

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU
(YOZGAT ÖRNEĞİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
İSMAİL ÇELİK

GAZİANTEP-2018

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA
ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU
(YOZGAT ÖRNEĞİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
İSMAİL ÇELİK

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET BOZDAĞ

GAZİANTEP-2018



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
YÜKSEK LİSANS KABUL VE ONAY FORMU**

Kamu Hukuku Anabilim Dalı **Kamu Hukuku** Tezli Yüksek Lisans Programı öğrencisi **İsmail ÇELİK** tarafından hazırlanan "**Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (Yozgat Örneği)**" başlıklı tez, **05/12/2018** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucu **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

Görevi

Unvanı, Adı ve Soyadı

İmzası:

Kurumu/Üniversitesi

Jüri Başkanı

Prof. Dr. Enver BOZKURT
Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Jüri Üyesi

Prof. Dr. Hasan TUNÇ
Hasan Kalyoncu Üniversitesi

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ
Gaziantep Üniversitesi

Bu tez Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen yukarıdaki jüri üyeleri tarafından uygun görülmüş ve Enstitü Yönetim Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Mazlum ÇELİK
Enstitü Müdürü

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım ve yüksek lisans tezi olarak sunduğum "TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU (YOZGAT ÖRNEĞİ)" başlıklı çalışmanın tarafımda, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 05.12.2018

İsmail ÇELİK



ÖNSÖZ

İnsanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olan cinsel saldırı eylemlerinin çocuklara yönelik gerçekleştirilen şekli olan cinsel istismar eylemleri, işlenme yoğunluğu geçmişten bu yana sürekli artış gösteren bir suçtur. Özellikle son yıllarda gerek medyaya yansıyan gerek medyada yer bulmayıp adliyeye intikal eden gerekse de hiçbir şekilde açığa çıkmayıp üstü kapatılan cinsel istismar eylemleri olağanüstü bir artış göstermektedir. Böylesi bir ortamda toplumların geleceğinin teminatı olan çocuklar sağlıklı bir ortamda yetişmek yerine istismar tehlikesiyle karşı karşıya oldukları bir ortamda yaşamak zorunda kalmaktadırlar. Bu çalışmada geleceğimizin teminatı olan çocuklarımızın istismar tehlikesi altında olmadıkları bir toplumda yaşayabilmelerine yönelik yapılan çalışmalara katkı sunabilmek adına, cinsel istismar suçunun oluşum süreci ile Türkiye'de işlenen cinsel istismar suçlarının istatistikî verileri aktarılmış ve Yozgat örneği üzerinden cinsel istismar suçlarında fail ve mağdur profili anlatılmak suretiyle bu suçla etkin mücadele edebilmenin yolları anlatılmaya çalışılmıştır. Bu çalışmayı sonuçlandırmamda görüşleri ile katkıda bulunan değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi Ahmet Bozdağ'a çok teşekkür eder, çalışmanın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.

Gaziantep, 2018

İsmail ÇELİK

ÖZET

Toplumların ilerlemesi, gelişmesi ve muasır medeniyetler seviyesine ulaşmasının temelini ve çıkış yolunu oluşturan çocuklar, ne yazık ki geçmişten bugüne toplumların azımsanmayacak bir kesimi tarafından cinsel ihtiyaçların giderilmesinde kullanılan bir nesne olarak görülmüştür. Bu nedenle, toplumları derinden etkileyen böylesi olumsuz bir durumla daha etkin mücadele etmek gerekmektedir. Çocuklara yönelik cinsel istismar fiillerinin, ülkemiz başta olmak üzere dünyanın birçok yerinde korkunç derecede artış gösterdiği görülmekte ve bunun önünün kesilmesi için gereken tedbirler alınmadığı takdirde, telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağı gün gibi aşikardır. Bu nedenle, çocuklara yönelik cinsel istismar fiillerinin önlenmesi adına yapılan çalışmalara katkı sunabilmek amacıyla, çocukların cinsel istismarı tez konusu olarak belirlenmiştir. Yapılan çalışma kapsamında, suça ilişkin temel kavramlar, suçun nasıl işlendiği ve suç oluşturan eylem karşısında nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin tüm unsurlarıyla birlikte çocukların cinsel istismarı suçu, çocuklara yönelik cinsel istismar eylemlerinin ülkemizdeki yansımaları istatistikî veriler ışığında incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Özgürlük, Cinsel Dokunulmazlık, Çocuk, İstismar, Çocuğun Cinsel İstismarı

ABSTRACT

Children who form the basis and way out of societies' progress, development and reaching the level of contemporary civilizations are unfortunately seen as an object that is used today in the satisfying of sexual needs by a part of society that cannot underestimated. For this reason, it is necessary to fight more effectively with such an unfavourable situation that affects societies deeply. The acts of sexual abuse of children have shown a terrible increase in many parts of the world, especially in our country, and it is as obvious as the day when unforeseeable consequences will arise if precautions are not taken to cut out it. For this reason, sexual abuse of children has been defined as a thesis topic in order to contribute to the work done in order to prevent acts of sexual abuse against children. Basic concepts related to crime, all the elements of how the crime is committed and how to act in the face of crime and the sexual abuse of children, the reflections of acts of sexual abuse against children in our country have been tried to be examined in the light of statistical data within the scope of the study.

Keywords: Sexual Freedom, Sexual Immunity, Child, Abuse, Sexual Abuse of Child

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
GRAFİKLER LİSTESİ.....	vii
KISALTMALAR.....	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK VE ÇOCUK İSTİSMARI KAVRAMLARI..... 5

GİRİŞ..... 1

1.1. ÇOCUK KAVRAMI..... 5

1.1.1. Türk Hukukunda Çocuk Kavramı 6

1.1.1.1. 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda Çocuk Kavramı..... 6

1.1.1.2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Çocuk Kavramı..... 7

1.1.1.3. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda Çocuk Kavramı..... 8

1.1.1.4. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Kavramı..... 8

1.1.1.5. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Kavramı..... 9

1.1.2. İslam Hukukunda Çocuk Kavramı 10

1.1.3. Uluslararası Hukukta Çocuk Kavramı..... 12

1.1.3.1. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Çocuk Kavramı 13

1.1.3.2. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi'nde Çocuk Kavramı 14

1.1.3.3. Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'de Çocuk Kavramı..... 15

1.1.3.4. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nde Çocuk Kavramı..... 16

1.1.4. Mukayeseli Hukukta Çocuk Kavramı 17

1.1.4.1. Alman Hukuku 17

1.1.4.2. Fransız Hukuku 18

1.1.4.3. İtalyan Hukuku..... 18

1.1.4.4. İsviçre Hukuku 19

1.1.4.5. İngiltere Hukuku 19

1.1.4.6. Avustralya Hukuku 20

1.1.4.7. Rusya Hukuku..... 21

1.1.4.8. ABD Hukuku 21

1.2. ÇOCUK İSTİSMARI KAVRAMI VE ÇOCUK İSTİSMARININ TÜRLERİ 22

1.2.1. Çocuk İstismarı Kavramı 22

1.2.2. Çocuk İstismarının Türleri..... 23

1.2.2.1. Çocuğun Fiziksel İstismarı 24

1.2.2.2. Çocuğun Duygusal İstismarı 25

1.2.2.3. Çocuğun Cinsel İstismarı	26
1.2.2.4. Çocuğun İhmal Edilmesi Suretiyle İstismarı	27
1.3. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	28
1.3.1. Roma Hukuku Dönemi	29
1.3.2. Kara Avrupası Hukuku Dönemi	30
1.3.3. Türk Hukuku Dönemi.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU..... 32

2.1. GENEL OLARAK ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI 32

2.2. TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU 34

2.2.1. Korunan Hukuki Değer ve Suçun Hukuki Konusu

2.2.2. Tipiklik Unsuru.....

2.2.3. Suçun Maddi Unsurları.....

2.2.3.1. Fiil

2.2.3.1.1. Sarkıntılık

2.2.3.1.2. Basit Cinsel İstismar (Irza Tasaddi)

2.2.3.1.3. Nitelikli Cinsel İstismar

2.2.3.2. Fail

2.2.3.3. Mağdur

2.2.4. Suçun Manevi Unsuru

2.2.5. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

2.3. CEZANIN ARTIRILMASINI GEREKTİREN AĞIRLAŞTIRICI NİTELİKLİ HALLER..... 60

2.3.1. TCK 103/3. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

2.3.1.1. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

2.3.1.2. Suçun Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğu Olan Ortamlarda İşlenmesi

2.3.1.3. Suçun Yasal ya da Atanmış Mirasçılar veya Üvey Olanlar Tarafından İşlenmesi

2.3.1.4. Suçun Bakım ve Gözetim Yükümlülüğü Olan Kişilerce İşlenmesi.....

2.3.1.5. Suçun Kamu Görevi veya Hizmet İlişkisi Yoluyla İşlenmesi

2.3.2. TCK 103/4. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

2.3.2.1. Cinsel İstismarın Onbeş Yaşını Tamamlamamış Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle İşlenmesi

2.3.2.2. Cinsel İstismarın Onbeş Yaşını Tamamlamış Çocuklara Karşı Silahla İşlenmesi

2.4. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ 73

2.4.1. Mağdurun Ruh ve Beden Sağlığının Bozulması

2.4.2. Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması.....

