



Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu¹ Sexual Abuse Crime Within the Scope of Turkish Criminal Law

Yasin SAĞLAM*

Özet: Çocukların cinsel istismarı suçu, Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının ikinci kısmı olan "kişilere karşı suçların" altıncı bölümü olan "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar" başlığı altında 103. maddesinde düzenlenmiştir. İncelememizde, ilk olarak çocuk, istismar kavramlarının neler olduğu 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bakımından çocuklara karşı işlenen cinsel suçların benzerlikleri ve farklılıkları, çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki menfaati, konusu, suçun faili, benzer yaşta çocuklar arasında gelişen cinsel aktivitelerin değerlendirilmesi, suçun mağduru, eşe karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların nitelikleri, suçun manevi unsuru, çocukların cinsel istismarı suçunun hafif hali olan çocukların sarkıntılık suretiyle cinsel istismarı, çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hali olan vücuda organ veya başka türlü cisim sokulması hali, kusurluluk unsuru, suçun hukuka uygunluk nedenleri, rıza kavramının değerlendirilmesi, çocukların cinsel istismarı suçunun yaptırımı, suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak, içtima ve zincirleme suç halleri, zamanaşımı, yaptırım ve muhakeme kurumlarında doktrindeki tartışmalar değerlendirilerek Yargıtay kararları doğrultusunda çalışma yapılmıştır.

Abstract: Sexual abuse crime within the scope of Turkish Criminal Law is regulated in the 103rd article of the second book of the Turkish Criminal Code, under the title of "crimes against sexual immunity" in the sixth section of the "crimes against persons." In our review, we will first examine the concepts of "child" and "exploitation" in the context of sexual crimes committed against children under the 765th Turkish Penal Code and the 5237th Turkish Penal Code. We will compare and contrast the similarities and differences in these codes regarding sexual offenses against children. This analysis will cover the following aspects: The legal value protected by the crime of sexual exploitation of children, subject matter of the crime, perpetrator of the crime, assessment of sexual behaviors among peers, The victim of the crime, the characteristics of sexual behaviors perpetrated against a spouse, mental elements of the crime, less severe form of child sexual exploitation, which involves molestation, aggravated form of the crime, involving penetration of the body with an organ or other objects, element of fault, unlawfulness of the crime, evaluation of the concept of consent, differences between the crime of sexual exploitation of children and other offenses such as intentional injury, sexual assault, sexual intercourse with a minor, and sexual harassment, penalties for the crime of sexual exploitation of children, special forms of the crime, including attempt, participation, concurrence, and serial offenses statute of limitations, penalties, and procedural issues. This study will be conducted with reference to doctrinal debates and i decisions by the Court of Cassation.

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

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

Giriş

Çocuklara karşı cinsel istismara konu eylemin gerçekleştirilmesi durumunda çocukların bedensel bütünlükleri bozulabileceği gibi sağlıklı gelişmemeleri, eğitim hakkından mahrum kalmaları gibi çocuklarda telafisi mümkün olmayan zararlar görmelerine sebebiyet verilebilmektedir. Çocukların savunmasız ve korunmasız olması nedeniyle kanun koyucu çocukların cinsel davranışlardan korunmasını ceza kanunu ile düzenlemiştir.

¹ Bu çalışma, "Çocukların Cinsel İstismarı Suçu" Konulu Tezden türetilmiştir.

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı. 0009-0006-2617-5097 | yasin.saglam@gmail.com.

Bu çalışmada ilk olarak çocuk ve istismar kavramlarının tanımı yapılmış ve çocukların cinsel istismarı kavramı ifade edilmektedir. Bu çerçevede 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda genel ahlaka karşı suçlar arasında düzenlenen çocuklara karşı cinsel suçlardan olan ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık suçları incelenmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen "çocukların cinsel istismarı suçunda" bu suçlar tek başlık altında düzenlenmişken 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu zamanında bu suçlar ayrı başlıklar altında düzenlenmişlerdir. Devamında kanun koyucunun 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda çocukların zayıf ve korunmasız olmaları nedeniyle çocukların cinsel istismarı terimini kullandığı açıklanmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçuyla korunan hukuki değer ve suçun konusu belirtilmektedir. Suçun mağduru kısmında suçun mağduru ve evli olan on sekiz yaşını doldurmayan mağdura karşı gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışların hangi suç kapsamında olduğu değerlendirilmektedir.

Kanun koyucu, çocukların cinsel istismarı suçunda hareketi düzenlerken mağdurlar bakımından yaptığı ayrımlar incelenip TCK m.103/1-b grubundaki çocuklar bakımından suçu oluşturan unsurlar ele alınmıştır. Cebir mevcut zorlama anlamına gelmekteyken tehdit ise geleceğe yönelik ciddi tehlikeleri ifade eder. Hile kavramı ise aldatıcı davranışlarla iradenin sakatlanması anlamına gelir. Kanun koyucu iradeyi etkileyen başkaca neden ifadesini kullansa da bu kavramın belirsiz olması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılığı hususu ele alınmıştır. Ayrıca cinsel istismar suçundan bahsedebilmek için mağdura yönelik gerçekleştirilen cinsel davranışın temas içermesi zorunluluğu incelenmektedir.

Manevi unsur kısmında çocukların cinsel istismarı suçunun hangi kast türüyle işlenebileceği incelenmekte olup ayrıca olası kastla çocukların cinsel istismar suçunun işlenip işlenemeyeceği değerlendirilmektedir.

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından hukuka aykırılığı kaldıran sebepler olan hukuka uygunluk nedenleri kural olarak özel bir nitelik taşımamaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri, koşullarının oluşması durumunda uygulanabilecektir. Rıza kavramı bakımından ise öğretide hukuka uygunluk nedeni ya da tipikliğe ait unsur olduğu yönünde tartışmalar değerlendirilmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun rızasının olması kural olarak eylemi hukuka uygun hale getirmeyecek olup koşulları oluşması durumunda reşit olmayanla cinsel ilişki suçu gündeme gelecektir.

Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun vücuduna organ veya sair cisim sokulması durumunda, hangi organ veya cisimlerin hangi organlara sokulması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinin oluşacağı tartışılmış, organ sokturmanın kanundaki düzenleme nedeniyle çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halini oluşturmayacağına değinilmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunun hafif hali olan sarkıntılık halini oluşturan davranışlar incelenmiştir. Suçun ağırlaştırıcı nedenleri çocuğun savunmasızlığını kolayca kıracak güvene, failin sıfatına bağlı nedenler ve neticesi sebebiyle ağırlaştırıcı nedenler incelenmiştir. Kanunla düzenlenmesi gereken ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından, suçun özel görünüş biçimlerinden teşebbüs, gönüllü vazgeçme, iştirak ve içtima kurumları incelenmiş olup çocukların cinsel istismarı suçu bakımından bu kurumların uygulanması mümkündür.

Çocukların cinsel istismarı suçu ile vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlığında düzenlenen kasten yaralama suçu ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığında düzenlenen cinsel saldırı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları incelenmiş, bu suçlar ile çocukların cinsel istismarı suçu arasındaki benzerlikler ve farklılıklar değerlendirilmiştir.

Çalışmada, çocukların cinsel istismarı suçu yönünden zamanaşımı kurumu incelenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunda yetkili ve görevli mahkeme ilgili kanun uyarınca belirtilmiş ve kanun ile uygulama

arasındaki fark incelenmiştir. Muhakeme bölümünde çocukların cinsel istismarı suçunun kural olarak re'sen soruşturulup kovuşturulan bir suç olduğu fakat failin çocuk olması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle gerçekleşmesi halinde suçun şikâyete tabi olduğu belirtilmiş ve şikâyet hakkının kimlere ait olduğu anlatılmaya çalışılmıştır.

Genel

Çocuk, Türk Dil Kurumuna göre “*Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız; yavru, bala, uşak, velet*” olarak tanımlanmıştır¹. Çocukların zayıf ve korunaksız olması nedeniyle korunması için devletler tarafından gerek iç düzenlemeler yapılmakta gerekse uluslararası belgelerde düzenlemeler yapılarak çocukların cinsel yönden korunması amaçlanmıştır.

İstismar kavramıysa, Türk Dil Kurumuna göre “*birinin iyi niyetini kötüye kullanma, sömürme*” olarak ifade edilmiştir². Çocukların sömürülmesi ya da çocukları kötüye kullanma anlamına da gelen çocuk istismarının farklı türleri mevcuttur. Çocuk istismarının, fiziksel istismar, emeğin istismarı, cinsel istismar, duygusal istismar gibi alt başlıkları bulunmaktadır³. İstismar, yalnızca çocuğun bir kişi tarafından cinsel amaçlarla kullanılması olarak anlaşılmamalıdır. Bu tarz bir istismarın teşviki, görmezden gelinmesi veya menfaat elde edilmesi de istismardır⁴.

Yetişkin birinin hemcinsindeki ya da karşı cinsindeki çocuklara ilgi duyup onlara karşı eğilim göstermesi durumu pedofili olarak tanımlanmaktadır⁵. Her çocuk istismarı faili pedofili değildir ancak pedofili hastalarının çocuklara ilgi duyması nedeniyle pedofili kavramı çocukların cinsel istismarı suçu ile yakın bağlantı içerisindedir.

Çocukların cinsel yönden korunması 1900lerin başında çocukların fuhuş pazarlarında satışa çıkılmasına yönelik tedbir kapsamında başlamıştır⁶. Çocuklara karşı cinsel istismar gerçekleştirilmesi durumunda çocuklar bedensel bütünlük bakımından zarar görebileceği gibi sağlıklı gelişmemesi ve eğitim hakkından mahrum kalması gibi çocuğun telafisi mümkün olmayan zararlar görmesine de neden olabilecektir. Çocukların savunmasız ve korunmasız olması nedeniyle kanun koyucu çocukların cinsel davranışlardan korunması için ceza kanununda yasal düzenlemeler yapmıştır.

Cinsel Suçlar, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nun (ETCK) yürürlükte olduğu zaman 765 sayılı ETCK'nun sekizinci babında “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*” olarak düzenlenmiştir⁷. ETCK'nda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki (TCK) “*çocukların cinsel istismarı*” terimi kullanılmamış olup çocukların cinsel istismarının nitelikli hali yerine “*ırza geçme*” çocukların cinsel istismarı suçunun basit hali yerineyse “*ırza tasaddi*” suçu düzenlenmiştir. “*sarkıntılık suçu*” ise ETCK m. 421 de düzenlenmiştir.

