKTAR** Seda, İnsanlığın Kanayan Yarası Çocuk İstismarı ve İhmali, Nobel Tıp Kitabevi, 1. Baskı, 2015.
- BAYTEMİR** Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2009.

BOĞA Bekir: *“Türk Ceza Hukukunda Çocukların Fiziksel Mahremiyetine İlişkin Görüntülerinin Kaydedilmesi ve Yayılmasının Cezalandırılması Üzerine Bir Değerlendirme”*, NEÜHFD, C. 3, S. 1, 2020, 33-61, 2020.

BOZCAN Elif Ünal ve Değerleri, *“4-6 Yaş Arasındaki Çocukların Ebeveynlerinin İstismara Yönelik Farkındalığı”* Folklor/edebiyat, C. 25, S. 97-1, 515- 529.

BULUT Sefa, *“Çocuk Cinsel İstismarı Hakkında Bir Derleme”* Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi, C. III, S. 28, 139 – 156, 2007.

CENTEL Nur, *“5237 Sayılı Türk Kanununda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi”*, TBBD, C. 25, S. 99, s. 269- 290, 2012.

ÇAKMUT Özlem Yenerer, *“Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış”*, MÜHFD, C. 22, S. 1, 35 52, 2016.

ÇAPIK Ayla ve Değerleri, *“4-6 Yaş Çocuğa Sahip Annelerin İstismar Potansiyellerinin Belirlenmesi”* Atatürk Üniversitesi Kadın Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 2, 57-63, Ocak 2020.

ÇEKER Orhan, İslam Hukukunda Çocuk, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1990.

ÇINAR Yusuf, *“İslam Hukuku ve Merî Hukukta Ehliyet ve Mümeyyiz Kavramları ile Ceza Hukuku Açısından Mümeyyiz Çocuğun Tasarruflarının Değerlendirilmesi”*, Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 9/18, 486-517, Temmuz 2022.

DEDE Emine, Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2017.

DEMİR Hatice Kübra, Çocuğun Cinsel İstismarı Suçuna Özgü Yaptırımlar ve İnfaz Rejimi, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.

DENİZ İlknur, Çocuklara Ait Kişisel Verilerin Türk Medeni kanunu ve Kişisel verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.

DHARB Abu Al-Hassan Jassem, Irak Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Mektebet El-kanun El-mukaren, 1. Baskı, Bağdat 2023.

DURSUN Selman, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış*, CHD, S. 24, 57- 73, 2014.

DÜLGER İbrahim, “Çocukların Cinsel İstismarı”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 6, Mayıs 2010.

EBU HUZEYME Abdülaziz, Çocukların Cinsel ve Fiziksel İstismarı, Dar Al-camiye Alcedid Yayınevi, 1. Baskı, Mısır 2018.

EL-MEVLA Mueyyed, Savaş Zamanı İşgali Altında Çocuk Haklarının İhlali için Uluslararası Sorumluluk, Dar Alkutub Yayınevi, Mısır 2013.

EL-OBEİDİ Büşra, Çocukların Cezai Korunması, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek lisans Tezi, Bağdat 1999.

EL-SAADOUN Muhammed Thamer, Uluslararası çocukların cinsel istismarı kavramı, Sanhourı yayınevi, Beyrut 2017.

ERBOY Ercüment, Çocuk Hakları, Yeni insan Yayınevi, 2 Baskı, İstanbul 2019.

ERGÜNN Elif, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, MÜHFHAD, C. 29, S. 1, 54- 97, 2023.

FIRINCIOĞULLARI Sevrâ, Çocuk İstismarı Türleri ve Çocuk Üzerindeki Etkileri Fiziksel, Cinsel, Duygusal ve Ekonomik İstismar, Terim Dergisi, S. 72, 2015.

GÜLTAŞ Veyssel/ **GÜNDÜZ** Remzi, Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2008.

GÜNDÜZ Remzi, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2022.

