

# AKRAN ÇOCUKLAR ARASI CİNSEL BİRLİKTELİK VE CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU SORUNU TÜRK UYGULAMASINDAN ÖRNEKLER

İzzet ÖZGENÇ\*

## ÖZ

*Suç siyaseti gereği olarak, on beş yaşını tamamlamış akran çocuklar arasında rızaen gerçekleştirilen cinsel davranışlar, ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren fiiller olarak değerlendirilmemelidir. Ancak bu değerlendirmeden, çocukların bu yönde açıklamış buldukları rızanın bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu sonucu çıkarılamaz. Ortaöğrenim çağındaki bu çocuklar arasında yaşanan karşılıklı rızaya dayalı cinsel davranışların, bunların özellikle eğitimi ve aile ilişkileri bakımından ortaya önemli sorunlar çıkardığı kuşkusuzdur. Ancak bu sorunların üstesinden, bu çocuklar arasındaki karşılıklı rızaya dayalı cinsel ilişkilerin son çare olan ceza hukuku sorumluluk alanında değerlendirmeye tabi tutulmasıyla gelinemeyeceğinin, aksine yeni sorunlara kapı aralanacağına bilinmesi gerekir.*

*Bu çalışmada, hukuk uygulamamızda on beş yaşını tamamlamış akran çocuklar arasında rızaen gerçekleştirilen cinsel ilişkilerin “suç” oluşturduğu, suçun failinin erkek çocuk olduğu, kızın ise, bazı olaylarda yaş olarak erkekten büyük olmasına rağmen, “mağdur” olarak kabul edildiği yönünde verilmiş olan kararlar değerlendirilmiştir.*

***Anahtar Kelimeler:** Akran çocuklar arasında rızaya dayalı cinsel davranışlar, Reşit olmayanla cinsel ilişki, tipikliği ortadan kaldıran rıza, fail, mağdur.*

## **THE PROBLEM OF SEXUAL RELATIONSHIP BETWEEN CHILDREN WHO ARE AGE-MATES AND CRIMINAL LAW LIABILITY EXAMPLES FROM TURKISH PRACTICE**

### **Abstract**

*By virtue of criminal policy, consensual sexual behaviors between children who are age-mates and have completed the age of fifteen should not be considered as acts requiring criminal law liability. However, from this approach, it cannot be inferred*

\* **Prof. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD E-Posta: oezgenc@gmail.com

**ORCID ID:** 0000-0002-1805-8572

**DOI** : 10.34246/ahbvuhfd.812980

**Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih** : 24/08/2020

**Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:** 30/09/2020

*that the consent of the children in this matter constitutes a justification defense. There is no doubt that sexual behaviors based on mutual consent among these children who are at the secondary education age cause significant problems especially in terms of their education and family relationships. However, it should be known that these problems cannot be overcome by discussing the sexual relations based on mutual consent between these children in the area of criminal law responsibility, which is the last resort, and on the contrary, new problems will be caused.*

*In this study, court decisions from Turkish practice in which consensual sexual relations between children who are age-mates and have completed the age of fifteen have been ruled to constitute a “crime” and the boy has been accepted as the perpetrator of the crime while the girl has been considered as the “victim” although being older than the boy in some cases are reviewed.*

**Keywords:** *Consensual sexual behaviors between children who are age-mates, Sexual intercourse with a minor, consent that eliminates the typicality, perpetrator, victim.*

## I. Giriş

Daha önce yayımlanmış olan akademik çalışmalarımızda, on beş yaşını tamamlamış çocuklar arasında rızaen gerçekleştirilen cinsel davranışların, TCK, m. 104, f. 1’de tanımlanan suç oluşturmadığı ve ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmediği; ancak bu durumdan, çocukların bu yönde açıklamış buldukları rızanın bir “hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu” sonucunun çıkarılamayacağı açıklanmıştır.<sup>1</sup>

Ancak, hukuk uygulamamızda, on beş yaşını tamamlamış akran çocuklar arasında rızaen gerçekleştirilen cinsel ilişkilerin “suç” oluşturduğu, suçun failinin erkek çocuk olduğu, kızın ise, bazı olaylarda yaş olarak erkekten büyük olmasına rağmen, “mağdur” olarak kabul edildiği yönünde kararlar verilmiştir. Önemli bir kısmı yakın tarihli olan bu kararlar üzerinden, söz konusu uygulamanın tutarsızlıklarına ilişkin açıklamalar yapılmasına ihtiyaç doğmuştur.