765 sayılı ETCK'ndaki “*ırza geçme suçu*”, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen “*çocukların cinsel istismarı*” suçunun nitelikli haline benzese de temel farklılıklar bulunmaktadır. “*Irza geçme*” suçunun faili sadece erkekler olmaktadır⁸. Erkeğin, fail olan kadının zorlaması sonucunda eylemi gerçekleştirmesi durumunda ırza geçme suçundan bahsedilemeyecektir. Failin kadın olması durumunda ırza geçme değil ırza tasaddi suçu kapsamında değerlendirmek gerekecektir⁹. Irza geçme suçunda mağdurun yaşayan bir kişi

¹ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:1 Ağustos 2024

² <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi:1 Ağustos 2024

³ Oktay Erdoğan, Çocuk Hakları (İstanbul: Acar Basım, 2011), 388.

⁴ Sedat Topçu, Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı (Ankara: Doruk Yayıncılık, 1997), 20.

⁵ Topçu, Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı, 79.

⁶ Rona Serozan, Çocuk Hukuku, (İstanbul: Vedat Kitabevi, 2005), 23.

⁷ Kayıhan İçel ve Feridun Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1994), 712.

⁸ Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2.b.s, (İstanbul: Beta Basım, 1987), 384.

⁹ Sedat Bakıcı, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 1994,) 4.

olması lazımdır¹⁰. Bitkisel hayattaki bir kişinin de ölü kabul edileceğinden dolayı bitkisel hayattaki kişilere karşı da ırza geçme suçunun işlenmesi mümkün değildir. Irza geçme suçunun mağduru hayvanlar olamaz¹¹. Irza geçme suçu bakımından mağduru cinsiyeti önemsizdir¹².

765 sayılı ETCK'ndaki "ırza tasaddi suçu", 5237 sayılı TCK'da düzenlenen "çocukların cinsel istismarı suçunun" basit haline benzetilmektedir. "Irza ve namusa tasaddi" suçundan bahsedebilmek için sarkıntılık suçundan daha ileriye gidilmesi fakat eylemin ırza geçme suçuna yönelik kasta ve ırza geçme boyutuna ulaşmamış olması gerekmektedir¹³.

765 sayılı ETCK'nda düzenlenen "Irza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık" suçları tek suç başlığında düzenlenmemiştir, cezaları 5237 sayılı TCK'da düzenlenen "cinsel suçlara" göre daha hafif nitelikteydi. 5237 sayılı kanun ile "kızlık bozma suçunun" kaldırılması ile failin sadece erkek olabildiği ırza geçme suçunun yerine failinin herkes olabildiği çocukların cinsel istismarı suçunun düzenlenmesiyle ahlakçı bakış açısından uzaklaşarak daha bireyselci bir konuma geldiği söylenebilir fakat kanun koyucu çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinde "vücuda organ veya sair cisim sokulması" ibaresiyle düzenlemiş olduğu dikkate alındığında, sokma eylemi bakımından çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hali uygulanacakken "sokturma" eylemi olduğunda nitelikli halinin uygulanmaması ahlakçı bakış açısının mevcut kanunda hala izlerinin olduğunun göstergelerindedir.

Ayrıca cinsiyetçi ve çağdışı bir düzenleme olan "mağdurenin fuhşu meslek edinen kimse olması halinde" suçun hafifletici nedeni olarak görüleceğine ilişkin madde 29.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3679 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴. Çocukların cinsel istismarı terimi kanun koyucu tarafından özel bir amaçla tercih edilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın m.103 ile cezalandırılmak istenen cinsel davranışın "cinsel saldırı" olmayıp cinsel istismar olduğu açıktır¹⁵.

Korunan Hukuki Değer

5237 sayılı TCK çocukların cinsel istismarı suçu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümü altında düzenlemiştir. TCK'da çocukların cinsel istismarı suçunun ETCK'daki kadar olmasa da gerek kanun koyucunun düzenlemesinden gerekse uygulamadan görüldüğü üzere hala genel ahlakın izlerini taşıdığı görülmektedir. Öğretide çocukların cinsel istismarı suçunda korunan hukuki yarara dair farklı görüşler mevcuttur.

Öğretideki bir görüşe göre, cinsel tasarrufta bulunma imkanına sahip olma şartı aranmaksızın çocuğun dış etkenlerden korunarak cinsel gelişiminin tamamlanması çocukların cinsel özgürlüğü kavramını oluşturduğundan çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer çocukların cinsel özgürlüğü olduğu savunulmaktadır¹⁶.

Öğretideki diğer görüşe göre, cinsel suçlar bakımından korunun hukuki değeri cinsel dokunulmazlıktır. Cinsel özgürlük terimi yerine cinsel dokunulmazlık teriminin kullanılması bilinçli bir seçimdir. Bunun sebebiyse, kişilerin cinsel arzularını tatmin etmesi amacıyla başkalarının vücut dokunulmazlıklarını ihlal edemeyecek olmalarıdır¹⁷.

¹⁰ Sulhi Dönmezer, Umumi Adab ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1950), 35.

¹¹ Bakıcı, Genel Adab ve Aile, 5.

¹² Önder, Türk Ceza Hukuku, 314.

¹³ Bakıcı, Genel Adab ve Aile, 87.

¹⁴ Bakıcı, Genel Adab ve Aile, 6.

¹⁵ Veli Özer Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14.b.s., (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 356.

¹⁶ Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 3.b.s., (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 363.

¹⁷ İzzet Özgenç, "Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel ve Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1 (2020): 257, 260.

Özellikle ataerkil topluluklarda büyük önem arz eden cinsellik hassasiyeti, cinselliğin sorgulanmaması, konuşulmasının ayıp ve tabu olarak karşılanmasının sonucu olarak kanun koyucu her ne kadar çocukların cinsel istismarı suçu da dahil olmak üzere cinsel suçları cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümü altında düzenlese de ve bundan dolayı cinsel özgürlüğün korunduğu düşünülse de özünde hukuk sistemimizde cinsel suçlar hala genel ahlak etkisi altındadır. Çocukların cinsel istismarı ile korunması gereken hukuki değer “çocuğun beden bütünlüğü”, çocuğun cinsel geleceğini tayin hakkı, “sağlıklı gelişim hakkı” ve dolaylı olarak “eğitim hakkı” gibi birçok hakkı kapsamaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçunun sonucunda çocukların üreme organlarının zarar görmesi, geleceğin yetişkini olan çocukların cinsellikten soğumaları, insanlara güvenlerinin kırılması, cinsel istismar sonucu kürtaja zorlanabilmeleri, bazen inançları ya da toplumsal kurallar nedeniyle istemedikleri bir çocuğu dünyaya getirmek zorunda kalmaları, eğitim haklarından mahrum bırakılmaları çocukların sağlıklı gelişim hakkını da zedelemektedir. Ancak unutmamak gerekir ki failin gerçekleştirdiği bir davranış nedeniyle bir çocuğun insan onurunun zedelenmesi ya da değersiz olması mümkün değildir. Çocuklar her zaman geleceğimizdir, korunması gereken kutsallarımızdır.

Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun İncelenmesi

Maddi Unsurlar

Konu

Suçun konusu denildiği zaman, ceza kanunları ile düzenlenen şekliyle hukuka aykırı tipik eylemin ve davranışın üzerinde gerçekleştirildiği eşya ya da kişi anlaşılmalıdır¹⁸. Çocukların cinsel istismarı suçunun konusu çocuk bedendir¹⁹. Çocuğun bedeni kavramı içerisinde sadece cinsel bölgelerin düşünülmemesi gerekir bir bütün olarak düşünmek gerekir.

Mağdur

Çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru yalnızca çocuklar olabilir²⁰. On sekiz yaşını dolduran birinin çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru olması mümkün değildir. 5271 sayılı TCK m.6/1-b bendine göre “Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin 1. maddesine göre, “Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”²¹.

Kanun koyucu, mağdur bakımından yaşa dayalı bir sınıflandırma yaparak çocukların cinsel istismarı suçunu düzenlemiştir. Mağdurun on iki yaşını tamamlamış olması durumunda faile temel cezadan daha yüksek bir ceza verileceği düzenlenmiştir. On beş yaşını doldurmamış olan çocuklar ile on beş yaşını doldurmasına rağmen fiili anlayamayan veya neticelerinin ne olacağını idrak edemeyen çocuklar cinsel özgürlükleri konusunda hiçbir surette tasarrufta bulunamaz. On beş yaşını tamamlayan çocuklar içinse belli koşullar doğrultusunda rızasının kabul edileceği düzenlenmiştir.²².

“Fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamama nedenleri genel hükümler uyarınca yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağırlık ve dilsizlik” olarak anlaşılmalıdır²³. “Fiilin hukuki anlam ve

¹⁸ Saliha Dilara Başaran, “Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu” (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2021).

¹⁹ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 11.b.s., (Ankara: Savaş Yayinevi, 2021), 68.

²⁰ Necati Meran, Kişilere Karşı Suçlar, 2.b.s., (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 345.

²¹ <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> Son Erişim Tarihi 1 Ağustos 2024.

²² Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 364.

²³ Meran, Kişilere Karşı Suçlar, 347.

sonuçlarını anlamak” ile fiilin önemli veya önemsiz olduğunu anlamak aynı şeyler değildir²⁴. Mağdurun cinsel eylemin anlamını ve neticelerini anlaması yeterlidir²⁵.

Kural olarak 15-18 yaş grubundaki mağdur olan çocukların “*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin*” olup olmadığını araştırmak gerekli değildir²⁶. Diğer görüşe göreyse, 15-18 yaş arasındaki çocuklar için ise bu yeteneğin var olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılması zorunludur²⁷. On beş on sekiz yaş arasındaki çocuklar bakımından fiilin anlam ve neticelerini idrak yeteneklerinin gelişmelerine ilişkin değerlendirilme yapılmasının yargılamayı uzatacağını düşündüğümüzden araştırma yapılmasının zorunlu olmadığını düşünmekteyiz.

Öğretide evlendiği için ergin kılınan çocuklara eşleri tarafından gerçekleştirilen rıza dışı cinsel davranışların hangi suçu oluşturduğu tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, rıza dışı cinsel davranışı gerçekleştiren failin mağdurun eşi olması halinde mağdur olan çocuk yetişkin statüsünde kabul edilerek, gerçekleştirilen cinsel eylemin cinsel istismar suçunu değil koşulları gerçekleştirmesi durumunda cinsel saldırı suçunu oluşturacağı savunulmaktadır²⁸.