2.4.3. Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi.....

2.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ 78

2.5.1. Teşebbüs

2.5.2. İştirak.....	83
2.5.3. İctima.....	86
2.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM.....	93
2.6.1. Muhakeme.....	94
2.6.2. Yaptırım.....	98
2.7. KASTRASYON ÖNGÖREN YASA TASARISI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME.....	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU VE YOZGAT ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN FAİL VE MAĞDUR PROFİLİ..... 101

3.1. TÜRKİYE'DE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU..... 102

3.1.1. Türkiye'de Çocukların Cinsel İstismarında Suç ve Karar Oranları(2004-2017) 104

3.1.2. Türkiye'de Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları(2012-2017)..... 106

3.1.2.1. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2012) 108

3.1.2.2. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2013) 110

3.1.2.3. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2014) 113

3.1.2.4. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2015) 115

3.1.2.5. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2016) 117

3.1.2.6. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2017) 119

3.2. YOZGAT ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNDA FAİL VE MAĞDUR PROFİLİ 121

3.2.1. Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nde Çocukların Cinsel İstismarı Suçundan Yargılama Konusu Yapılan ve Verilen Kararın Kesinleştiği 60 Adet Dosya 122

3.2.2. Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi'nde Çocukların Cinsel İstismarı Suçundan Yargılama Konusu Yapılan ve Verilen Kararın Kesinleştiği 60 Adet Dosya 134

3.2.3. Fail Profili..... 144

3.2.4. Mağdur Profili 157

SONUÇ..... 165

KAYNAKÇA 170

GRAFİKLER LİSTESİ

	<u>Sayfa No.</u>
Grafik 1. Fail Yaş Frekans Tablosu.....	146
Grafik 2. Fail Cinsiyet Frekans Tablosu.....	147
Grafik 3. Failin Yaş Dağılımlarına Göre Mağdur Yaş Frekans Dağılım Oranları.....	147
Grafik 4. Fail ile Mağdur Arasındaki Bağ Frekans Tablosu.....	148
Grafik 5. Failin Yaşına Göre 'Fail ile Mağdur Arasındaki Bağ İlişkisi' Dağılım Oranları....	150
Grafik 6. Aylara Göre Suç Sayısı Dağılım Oranları.....	151
Grafik 7. Karar Frekans Tablosu.....	152
Grafik 8. Mahkumiyet alan Faillerin Yaş Dağılımı.....	153
Grafik 9. Mahkumiyet alan Faillerin Mağdur ile Aralarındaki İlişki Dağılımları.....	154
Grafik 10. Mahkumiyetle Sonuçlanan Dosyaların Aylara Göre Dağılım Oranları.....	154
Grafik 11. Mağdur Yaş Frekans Tablosu.....	157
Grafik 12. Mağdur Cinsiyet Frekans Tablosu.....	158

KISALTMALAR

ACM	:	Ağır Ceza Mahkemesi
Akt.	:	Aktaran
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
AÜHF.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
bkz.	:	Bakınız
CD.	:	Ceza Dairesi
CGK.	:	Ceza Genel Kurulu
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CGTİHK	:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
çci.	:	Çocukların Cinsel İstismarı
E.T.	:	Erişim Tarihi
E.	:	Esas
HAGB	:	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
K.	:	Karar
m.	:	Madde
ör.	:	Örnek
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sıra
T.	:	Tarih
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	:	Ve benzeri
vs.	:	Vesaire

GİRİŞ

Toplumun en çok korunmaya muhtaç varlığı olan çocuklar, ülkemiz başta olmak üzere dünyanın birçok yerinde değişik şekillerde (fiziksel, duygusal, cinsel ve ihmali) istismara uğramış ve uğramaktadır. Toplumun aksayan bu yönü, insanoğlunun varolduğu ilk günden bugüne varlığını devam ettiren toplumsal bir çöküntüdür. Ancak toplumlar, sorunun çözümü için atılması gereken adımları ve yapılması gereken çalışmaları şuan yapıyor görünse de, söz konusu çalışmalar çok eski tarihlere dayanmamakta, soruna yönelik farkındalık son yıllarda kendini göstermektedir.

Çocuk istismarı, çocuğa yönelik birçok istismar şeklini içine almakta, çocuğun fiziksel, duygusal veya cinsel istismarı ya da ihmal edilmesi suretiyle istismarı şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu istismar türlerinden en karmaşık ve açığa çıkarılması en zor olanı ise hiç kuşkusuz cinsel istismardır. Cinsel istismar, çocuğun bir yetişkin veya yine bir çocuk tarafından, cinsel ihtiyaçlarının karşılanması için cinsel doyumunu çocuk üzerinde gidermesi olarak tanımlanabilir. Cinsel ihtiyaç her ne kadar insan vücudunun fizyolojik yapısından kaynaklanan bir durum olsa da, söz konusu ihtiyacın savunmasız ve korunmasız olan çocuklar üzerinden karşılanması, dünyada geçmişten bugüne varolan hiçbir insanoğlu tarafından kabul edilemeyecek bir durumdur. Dolayısıyla çocuklar üzerinde gerçekleştirilen böylesi sapkınca eylemlerle her alanda etkin bir şekilde mücadele etmek gerekmektedir. Söz konusu mücadelenin etkililiğini artırmak için meselenin özellikle ceza hukuku müdahalesiyle karşı karşıya bırakılması gerekir. Bu minvalde çocuklara yönelik cinsel istismarın ceza hukuku açısından ilgili tüm noktalarını açıklamak suretiyle söz konusu mücadeleye katkı sunabilmek amacıyla çocukların cinsel istismarı suçu tez konusu olarak belirlenmiş ve çalışmamızın birinci ve ikinci bölümlerinde buna ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

Çocukların cinsel istismarı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Kişilere Karşı Suçlar" kısmında, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeyle, 0-15 ve 15-18 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleri farklı şartlar altında yaptırım altına alınmıştır.

Çocukların cinsel istismarı konusuna yönelik yaptığımız bu çalışma, ilgili mevzuat, mevzuatta değişiklik öngören kanunlar, yönetmelikler, doktrin ve Yargıtay kararları dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde, çocukların cinsel istismarı suçu açısından önem arz eden çocuk kavramı, çeşitli hukuk dallarındaki karşılıkları belirtmek suretiyle izah edilmiş, türleriyle birlikte çocuk istismarı kavramı anlatılmış, çocuk istismarının tarihsel gelişimi hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, Türk Ceza Kanunu düzenlemesi ışığında çocukların cinsel istismarı suçu, maddi-manevi unsurları ve tüm hatlarıyla birlikte ifade edilmeye çalışılmıştır.

Hukuk dünyasında suç olarak nitelendirilen bir eylemin fail ve mağdurdan oluşan maddi unsurları hiç kuşkusuz vardır ve zaten bu unsurlar olmadan ortada suç olarak görülecek bir eylemin varlığından söz edilemez. Bu doğrultuda faili ve mağduru bilinen bir suçla etkin bir şekilde mücadele edebilmek için öncelikle fail ve mağdurun iyi tahlil edilmesi ve iyi tanınması son derece elzemdir. Çünkü faili ve mağduru iyi tanınmayan bir suçla ilgili yapılan yargılamada, sadece suç olarak kabul edilen eylemin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği belirlenip yasaların o suç için öngördüğü yaptırımın tatbik edilmesiyle yetinilir. Bu nedenle söz konusu suçun işlenmesinde yatan asıl nedenler, faili söz konusu eylemi gerçekleştirmeye iten ve mağduru mağdur konumuna sokan asıl etkenler, fail ile mağdur arasındaki ilişki gibi durumlar çözümsüz kaldığı için söz konusu suçun tekrar tekrar işlenmesinin önüne geçebilmek ve suçla etkin bir şekilde mücadele edebilmek adına cevaplanması gereken asıl sorular cevaplanmamış olacaktır. Bunun için öncelikle, yaşanmış ve yaşanmakta olan cinsel istismar vakalarının ülkemizde hem bölgeler bazında hem de bütünsel bazda işleme yoğunluğuna bakılmalı, yoğunlukta olduğu yıllara ve bölgelere bakılmalı ve yoğunluğun nedenleri tespit edilerek etkin mücadelenin önü açılmalıdır. Bu minvalde, çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel istismar vakalarının tekrar tekrar yaşanmasının önüne geçebilmek, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin tespitiyle fail ve mağduru fail ve mağdur yapan etkenleri ortadan kaldırabilmek, sonuç olarak fail ve mağdurun iyi ve doğru tahlil edilmesiyle birlikte çocukların cinsel istismarı suçuyla etkin bir mücadelede bulunabilmek adına çalışmamızın üçüncü bölümünde, ülkemizin İç Anadolu bölgesinde bulunan Yozgat ilinde çocukların cinsel istismarı suçundan yargılama konusu yapılan dava dosyaları incelenmiş ve incelenen dosyalar üzerinden cinsel istismar suçunun failinin ve mağdurunun iyi ve doğru bir şekilde tahlil edilmesinin yolları açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca Yozgat'ta bulunan Ağır Ceza Mahkemelerinde (Yozgat ve Boğazlıyan Ağır Ceza) yargılama konusu yapılan dava dosyalarındaki suç dağılımına baktığımızda çocukların cinsel istismarı suçundan yapılan yargılamaların tüm yargılamaların neredeyse yarısına yakın bir oranını oluşturması ve cinsel