<sup>1</sup> ÖZGENÇ, İzzet: *Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar*, in: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XXIV, sayı 1, Ocak 2020, sh. 257 vd., 267; ÖZGENÇ, İzzet: *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*, in: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XXIV, sayı 2, Nisan 2020, sh. 251 vd., 260 vd.

Muhtasar mahiyette olan bu çalışmada önce, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin kararlarına konu teşkil eden olaylara ve mercilerin verdikleri kararlara ilişkin bilgi verilmiş, bilahare bu uygulamanın ortaya çıkardığı yanlışlıklara ilişkin hukuki tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

## **II. On Beş Yaşını Tamamlamış Akran Çocuklar Arasında Rızaen Gerçekleştirilen Cinsel İlişkiler Dolayısıyla Ceza Hukuku Sorumluluğuna İlişkin Türk Hukuk Uygulamasından Örnekler**

Öncelikle belirtmek gerekir ki, incelemeye tabi tuttuğumuz örnek olaylara ilişkin kararlarda, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, herhangi bir gerekçe göstermeden, gerekçe olarak herhangi bir açıklamaya hacet duymadan “onama” kararları vermiştir.

Daire kararlarındaki açıklamaların yetersiz olması karşısında, bu olaylarla ilgili olarak sağlıklı tespit ve değerlendirmelerde bulunabilmek için, İlk Derece Mahkemelerinin verdiği kararlara ulaşılmış ve bu kararlar üzerinden tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**Birinci örnek olay:** Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin **6.7.2020** tarihli ve E. 2019/429, K. 2020/3120 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, **28.8.1997** doğumlu Emine ile **5.3.1996** doğumlu Alper arasında **2012 yılının Kasım ayında** cinsel birleşme gerçekleşir. Cinsel birleşmenin gerçekleştiği tarih itibarıyla Emine **15 yaşını tamamlamış**, Alper ise, **16 yaşını tamamlamış çocuktur**.

Bu olayla ilgili olarak Emine’nin şikayeti üzerine **Alper hakkında** reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlediği iddiasıyla **kamu davası** açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi olarak Konya 3. Çocuk Mahkemesi, Alper’in reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlediğini kabul ederek hakkında sırasıyla, TCK, m. 104, f. 1; m. 31, f. 3; m. 62; m. 50, f. 1, bent a; m. 52 hükümlerine istinaden sonuç ceza olarak **2.000 TL adli para cezasına** hükmetmiştir.

Alper hakkında verilen bu mahkumiyet hükmü, Yargıtay tarafından “hukuka uygun” bulunmuştur.

**İkinci örnek olay:** Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin **25.6.2020** tarihli ve E. 2018/9851, K. 2020/2675 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, **26.5.1998** doğumlu Ezgi ile **13.2.1998** doğumlu Deniz arasında **16.9.2014** tarihinde cinsel birleşme gerçekleşir. Cinsel birleşmenin gerçekleştiği tarih itibarıyla Ezgi ve Deniz’in ikisi de **16 yaşını tamamlamış çocuktur**.

Bu olayla ilgili olarak Ezgi'nin şikayeti üzerine **Deniz hakkında** reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlediği iddiasıyla **kamu davası** açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi olarak İstanbul 7. Çocuk Mahkemesi, Deniz'in reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlediğini kabul ederek hakkında sırasıyla, TCK, m. 104, f. 1; m. 31, f. 3 hükümlerine istinaden sonuç ceza olarak **1 yıl dört ay hapis cezasına** hükmetmiştir.

Deniz hakkında verilen bu mahkumiyet hükmü, Yargıtay tarafından "hukuka uygun" bulunmuştur.