Öğretide diğer görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur bakımından yaşın esas alınması gerektiğinden dolayı çocuk yaştaki biri evlense dahi eşinden gelecek rıza dışı cinsel davranışlar cinsel istismar olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁹. Öğretideki tartışmalar doğrultusunda her ne kadar 1982 Anayasasının m.90/5’e göre “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü bulursa da çocuğun üstün yararı ilkesinin bir sonucu olarak ve özel kanunun uygulanması gerektiğinden dolayı on sekiz yaşını doldurmayan mağdura karşı eşi tarafından rızası dışında cinsel davranışın gerçekleştirilmesi durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru olmalıdır.

Öğretide bir görüşe göre, failin mağdurun yaşı konusunda hataya düşmesi halinde koşullarının oluşması durumunda hata hükümlerinden yararlanması mümkündür. Keza mağdurun nüfus kayıtlarına göre reşit olması durumunda fakat mağdurun gerçekte reşit olmadığı ve nüfusa büyük kaydedildiğinin sonradan ortaya çıkması halinde fail TCK'nın m. 30/1'e göre bu yanılgıdan yararlanması gerekir³⁰. Yargıtay da “*failin mağdurun yaşı konusunda hataya düşmesi*” halinde hata hükümlerinden yararlanabileceğini kabul etmektedir³¹.

Failin mağdurun yaşı konusunda hataya düşmesi nedeniyle hata halinin geniş yorumlanması çocukların resmi olmayan yollarla evlendirilmelerine yol açacaktır³². Hata kurumunun yargılama aşamasında mahkeme hâkimi tarafından dikkatlice ele alınması gerekmektedir. Failin mağdurun yaşının küçük olduğunu bilmesine rağmen cinsel olarak olgun zannettiğini beyan etmesi durumunda hataya

²⁴ Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 365.

²⁵ Pınar Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı (İstanbul: Der Yayınları, 2014), 152.

²⁶ Hasan Gerçeker, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.1, (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022) 1077.

²⁷ Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1 (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 396.

²⁸ Engin Turhan, Türk ve Alman Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 188.

²⁹ İsmail Malkoç, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları (Ankara: Malkoç Kitabevi, 2005), 420.

³⁰ Gökhan Taneri, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 3.bs. (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021), 304.

³¹ “Suça sürüklenen çocukların aşamalarda mağdurenin kendilerine on altı yaşında olduğunu söylediğine dair savunmaları ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, olayda 5237 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışılarak suça sürüklenen çocukların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın hüküm kurulması suretiyle 5271 sayılı Kanun'un 230 uncu maddesine muhalefet edilmesi, hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E 2021/10015 K 2024/1280, 20.02.2018 (Yargıtay Karar Arama, Son Erişim Tarihi: 20.07.2024)

³² Didem Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 410.

düştüğünden bahsedilemeyecektir. Failin mağdurun yaşı konusunda hataya düşmesi ya da mağdurun rızası konusunda hataya düşmesi durumu somut olarak anlaşıldığı takdirde failin hatasından yararlanabileceği söylenebilecektir. Failin Uganda'dan okumak için Türkiye'ye gelmesi durumunda ve orada 14 yaşında cinsellik yaşamının serbest olduğunu söyleyerek Türkiye'de on dört yaşındaki çocuğa cinsel davranış gerçekleştirdiğini ama bunun Türkiye'de suç olmadığını bilmediğini hataya düşüğünü söylemesi durumunda fail hata hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Öğretideki ilk görüşe göre, failin mağdurun yaşında hataya düşmesi halinde hata halinin sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmesi gerekir. Sanık veya müdafî tarafından ileri sürülmedikçe mahkeme tarafından hataya düşülüp düşülmediği, hatanın kaçınılmaz bir hata olup olmadığı araştırılmaması gerektiği savunulmaktadır³³. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, hatanın yargılamada dikkate alınabilmesi için fail tarafından ileri sürülmesinin gerekmesi, sanığın lehine olan hükmün uygulanamamasına sebebiyet verebilecektir³⁴. Ceza yargılamasında hakimlerin tarafların talepleriyle bağlı olmadığından, hâkim kendiliğinden koşulların oluşup oluşmadığını incelemelidir.

Fail

Çocukların cinsel istismarı suçunda fail bakımından ayırt edici bir özellik bulunmadığından fail toplumun her bir bireyi olabilmektedir. Failin biyolojik olarak kadın ya da erkek olmasının suçun gerçekleşmesi bakımından herhangi bir önemi bulunmamaktadır³⁵. Robotların, hayvanların bu suçun faili olması mümkün değildir. Ancak robotların fail tarafından kullanılması durumunda robotu kullandıran kişinin cezai sorumluluğu oluşmuş olacaktır.

6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, *“Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velinin veya vasinin şikayetine bağlıdır.”* ibaresi eklenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunun hafif nitelikteki hali olan *“çocukların cinsel istismarının sarkıntılık suretiyle gerçekleştirilmesi ve failin çocuk olması durumunda ancak şikâyet ile soruşturma ve kovuşturma yapılacağı düzenlenmiştir.”*

Çocukların cinsel istismarı suçunun akran çocuklar arasında gerçekleşmesi hali öğretideki tartışmalı alanlardan birisidir. Öğretideki bir görüş, çocuklar arasında gerçekleştirilen davranışlarla, bir kişinin aynı suçun hem faili hem de mağduru olacağını ve bu durumda *“bir kişinin aynı suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı ilkesine”* aykırılık teşkil ettiğini savunmaktadır³⁶.

Öğretideki diğer görüşe göreyse fail ve mağdurun çocuk olmasından dolayı ikna edilen kişinin mağdur olması gerektiğini savunmuştur³⁷

Öğretideki bir başka görüşe göre çocukların kendi arasındaki cinsel eylemlerin istismar kavramına uygun olmadığı için akranlar arası gerçekleştirilen cinsel davranışların cezalandırılmaması gerektiği, çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin düzenlemenin amacının, mağdur olan çocukların kendilerinden daha gelişmiş olan yetişkin kişilere karşı cinsel yönden korumak olduğu savunulmaktadır³⁸. Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu Lanzarote Sözleşmesi ile *“akranlar arasında”* karşılıklı rıza ile gerçekleşen cinsel aktivitelerin değerlendirilmeye alınmayacağı düzenlenmiştir. Cinsel davranışların akran yaşlardaki çocuklar arasında rıza ile gerçekleşmesi koşuluyla cezalandırılmaması gerekir.

³³ Mustafa Arslantürk, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 6.bs. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 312.

³⁴ Ersan Şen ve diğerleri, Cinsel Suçlar (2.baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024), 214.

³⁵ Suat Çalışkan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu (Ankara: Adalet Yayınevi 2013), 86.

³⁶ Doğukan Nişancı, "6545 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 120 (2015): 209, 225.

³⁷ Malkoç, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçları, 156.

³⁸ Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 386.

Hareket Unsuru

Çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için gerekli olan hareket çocuğun “*cinsel davranışlar*” suretiyle cinsel yönden istismar edilmesidir. TCK, çocukların cinsel istismar suçu bakımından cinsel davranışa göre ikili bir ayırım yapmıştır. İlk grubu oluşturan çocuklar yani “*on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranışın*” cinsel istismar olduğunu düzenlemiştir. İkinci grubu oluşturan çocuklar yönündense yani “*on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılama yeteneği gelişmiş çocuklar bakımındansa sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların*” cinsel istismar olduğu düzenlenmiştir.

Öğretideki bir görüş, “*çocuğun vücuduna temas şartı gerekmeksizin her türlü cinsel davranışın çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacağını savunulmaktadır.*”³⁹. Öğretideki baskın görüşe göreyse, mağdurun vücuduna temas eden ve anlık yapılan cinsel davranışlar sarkıntılık olarak değerlendirilir⁴⁰. Çocukların cinsel istismarı suçunun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olmasından dolayı çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşebilmesi için bedensel temasın zorunlu bir şart olduğu değerlendirilmiştir. Kanaatimizce de çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi için mağdura temas edilmesi zorunludur. Aksi halde mağdur çocuğa karşı temas olmaksızın gerçekleştirilen cinsel davranışlar ile cinsel taciz suçunu ayırmak olanaksız hale gelecektir. Ayrıca verilecek cezaların miktarının yüksekliği nedeniyle ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay’a göre de “*cinsel istismar suçunu cinsel taciz suçundan ayıran temel ölçüt temas unsurudur*”⁴¹.

On beş yaşını doldurup on sekiz yaşını tamamlamayan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için mağdura cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen nedenler altında cinsel davranışların gerçekleştirilmiş olması gerekir. Cebir kavramı, Türk Dil Kurumuna göre “*zorlayış*” olarak tanımlanmıştır⁴². Cebirden söz edebilmek için mağdura acı çektirilmiş olması gerekmektedir⁴³. Mağdurun kendisine veya yakınına karşı cebir altında cinsel istismarın gerçekleştirilmiş olması durumunda çocukların cinsel istismarı suçu bakımından gerekli unsur gerçekleşmiş sayılacaktır. Failin “*cinsel istismarı*” gerçekleştirilebilmek için mağdurun saçını çekmesi, kulağını ısırması durumunda cebir unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Tehdit kavramı, Türk Dil Kurumuna göre “*Bir kimseyi, gelecek herhangi bir tehlike ile korkutma*” olarak ifade edilmiştir⁴⁴. Fail, mağdura yönelik, cinsel davranışa izin vermezse onu öldüreceğini söylemesi bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Yargıtay’a göre cinsel istismarın tamamlanmasından sonra gerçekleşen tehdit bu kapsamda değerlendirilemez⁴⁵. Failin, mağdura cinsellik yaşamaması durumunda bacaklarını kıracağını söylemesi durumunda tehdit unsurunun gerçekleştiği söylenecektir.

³⁹ Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 362.

⁴⁰ Ahmet Cemal Ruhi, Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 62.

⁴¹ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 85.

⁴² <https://sozluk.gov.tr> Son Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

⁴³ Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, 168.

⁴⁴ <https://sozluk.gov.tr> Son Erişim Tarihi: 1 Ağustos 2024.