istismar dosyaları sayısının ilin nüfusuna oranının yüksek olması, yaptığımız çalışmaya kaynak olarak Yozgat ilini seçmemizin nedenlerini oluşturmaktadır.

Bu doğrultuda çalışmamızın üçüncü bölümünde, genel olarak Türkiye'de ve özel olarak bölgeler bazında yıllara göre çocukların cinsel istismarı suçunun işlenme oranları, Adalet Bakanlığı'nca her yıl yayınlanan istatistiki verilerden yararlanılmak suretiyle tablolar halinde ifade edilmiş, Yozgat Ağır Ceza ve Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemelerinden yargılaması yapıp karara bağlanan 120 adet dava dosyasının incelemesi yapılmış, dosyalardan elde edilen istatistiki veriler "R Core Team" programında analiz edilerek fail ve mağdur profilini doğru bir şekilde anlatabilmeye yardımcı grafikler oluşturulmuş, incelenen dosyalardaki fail ve mağdur kişilerin yaş ve cinsiyetleri ve birbirleriyle olan ilişkileri belirtilmiş ve bu dosyalar üzerinden belirlenen çocukların cinsel istismarı suçunda fail ve mağdur profilinin sadece Yozgat iline özgü olmayıp ülkemizin birçok yerinde nüfusa oranla farklılık arz etmekle birlikte aşağı yukarı aynı profiller üzerinden işlendiği hususu anlatılmaya çalışılmıştır. Yozgat örneği üzerinden ülkemizin her yerinde birbirine benzer şekilde görülen cinsel istismar vakalarının fail ve mağdur profili açıklanmak suretiyle, söz konusu suçun sadece Yozgat'ta değil ülkemizin tümünde yaşanmasının önüne geçilebilmesi ve yapılan mücadeleye katkı sunabilmek adına böyle bir çalışma yapılmıştır.

Cinsel istismar suçuyla etkin bir şekilde mücadele edilmesine katkı sunabilmek adına suç faili ve mağdurunun olay öncesi, olay anı ve olay sonrasına ilişkin karakteristik özelliklerine yer verdiğimiz bu çalışmada, cinsel istismar vakaları yanında bir de ensest vakaların yoğunluğu, ensest faillerinin kimlerden oluştuğu, ensest olaylar karşısındaki mağdurun tutumu, baba veya abi ensestinin yaşandığı bir evde annenin tavrının nasıl olduğu gibi hususlar da geniş bir şekilde aktarılmaya çalışılmıştır. Özellikle cinsel istismar ve ensest vakalar başta olmak üzere cinsel suçların medyadaki yansımaları ve bu yansımaların suç faili ve mağduru üzerindeki etkilerinin nasıl olduğu da aktarılan bir başka detaydır.

Toplumun bir kesimi tarafından cinsel istismar suçu faillerinin aslında hasta oldukları ve tedavi edilmeleri gerektiği hususunun dillendirildiği bilinmektedir. Faillerin söz konusu cinsel istismar veya ensest eylemini biyolojik bir hastalık nedeniyle mi yoksa kişisel tercih neticesi olarak mı gerçekleştirdiği aydınlatılmaya muhtaç bir sorundur. Bu nedenle söz konusu hususun yer aldığı bir kısım kaynaklar taranmak suretiyle bu konuyla ilgili bilgiler verilmiş ve failin eylemi hastalık sonucu olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediği açıklanmaya çalışılmıştır.

Cinsel istismar mağduru çocukların yaşadığı istismar eylemini geç açığa çıkardıkları ve bu nedenle birtakım mağduriyetlerin yaşanmasının kaçınılmaz olduğu, ayrıca daha sonraki süreçte iftira iddiasıyla söz konusu olayların aslında yaşanmadığı şeklinde beyanda buldukları hususu, ilgili herkes tarafından bilinmektedir. Mağdur çocuğun istismar vakasını yetkili mercilere geç bildirmesinde yatan nedenler ve daha sonra şikayetini geri almasına neden olan etkenler, ayrıca istismar vakasının açığa çıkarılma sürecinde mağdur çocukla nasıl, hangi usullerle ve hangi birimlerce iletişim kurulması gerektiği ve mağdur çocuğa ekstra mağduriyetler yaşatılmasının önüne nasıl geçileceği hususları ayrıntılı bir şekilde aktarılmaya çalışmıştır.

Çalışmamız, çocukların cinsel istismarı suçuyla ilgili genel değerlendirme niteliğinde yazılmış sonuç kısmıyla tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK VE ÇOCUK İSTİSMARI KAVRAMLARI

1.1. ÇOCUK KAVRAMI

Ulusal hukukumuzda çocuk veya çocukluk kavramıyla ilgili ortak bir tanım mevcut olmayıp hem yasal düzenlemelerde hem de doktrinde birbirinden farklı tanımlamalar bulunmakta, ayrıca uluslararası hukukta da tüm dünya ülkelerince kabul edilmiş ortak bir çocuk tanımı yapılamamıştır. Bu tanımlama farklılığı devletlerin kendi içinde ve ayrıca devletlerarası düzenlemelerde çocukluk ile yetişkinlik arasındaki yaş sınırının belirlenmesinde de kendini göstermektedir. Tüm dünya ülkelerinin yaş sınırlaması da dahil olmak üzere ortak bir çocuk tanımı üzerinde uzlaşamamasının en temel nedeni, hiç kuşkusuz en başta sosyo-kültürel farklılıkların olması ve coğrafi konum ile iklim farklılıklarının mevcudiyetidir. Bu temel farklılıkların dışında tabii ki her ülkenin hem toplumsal hem dini hem de başka faktörler bakımından diğer ülkelerden farklı yönlerinin de ortak çocuk tanımı yapılmasına engel olduğu gözlenmektedir¹.

Çocuk; ergenlik çağına kadarki birey olma süreci olarak tanımlanabildiği gibi², aile sevgisine ve bakımına, korunmaya ve desteklenmeye ihtiyaç duyan bir varlık olarak da nitelendirilmektedir³. Bir başka tanıma göre ise çocuk, kendini koruma ve yasal haklarından faydalanabilme yeterliliğine erişmemiş olan varlıktır⁴.

Görüldüğü üzere doktrinde çocuk kavramı hakkında yapılan tanımlamalarda yaş kistasına yer verilmemiş, çocukluk evresi belli bir yaşla sınırlandırılmamıştır. Ancak hem devletlerin kendi iç hukuk düzenlemelerine hem de devletlerarası düzenlemelere bakıldığında çocuk, doktrinle belirtilen kıstaslara ek olarak yaş sınırlaması da getirmek suretiyle tanımlanmaktadır.

¹ ÇELİK Cemil, "Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi", Şubat 2005, Sayı:36, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, e-akademi.org, E.T.18.11.2017 saat:15:00

² YELESDAĞ Hayati, Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesindeki Kriterler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.1

³ ARI Samed, "Çocuk Tesliminde Ebeveyn Çatışmasından Kaynaklanan Bilinçsiz Çocuk İhmallerinin 'Kramer Kramer'e Karşı' Filmi Üzerinden İncelenmesi", Adalet Dergisi, Mayıs 2015, Sayı:52, s.161

⁴ KÖSE ŞAHİN Behiye, Ceza Dokunulmazlığına Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2009, s.19

Kanaatimizce hem ulusal hem de uluslararası alanda geçerli olabilecek bir çocuk tanımlaması yapabilmek için;

a) Öncelikle erişkin veya yetişkin kavramları doğru bir şekilde tanımlanmalı ve çocuğun erişkin bir kişi olmadığı unutulmamalı,

b) Ardından erişkin veya yetişkin olandan ve olmayandan beklenebilecek hareketler belirlenmeli ve çocuk olarak tanımlanan kişiden bir erişkinden beklenecek hareketlerin beklenemeyeceği unutulmamalı,

c) Uygulamanın daha sağlıklı olabilmesi ve keyfiliğe mahal verilmemesi açısından çocukluk dönemine ilişkin makul bir yaş sınırlaması da belirlenmelidir.