- GÜREL** Begüm, Çocuk Kavramı ve Çocuğun Cinsel İstismarı, Platon Yayınevi, 1. Baskı, 2020 İstanbul.
- HAFIZOĞULLARI** Zeki/ **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us- a Yayınevi, 13. Baskı, Ankara 2021.
- HAFIZOĞULLARI** Zeki/ **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Us- a Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2021.
- HAREKET** Erdem / **YEL** Selma, Eğitim Hukukunda Çocuk Hakları ve Eğitimi, Anı Yayınevi, 1 Baskı, Ankara 2021.
- HERKESECAN** Gürol, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu TCK m. 103, Onikilevha Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2021.
- HOROZGİL** Denizhan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK m. 103/1)”, TBB Dergisi, C. 0, S. 93, 108- 146, 2011.
- İBRAHİM** Nashat Akram, Karşılaştırmalı Ceza Hukukunda Genel Kurallar, ALSanhouri Yayınev, 2. Baskı, Bağdat 2008.
- İNAN** Ali Naim, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, AÜHFD, C. 44, S. 1, 1995.
- İŞTEN** İnanç, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları ve Yasal Değişiklikler Çerçevesinde Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, S. 9, 139- 165, Haziran 2017.
- KALABALIK** Halil, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021.
- KANDEMİR** Süleyman, Aile İçi Şiddet ve Kişiyi Aile İçi Şiddetten Koruyan Hukuki İmkanlar İstanbul Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020.
- KARA** Bülent/ **ÜMİT** Biçer/ **GÖKALP** Ayşe Sevim, “Çocuk istismarı”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, C. 47, S. 2, 140-151, 2004.

KARADOĞAN Umut Cafer, “Çocuk ve Çocukluk” Kavramının Tarihsel Süreçte Değerlendirilmesi”, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, C. 4, S. 7, 2019, 195- 226.

KARTAL Pınar Memiş, Türk Ceza Hukuku’nda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınevi, İstanbul 2014.

KAYA Murat, “Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunda Vücuda Temas Şartı Var Mıdır”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 52, C. 5, 103- 109, 2010.

KHALAF Ali Hussein / **EL SHAWİ** Sultan Abdel Qader, Ceza Hukukunda Genel İlkeler, Darul Atik Yayınevi, 2. Baskı, Kahire 2010.

KHALAF Jassim, Adap ve Genel Ahlakın Cezai Korunması, Mektebet Zain Yayınları, 1. Baskı, Beyrut 2020, s. 91.

KHRASHİ Adel, Çocukların internet üzerinden cinsel istismarı suçları ve ceza mevzuatında ve İslam ceza hukukunda bunlarla mücadele yolları, Dar Al-camiye Alcedid, Mısır 2015.

KILINÇ Gülay Uçar, Çocuk Yargılamalarında Yapılan Tüm Hatalar ve Bozma Nedenleri, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2022.

KOCA Mahmut/ **BOZKURT** Özge/ **AKAR** İbrahim, “Çocukların Kendi Aralarındaki Cinsel İlişkinin Cezalandırılabilirliği Sorunu”, Mehmet Emin Artuk’a Armağan, (Editör: Mahmut Koca), Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020.

KOCA Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2020.

KOCAOĞLU Sinan, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yetkin Yayınevi, Ankara 2016.

KURT Sevil Lale, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, C. 0, S. 36, 100- 127, 2016.

- KÜTÜK** Meryem Özlem/ **ÖZNÜR** Bilaç, “Çocuklarda ve adölesanlarda duygusal istismar ve ihmal” Türkiye Klinikleri, C. 3, S. 3, 181-187, 2017.
- MAJEED** Nafeh teklif/ **MUSA** Mona Abdel-Aali/ **OWAID** Musa Hamza, *Irak Ceza Kanununda Sefahat veya Fuhşa Tahrik Suçu*, C. 14, S. 4, 225-239, 2022.
- MALKOÇ** İsmail, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Malkoç Kitabevi, 1. Baskı, 2009.
- MEREY** Zihni (ed.), Çocuk Hakları, Pegem Akademi, 3.Baskı, Ankara 2018.
- MOHMOUD** Dhary Khalil, Mağdurun Rızasının Cezai Sorumluluğunun Etkisi, Dar Al-kadisiye Basımevi, Bağdat 1982.
- NASİRA** Nahari, “Çocukların Cinsel Ticari Sömürüsüne Karşı Uluslararası Korunma”, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri Dergisi, C. 6, S. 3, 467- 488, 2021.
- ÖNDER** Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 1994.
- ÖZBEK** Veli Özer, Müstehcenlik Suçu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2009, S. 118.
- ÖZBEK** Veli Özer/ **DOĞAN** Koray/ **BACAKSIZ** Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2022.
- ÖZDEMİR** Hayrunnisa/ **RUHİ** Ahmed Cemal, Çocuk Hukuku, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012.
- ÖZEN** Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, 7.Baskı, Ankara 2022.
- ÖZGENÇ** İzzet, “Türk Ceza Kanunu’nun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, AHBVÜHFD, C. xxiv, S. 1, 257-284, 2020.