⁴⁵ “*Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, Mahkemenin soruşturma ile kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyle sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; 5237 sayılı Kanun’un 103 üncü maddesinin nitelikli hali olan ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “tehdit” sebebiyle cezanın arttırulabilmesi için tehdit niteliğindeki söz veya eylemlerin suçun işlenmesinden önce ya da en geç suçun işlendiği sırada yapılması gerektiği, dolayısıyla suçun işlenmesinden sonra ve suçun ortaya çıkmasını önlemek amacıyla yapılan tehdidin ise ayrı bir suç oluşturacağı hususu gözetildiğinde oluşa uygun kabule göre sanığın, cinsel istismar eylemlerinden sonra mağdurelere yönelik bunu birisine söylersen çok kötü yaparım, seni ve aileni, herkesi öldürürüm, “eğer başka biri bilirse çok fena olur annene, babana söyleme yoksa seni, aileni, anneni, babanı öldürüm” demek suretiyle suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla yaptığı tehdidin ayrı bir suç oluşturacağı nazara alınarak 5237 sayılı Kanun’un 103 ncü maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılarak sanığa fazla ceza tayin edilmesi, hukuka aykırı bulunmuş, katılan Bakanlık vekili,*

Hile kavramı gerçek olmayan hareketlerle bir kişinin iradenin sakatlanması halidir. Çocuğun kahvesine ilaç atmak hile kapsamında değerlendirilebilir. Mağdura kendisini hekim olarak tanıtan hastane çalışanın çocuğa yönelik cinsel davranış gerçekleştirmesi durumunda da hilenin varlığından söz edilecektir.

“*İradeye etkileyen eden sebepler*” ifadesinin açıkça belirtilmemiş olması yorum yoluyla genişletilmesi durumu keyfiyete sebep verebilecek ve “*kanunilik ilkesinden*” uzaklaşılmasına neden olacaktır. Kanunilik ilkesinden ve hukuk devletinden uzaklaşmamak adına iradeyi etkileyen sebepler kanunda belirtilen sebeplerden ibaret olup şantaj bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Keza failin mağdura para teklif etmesi ya da pahalı bir altın kolye alacağını söylemesi durumunda da cezanın artırılması yerinde olmayacaktır.

Manevi Unsur

Ceza sorumluluğunda kural olan “*kast*” olduğundan ve “*kast*” dışındaki kusur türleri istisnai olduğundan, bunların tüm suçlar yönünden uygulanabileceğine ilişkin geniş yorumlar yapılmaması gerekir⁴⁶.

Öğretideki bir görüşe göre çocukların cinsel istismarı suçunun olası kastla gerçekleştirilmesi mümkündür⁴⁷. “*Olası kast*”, kusur bakımından istisnai bir hal olduğundan her suç bakımından uygulanabileceğini düşünmek özgürlükler bakımından oldukça sakıncalar doğurabilir⁴⁸.

Failde cinsel arzuların tatmin amacının bulunması yeterli olup failin cinsel eyleminin neticesinde duygularının tatmin edilmemiş olması cinsel istismar suçu bakımından önemli değildir⁴⁹. Çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli hali bakımındansa baskın olan görüşe göre, gerçekleştirilen cinsel davranışın failin cinsel duygularını harekete geçirme amacı olması aranmadığından dolayı kin ya da nefret nedeniyle olsa dahi mağdurun “*vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması*” durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleştiği söylenebilecektir⁵⁰.

Öğretideki diğer görüşe göreyse, failin çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için failin özel kastının bulunması gerekir. Eğer ki bu kast türü tespit edilemezse başka bir suçun oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli ya da cinsel istismara ilişkin suçlama yapılmamalıdır⁵¹. Yargıtay’a göre, “*basit cinsel istismarda failde özel kast bulunmalıdır*”⁵². Yargıtay, “*çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinde genel kastı yeterli bulmuştur*”⁵³.

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından failde bulunması gereken özel kast, failin cinsel arzularını tatmin etme amacı veya mağdurun cinsel güdülerini hareket ettirme amacı olmalıdır. Aksi halde bir babaannenin torununun saçlarını sevmesi, bir tellakın hamamda çocuğa masaj yapması durumunda cinsel istismar suçunun oluşacağını söylemek hukuken çok tehlikeli sonuçlara sebep olacaktır. Ataerkil toplumlarda, erkek çocukları seks işçilerine götürülmek suretiyle erken cinsel deneyim yaşatılması gelenek haline gelmiştir. “*Milli*” olan erkek çocuklarının avantajlı konumda görülmesi toplumsal bir gerçeklikten dezavantajlı gruplar bakımından cinselliğin bir tabu, yük olarak görülmesinin önüne geçebilmek için cinsellik tabularının kırılmasının yanında çocukların rızası olmaksızın mağdur çocukların cinsel güdülerini

katılan mağdureler vekilleri ile katılan ... vekilinin temyizleri yerinde görülmemiştir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2023/ 11183 K 2024/243, 11.01.2024 (Lexpera, Son Erişim Tarihi: 25.07.2024).

⁴⁶ Kayıhan İçel, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli Kast”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 12 (2007): 61, 69.

⁴⁷ İbrahim Şahbaz, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C.2. (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), 1456.

⁴⁸ Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.b.s., (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 450.

⁴⁹ Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, 6.b.s (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 587.

⁵⁰ Çalışkan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 107.

⁵¹ Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, 399.

⁵² Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 77.

⁵³ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 77.

harekete geçirme amacıyla hareket eden azmettirenlerin çocukların cinsel istismarı suçunun oluşumuna önemli derecede katkı sundukları kabul edilmelidir. “*Olası kastın*”, kusur unsurunu genişletici bir etkisi bulunduğundan dolayı çocukların cinsel istismarı suçunun “*olası kast*” ile işlenmesi mümkün değildir.

Hukuki Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığın ortadan kalkmasını sağlayan nedenlerdir⁵⁴. Hukuka uygunluk nedenleri çocukların cinsel istismarı suçu bakımından özel bir değer taşımamaktadır. Koşullarının gerçekleşmesi durumunda hukuka uygunluk nedenleri çocukların cinsel istismarı suçu bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Çocukların cinsel istismarı suçunda rıza kurumu ise büyük önem taşımaktadır. TCK'da düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçuna göre, çocuğun on beş yaşını doldurmaması halinde rıza kesin olarak geçersizdir⁵⁵.

Öğretide rızanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, mağdurun göstereceği rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebebidir⁵⁶. Diğer görüşe göreyse, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından rıza, eylemin tipikliğine ilişkin bir unsurdur⁵⁷. On beş on sekiz yaş arasında fiilin hukuki anlam ve sonuçları algılama yeteneği gelişen çocukların rızasının olması halinde koşulları gerçekleşmesi durumunda reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun gerçekleştiği söylenebilecektir.

Rızanın, tipikliğe ilişkin olduğunun kabulü halinde, rızada hataya düşen kişi hakkında TCK m.30/1 hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Rızanın tipikliğe ilişkin bir unsur olarak kabul edilmesi halinde, rızaya ilişkin maddi gerçeklikte hata olsa bile çocukların cinsel istismarı suçunun taksirle işlenmesi mümkün olmamasından dolayı TCK m. 30/1 hükümleri uyarınca gerçekleştirilen eylem suç teşkil etmeyecektir⁵⁸. Rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabulü halinde TCK m.30/3 uygulama alanı bulabilecektir.

Mağdurun fail tarafından gerçekleştirile cinsel istismar suçunun nitelikli halini oluşturan cinsel davranışlara rıza göstermesi cinsel davranışın hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacaktır. Mağdurun cinsel davranışa göstereceği rıza sadece suçun türünün değişmesine neden olacaktır. Mağdurun rıza göstermesi durumunda failin reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekecektir. Çocukların istismarı bakımından rıza unsurunu kural olarak eylemin tipikliğine ait kabul etmemizden dolayı rızada gerçekleşen hata olması durumunda fail TCK m. 30/1 hükümlerinden yararlanabilecektir.

Sünnet, tıbbi bir gereklik olmadıkça geleneksel bir inanış pratiği olduğundan ve biyolojik olarak erkek olan çocuklarının cinsel organlarında değişiklik yapılmasının yanında cinsellik bakımından sonuçlar doğurabileceğinden dolayı kanunda düzenlenmesi gerekmektedir

Kanımızca, öncelikle devlet tarafından çocukluktan itibaren her bireye cinselliğe ilişkin eğitim vermesi gerekir ancak sosyal tabular nedeniyle bu eğitimin verilmesi ve her çocuğun bu eğitime erişimi zor olacağından hareketle ayrıca fiilin anlam ve sonucunu algılama yeteneği gelişen çocuklara yönelik cinsel davranışı gerçekleştiren kişinin eylemin sonuçlarını anlatması, aydınlatması, iradesini yönlendirmemesi ve iradesinin sakatlamasını önlemesi gerekir. Aşamalı rıza gereği çocuğun rızasının her aşamada devam edip etmediği dikkate alınmalıdır. Somut olarak çocuğun iradesinin cinsel davranışı istemediği yönünde ise o aşamada cinsel davranışı gerçekleştiren kişinin cinsel eylemi derhal durdurması gerekmektedir. Çocuğun, cinsel eylemi gerçekleştiren kişiden cinsel olarak korunma yöntemlerini uygulamasını istiyorsa ya da belli

⁵⁴ Nurullah Kunter vd., Suçun Kanuni Unsurları, 2.b.s., (İstanbul: Der Yayınları, 2022), 147.

⁵⁵ Ersin Şare, "Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Kural Üzerinde Hata", Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2/1 (2021): 187, 212.

⁵⁶ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 397.

⁵⁷ Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, 197.

⁵⁸ Hasan İba, "Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 29/1(2023): 98, 135.

bir aşamaya geçmemesi yönünde telkinleri varsa cinsel davranışı gerçekleştiren kişinin bu direktiflere uyması gerekmektedir.

Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Hafif Hali Olan Sarkıntılık Suretiyle İşlenmesi

6545 sayılı Kanuna ilişkin hükümet tasarısında, “*Suçun ani hareketlerle işlenmesi*” durumunda cezanın daha az olacağı hafif bir hal olarak yer almışken daha sonra bu ifade yerine “*sarkıntılık*” kelimesi kullanılmış ve tasarı “*sarkıntılık düzeyinde kalan suç*” ibaresi ile kanunlaşmıştır⁵⁹.

Öğretideki bir görüşe göre, mağdurun vücuduna temas eden ve anlık yapılan cinsel davranışlar sarkıntılık olarak değerlendirilir⁶⁰. Failin mağdurun beline kısa süreli dokunuşlar yapması durumunda “*sarkıntılık hali*” gerçekleşmiş olacaktır.