1.1.1. Türk Hukukunda Çocuk Kavramı

1982 Anayasası, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve mevzuatımızda çocukla ilgili düzenlemeler içeren diğer normlara bakıldığında genellikle "çocuk", "genç" veya "küçük" kavramları kullanılmış, ancak bu kavramların ifade ettiği anlam açıklanmadığı gibi birbirleri arasındaki farklar da net olarak belirlenmemiştir. Bu kavram farklılıklarına rağmen mevzuatımızdaki düzenlemelere genel olarak bakıldığında "çocuk", "genç" veya "küçük" olarak tabir edilen grubun belli bir yaşın altında olan insanları kapsadığı sonucuna varılmaktadır⁵.

1.1.1.1. 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nda Çocuk Kavramı

Türkiye'de çocuklara özgü ilk kanun olma özelliğine sahip olan 7/11/1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 21/11/1979 tarihli ve 16816 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01/06/1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca yürürlüğe girdiği tarihten bu yana birçok değişikliğe uğramıştır.

2253 sayılı yasanın 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 48. maddesiyle tamamen yürürlükten kaldırılmadan önceki en güncel haline baktığımızda "küçük" ve "çocuk" kavramları kullanılmış, ancak *Tanımlar* başlığı altında bir madde ihdas edilmediği gibi

⁵ YELESDAĞ, s.5

"çocuk" tanımına ilişkin bir düzenleme de yapılmamıştır. Ayrıca yasanın 41. maddesinde "*Bu kanundaki küçük deyimi suçu işlediği tarihte henüz 15 yaşını bitirmemiş kimseleri kapsar.*" şeklindeki düzenleme ile "küçük" kavramının tanımı sadece yaş kıstasına göre yapılmaya çalışılmıştır⁶.

Aynı yasanın 6. maddesinde 18 yaşını bitirmeyen küçükler tarafından işlenen suçlarla ilgili davalara çocuk mahkemelerinde bakılacağı, 15. maddede küçükler hakkında uygulanacak tedbirlerin en geç 18 yaşını bitirmeleri ile sona ereceği ve 16. maddede ise mahkemenin hüküm vereceği zaman 18 yaşını bitirmiş sanık hakkında tedbir uygulanmayacağı belirtilmiş ve 41. maddedeki "küçük" tanımlamasıyla çelişkili düzenlemeler yapılmakla birlikte 18 yaş kıstasının neye göre belirlendiği de açıklığa kavuşmamıştır.

1.1.1.2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda Çocuk Kavramı

03/07/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK), 15/07/2005 tarihli ve 25876 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış ve 49. maddede belirtildiği şekilde muhtelif hükümler muhtelif tarihlerde yürürlüğe girmiştir. Yasanın düzenleniş amacı, Genel Gerekçe kısmında ve 1. maddesinde "özel korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması, toplumun adalet ve güvenlik ihtiyacının karşılanması" olarak belirtilmiştir⁷.

Yasanın "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 3. maddesinde "çocuk" kavramı, "*Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca aynı maddede çocuk kavramının alt kavramı niteliğinde belirtilen "Korunma ihtiyacı olan çocuk" kavramı "*Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmâl veya istismar edilen suç mağduru çocuk*" olarak tanımlanırken, "Suça sürüklenen çocuk" kavramını "*Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk*" şeklinde tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere 5395 sayılı ÇKK, çocuk kavramını üst tanım olarak yaş kıstasına göre tanımlamış ve ardından çocuğun bir suçun mağduru veya faili olması durumuna göre alt başlıklar halinde de mağdur çocuk ve fail çocuk tanımlamasını yapmıştır.

⁶ KAYNAK Ali Osman, "2253 sayılı Yasa Üzerine Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, 1998/1, s.141

⁷ ŞAHİN, ÖZGENÇ, s.808-809

1.1.1.3. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda Çocuk Kavramı

24/05/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, 27/05/1983 tarihli ve 18059 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun asıl adı "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu" iken 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı KHK ile "Sosyal Hizmetler Kanunu" olarak değiştirilmiştir.

Yasa en güncel haliyle incelendiğinde, "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 3/1-b maddesinde "Korunmaya İhtiyacı Olan Çocuk" ifadesine yer verilmiş ve; "*beden, ruh ve ahlak gelişimleri tehlikede olup; 1. Ana veya babasız, ana ve babasız, 2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan, 3. Ana veya babası veya her ikisi tarafından terkedilen, 4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklene çocuk*" şeklinde tanımlanmıştır.

Yasada başka bir çocuk tanımlaması yapılmamış ve sosyal hizmetlerin düzenlenmesini amaç edinen bu yasada çocuklar açısından sadece sosyal hizmet sunulacak çocukların tanımlaması yapılmış ve sosyal hizmetlerin sunulacağı usul ve esaslar düzenlenmiştir.

1.1.1.4. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Kavramı

1923 yılında kurulan Türkiye Cumhuriyeti'nin batı ülkelerinden etkilenmeye başlaması kendini hukuk alanında göstermiştir. 01.07.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu büyük oranda 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edilerek hazırlanmıştır. Ancak cinsel suçlar başta olmak üzere bazı birtakım maddeler 1858 tarihli kanunumuzdan alınmak suretiyle oluşturulmuştur⁸.

1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte olan ve bu tarih itibariyle yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'yla yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'da herhangi bir çocuk tanımlaması yapılmamıştır. Sadece suç sonucu verilecek cezanın bireyselleştirilebilmesi açısından yaş kıstasına göre belirli yaş aralıklarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu minvalde;

⁸ ŞARMAN Ceren, Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.9

53/1. maddede suç oluşturan fiili işlediği sırada 11 yaşını doldurmamış olanlar hakkında takibat yapılamayacağı ve bu kişilere ceza verilemeyeceği,

54/1. maddede suç oluşturan fiili işlediği sırada 11 yaşını bitirmiş olup da 15 yaşını doldurmamış olanların farik ve mümeyyiz (işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabilme yeteneği) olmadıkları takdirde tıpkı 11 yaşını doldurmamış kişiler gibi haklarında ceza ve takibat yapılamayacağı, ancak farik ve mümeyyiz oldukları takdirde aynı maddenin ikinci fıkrasına göre indirimli cezaya mahkum edilecekleri,

55/1. maddede suç oluşturan fiili işlediği sırada 15 yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını doldurmamış olanların farik ve mümeyyiz oldukları kabul edilerek haklarında aynı maddenin devam eden fıkralarına göre cezalandırılacakları belirtilmiştir.

1.1.1.5. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Kavramı

1 Haziran 2005 tarihi itibariyle yürürlüğe giren ve halen uygulanmakta olan ve birçok defa değişikliğe uğrayan 5237 sayılı TCK'nın 6/1-b maddesinde çocuk kavramı "*henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*" şeklinde tanımlanmış⁹ ve bu tanım, kanunun ilk yürürlüğe girdiği günden beri hiçbir değişikliğe uğramadan varlığını korumuştur. Gerekçede ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri göz önünde bulundurularak "Çocuk" deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin anlaşılması gerektiğine dair bir tanımlama yapıldığı belirtilmiştir¹⁰.

Görüldüğü üzere yasada yapılan çocuk tanımı 5395 sayılı yasayla uyumlu olacak şekilde düzenlenmiş ve olası bir kavram karmaşasının önüne geçilmek istenmiştir¹¹.

Yasanın 31. maddesinde¹² tıpkı 765 sayılı yasanın 53, 54 ve 55. maddelerindeki yaş kistaslarına göre yapılan düzenlemelere benzer mahiyette düzenlemeler yer aldığı

⁹ MALKOÇ İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, İkinci cilt, Malkoç kitabevi, Ankara 2013, s.1708

¹⁰ Madde Gereçesi

¹¹ ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s.336

¹² Madde 31- (1) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. (2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili

görülmektedir. Sadece cezasızlık yaşı 12 olarak belirlenmek suretiyle 765 sayılı yasanın 11 olarak belirlediği cezasızlık yaşından farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Sorumsuzluk yaşının 12 olarak belirlenmesinin nedeni ise kanun koyucunun izlediği suç ve ceza politikasının bir gereği olarak belirtilmiştir¹³.