**Üçüncü örnek olay:** Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin **29.6.2020** tarihli ve E. 2018/8581, K. 2020/2772 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, **21.2.1996** doğumlu Ümmügülsüm ile **23.6.1996** doğumlu Cevdet arasında **2013 yılının Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında** üç kez cinsel birleşme gerçekleşir. Cinsel birleşmelerin gerçekleştiği tarih itibarıyla Ümmügülsüm ve Cevdet'in ikisi de **17 yaşını tamamlamış çocuktur.**

Bu olayla ilgili olarak Ümmügülsüm'ün şikayeti üzerine **Cevdet hakkında** reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlediği iddiasıyla **kamu davası** açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi olarak Konya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, Cevdet'in reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu müteselsilen işlediğini kabul ederek hakkında sırasıyla, TCK, m. 104, f. 1; m. 43, f. 1; m. 31, f. 3; m. 62; m. 50, f. 1, bent a; m. 52 hükümlerine istinaden sonuç ceza olarak **2.500 TL adli para cezasına** hükmetmiştir.

Deniz hakkında verilen bu mahkûiyet hükmü, Yargıtay tarafından "hukuka uygun" bulunmuştur.<sup>2</sup>

### **III. Bu Örnek Olaylar Bağlamındaki Hukuk Uygulamamıza İlişkin Hukuki Tespit ve Değerlendirmeler**

Bu olaylardan birinde cinsel birleşmede bulunanların her ikisi de, cinsel birleşme tarihi itibarıyla 18 yaşından gün alan kişidirler. Fiili işlediği tarih itibarıyla 18 yaşını tamamlamasına bir gün kalmış olan kız, bu birleşmeden hamile kalmıştır. Bilahare hamile kaldığı anlaşılan kızın bu bebeği doğurmak istememesi üzerine, 14 hafta 5 günlük hamilelik süresine rağmen, Samsun

<sup>2</sup> Örnek olaylara ilişkin olarak ayrıca bkz. Yargıtay 14. CD, **29.6.2020**, E. 2018/4515, K. 2020/2775; Yargıtay 14. CD, **22.6.2020**, E. 2019/1461, K. 2020/2543; Yargıtay 14. CD, **8.1.2018**, E. 2017/5661, K. 2018/70.

## Ondokuz Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde hukuki dayanağı olmayan kürtaj uygulaması yapılmıştır.

Bu olaylardan bir kısmında cinsel birleşmede bulunan çocuklardan **kızın yaşı erkeğin yaşından büyük olmasına rağmen**, suçu işleyen yine de erkek kabul edilmiş, kız ise “mağdur” olarak değerlendirilmiştir.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 4.2.2020 tarihli ve E. 2016/2414, K. 2020/785 sayılı kararına konu teşkil eden olayda, henüz **on iki yaşını** tamamlamış olan Meltem, önce Selçuk’un cinsel istismarına maruz kalır. Selçuk reşit olduğu için, bu fiilleri nedeniyle hakkında İstanbul Anadolu 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılır. Meltem, ayrıca henüz **on beş yaşını tamamlamamış** olan kendisinden iki yaş büyük Yusuf ile de cinsel birliktelik yaşar. Bu cinsel ilişkiler, Yusuf’un on beş yaşını tamamlamasından sonra bir süre daha devam eder. Müteaddit defa gerçekleşen bu cinsel ilişkiler sebebiyle Yusuf hakkında İstanbul Anadolu Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılır.

İlk Derece Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda, çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği kabul edilerek, Yusuf hakkında sırasıyla TCK, m. 103, f. 2; m. 43, f. 2; m. 31, f. 2 ... hükümlerine istinaden neticeten **4 yıl 2 ay hapis cezasına** karar verilmiştir.

Bu mahkumiyet hükmü, Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından “hukuka uygun” bulunmuş ve onanmasına karar verilmiştir.

Karara konu teşkil eden olayda, on beş yaşından küçük olan Meltem ile Yusuf arasındaki cinsel ilişkiler, Yusuf’un da henüz on beş yaşından küçük olduğu evrede gerçekleşmeye başlamıştır. Bu cinsel ilişkiler, Yusuf’un on beş yaşını tamamlamasından sonra bir süre daha devam etmiştir.