“*Cinsel tacizin*” çocuklara karşı işlenmesi hali kanunun “*cinsel taciz*” suçu başlığı altında ağırlaştırıcı hal olarak zaten düzenlenmiştir. Mağdura karşı temasın gerçekleşmediği cinsel davranışları da çocukların cinsel istismarı suçunun unsurlarından gören anlayışın böylesine geniş bir yorumda bulunması kanunilik ilkesine de aykırıdır.

Sarkıntılığa sebep veren eylemin bir araç aracılığıyla gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir⁶¹. Örneğin: Failin, sopa ile erkek bir çocuğun kalçasına dokunması durumunda da söz konusu olacaktır. Failin eldiven ile çocuğa dokunması durumunda da temas koşulu gerçekleşmiş olacaktır. Failin mağdurun boynundan başlayıp ayaklarına kadar mağduru okşaması durumunda sarkıntılık aşamasının aşıldığı söylenecektir.

Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Ağır Hali Olan Nitelikli Cinsel İstismar

Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun vücuduna failin organ veya sair cisim sokması durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinden bahsedilebilecektir. Cinsel istismar suçunun nitelikli halinin gerçekleşmesini sağlayan tipik bir hareketten bahsedebilmek için mağdur olan çocuğun vücuduna organ veya sair cisim sokulması gerekmektedir⁶².

Cismin ya da organın bir kısmı girmiş olsa bile bu nitelikli hal gerçekleşmiş olacaktır. Ne kadarının girdiğinin bir önemi yoktur⁶³. Kanaatimizce cinsel bir organın veya cismin mağdur tarafından yalanması durumunda eğer ki cisim veya organ mağdurun ağıza sokulmamışsa bu cinsel eylem çocukların cinsel istismarının nitelikli hali kapsamında değerlendirilmemelidir.

Yargıtay' göre, “*Vücuda sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerekmektedir.*”⁶⁴. Aksi görüşe göreyse, TCK m. 103 de “*vücuda sair cisim sokulması*” ibaresi kullanılmış olduğundan dolayı, sair cismin niteliği ve özelliklerini bilmeden,

⁵⁹ Başaran, “Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu”.

⁶⁰ Ruhi, Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (Ankar: Adalet Yayınevi, 2021), 62.

⁶¹ Mehmet Emin Alşahin, “Cinsel Saldırı Suçu”, Prof. Dr. Mehmet ARTUK’a Armağan, ed. Mahmut Koca, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 869.

⁶² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 364.

⁶³ Ahmet Ceylani Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, 2.b.s. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 278.

⁶⁴ “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 ağız cinsel organ olmadığı, vücuda sokulmak istenen organ ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği, failin cinsel organını mağdurun ağızına sokması, vücuda organ sokulması niteliğinde ise de, ağız parmak veya dilin sokulmasının her iki organın da cinsel özellik taşıması nedeniyle vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyeceği, bu kapsamda dosya içeriğine göre sanığın, mağdurun ağızına soktuğu cismin cinsel organı olduğu hususunun şüphede kaldığı ve mevcut haliyle eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilerek, anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2017/ 8397 E K 2018/1186, 20.02.2018 (Yargıtay Karar arama, Son Erişim Tarihi: 25.07.2024).

vücuda sokulmak istenen organ ile içine organ veya sair cisim sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesinden en az birinin cinsel özellik taşıması gerektiği görüşüne katılmadıklarını savunmuşlardır⁶⁵.

Organ sokturmanın, organ sokmaya nazaran daha az cezaya neden olması, korunan hukuki değere ve hakkaniyete uygun değildir⁶⁶. Kanun koyucunun “*sokturma*” eylemini de kanunda düzenlemesi gerekir. Kanaatimizce doğal boşluk olmasa bile örneğin ameliyatla oluşturulan yapay vajinanın da cinsel istismara elverişli boşluk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Failin cinsel duygularını tatmin etme saikiyle veya mağdurun cinsel güdülerini hareket ettirme amacıyla kullanılmaya elverişli olan her araç cisim olarak değerlendirilebilecektir. Mağdura ithal edilen cisimler katı, sıvı ve gaz halindeki tüm cisimler olabilir. Failin mağdurun, vücudundaki ilgili boşluklara sprej sıkması durumunda eğer ki failde mağdurun cinsel güdülerinin harekete geçirilmesi amacı bulunuyorsa “*organ veya sair cisim sokmak suretiyle cinsel istismar*” suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir. Ancak mağdura işkence amacıyla oral yoldan idrar boşaltımı yapılması durumunda bu nitelikli halden söz edilemeyecektir.

Ağırlaştırıcı Haller

Çocukların dirençlerini daha kolay kırabilecek nedenler kanun koyucu tarafından çocukların cinsel istismarı suçunun ağırlaştırıcı halleri olarak düzenlenmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar da ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilmiştir.

Kanun; mağdurun cinsel istismar suçu neticesinde gebe kalması durumunun ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmesi gerekirdi. Birçok kadın için inançları ya da cenin de olsa yaşama hakkına sahip olduğu düşüncesiyle hazır olmadıkları doğumları gerçekleştirmelerine sebebiyet vermekte, büyük bir sorumlulukla karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır ya da kürtaj olmalarına neden olmaktadır. Çocukların cinsel istismarı suçunun gece vakti işlenmiş olması hali de ağırlaştırıcı hal kapsamında düzenlenmelidir. Gece vaktinin olmasıyla sokakların daha ıssız ve korunaksız bir hal aldığı açıktır, böyle bir düzenlemeyle çocukların geceleri daha rahat bir şekilde dışarı çıkabilme imkanlarının artacağı söylenebilecektir.

Mağdurun 12 Yaşından Küçük Olması

Mağdurun on iki yaşından küçük olması durumunda faile verilecek cezanın alt sınırı diğer çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismara konu davranışların cezasına nazaran daha yüksek olarak belirlenecektir.

Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Çocukların cinsel istismarı suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesine ilişkin ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi için çocukların cinsel istismarı suçunun en az iki kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması aranmakta olup, tüm failer yönünden cezai ehliyetlerinin olması şart değildir. Nitekim bazı failerin yaş küçüklüğü ya da akıl hastalığı sebebiyle cezai sorumluluğu olmayabilir⁶⁷. Keza, ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için tüm sanıkların mahkûm olmasına gerek yoktur⁶⁸.

Bu ağırlaştırıcı halin uygulanabilmesi için, eylemi gerçekleştiren failerin suçun icra hareketlerinden önce aynı suç işleme kastına sahip olmaları ve birlikte hareket etmiş olmaları gerekir⁶⁹. Failerin mağdura yönelik aynı eylemi gerçekleştirmesi gerekmemektedir. Faillerden birinin mağdura cinsel istismar davranışı

⁶⁵ Şen ve diğerleri, Cinsel Suçlar, 119.

⁶⁶ Bilgehan Savaşçı, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 78.

⁶⁷ Gökcan ve Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, 589.

⁶⁸ Çetin Akkaya, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 2.b.s. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 344.

⁶⁹ Hamza Küskü, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Nitelikli Halleri” (Yüksek Lisans Tezi, Medipol Üniversitesi 2020).

gerçekleştirirken diğer failin gözcülük yapması durumunda bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmaması gerekir⁷⁰.

İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunun Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

Çocukların bir arada yaşama zorunluluğunun olduğu yerlerde cinsel istismarın gerçekleşmesinin daha kolay olması nedeniyle kanun koyucu tarafından cinsel istismarın insanların topluca bir arada yaşama zorunluluğu bulunan yerlerin sağladığı kolaylıktan yararlanarak gerçekleşmesi halinde ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir⁷¹. Mağdurun toplu yaşam alanında yaşaması gerekmeyip mağdurun orada kalması ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterlidir.

Mağdurun, kendisine ait özel, kilitlenme imkânı olan alanı bulunması durumunda bu ağırlaştırıcı halin uygulanması mümkün olmayacaktır⁷². Yargıtay'a göre "*sinema toplu olarak birarada yaşama zorunluluğunun bulunduğu yerlerden değildir*"⁷³.

Kanaatimizce, doğum günü partileri, hıdırellez festivallerinde, opera gösterisinde bir arada yaşama zorunluluğu bulunmamasından dolayı ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilemeyecek olup mağdurun ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde ya da cruise gemilerinde kalırken çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleşmesi durumunda bu ağırlaştırıcı halin uygulanma olanağı bulunmaktadır.

Cinsel İstismarın Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiyeye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi

TCK'nın 103. maddesinin 3. fıkrasının c bendine göre, "*üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından işlenmesi*" hali ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Çocuklar için akraba olmak güvenilirliği için yeterli bir yakınlık olmasından dolayı onlardan zarar geleceğini düşünmeyebilirler. Bu yakınlığın kötüye kullanılmaması için kanun koyucu bu bentte sayılan kişiler tarafından suçun işlenmesi halini ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir.

Öğretide, kayın hısımlığı ve üvey annenin ağırlaştırıcı hal olarak kanunun ilk halinde yer almaması eleştirilmiştir⁷⁴. Kanun koyucu yapılan düzenlemeyle bu eleştirileri gidermiştir. "*Türk Medeni Kanun'un*" 305. ve 320 maddeleri arasında "*evlat edinme*" hükümleri düzenlenmiştir. "*Evlat edinme*" ile kurulan "*soy bağı*" kan bağından kaynaklanmayıp doğrudan mahkeme kararıyla gerçekleşir⁷⁵. Evlat edinen hakkında bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için mahkemenin verdiği "*evlat edinme*" kararının kesinleşmiş olması gerekir⁷⁶.

"*Türk Medeni Kanunu'nun*" 18. maddesine göre "*Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı evlilik sona erse bile son bulmaz.*" Doktrinde, evlenme esnasında fiil ehliyetine sahip olmayan birisinin, evliliğin sona ermesi sonrasında cezayı artıran nitelikli hal bulunmamasına rağmen, evlilik birliği sona erdikten sonra devam eden "*kayın hısımlığının*" cezayı artıran nitelikli hal olarak kabul edilmesi eleştirilmiştir⁷⁷. Yargıtay'a göre de taraflar boşansa dahi kayın hısımlığı

⁷⁰ Sinan Kocaoğlu, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016), 347.

⁷¹ Handan Yokuş Sevik, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3.b.s., (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 385.

⁷² Bünyamin Uçan, "Çocuklar Cinsel İstismarı" (Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi 2009).

⁷³ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 325.

⁷⁴ Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, 189.

⁷⁵ Hayrunnisa Özdemir ve Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku, 5.b.s. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023), 345.