ÖZKAN Özge, Suça Sürüklenen Çocukların Yargılanması, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

PELENDECİOĞLU Betül/ **BULUT** Sefa, “Çocuğa yönelik aile içi fiziksel istismar” Abant İzzet Baysal Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, 49-62, 2009.

POLAT Oğuz, Adli psikolojiye Giriş, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2020.

POLAT Oğuz, Şiddet, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2021.

POLAT Oğuz, Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı- I Tanımlar, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2021.

POLAT Oğuz, Viktimoloji, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2022.

RUHİ Ahmet Cemal, Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.

SAAD Ahmed, Çocukların Cezai Korunması, Dar El-mısır Yayınevi, 1. Baskı, Mısır 2022.

SAĞLAM Mehmet/ **ARAL** Neriman, Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, C. 1, S. 2, 43- 56, Ocak 2016.

SAVAŞCI Bilgehan, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.

SEROZAN Rona, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapevi, İstanbul 2005.

SEVÜK Handan Yokuş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2022.

SEVÜK Handan, “6545 Sayılı Kanun ile Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirmesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 119- 147, 2015.

SHAKOUS Murteza, Irak Yasalarında Çocukların Cinsel istismar Suçlarıyla
Yüzleşmeye Yönelik Ceza Politikası, Al-Iraki'ye Üniversitesi Hukuk ve Siyaset
Bilimler Fakültesi Kamu Hukuk Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Bağdat 2020.

SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara
2022.

ŞARE, Ersin, “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası”, DEÜHFD, C. 21, S. 2,
2019, 977-1023.

ŞEN Ersan/ **MAVİŞ** Mert/ **ŞAHİN** Buğra, Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı,
Ankara 2023, s.97.

ŞİMŞEK Murat, “İslâm Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti”,
İnsan ve Toplum Dergisi, C. 2, S. 3, 139-164, Ocak 2012.

TAN Mehmet, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 1. Cilt, 1. Baskı,
Ankara 2011.

TANER Fahri Gökçen, “Anayasa Mahkemesi’nin Çocukların Cinsel İstismarına ve
Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı
Bir Çözüm Önerisi”, TBBD, S. 124, 2016, 221- 246.

TANER Fahri Gökçen, “Çocuk Yazıları, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Bağlamında
Akranlar Arası Cinsel Davranışlar”, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2022.

TANER Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin
Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2023.

TANERİ Gökhan, Cinsel Suçlar, Aristo Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2021.

TANERİ Gökhan/ **GANİ** Kamışlı, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1.
Baskı, Ankara 2018.

- TAŞTAN** Mehmet, Cinsel Suçlarda İspat Sorunu ve Yargılama Usulü, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.
- TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **Önek** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 20. Baskı, Ankara 2022.
- TIRAŞÇI** Yaşar/ **GÖREN** Süleyman, “Çocuk istismarı ve ihmali”, *Dicle Tıp Dergisi* C. 34, S. 1, 70-74, 2007.
- TOROSLU** Nevzat/ **TOROSLU** Haluk, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2021.
- TUĞRUL** Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- TURHAN** Engin, Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2021.
- UĞURLU** Zeynep/ **GÜLSEN** İpek, “Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması” Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi, C. 1, Sayı, 1-24, Haziran 2014.
- ÜNAL** Yücel Ozan, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Kastrasyon”, *SÜHFD*, C. 5, S/ 2, 75- 122, 2017.
- ÜNVER** Yener, Türkiye- Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2014.
- ÜZÜLMEZ** İlhan, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, *EÜHFD*, C. IV, S. 2, 25- 42, 2009.
- YANIK** Derya/ **EDİZ** Çiçek, “Aile İçi Şiddetin Sessiz Mağdurları: Çocuklar”, *Meyad Akademi*, C. 3, S. 1, 91-103, Nisan 2022.

YAŞAR Osman/ **GÖKCAN** Hasan Tahsin/ **ARTUÇ** Mustafa, Türk Ceza Kanunu, 3.

Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

YELDAN Didem, Uygulamada Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2022.

YÜKSEL Fadime ve Diğerleri, “Çocuk İstismarı ve Çocuk İzlem Merkezleri”, Tıbbi Sosyal Hizmet Dergisi, C. 0, S. 2, 18- 22.