Meltem ve Yusuf’un her ikisinin de on beş yaşından küçük olduğu zaman zarfında gerçekleşen cinsel ilişkilerin bu çocuklar bakımından ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmediğini belirtmek gerekir. Bu tür cinsel davranışları ceza hukuku sorumluluk alanı dışında değerlendirmek gerekir. Ancak, bu çocukların birbirleriyle olan cinsel ilişkisinin üçüncü bir şahsın yönlendirmesiyle gerçekleşmiş olması halinde, bu üçüncü şahsın ceza hukuku bakımından sorumlu tutulması gerektiği kuşkusuzdur. Fakat bu durumda suçta iştirake ilişkin hükümlerin uygulanabilirliği söz konusu değildir. Keza bu durumda üçüncü kişinin TCK, m. 103 hükümleri çerçevesinde cezalandırılabilmesi de sorundur.

Karara konu teşkil eden olayda, Yusuf’un on beş yaşını tamamladıktan sonra da devam ettirdiği bu cinsel davranışlar, Meltem on beş yaşından küçük olduğu için, TCK, m. 103 düzenlemelerine göre çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturur. Ancak, bu düzenlemede on beş yaşını tamamlamış olan çocuğun henüz on beş yaşını tamamlamamış olan çocuğa karşı sadece “sarkıntılık düzeyinde kalmış” cinsel davranışları dolayısıyla bu çocuk hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete tabi tutulmuştur (TCK, m. 103, f. 1, dördüncü cümle).

Ancak, İlk Derece Mahkemesi, bu mahkumiyet hükmünü kurarken, çelişkili bir şekilde, Yusuf’un ikinci grup yaş küçüğü olduğunu, yani fiili işlediği sırada henüz on beş yaşını tamamlamamış çocuk olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay tarafından da “doğru” bulunan İlk Derece Mahkemesinin bu kabulüne göre, henüz **on beş yaşını tamamlamamış olan çocuklar arasında** üçüncü bir şahsın yönlendirmesi olmaksızın **gerçekleşmiş olan cinsel birleşme** de, “çocuğun cinsel istismarı” suçunu oluşturacaktır. Bu suçun faili, erkek çocuk olacaktır; kız ise, mağdur olarak kabul edilecektir.

Bu olaylardan birinde İlk Derece Mahkemesinin kurduğu mahkumiyet hükmünde **gerekçe** olarak, cinsel birleşmede bulunan kişilerin her ikisinin de birleşme tarihi itibarıyla on altı yaşını tamamlamış çocuk olmasına rağmen, “*olayın sonucundan etkilen(en) tarafın mağdur taraf (kız çocuğu) olduğu... , mağdurenin bundan sonraki hayatını, ölünceye kadar etkileyeceğinin de göz ardı edilme(me)si gerektiği.., (bunun) sosyal bir gerçek olduğu*” hususlarına işaret edilmiştir.<sup>4</sup>

Bu kararların çelişkili taraflarından birisi de, kız çocuğunun erkek çocuğun istediği eve gitme yönündeki iradesinin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu bakımından bir “hukuka uygunluk sebebi” oluşturduğu kabul edilerek, bu suçun oluşmadığı yönünde içtihatla bulunulmuş olmasıdır.<sup>5</sup>

Bütün bu olaylar bakımından dikkat çekmek istediğimiz diğer bir husus, söz konusu kararlarda birbirleriyle rızaen cinsel ilişkiye giren bu çocukların bilahare birbirleriyle evlendiğine dair herhangi bir bilgi mevcut olmamasıdır.

İlginçtir ki, bu konuda karar veren İlk Derece Mahkemelerinde görev yapan hakimlerden bir kısmı **kadıdır**.

<sup>4</sup> Bu mahkumiyet hükmünde, İlk Derece Mahkemesi suçun **faili** olarak kabul edilen **erkek** çocuğunun yargılama sürecinde, “*dikiş attıralım*” ifadesini kullanması dolayısıyla, hakkında **takdiri indirim nedenlerine ilişkin TCK, m. 62 hükümlerinin uygulanmamasına karar** vermiştir ve bu karar Yargıtay 14. Ceza Dairesi tarafından “hukuka uygun” bulunmuştur (Yargıtay 14. CD, **25.6.2020**, E. 2018/9851, K. 2020/2675).