⁷⁶ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 307.

⁷⁷ Kazım Furkan Ağkuş, "Cinsel Suçlarda Hısımlık Sorunu", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3/1 (2021): 27, 34.

sonlanmaz⁷⁸. Kayın hısımlığının ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmesi çocukların korunması bakımından önemlidir.

Cinsel İstismarın Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren Ya Da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi

Suçun ağırlaştırıcı hallerinden biri de çocukların cinsel istismarı suçunun vasi tarafından gerçekleştirilmesi halidir. Vasinin, vasi olmasından kaynaklanan nedenlerden dolayı çocuk üzerinde oldukça etkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu vasi sıfatını taşıyan kişilerin çocuk üzerindeki etkisini dikkate alarak bu hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir⁷⁹.

Eğitici ve öğreticinin resmi olarak bu sığata haiz olmasına gerek yoktur. Eğiticilikte ya da öğreticilikte yeterli olduğuna ilişkin bir belgesinin olmasına gerek yoktur bu sığata sahip olarak bilfiil yapıyor olması yeterlidir⁸⁰.

Bakıcı, bir çocuğun bakılmak üzere kendisine bırakıldığı kişiyi ifade eder. Bakıcının bu bakma, ilgilenme eylemine karşılık bir ücret alıp almamasının bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Keza bakıcının süreli ya da süresiz olarak bakıcılık yapmasının da bir önemi yoktur⁸¹.

Her yanında kalınan kişi ya da aile koruyucu aile kapsamında olmayıp, koruyucu aile kabulüne ilişkin şartlar 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanununda ve koruyucu aile yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

Failin koruyucu ailenin üyelerinden birisi olması durumunda yani koruyucu aile olan anne, baba ve çocukları bu ağırlaştırıcı hal kapsamında değerlendirilmelidir⁸². Sağlık çalışınının resmi veya özel kuruluştta çalışabileceği gibi kendi adına da çalışıyor olması mümkündür⁸³. Sağlık hizmetinin çocuğa verilmesi gerekmektedir. Sağlık çalışını hekim, diş hekimi, ebe sıfatını taşıyan kişileri kapsamaktadır.

Koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerin çocukları ya da yakınları tarafından mağdura yönelik çocukların cinsel istismarı suçu gerçekleştirilmesi durumunda bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır. Mağdurun her akrabası ya da her güvendiği kişinin mağdura karşı koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü olduğu ileri sürülemeyecektir. Yargıtay'a göre, "*Okulda hizmetli olarak çalışan sanığın, aynı okuldaki bulunan mağdureler üzerinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmamaktadır*"⁸⁴.

Cinsel İstismar Suçunun, Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Cinsel istismar suçunun kamu görevinin ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma yoluyla gerçekleştirilmesi hali ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. "*Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hali*" 5237 Türk Ceza Kanunu'nun ilk halinde düzenlenmemişken 6545 sayılı Kanunla ağırlaştırıcı hal olarak kanuna eklenmiştir. Kamu görevini gerçekleştiren kişiden sadece memurların anlaşılması gerekir ancak kamu görevi gerçekleştirdiğini mağdurun bilmesi ve failin

⁷⁸ "...kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz şeklindeki açık düzenleme ile bu hükmün TCK açısından uygulanmayacağına ilişkin herhangi bir kanunî düzenlemenin olmaması karşısında, kayın hısımlığı ilişkisi, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmayacağından, suç tarihinde oğlunun eski eşi, yani eski gelini olan müdahale karşı işlediği cinsel saldırı suçuna teşebbüsten dolayı sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 102/3-c maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E 2012/1397 K 2013/265 K, 25.07.2024 (Yargıtay Karar Arama, Son Erişim Tarihi. 25.07.2024).

⁷⁹ Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, 400.

⁸⁰ Memiş Kartal, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, 192.

⁸¹ Gökcan ve Artuç, Pratik Türk Ceza Kanunu, 592.

⁸² Turhan, Türk ve Alman Hukukunda Çocukların, 127.

⁸³ Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C 1 (Ankara: Yayın Matbaacılık, 2007), 848.

⁸⁴ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 310.

kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanması gerekmektedir. Kamu görevi gerçekleştiren kişilerin otoritesinin çocukları etkileyebileceği şüphesizdir onların nüfuzunu kullanması durumunda çocukların dirençlerinin kırılması kolaylaşacaktır.

Failin işveren olmasa bile mağdura karşı maaşını belirleme gibi yetkileri bulunan bir kişi olması durumunda hizmet ilişkisinin varlığını kabul etmek çocukların korunmasını sağlayacak düzenlemedir. Yargıtay'a göre hizmet ilişkisinin varlığının kabulü için failin işveren olması gerekmemektedir⁸⁵.

Cinsel İstismarın, Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditte ya da Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi Hâli

Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar suçunda, mağdur on beş yaşını doldurmamışsa ya da on beş yaşını doldurmasına rağmen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemişse bu sınıflandırmadaki çocuklara karşı cebir veya tehdit yoluyla cinsel istismarın gerçekleştirilmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

Mağdur on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak yeteneği gelişmişse ve silah kullanılarak çocukların istismarı suçu gerçekleştirilmişse fail hakkında ağırlaştırıcı hal uygulanacaktır. Cinsel istismar eylemi gerçekleştirildikten sonra olayı ailesine aktaracağını düşünen çocuğu korkutmak amacıyla silah kullanıldıysa silah kullanılması nedeniyle ağırlaştırıcı hal uygulanmayacak olup gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁸⁶.

“Mağdurun on beş yaşından küçük olması ya da on beş yaşını doldurmasına karşın fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek nitelikteyse her türlü hareket” cinsel istismarı oluşturacağından bu gruptaki çocuklara yönelik cebir, tehdit uygulanması durumunda ağırlaştırıcı neden olacağına ilişkin düzenleme yerinde bir düzenlemedir.

Mağdurun on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını tamamlamaması durumunda cebir, tehdit zaten suçun gerçekleşmesi için zorunlu unsurlar arasında yer aldığından kanun koyucu bu gruptaki çocuklar bakımından direncini daha kolay kırabilecek silahı ağırlaştırıcı neden olarak öngörmüş olması yerindedir.

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

Failin, cinsel istismar için başvurduğu cebir ve şiddet sonucu kasten yaralama suçunun TCK m. 87 de düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama hallerine neden olması durumunda ayrıca kasten yaralama suçu hükümleri uygulanır. Kasten yaralama suçunun ağır neticelerinden dolayı faile ayrıca ceza verilmesi için fail tarafından mağdura yönelik cebir veya şiddet eylemlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Cebir ve şiddete başvurulmamışsa ağırlaştırılmış neticeden dolayı faile ceza verilmesi gündeme gelmeyecektir.

Cinsel İstismarı Suçunun Sonucunda Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Mağdurun Ölümü Hâli

Çocukların cinsel istismarı suçunda failin gerçekleştirdiği eylem neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi durumunda faile müebbet hapis cezası verileceği belirtilerek, bu haller

⁸⁵ “...sayılı TCK'nın 103/3-e maddesinde düzenlenen cinsel istismarın 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 işlenmesi gerektiği, mağdurenin eğitimine devam ettiği okulda hizmetli olarak çalışan sanığın, mağdureye yönelik gerçekleştirdiği eylemde mağdure ile sanık arasında hiyerarşik bir ilişkinin olmadığı ve sanığın mağdure üzerinde kamu görevinin sağladığı bir nüfuzunun da bulunmadığı gözetilmeden, hakkında münsnet suçtan belirlenen temel cezanın TCK'nın 103/3-e. maddesi uyarınca artırılması suretiyle fazla tayini,” Yargıtay 14. Ceza Dairesi., E. 2019/ 758 E K 2019/9640, 08.05.2019 (Lexpera, Son Erişim Tarihi: 25.07.2024).

⁸⁶ Turhan, Türk ve Alman Hukukunda Çocukların, 131.

çocukların cinsel istismarı suçu bakımından neticesi bakımından suçun ağırlaştırıcı sebepleri olarak düzenlenmiştir.

Mağdura karşı gerçekleştirilen cinsel istismar sonucunda mağdurun kalp rahatsızlığı geçirip vefat etmesi halinde, failin bu konuda sorumluluğundan bahsedebilmek için failin mağdurdaki bu sağlık sorununu bilmesi ve mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel davranış sonucunda mağdurun hayatını kaybedebileceğini öngörmüş olması gerekmektedir⁸⁷.

Kişinin beyin ölümünün gerçekleşmesi durumunda hukuk düzeninde ölü olarak kabul edilecektir⁸⁸. Beyin ölümünün gerçekleşmesi halinde kişi zaten ölü kabul edileceğinden kanun koyucu beyin ölümü halini neticesi sebebiyle ağırlanmış suç kapsamında düzenlememiştir. Failin cinsel istismarı gerçekleştirdikten sonra olayın ortaya çıkmaması için mağduru öldürmesi durumunda kasten öldürme ve çocukların cinsel istismarı suçu ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Kusurluluk

Çocukların cinsel istismarı suçunda kusurluluğu etkileyen hallerden “*yaş küçüklüğü*” konusunda genel hükümler geçerlidir. Failin suça sürüklenen çocuk olması durumunda halinde kusurluluğu etkileyen hallerden yaş küçüklüğü hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Sanığın akıl hastası olması iddianamenin düzenlenmesi ve kovuşturmanın yapılmasına engel değildir⁸⁹. Çocukların cinsel istismarını konu eylemi akıl hastalığı nedeniyle, işlediği “*failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan*” sanığın gerçekleştirmesi halinde TCK m.32 gereği sanığa ceza verilmeyecektir. Eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan bir kişi tarafından cinsel istismarı oluşturan failin gerçekleştirmesi halinde sanığa verilecek cezada TCK m.32/2’de belirtilen oranda failin cezasında indirim uygulanacaktır.

Çocukların cinsel istismarı suçunda “*haksız tahrik*” kurumu tartışmalı hususlardan biridir. Failin kusurunun azalmasındaki sebep mağdur olan kişinin haksız eyleminden duyulan hiddet veya şiddetli eylemdir⁹⁰. Bu duyulan hiddet ve şiddetli eylemin sebep olduğu ruh hali ile bir tepki fiili olarak suç işlenmesi gerekmektedir⁹¹.