Yasanın 56. maddesinde Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri düzenlenmiş ve madde metninde bu tedbirlerin neler olduğu ve ne suretle uygulanacağı hususunda ilgili kanuna gönderme yapılmıştır. Maddede atıf yapılan ilgili kanun ise 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'dur¹⁴. Yukarıda Çocuk Koruma Kanunu'ndan çalışma konusuyla ilgili olduğu kadarıyla bahsedilmiştir.

1.1.2. İslam Hukukunda Çocuk Kavramı

İslam hukuku prensiplerinin egemen olduğu Osmanlı hukukunun temel kanunlarından olan Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)'nin 943. maddesinde çocuğun tanımı yapılmış¹⁵, çocukluktan çıkmış olmayı ise cinsel açıdan gelişmiş olmakla bir tuttuğu bülüğ çağına erişmiş olmakla açıklamaktadır¹⁶. Bülüğ çağına erişmiş olmak ise biyolojik farklılıklardan ötürü erkek ve kadında farklı olmakla birlikte aynı zamanda yaşanan yerin coğrafi şartları ve iklimine göre de değişkenlik göstermektedir. Ancak yine de yasakoyucu uygulamayı kolaylaştırabilmek için kadın ve erkek için bir yaş kıstası belirlemiştir. Mecelle m. 986'ya göre "*Bülüğ yaşının başlangıcı erkekte tam on iki kızda tam dokuz, sonu ise ikisinde de on beş*

olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. (3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/5 md.) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

¹³ Madde Gerekçesi

¹⁴ YELESDAĞ, s.8

¹⁵ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Madde 943: "*Sagîr-i gayr-i mümeyyiz: Bey' ve şirâyı fehmi etmeyen, yani mülkiyyet-i bey'in sâlib ve şirânın câlib olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi, gabn-i fâhiş olduğu zâhir olan bir gabni, gabn-i yesîrden temyiz ve tefrik eylemeyen çocuk olup, bunları temyiz eden çocuğa, sâgir-i mümeyyiz denilir.*"

¹⁶ ŞİMŞEK Murat, İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti, İnsan ve Toplum Dergisi, 2012, s.142; ehliyet, temyiz ve bülüğ kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇOLAK Mücahit, İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:35, Yıl:2011, s.103-119

yaşıdır."¹⁷ Görüldüğü üzere, erkek ve kadının bülüğa erdiğine ilişkin taban ve tavan yaş belirlemesi yapılmış, kadın ve erkek için farklı taban yaşları belirlenmiş ancak her ikisi için de bülüğdan kesin çıkma yaşı olarak 15 yaş belirlenmiştir.

İslam hukukunda cinsel suçlar had cezasını gerektiren suçlar kategorisinde düzenlenmiş ve rızaya dayalı olup olmadığına bakılmaksızın evlilik bağı olmayan kişiler arasında gerçekleşen bütün cinsel ilişkiler zina suçu olarak nitelendirilmiştir¹⁸. Zina eden ve dolayısıyla cinsel suç işleyen kişilerin bu eylemi gerçekleştirdiği sırada bir başkasıyla evli olup olmaması suçun oluşumu açısından önem arz etmemekte, söz konusu suç İslam kamu düzenine saldırı olarak görüldüğü için suç oluşmaktadır¹⁹. Ayrıca cinsel suçun üzerinde cebren gerçekleştiği mağdur açısından da herhangi bir yaş öngörülmemiş, çocuk olup olmadığına bakılmaksızın üzerinde zorla ilişki kurulan herkes bu suçun mağduru olarak kabul edilmiştir²⁰. Ancak zina fiilini gerçekleştiren kişinin suç esnasında evli olup olmaması verilecek ceza yönünden farklılık arz etmektedir. Nitekim, zina eden kişi evli ise taşlanarak öldürülme cezasına (recm) çarptırılırken²¹, evli olmayan kişinin zina etmesi durumunda cezası yüz değnek vurulması şeklinde kabul edilmiştir²². Ayrıca eşler arasında gerçekleşen cinsel eylemler için ise herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir²³.

İslam hukukunda evlilik dışı gerçekleşen tüm cinsel ilişkiler zina suçu kapsamında değerlendirilmekte ve kural olarak birbirlerinin veya bir başkasının zorlaması olmadan rızayla cinsel ilişkiye giren kadın da erkek de basit zina durumunda celde²⁴, nitelikli zina durumunda recm cezasıyla cezalandırılmışlardır. Eğer cebir kullanarak gerçekleşen bir cinsel ilişki söz

¹⁷ İLHAN Cengiz, Günümüz Türkçe'siyle Mecelle, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, s.299

¹⁸ KAYA Funda, Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Ağustos 2016, s.37; YERLİKAYA Ünal, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2006, s.63; KONAN Belkıs, Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu, OTAM 29, Bahar 2011, s.152-157

¹⁹ AYDIN Mehmet Akif, Türk Hukuk Tarihi, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s.189

²⁰ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.37-38

²¹ Recm cezasının Kur'an'da yer almadığı, söz konusu cezanın Peygamber hadislerine ve uygulamalarına dayandığı noktasındaki tüm tartışmalar için bkz. TEMİZ Yağmur, Türk İslam Hukukundan Günümüze "Zina", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2014, Cilt:5, Sayı:2, s.496

²² AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.191; Ergin olan ve olmayan kişi şeklinde ayıran görüş için bkz. SALMAN Eda, Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.8

²³ SALMAN, s.8

²⁴ <https://tr.instela.com>, E.T. 16.10.2018, Sözlükte "derisine dokunmak, vurmak, kırbaç ve benzeri şeylerle vurmak" anlamına gelen "celd" kökünden türetilen celde kelimesi, bir fıkıh terimi olarak kırbaç veya değnekle uygulan bir tür cezayı ifade etmek için kullanılmıştır. Kur'an'da celde kelimesi iki yerde geçmektedir: "Zinâ eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun?"; "Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fasık kimselerdir" (Nisâ, 24/2, 4).

konusu ise, bu durumda zorlamaya maruz kalan kadına zina suçundan ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir²⁵.

İslam hukukunda zina suçunun sadece bir kadınla erkek arasında işlenebileceği kabul edilmiş, bir kadınla kadın ya da bir erkekle erkek arasında gerçekleşen aynı eylemler zina olarak görülmemiştir. Ayrıca sadece evli kişilerin söz konusu eylemlerini zina olarak sayan Batı hukukunun aksine İslam hukuku bekarların söz konusu eylemlerini de zina olarak kabul etmiştir²⁶.

İslam hukukunun temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'in birçok suresinde zinanın yasaklandığına ilişkin hükümler yer almaktadır. Misalen İsra suresi 32. ayette Zina "*Zinaya yaklaşmayın, gerçekten o, 'çirkin bir hayasızlık' ve kötü bir yoldur.*" şeklinde düzenlenmiştir²⁷.

İslam hukukunda suç olarak kabul edilen zina eylemine had cezası verilirken, genel ahlaka ve aile düzenine karşı saldırı niteliğindeki eylemlere ise şer'i taz'irat cezası veriliyordu. İslam hukuku hükümlerinin hakim olduğu Osmanlı hukuku düzenlemelerinde de had ve tazir cezaları yer almış ve farklı suçlar için bu cezalar yaptırım olarak düzenlenmiştir. Kanuni sultan süleyman kanunnamesiyle başlayan söz konusu yasal düzenlemeler, 1274 (1858) tarihli ceza kanunname-i hümayunu ile devam etmiş ise de hiçbirinde çocuklara özgü cinsel eylemleri düzenleyen bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenle genel olarak ırza tecavüz niteliğindeki tüm eylemler için vaz edilen yasalar, çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemler için de uygulanmıştır²⁸.

1.1.3. Uluslararası Hukukta Çocuk Kavramı

Devletlerden her biri çocuk kavramını kendi iç hukuk düzenlerinde kendi toplumsal, kültürel, sosyal ve diğer etkenlerine göre farklı farklı tanımlamakta iken, devletler arası alanda uygulama kabiliyeti olan ve tüm devletlerce benimsenecek bir çocuk tanımına ihtiyaç duyulmuştur. Bu doğrultuda çeşitli uluslararası kuruluşlar, teşkilatlar ve birlikler tarafından genellikle sözleşmeler vasıtasıyla birçok tanımlama yapılmakla birlikte, bunlar kabul eden devlet sayısına göre büyük ve küçük ölçekli anlaşmalar niteliğindedir.