ZİYALAR Neylan, Çocuk İstismarı ve Çocukla Adil Görüşme, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2020.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://ar.jurispedia.org/index.php?title>

<https://www.unicef.org/turkiye/pdf>

<https://sozluk.gov.tr>,

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://www.interpol.int/ar/4/16/3>

<https://acikders.ankara.edu.tr/>

<https://sagligim.gov.tr/ruh-sagligi/cocuk-istismari-ve-ihmali.html>

https://www.academia.edu/38181499/cocuk_istismari_uzerine_pdf

<http://www.cocukhaklariizleme.org/pdf>

<https://haberdecocuk.org/mevzuat/uluslararasi-mevzuat/geriye-donuk-2/>

https://kdkcocuk.gov.tr/BM_cocuk_Haklari_Bildirisi.pdf

<https://www.unicef.org/turkiye>

<https://www.ohchr.org/ar/instruments>,

<https://iraqi-forum2014.com,>

<https://documents-dds-ny.un.org/Pdf,>

file:///C:/Users/user/Downloads/CocukSatisiFahiseligiPornografisi_Protokol.pdf

<https://www5.tbmm.gov.tr/>

<https://rm.coe.int/168046e1de/Pdf>

<https://www.unhcr.org/ar/543a31166.html/Pdf>

https://www.ilo.org/beirut/media-centre/news/WCMS_752496/lang--ar/index.htm

<https://www.ohchr.org/pdf>

<https://cosit.gov.iq/>

<https://juvenilejusticecentre.org/wp-content/uploads/pdf>

<http://www.univ-bejaia.dz/xmlui/bitstream/handle/pdf>

<https://m.ahewar.org/s.asp?aid=490&r=0>

<https://news.un.org/ar/story/2008/11/96052>

<https://m.bianet.org/bianet/dunya/111078-uzmanlar-cocuklari-cinsel-istismardan-korumak-icin-brezilya-da-bulustu>

<https://www.dorar-aliraq.net/threads/>

<https://www.sjc.iq/view.1861/>

<https://sotor.com/>

<http://dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/20906.html,>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://www.kyhukuk.com.tr/wp-content/uploads/2017/10/genel-cinsel-suclar.pdf>

<https://karararama.yargitay.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.kyhukuk.com.tr/wp-content/uploads/2017/10/genel-cinsel-suclar.pdf>,



ÖZET

Türk ve Irak ceza hukukunda, çocuk on sekiz yaşını doldurmamış kişidir. Kanun koyucu, bu yaş grubundaki kişiyi tamamen olgunlaşmamış olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla çocuğu, cinsel istismarı de dahil olmak üzere her türlü istismar biçimlerinden korumayı amaçlamaktadır. Çocukların istismara karşı korunması yalnızca ulusal yasalarla sınırlı değildir, çocukların cinsel istismarı da dahil olmak üzere her türlü sömürüye karşı korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmeleri ve konferansları da kapsamaktadır.

Türk Kanun Koyucusu, 2004 tarihli ve 5763 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesindeki çocuklara yönelik cinsel istismar suçunu, 102. maddesinde yer alan yetişkinlere yönelik cinsel istismar suçundan ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Irak Kanun Koyucusu ise, genel ahlak ve adaba karşı suçlar kapsamında cinsel istismar suçunun hükümlerini düzenlemiştir. Bunlar da 1969 tarihli 111 sayılı Irak Ceza Kanunu'nun 393, 394, 396, 397. maddelerinde yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Çocukların Cinsel İstismarı, Kanun Koyucu, Ceza Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Irak Ceza Kanunu, Mağdur, Fail.

ABSTRACT

In Turkish and Iraqi criminal law, a child is a person who has not completed the age of eighteen, the legislator considers this age group to be completely immature. Therefore, it aims to protect the child from all forms of abuse, including sexual abuse. Protection of children against exploitation is not limited to national laws, but also includes international conventions and conferences on the protection of children against all forms of exploitation, including sexual exploitation.

The Turkish legislator has regulated the crime of sexual abuse against children in article 103 of the Turkish Penal Code dated 2004 and numbered 5763 as a separate crime from the crime of sexual abuse against adults in article 102. The Iraqi legislator, on the other hand, regulated the provisions of the crime of sexual abuse within the scope of crimes against public morals and morals. These are included in Articles 393, 394, 396, 397, 399 of the Iraqi Penal Code No. 111 of 1969 and the Law No. 28 of Anti Trafficking of 2012.

Key Words: Child, Sexual Abuse of Children, Lawgiver, Penal Code, Turkish Penal Code, Iraqi Penal Code, Victim, Perpetrator.