“*Haksız tahrik*” kurumunun cinsel suçlarda uygulanması meselesi öğretide tartışmalıdır. Baskın olan ilk görüşe göre, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulamaz. Bu görüşe gerekçe olarak çocuğun cinsel dokunulmazlığı ile meydana gelen haksız fiilden kaynaklanan elem, öfke arasında dengenin olmamasıdır⁹². Öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göreyse, haksız tahrik kurumu her suç bakımından uygulanabilir dolayısıyla çocukların cinsel istismarı suçlarında da haksız tahrik uygulanabilir⁹³.

⁸⁷ Erkan Ataman, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi 2011).

⁸⁸ Hakan Hakeri, “Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu”, () Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi 54 (2020): 62.

⁸⁹ Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.b.s. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 646.

⁹⁰ Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler 17. b.s. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 489.

⁹¹ Dilaver Ekerbiçer, Ceza Hukukunda Haksız Tahrik (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 113.

⁹² Nişancı, “6545 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler Işığında”, 257.

⁹³ Yener Ünver, “Türk Maddi Hukukunda Cinsel suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi”, 2. Türkiye U.A. Hukuk Sempozyumu, Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku, ed. Yener Ünver (2. Türkiye U.A. Hukuk Sempozyumu 16-17.08.2013, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 36.

Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Teşebbüs

Sonucun meydana gelmemesi ya da hareketin sonuçlanamaması nedeniyle bütün unsurları tamamlanmadığı halde cezalandırılmaları mümkün hale gelen ve tipiklik bakımından genişlemesine sebep olan özel kurum teşebbüs olarak adlandırılmaktadır⁹⁴.

Failin işlemeyi kastettiği çocukların cinsel istismarı suçunu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumunda çocukların cinsel istismarı suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır.

Çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması hali ani bir hareketin gerçekleşmesiyle oluşacağından çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması durumu kural olarak teşebbüse elverişli değildir⁹⁵. Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından basit ve nitelikli halleri teşebbüse elverişlidir. Fail mağdura organ veya sair cisim sokma kastıyla hareket ederken mağdurun annesinin eve gelmesi nedeniyle suçu gerçekleştirememesi durumunda çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli haline teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Yargıtay'a göre "*çocukların cinsel istismarı suçu teşebbüse elverişlidir*"⁹⁶.

"Gönüllü vazgeçme" TCK'nın 36. maddesine göre; "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*" Gönüllü vazgeçme, kural olarak çocukların cinsel istismarı suçu bakımından uygulanmaya elverişlidir ancak çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık hali ile mağdura organ veya sair cisim sokma halinin çocukların cinsel istismarı suçundan bağımsız bir suç olmadıkları nazara alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Failin herhangi bir şarta bağlı olarak vazgeçmesi durumunda vazgeçmenin samimi olduğu söylenemeyeceğinden dolayı gönüllü olarak vazgeçtiği söylenemeyecektir.

İştirak

Bir kişinin cezalandırılabilmesi için "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*" gereğince failin kanunda belirtilen suçu bizzat işlemesi gerekmektedir. İştirak kurumu ile cezalandırma alanı genişletilmektedir ve kanunda düzenlenen suçu bizzat gerçekleştirmeyen kişilerin de cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün kılınabilmektedir⁹⁷. Faillerden birinin gözcülük yaparken ya da mağdurun ellerini bağlarken ya da diğer failin mağduru öpmesi durumunda iştirak halinde suçu işledikleri kabul edilecektir.

İçtima

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından içtima hükümleri uygulanabilir. Ceza hukukunda genel prensip failin her işlediği suçtan dolayı ayrı ayrı sorumlu olmasıdır. Failin her suçtan ayrı ayrı sorumlu tutulmasının istisnaları vardır. Fikri içtima hükümlerine göre, failin tek eylemiyle kanunun birden çok farklı hükmünün ihlal edilmesi durumunda fail en ağır suçtan dolayı sorumlu olacaktır.

Öğretideki bir görüşe göre, failin çocukların suçuyla beraber kişiyi hürriyetinden yoksun kılma gibi suçları işlemesi fail gerçek içtima hükümleri gereğince cezalandırılacaktır⁹⁸. Kanaatimizce çocukların cinsel istismarı suçunun gerçekleştirilebilmesi için mağdurun özgürlüğünün kısıtlanması zorunluluktur bu nedenle "*kişi hürriyetinden yoksun bırakma*" suçundan dolayı failin cezalandırılmaması gerekir ancak eğer

⁹⁴ Uğur Alacakaptan, İşlenemez Suç (Ankara: AÜHF Yayınları, 1968), 23.

⁹⁵ Şen ve diğerleri, Cinsel Suçlar, 65.

⁹⁶ Yeldan, 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı, 101.

⁹⁷ Fatih Selam, Mahmutoğlu ve Serra Karadeniz, TCK Genel Hükümler Şerhi, 2.b.s., (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 893.

⁹⁸ Parlar ve Hatipoğlu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 851.

ki fail cinsel istismar süresini aşacak şekilde mağduru kişi hürriyetinden yoksun bırakırsa bu durumda failin hem çocukların cinsel istismarı suçu bakımından hem de “kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma” suçu bakımından cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir.⁹⁹

Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında her bir suçtan dolayı fail ayrı ayrı olarak cezalandırılır. Kanunun kabul edilen ilk halinde, TCK m. 43/3’e göre cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarında da zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktaydı. 29/06/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanun ile cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı ibaresi maddeden çıkartılmış ve zincirleme suç işleme hükmü bu iki suç için de uygulanabilir hale gelmiştir.

Failin aynı mağdura karşı farklı zamanlarda cinsel istismarda bulunması durumunda TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir¹⁰⁰. Failin aynı suç işleme kastıyla farklı zamanlarda aynı mağdura karşı gerçekleştirdiği suçlardan dolayı tek ceza verilecektir fakat verilen ceza arttırılacaktır. Cinsel istismarı oluşturan cinsel davranışın birden fazla kez tekrarlanmış olması suçun birden fazla olduğunu göstermez¹⁰¹. Failin mağdurun önce yanağını sıkıp sonra öpüp daha sonra ise vücuduna organ sokması durumunda tek ceza verilecek olup zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Failin mağduru gınaşırı olarak istismar etmesi durumunda araya zaman girmesinden dolayı cinsel istismar suçu bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir

Çocukların cinsel istismar suçu ve cinsel taciz suçları aynı tür suç olmaması nedeniyle aynı mağdura karşı farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bir suçun genel affa uğramış olması veya şikâyete bağlı olup da şikâyetten vazgeçilmesi durumunda o suç zincirleme suça tabi olmaz¹⁰².

Yaptırım

Çocukların cinsel istismarı suçu için öngörülen yaptırım hapis cezasıdır. TCK'nın 103. maddesine göre, “*cinsel istismarın basit şeklinde failin sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, çocukların cinsel istismarı suçunun hafif niteliği olan sarkıntılık suretiyle cinsel istismarın gerçekleştirilmesi durumunda failin üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, mağdurun on iki yaşını doldurmaması durumunda faile verilecek olan cezanın beş yıldan az olamayacağı düzenlenmiştir.*”

Çocukların cinsel istismarı suçunun nitelikli halinin gerçekleşmesi durumunda “*faile on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Mağdurun on iki yaşından düşük olması durumunda on sekiz yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilecektir.*”

Cinsel istismarın, “*birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler*

⁹⁹ Çocuğun cinsel istismarı eyleminin işlendiği sırada ve eylemle sınırlı süre ile mağdurenin iradesiyle hareket edebilme imkanının ortadan kaldırılmasının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturmayacağı ve kişinin vücudunun suçun konusu olması nedeniyle mağdurenin hareket edebilme özgürlüğü ortadan kaldırılmadan bu suçun işlenemeyeceği nazara alındığında, sanığın mağdureye cinsel saldırıda bulunması dışında mağdurenin hürriyetini kısıtlayan başkaca bir hareketin bulunmaması nedeniyle, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun kanuni unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinden hüküm bu yönüyle hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 05.02.2024, E. 2023/13121 K. 2024/815 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi 01.05.2024).

¹⁰⁰ Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 345.

¹⁰¹ Erdal Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, 2.b.s. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009), 341.

¹⁰² Nur Centel ve diğerleri, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11.b.s. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 529.

uygulanır.” TCK'nın m. 103/6 f. göre “suçun neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

Yaptırımlar her devletin suç politikasına göre farklılık göstermektedir. Singapur Ceza Kanun'una göre faile sopa ile dayak cezası da öngörülmüşken, İsveç Ceza Kanunu ve Japonya Ceza Kanunu yaptırımlar konusunda daha hafif nitelikli cezaları düzenlemiştir¹⁰³. Çocukların cinsel istismarı yönünden suçun mağduru çocuklar olduğu için ağır cezalar verilmesi yerinde gözükabilir ancak toplumsal cinsiyet kurallarını ve ataerkil zihniyeti terk etmedikçe cezalar ne kadar ağır olursa olsun bu problem çözülemeyecektir.

Zamanaşımı

“Suçun işlenmesinden veya hükmün kesinleşmesinden belirli bir süre geçmesiyle failin cezalandırılmasında sosyal bir yarar görülemeyebilir bu durumda devletin cezalandırma yetkisini sona erdiren kuruma zamanaşımı” denir. Dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden itibaren mahkûmiyet kararının kesinleşmesi arasındaki süreyle doğrudan ilişkiliyken; ceza zamanaşımı ise, hükmün kesinleşmesi ile infaz ilişkisine kadar ki süreçte doğrudan ilişkilidir¹⁰⁴.

Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görevli mahkemeler “5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” uyarınca belirlenmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçunun tek suç olması nedeniyle kanun gereğince gerek hafif hali gerek temel hali gerekse nitelikli halinde görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi olması gerekmektedir. Uygulamada çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle işlenmesi durumunda görevli mahkemeler asliye ceza mahkemeleriyle, basit cinsel istismar ve nitelikli cinsel istismar suçlarında görevli olan mahkemeler ağır ceza mahkemeleridir.

Yetkili mahkemenin belirlenmesi konusu CMK m.12 de düzenlenmiştir. “Çocukların cinsel istismarı suçu yönünden suçun işlendiği yer mahkemesi yargılama bakımından yetkili mahkemedir.” Ayrıca “suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesi ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir.”

Muhakeme

Çocukların cinsel istismarı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak şikâyete bağlı olmaksızın yani re’ sen gerçekleştirilecektir¹⁰⁵. Kural olarak çocukların cinsel istismarı suçunda soruşturma için şikâyet koşulu aranmamıştır. Bunun istisnası ise, “Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.”