²⁵ KÖSE ŞAHİN, S.9

²⁶ AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.189

²⁷ Zinanın yasak olduğuna ilişkin diğer ayetler için bkz. Mümtehine suresi 12. ayet, Furkan suresi 68. ayet, Nur suresi 2. vd. ayetler

²⁸ ŞARMAN, s.6-7-8

1.1.3.1. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Çocuk Kavramı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20/11/1989 tarihinde kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, 02/09/1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu sözleşme, İnsan Hakları alanının bir dalı niteliğinde olan Çocuk Hakları alanında düzenlenmiş ve çok sayıda devlet tarafından da kabul edilmiş olması nedeniyle Çocuk Hakları alanındaki en kapsamlı anlaşma niteliğindedir²⁹. Türkiye bu sözleşmeye 14 Eylül 1990 günü imza atmış, TBMM'de 09/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı yasayla kabul edilmiş, 27/01/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş³⁰ ve T.C. Anayasası'nın 90. maddesine³¹ göre iç hukuk düzenlemesi niteliği kazanmıştır. Ancak Türkiye, sözleşmedeki 17, 29 ve 30. maddelere çekince koymuştur³². Dolayısıyla söz konusu sözleşme, iç hukukumuzda uygulanması gereken diğer kanunlar gibi, çekince koyulan maddeler dışındaki hükümlerin uygulanması zorunlu olan bir düzenlemedir. Çekince koyulan maddelere çekince konulmasının nedenlerinin başka bir araştırmanın konusu olması hasebiyle burada bu nedenler üzerinde durulmayacaktır.

Sözleşmenin 1. maddesi Çocuk Kavramı üzerine ihdas edilmiş ve Çocuk "...*daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹ SAVAŞCI Bilgehan, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.20

³⁰ AYRAL Fatma, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.35

³¹ Madde 90 – (1) Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. (2)Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. (3) Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. (4) Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. (5) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.

³² SAVAŞCI, s.21

Sözleşmenin 7/1. maddesinde "*Çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır.*" denilmiştir. Anlaşılabacağı üzere çocukluk evresinin başlangıcını doğumdan itibaren kabul etmiş ve ayrı bir bebeklik evresinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla sözleşmenin diğer maddelerindeki düzenlemeler, doğumdan itibaren 18 yaşın bitirilmesine kadar tüm çocuklar hakkında uygulama alanı bulacaktır.

Sözleşmenin 19. maddesi "*Suistimal ve İhmalden Korunma Hakkı*" başlığını taşımakta ve maddede taraf devletlerin çocukların cinsel nitelikli her türlü istismar ve saldırıya ve her türlü kötü muameleye karşı korunmasını sağlayacak düzenlemeleri yapması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca 39. madde de "*Yeniden sağlığa kavuşturucu bakımdan yararlandırma hakkı*" başlığını taşımakta ve maddede taraf devletlerin ihmal, sömürü, suistimal, işkence gibi durumlara maruz kalmış çocukların bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına kavuşmasını ve toplumla yeniden bütünleşmesini sağlayacak tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir³³.

1.1.3.2. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi'nde Çocuk Kavramı

26 Eylül 1924'te Milletler Cemiyeti Genel Kurulu'nda kabul edilen ve sadece 5 maddeden ibaret olan Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi, çocukların korunmasını, yaşatılmasını ve geliştirilmesini düzenleme altına alan, çocuk hakları alanında yapılan ilk önemli yasal düzenleme niteliğindedir³⁴. Ayrıca bu bildiriye imza atan devlet başkanları arasında Gazi Mustafa Kemal Atatürk de yer almaktadır³⁵.

Toplamda 5 maddeden oluşan bildiriye aşağıda yer verilmiştir:

“Umum Milletlerin erkek ve kadınları insanlığın haiz olduğu en mutena şeyi Çocuğa vermeye mecbur bulunduğunu, irki, milli ve dini her türlü telkinler haricinde bir

³³http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/birlesmismilletler.pdf E.T.23/11/2017 saat: 20:00

³⁴ GÖRAL Celal Murat, Avrupa Konseyi Çocuğun Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Kapsamında Cinsel İstismar Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.7

³⁵ MÜFTÜ Gülgün, Çocukların Hakları ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme: Bir Tarihçe, Uluslararası Çocuk Merkezi, Ulusların Gelişmesi Raporu 1993, UNICEF, <http://www.cocukhaklariizleme.org/bir-tarihce-cocukların-hakları-ve-birleşmiş-milletler-cocuk-haklarına-dair-sozlesme>, E.T. 21/11/2017 saat:20:00

vazife olmak üzere kabul ettikleri Cenevre Beyannamesi ismi verilen bu Çocuk Hakları Beyannamesi ile tasdik ederler;

Çocuk, beden ve Ruhana tabii bir sürette neşvünuma bulmağa (gelişmeye) müsait şartlar içinde bulundurulmaktadır.

Acıkan çocuk beslenmelidir, hasta çocuk tedavi edilmelidir, fikren geri kalan çocuk teşei edilmelidir (şevklendirilmelidir), yoldan çıkmış çocuk doğru yola getirilmelidir, terk edilmiş çocuk himaye altına alınmalı ve yardım görmelidir.

Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı siyanet edilmelidir.

Çocuk felaket zamanında en evvel yardım görmelidir.

Çocuk en mutena meziyetlerin kardeşlerinin hizmetine vakf edilmesi lazım geleceği hisleri ile büyütülmelidir.”³⁶

Görüldüğü üzere, söz konusu bildiriye herhangi bir çocuk tanımlamasına yer verilmemiştir. Sadece çocuklarla ilgili yapılması gerekenler ve alınması gereken önlemler belirtilmiştir.

1.1.3.3. Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'de Çocuk Kavramı

Toplamda 20 maddeden oluşan protokol, 12-15 Aralık 2000 tarihleri arasında Palermo'da düzenlenen toplantıda kabul edilmiş ve ülkemiz tarafından ise 30/01/2003 tarihli ve 4804 sayılı Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek, İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunmasına Dair Kanun'la kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir³⁷. Söz konusu protokol de iç hukukumuzdaki uygulanma zorunluluğu olan düzenlemeler içerisindeki yerini almıştır.

³⁶ İNAN Ali Naim, Çocuk Hukuku, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, No:3, İstanbul 1968, s.96-97-98

³⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html> E.T. 23.11.2017 saat:20:40

Protokolün "*Tanımlar*" başlığını taşıyan 3. maddesinin "*d*" bendinde "*Onsekiz yaşın altındaki herkes 'çocuk' kabul edilecektir.*" hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme çocuk tanımlamasını sadece yaş kriterine göre yapmış ve onsekiz yaşın altındaki tüm bireyleri çocuk kategorisine dahil etmiştir.

Aynı maddenin "*c*" bendinde ise "*çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması 'insan ticareti' olarak kabul edilecektir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu bentte ise çocuk istismarını kolaylaştıracak nitelikteki eylemlerin İnsan Ticareti suçunu oluşturacağı yönünde, karine niteliğinde düzenleme vaz edilmiştir.

1.1.3.4. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nde Çocuk Kavramı

25/10/2007 tarihinde Lanzarote'de imzalanan sözleşmenin asıl düzenleniş gayesi, çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar niteliğindeki eylemlerin önlenmesi ve bunlarla mücadele edilmesidir. Türkiye'de ise sözleşmenin 18/07/2011'de onaylanması kararı alınmış ve 10/09/2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak iç hukuk düzenlemesi niteliğine kavuşmuştur³⁸. Dolayısıyla iç hukukumuzda uygulanması gereken diğer kanunlar gibi, içerdiği hükümlerin uygulanması zorunlu olan bir düzenlemedir.

Sözleşmenin 3/a maddesine göre Çocuk, "*18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir.*", 3/c maddesine göre Mağdur, "*cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Çocuğun cinsel sömürü ve istismarı ise sözleşmenin 18 ila 23. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Taraf devletlerin bu sözleşmeye uyup uymadığı konusunda, taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan taraflar komitesi denetleme yapmaktadır. Komite, sözleşmenin uygulanmasını kolaylaştıracak nitelikte taraf devletlere görüş ve öneride bulunmaktadır³⁹.

³⁸ ŞARMAN, s.13

³⁹ ŞARMAN, s.14

1.1.4. Mukayeseli Hukukta Çocuk Kavramı

Türk hukuku dışındaki diğer ülkelerin yasal düzenlemeleri incelendiğinde çocuğun cinsel istismarı suçunun cinsel yaşama ya da cinsel özgürlüğe karşı suçlar başlığı altında düzenlendiği, yani cinselliği ön planda tutan başlıklar altında düzenlendiği görülmektedir⁴⁰.

1.1.4.1. Alman Hukuku

Alman Ceza Kanunu'nda Cinsel Suçlar 13. Bölümde "*Bireyin Cinsel Davranışını Tayin Hakkına Karşı Suçlar*" başlığı altında ve 174 - 184h maddeleri arasında düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismarı ile ilgili düzenlemeler 176 (Çocukların cinsel istismarı), 176a(Çocukların cinsel istismarının ağır hali) ve 176b (Çocuğun cinsel istismarının ölümle sonuçlanması) maddelerinde yer almaktadır⁴¹.