Buna karşılık, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun **19.2.2019** tarihli ve E. 2017/357, K. 2019/109 sayılı Kararına konu teşkil eden olayda; **on beş yaşından küçük olan kızı B’yi 2010 yılında başlayıp, 26.10.2014 tarihine kadar, zaman zaman cebir ve tehdit uygulamak suretiyle, cinsel istismara maruz bırakan baba A hakkında takdiri indirim nedenlerine ilişkin TCK, m. 62 hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı değil**, takdiri indirim nedenlerinin varlığı kabul edilerek, **indirim 45 yıl** üzerinden mi yoksa **30 yıl** üzerinden mi yapılması gerektiği tartışılmıştır.

Dikkat edilmelidir ki, bu olayda velayet yetkisi kötüye kullanılmak suretiyle müteselsilen işlenen cinsel istismar fiillerinin sonuncusu, 26.10.2014 tarihinde işlenmiştir. Yani bu tarih itibarıyla mağdure henüz onbeş yaşını tamamlamamıştır. Başka bir ifadeyle, fail, kızı mağdureyi daha **on yaşında** iken cinsel birleşme derecesine varan istismar fiillerine maruz bırakmaya başlamıştır.

<sup>5</sup> Bu hususa ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarının değerlendirmesi için bkz. ÖZGENÇ, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt XXIV, sayı 2, Nisan 2020, sh. 260 vd.

Bu hukuk dışı uygulama,<sup>6</sup> 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda 14.4.2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle taçlandırılmıştır.

İnfaz Kanunundaki bu düzenlemeye göre, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun (TCK, m. 104) faili çocuk ise, bu suçtan dolayı mahkum olduğu hapis cezasının **üçte ikisini** “infaz kurumunda” çektiği takdirde koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir (İnfaz K, m. 107, f. 2).

Bu hüküm, her ikisi de on beş yaşını tamamlamış çocukların birbirleriyle olan karşılıklı rızaya dayalı cinsel ilişkiye girmeleri halinde de TCK, m. 104, f. 1’de tanımlanan Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluştuğunu ve bu durumda suçu failinin erkek olduğunu kabul eden hukuk dışı anlayışın yansımaları olarak kanun metnine girmiştir.<sup>7</sup>

Koşullu salıverilme ile ilgili bu düzenlemede, söz konusu yasama faaliyetine katkı veren kişilerin sahip bulunduğu ilkel zihniyet, kendisini açık etmiştir.

Türkiye Barolar Birliğinin de bu kanuni düzenlemeye katkı verdiğine dikkat çekmek isteriz.

#### IV. Sonuç

Bu uygulama karşısında şu mesaja atıfta bulunmak yeterli olacaktır:

***“İçtihat kararları bilimsel temellere dayanmazlarsa; her zaman tartışma gündeme gelecek demektir. Zira, yanlış eskiyip kıdem kazanınca bilimselleşmez, olsa olsa müzminleşir. Bu ise, onu sürekli sarsacak ve değişime zorlayacaktır. Çünkü, bilimi dışlamak ve yanlış savunmak ayrıcalığı, adı içtihat bile olsa, hiçbir kuruma tanınmamıştır.”***<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Bu anlayış ve uygulamanın eleştirisi için bkz. KOCA, Mahmut/BOZKURT, Özge/AKAR, İbrahim: *Çocukların Kendi aralarındaki Cinsel İlişkinin Cezalandırılabilirliği Sorumu*, in: Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, Editör: Mahmut Koca, Ankara, 2020, sh. 633 vd. Ayrıca bkz. KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. bası, Ankara, 2018, sh. 372; TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. bası, Ankara, Eylül 2020, sh. 476.

<sup>7</sup> Bu düzenlemeye yönelik eleştiri için bkz. ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Hukukuna Giriş, Suç Teorisi, Yaptırım Teorisi, Milletlerarası Ceza Hukuku*, 16. bası, Ankara, Eylül 2020, sh. 814, dn. 145.

<sup>8</sup> SELÇUK, Sami: Yargıtay CGK.nun 19.4.1993 tarih ve 68/102 sayılı Kararına muhalefet şerhi.