Cinsel istismar suçunun sarkıntılık suretiyle işlenmesi halinde ve suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması için şikâyet hakkını mağdur, velisi veya vasisinin kullanması gerekir¹⁰⁶. Şikâyet şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan dolayı, mağdur ile bu hakka sahip diğer kişilerin iradelerinin çelişmesi durumunda çocuğun iradesinin üstünlüğü kabul edilmelidir. Mağdur

¹⁰³ <https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871> (Erişim Tarihi: 31.03.2024),

https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/jpn/1907/penal_code_html/Penal_Code_of_Japan.pdf

(Erişim Tarihi: 31.03.2024), https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K16 (Erişim Tarihi: 31.03.2024).

¹⁰⁴ İçel, Genel Hükümler, 800.

¹⁰⁵ Baytemir, Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine, 346.

¹⁰⁶ Yokuş Sevik, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 385.

sayısının birden çok kişi olması durumunda, her bir mağdurun şikâyet hakkı diğerlerinden bağımsız olduğu gibi her bir mağdur bakımından şikâyetten vazgeçme hakkı da bağımsızdır¹⁰⁷.

Şekli olarak ceza muhakemesi kurumu olan “uzlaşma” kurumu sonuçları bakımından maddi ceza hukukuna ilişkindir¹⁰⁸. Çocukların cinsel istismarı suçu, “cinsel dokunulmazlığa suçlar” kapsamında yer aldığından dolayı çocukların cinsel istismarı suçu uzlaşmaya tabi suçlardan değildir.

Sonuç

Çocukların cinsel istismarı suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Çocukların cinsel deneyimlerden uzak tutulması amacıyla kanun koyucu çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışları yaptırıma bağlamıştır. Çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer, çocuğun cinsel yönde tasarrufta bulunma hakkı, sağlıklı gelişim hakkı ve çocuğun beden bütünlüğünün korunmasıdır. Çocukların cinsel istismarı suçunun faili herkes olabilecektir.

Çocukların cinsel istismarı suçu ancak kasten işlenebilir. Failde cinsel duygularını tatmine yönelik veya mağdurun cinsel güdülerini harekete geçirmeye yönelik kastının bulunması gerekir. Bu suçun gayrimuayyen kast ile işlenmesi mümkün değildir.

Çocukların direncini kolayca kırabilecek olan haller, çocukların cinsel istismarı suçunun ağırlaştırıcı nedenleri olarak düzenlenmiştir. Bu ağırlaştırıcı hallerle ilişkin koşulların gerçekleşmesi durumunda failde uygulanacak ceza arttırılacaktır. Cinsel istismarın, on beş yaş üzerindeki ve fiile yönelik idrak kabiliyeti gelişmiş olan çocuklara karşı silahla gerçekleştirilmesi halinde, silahın çocuğu daha savunmasız bırakacağından hareketle ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya mağdurun ölmesi hâlinde, failin davranışı ile mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesi arasında illiyet bağlantısı bulunuyorsa ve neticede sorumluluğu varsa fail hakkında bu ağırlaştırıcı neden uygulanacaktır.

Kusurluluğu etkileyen haller kanunda düzenlenmiş olup haksız tahrik kurumu ve failin yaş küçüklüğü kurumları incelenmiş koşulları olması şartıyla fail bu durumlardan yararlanabilecektir. Hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları oluşması durumunda uygulanması mümkündür. Çocukların cinsel istismar suçunda TCK m.103/1-a bendindeki çocukların rızalarına herhangi bir önem verilmemiştir. TCK m.103/1-b grubundaki çocuklara yönelik hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır sadece suçun türünün değişmesine sebep olacaktır.

Suçun özel görünüşleri bakımından çocukların cinsel istismarı suçu teşebbüs kurumu bakımından özel bir özellik taşımamakta olup suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda teşebbüs kurumu uygulanabilecektir. Çocukların cinsel istismarı suçunun tek suç olmasına rağmen gönüllü vazgeçme hükümleri koşullarının sağlanması durumunda uygulanabilecektir.

İştirak hükümleri çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından genel hükümlere tabi olup uygulama alanı bulabilecektir. İçtima hükümleri çocukların cinsel istismarı suçu bakımından uygulama alanı bulabilir. Bu kapsamda çocuğun cinsel eylem süresince özgürlüğünün kısıtlanması durumunda kişi hürriyetinden yoksun bırakma suçu oluşmayacaktır. 5377 sayılı Kanunla birlikte zincirleme suç hükümleri çocukların cinsel istismarı suçu bakımından uygulanabilir hale gelmiştir. Farklı zamanlarda aynı mağdura karşı

¹⁰⁷ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazarı ve Tatbikî Ceza Hukuku, C.3, 14.bs, (İstanbul: Der Yayınları, 2020), 477.

¹⁰⁸ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 9. bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 777.

gerçekleştirilen cinsel davranışlardan dolayı faile tek ceza verilecek olup failin cezası ağırlaştırılarak verilecektir.

Uygulamada çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle gerçekleşmesi halinde görevli mahkemeler asliye ceza mahkemeleriye çocukların cinsel istismarı suçunun basit ve nitelikli hallerinde görevli mahkemeler ağır ceza mahkemeleridir. Çocukların cinsel istismarı suçunda yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Çocukların istismarı suçu bakımından zamaşımı kurumu genel hükümler doğrultusunda uygulama alanı bulacaktır.

Çocukların cinsel istismarı kural olarak re'sen soruşturulup kovuşturulan bir suç olup bunun tek istisnasıysa çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık suretiyle işlenmesi halinde failin çocuk olmasıdır. Failin çocuk olması durumunda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun, velisinin ya da vasisinin şikâyette bulunmuş olması gerekmektedir.

Çocukların cinsel istismarı suçu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında düzenlendiğinden uzlaşma hükümleri uygulanamayacağı bu çalışma kapsamında değerlendirilmiştir.

Kaynakça

- Akbulut, Berrin. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 8. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Akkaya, Çetin. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Alacakaptan, Uğur. İşlenemez Suç. Ankara: AÜHF Yayınları, 1968.
- Alşahin, M.E. “Cinsel Saldırı Suçu”. Prof. Dr. Mehmet ARTUK’a Armağan (ed. Mahmut Koca). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Arslantürk Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar. 6. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Ataman, Erkan. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” (Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi, 2011).
- Bakıcı, Sedat. Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 1994.
- Başaran Saliha Dilara, “Türk Ceza Hukukunda Sarkıntılık Suçu”. (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2021).
- Baytemir, Erdal. Cinsel Dokunulmazlığa Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar. 2. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Centel Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş. 11. İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.
- Çalışkan, Suat. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Cinsel Amaçlı Hürriyetten Yoksun Kılma Suçu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 17. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Dönmezer Sulhi ve Sahir Erman, Nazarı ve Tatbikî Ceza Hukuku. 14. İstanbul: Der Yayınları 2020.
- Ekerbiçer, Dilaver. Ceza Hukukunda Haksız Tahrik. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Erdoğan, Oktay. Çocuk Hakları. İstanbul: Acar Basım, 2011.
- Gerçeker, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. Pratik Türk Ceza Kanunu. 6. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Hakeri, Hakan. “Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu”. Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi 54 (2020): 62-65.
- İba, Hasan “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Rızanın Hukuki Niteliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 29 (2023): 98-139.
- İçel, Kayıhan ve Feridun Yenisey, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1994.
- İçel, Kayıhan, “Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli Kast”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 12, (2007): 61-70.
- İçel, Kayıhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 6. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.
- Mahmut Koca ve İbrahim Üzülmöz. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Kocaoğlu, Sinan. Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016.
- Kunter Nurullah ve diğerleri. Suçun Kanuni Unsurları. 2. İstanbul: Der Yayınları 2022.
- Küskü Hamza, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Nitelikli Halleri”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, 2020.
- Mahmutoğlu, F.S. ve Karadeniz S. TCK Genel Hükümler Şerhi. 2. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.
- Malkoç, İsmail. Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçları. Ankara: Malkoç Kitabevi, 2005.
- Memiş Kartal, Pınar. Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı. İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Meran, Necati. Kişilere Karşı Suçlar. 2. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

- Nişancı, Doğukan. “6545 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi 120 (2015): 209-260.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 14.b.s. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özdemir, Hayrunnisa ve Ahmet Cemal Ruhi. Çocuk Hukuku. 5.b.s. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023.
- Özgenç, İzzet. “Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel ve Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14 (2020): 257-283.
- Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu. 1. Ankara: Yayın Matbaacılık, 2007.
- Ruhi, Ahmet Cemal. Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Savaşçı, Bilgehan. Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- Serozan, Rona. Çocuk Hukuku. İstanbul: Vedat Kitabevi, 2005.
- Şahbaz, İbrahim. Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. 2. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2020.
- Şare, Ersin. “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda Kural Üzerinde Hata”, Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1 (2021): 187-230.
- Şen, Ersan ve diğerleri. Cinsel Suçlar. 2. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Şen, Ersan. Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu. 1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Taner, Fahri Gökçen. Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar. 3. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Taneri, Gökhan. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. 3. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021.
- Topçu, Sedat. Çocuk ve Gençlerin Cinsel İstismarı. Ankara: Doruk Yayıncılık, 1997.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. Ceza Hukuku Özel Kısım. 11. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.
- Tuğrul, A.C. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler. 2. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Turhan, Engin. Türk ve Alman Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Uçan, Bünyamin. “Çocukların Cinsel İstismarı”. Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, 2009.
- Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı. 9. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Ünver, Yener. “Türk Maddi Hukukunda Cinsel suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”. 2. Türkiye U.A. Hukuk Sempozyumu, Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku. Ed. Yener Ünver (2. Türkiye U.A. Hukuk Sempozyumu, 16-17. 08.2013, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014).
- Yeldan, Didem. 99 Soruda Çocuğun Cinsel İstismarı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Yokuş Sevik, Handan. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 57 (2005): 243-280.
- Yokuş Sevik, Handan. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>
- <https://sozluk.gov.tr/>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/>
- <https://www.yargitaykararlari.com.tr/ictihatdetay-11731-14cezadairesi-Yargitay-14-Ceza-Dairesi-2017-8397-Esas-2018-1186-Karar-Sayili-Ilami.html>
- <https://www.lexpera.com.tr/>

<https://sso.agc.gov.sg/Act/PC1871>

https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/jpn/1907/penal_code_html/Penal_Code_of_Japan.pdf

https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K16