Alman Ceza Kanunu'nun 19. maddesine göre "*Suçu işleyen kişi, suçu işlediği anda ondört yaşın altında ise suçsuz sayılır.*" denilmiştir. Görüldüğü üzere çocuk tanımlaması yaş kıstasına göre yapılmış, 14 yaşın altındakiler çocuk kabul edilmiş ve bu kişilere suç isnat edilemeyeceği belirtilmişken 14 yaşından büyük olanlar ise genç olarak nitelendirilmiştir⁴². Ayrıca gerçekleştirilen istismar eylemleri neticesinde verilecek cezalar mağdur çocuğun yaşına göre belirlenmiş ve 0-14 yaş arasındaki çocuklara karşı yapılan eylemlere 3 aydan 5 yıla kadar hapis, 14-16 yaş arasındaki çocuklara karşı yapılan eylemlere 5 yıl hapis veya para cezası, 16-18 yaş arasındaki çocuklara yapılan eylemlere 3 yıl hapis veya para cezası öngörülmüştür⁴³.

Alman Ceza Yasasında çocuklara yönelik gerçekleştirilen her eylem suç olarak görülmemekte ve ayrıca basit nitelikte görülebilecek cinsel fiiller de suç olarak görülmeyip kabahat olarak kabul edilmiştir. Ayrıca eski Alman Ceza Yasası kız ve erkek mağdurlara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemleri ayrı nitelendirmelere tabi tutmuş ise de, 1994 yılında

⁴⁰ KÖSE ŞAHİN, s.10

⁴¹ YENİSEY Feridun, PLAGEMAN Gottfried, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul Mayıs 2015, s.xxxv-xxxvi

⁴² <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> E.T. 23.11.2017 saat: 22:30 ; KÖSE ŞAHİN, s.12

⁴³ Alman Ceza Kanunu 176-176a, Criminal Code of the Federal Republic of Germany (1971, amended 2016), <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, E.T. 25/11/2017, saat:14:09

Alman Ceza Yasasında yapılan değişiklikle bu ayırım ortadan kaldırılmış ve mağdur çocuklara yönelik cinsiyet ayırımına dayalı düzenlemeler tek madde altında birleştirilmiştir⁴⁴.

1.1.4.2. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda cezai sorumluluk yaşı 13 yaşı doldurulması ile başlamakta ve 13 yaşı altındakiler cezai yönden sorumsuz olarak kabul edilmekle birlikte belli bazı güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmektedir. 13 yaşını doldurmuş ancak 17 yaşını doldurmamış kişiler bakımından ise esas olan eğitici güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi iken bu kişilere ceza verilmesi istisnadır⁴⁵.

Fransız hukukunda cinsel saldırı eylemleri, "Kişinin Vücut ve Psikolojik Bütünlüğüne Karşı İşlenen Suçlar" alt başlığı altında düzenlenmiş ve cinsel saldırı eylemine maruz kalan kişinin erkek ya da kadın olmasına yönelik bir ayırım yapılmamıştır. Cinsel suçlar başta olmak üzere, yasada düzenleme altına alınan tüm suçların mağdurunun çocuk olması halinde, gerçekten olması gereken şekilde çok ağır yaptırımlar öngörülmüştür⁴⁶.

1.1.4.3. İtalyan Hukuku

Cinsel saldırı suçu İtalyan Ceza Yasasının "Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan 519, 520 ve 539. maddelerinde vaz edilmiştir.

İtalyan Ceza Kanunu'nun 519. maddesinde cebir ve tehdit yoluyla gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemleri düzenlenmiştir. Konumuzla ilgili olan ikinci fıkrada, mefruz cebirle işlenen cinsel eylemlerden bahsedilmiştir. Burada, henüz on dört yaşını tamamlamamış çocuklara karşı ya da akıl hastası ya da fiziksel veya ruhsal olarak kendini koruyamayacak durumda bulunan kişiye karşı gerçekleştirilen cinsel eylemler ile on altı yaşını tamamlamamış kişilere üstsoyundan biri ya da koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından gerçekleştirilen cinsel eylemlerin mefruz (varsayılan) cebir altında

⁴⁴ KÖSE ŞAHİN, s.12-15

⁴⁵ YENİSEY Feridun, Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar, 2007, s.7, http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/mukayeseli hukukta.pdf, E.T.25/11/2017, saat: 13:53

⁴⁶ KÖSE ŞAHİN, s.17

gerçekleştirildiği kabul edilmiştir. Yasanın 539. maddesinde 14 yaşını bitirmemiş bir çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerde, fail çocuğun yaşında hataya düştüğü iddiasında bulunamaz ve bu durum yargılama sonucunu etkilemez. Ayrıca çocukların cinsel istismarını düzenleyen diğer maddelerinde 0-14 yaş arasındaki çocuklarla 14-16 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen eylemler farklı yaptırımlara tabi tutulmuştur. 520. maddede ise bulunduğu görevin sağladığı güç ve kolaylıktan faydalanmak suretiyle, koruma ve gözetimi altında bulunan hükümlü ve tutuklulara karşı cinsel saldırı eylemlerinde bulunanlara uygulanacak yaptırım düzenleme altına alınmıştır⁴⁷.

1.1.4.4. İsviçre Hukuku

İsviçre Ceza Kanunu düzenlemesinde 0-16 yaş arasındaki çocuklarla 16-18 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel içerikli eylemler için farklı yaptırımlar öngörülmüş ve ayrıca cinsel istismar niteliğindeki eylemler arasında basit ya da ağır şeklinde bir ayırım yapılmaksızın sadece mağdur çocuğun yaşına göre bir kıstas belirlenmiş ve ceza miktarı da buna göre belirlenmiştir⁴⁸.

1.1.4.5. İngiltere Hukuku

İngiltere'de hem çocuk hem yetişkinlere yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemlerle ilgili hükümler ceza yasasında yer almayıp, tüm cinsel suçlarla ilgili düzenlemelerin yer aldığı özel bir Cinsel Suçlar Yasası oluşturulmuştur. Toplam 143 maddeden oluşan yasanın 5 ila 9. maddeler arasında çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemler, 25 ila 29. maddeler arasında ise çocuklara karşı aile bireyleri tarafından gerçekleştirilen cinsel eylemler düzenlenmiştir⁴⁹.

İngiltere mevzuatında basit ve nitelikli cinsel istismar ayırımına gidilmiş ve basit cinsel istismar şeklindeki eylemlerin 0-13 yaş ile 13-16 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilmesi hali için farklı yaptırım öngörürken, nitelikli cinsel istismar şeklindeki

⁴⁷ KÖSE ŞAHİN, s.11

⁴⁸ İsviçre Ceza Kanunu m.187, (Aktaran: GÖRAL, s.11)

⁴⁹ ŞARMAN, s.20

eylemlerinin 0-16 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilmesi hali için daha ağır bir yaptırım öngörmüş ve bizdeki düzenlemeden farklı olarak, onaltı yaşından küçük çocuğa karşı organ sokmak suretiyle cinsel istismar eyleminde bulunan faile müebbet hapis cezası verileceği hükmünü düzenlemiştir. Ayrıca bizim ceza yasamızdaki 104. maddeye benzer şekilde, fail tarafından gerçekleştirilen eyleme mağdurun rıza göstermesi halini cezada hafifletici bir hal olarak düzenlemek suretiyle mağdurun rızasına değer atfetmiştir⁵⁰.

1.1.4.6. Avustralya Hukuku

Avustralya mevzuatında çocuklara karşı cinsel istismar eylemlerinde bulunma eylemleri çok ağır ve gerçekten caydırıcı nitelikte diyebileceğimiz yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Ayrıca Avustralya kendi ülkesinde çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleriyle mücadele etmenin yanında ayrıca çocuklara karşı denizaşırı gerçekleştirilen cinsel eylemler için de yaptırım öngören yasal düzenlemeler vaz etmiştir. 1914 tarihli Avustralya Ceza Yasasında 1994 yılında yapılan değişiklikle "Çocuk Seksi Turizmi" başlıklı bir bölüm oluşturulmuş, bu bölümde düzenlenen suçla Avustralya ülkesinde ya da Avustralya vatandaşı ve Avustralya'da ikamet edenler tarafından diğer başka bir ülkede gerçekleştirilen çocuk seksü turizmi eylemleri yaptırım altına alınmıştır. Söz konusu düzenlemeyle özellikle Avustralya vatandaşı ve Avustralya'da ikamet edenler tarafından başka bir ülkede gerçekleştirilen çocuk seksü turizmi eylemlerine yaptırım uygulanacağıının öngörülmesinin nedeni, Avustralya'da yapılmaya cesaret edilemeyen eylemlerin gelişmekte olan ve Avustralya kadar çocukların cinsel istismarı eylemlerine ağır yaptırımlar öngörülmemen Endonezya, Kamboçya, Tayland gibi Asya ülkelerinde yaygınlık kazanmasının önüne geçebilmektir⁵¹. Bu minvalde Avustralya Hükümeti dünyada ilk olarak nitelendirilebilecek bir eyleme imza atarak, adli sicil kaydında çocuk istismarı suçu bulunan Avustralya vatandaşlarının başka ülkelere gitmek için yaptıkları pasaport başvurularını engellemek üzere yasal düzenlemeler yapmaktadır⁵².

⁵⁰ GÖRAL, s.11

⁵¹ DAVID Fiona, Avustralya Ceza hukukunda Çocuğun Sınırötesi Cinsel İstismarı, Küresel Bakış Dergisi, Yıl:8, Sayı:23, Aralık 2017, s.80

⁵² <http://gazetekarınca.com/2017/06/dunyada-bir-ilk-avustralyadan-cocuk-istismarcilarina-pasaport-yasagi/> E.T. 20.10.2018

1.1.4.7. Rusya Hukuku

13.06.1996 tarihli Rusya Ceza Kanunu'nda ayrı bir bölüm olarak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yer almış ve bu bölümün 131-135. maddeleri arasında da çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemler düzenlenmiştir.

Çocuklara yönelik cinsel eylemlerin düzenlendiği maddeler incelendiğinde; 0-14 ila 14-18 yaş aralığında bulunan çocuklara karşı yapılan cinsel eylemler için farklı cezalar öngörülme suretiyle yaş kıstasına göre bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırma göre 14 yaşından küçük çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemler için daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Ayrıca 18 yaşından büyük failin 16 yaşını tamamlamamış mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel eylemler için de ayrı düzenleme yapılmıştır⁵³.

1.1.4.8. ABD Hukuku

ABD Ceza Kanunu'na baktığımızda İngiltere Ceza Yasasındaki gibi basit ve nitelikli cinsel istismar ayırımına göre bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Yasa, basit cinsel istismar şeklindeki eylemlerin sadece 0-12 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilmesini yaptırım altına almıştır. Ancak nitelikli cinsel istismar şeklindeki eylemlerin 0-12 yaş arasındaki çocuklara karşı yapılmasına daha ağır yaptırım öngörürken, 12-15 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilmesini daha hafif yaptırıma bağlamıştır⁵⁴.

Amerika Federal Yasasının 2243. maddesinde reşit olmayan çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemler belli yaş kıstaslarına göre düzenleme altına alınmıştır. Belli yaş aralıklarına yönelik gerçekleştirilen basit ve nitelikli cinsel istismar eylemlerinin her biri farklı yaptırımlara tabi tutulmuş ve söz konusu yaptırımlar hapis cezası, kastrasyon, para cezası ve çeşitli denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması şeklinde düzenlenmiştir.

⁵³ ŞARMAN, s.23

⁵⁴ GÖRAL, s.11

1.2. ÇOCUK İSTİSMARI KAVRAMI VE ÇOCUK İSTİSMARININ TÜRLERİ

1.2.1. Çocuk İstismarı Kavramı

İstismar sözlük anlamı itibariyle "Birinin iyi niyetini kötüye kullanma" anlamına gelmektedir. Deyim anlamı olarak ise istismar "sömürmek" anlamına gelmektedir⁵⁵.

Dünya üzerinde ekonomik, siyasi, sosyal, egemenlik ve bağımsızlık gibi yönlerden varlık mücadelesi veren her toplumun bu mücadelesine katkı sunabilecek ve zaferle sonuçlandırarak bireylere ihtiyaçları vardır. İhtiyaç duyulan bu bireylerin hiç kuşkusuz sahip olmaları gereken en temel özellikleri beden ve ruhen sağlıklı olmalarıdır. Beden ve Ruh sağlığına sahip bu bireylerin ise en temelde sağlıklı bir çocukluk dönemi geçirmiş olmaları gerekir. İşte, yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda varlığını devam ettirmeye çalışan toplumların ihtiyaç duyduğu bireylerin sağlıklı ve ihtiyaçlara cevap verir şekilde gelişimi için bu bireylerin çocukluk dönemlerini çok iyi geçirebilmelerine olanak tanınmalı, her türlü istismara ve sömürüye karşı tam bir koruma ve güvence sağlanmalıdır. Ancak herşeyden önce bilinmelidir ki;

Beden ve ruh sağlığına sahip çocuklardan bulunduğu topluma faydalı bireyler yetişir, beden ve ruh sağlığına sahip çocuklar ise beden ve ruh sağlığı düzgün toplumlarda yetişir.

Çocuklara karşı gerçekleştirilen kaza dışı eylemler için genel olarak 'istismar' ifadesi kullanılmakta ve çocuk istismarı hakkında birçok tanımlama yapılmaktadır. Kavram karmaşasının giderilmesi ve ortak bir 'çocuk istismarı' tanımı yapılabilmesi için Dünya Sağlık Örgütü 1985 yılında konunun uzmanlarıyla görüşüp bir tanımlama üzerinde uzlaşmıştır. Buna göre Çocuk İstismarı; "Çocuğun, sağlığını, fizik gelişimini, psiko-sosyal gelişimini olumsuz yönde etkileyen, bir yetişkin, toplum veya ülkesi tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan davranışlardır." Bizim hukukumuzda ise 'istismar' kavramıyla, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin kabul edilmesiyle tanıtılmış ve sözleşmenin 'çocuğun cinsel istismarına' ilişkin olan 34. maddesi taraf devletlere "*çocuğu her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi*" verme yükümlülüğü yüklemektedir⁵⁶.

⁵⁵ <http://www.tdk.gov.tr/> (E.T. 11.08.2018)

⁵⁶ ERSÖZOĞLU Haydar, Türk Hukukunda Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2010, s.4

Çocuk istismarı; usul (üstsoy) ve fûruğ (altsoy) tarafından veya belirli zaman aralıklarıyla bakmakla yükümlü diğer kişiler (bakıcı, eğitici vs.) tarafından gerçekleştirilen, çocuğun fiziksel, psikolojik, sosyal ve eğitsel yönlerden gelişimini sürdürmesini engelleyen ve gerçekleştiği toplumun kültürel değerleriyle bağdaşmayan eylemlerdir⁵⁷. Ancak eylemin gerçekleştiği toplumun kültür değerleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusu zamana ve mekana göre değişkenlik gösterebilmektedir. Çünkü uzun zaman önce toplumca yadırganan ve istismar olarak görülen bir eylem, şuan çok normal karşılanıp istismar olarak görülmeyebilir. Ayrıca X toplumunda hoş görülmeyip yadırganan bir eylem, Y toplumunda günlük sıradan bir eylem olarak nitelendirilebilir⁵⁸.

1.2.2. Çocuk İstismarının Türleri

Çocuk istismarı, belki de insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olan suçların başında gelmektedir. İnsanlığın varolduğu günden bugüne de maalesef ki artarak devam etmektedir⁵⁹. Tabi ki bu kadar yaygın işlenen bir eylem, bu durumdan son derece rahatsız olan toplumlar tarafından çözümü ve engellenmesi noktasında incelemeye alınmış ve her ülke kendi toplumsal, ekonomik ve kültürel yapısına göre çeşitli çözümler bulmuşlardır. Türk Hukukunda ise 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve daha sonra bu kanunu yürürlükten kaldırıp daha kapsamlı hükümler getiren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, aile içerisindeki bireylere karşı ve özellikle de kadınlar ile çocuklara yönelik uygulanan ve uygulanma ihtimali olan her türlü şiddeti önlemeye yönelik düzenlemeler içermektedir⁶⁰. İnceleme konumuz olan çocuklar açısından uygulanma ihtimali olan şiddet ya da daha kapsamlı ifade olan istismar türlerinin belli başlıları; fiziksel istismar, duygusal istismar, cinsel istismar ve ihmal suretiyle istismar şeklinde sıralanabilir.

⁵⁷ AYRAL, s.5

⁵⁸ POLAT Oğuz, Adli Tıp, Der Yayınları, İstanbul Aralık 2000, s.144

⁵⁹KÜÇÜKOSMANOĞLU Nazmi, Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s.3

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKBULUT Berrin, 6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi, TAAD, Yıl:5, Sayı:16, Ocak 2014, s.141

1.2.2.1. Çocuğun Fiziksel İstismarı

Çocuğa karşı gerçekleştirilen istismar eylemleri arasında en sık rastlanılan istismar türüdür. Fiziksel istismar; çocuğun doğrudan fizik gelişimini ve dolaylı olarak da diğer gelişim süreçlerini olumsuz etkileyen, çocuğa karşı uygulanıp çeşitli şekillerde yaralanmasına neden olan kaza dışı nitelikteki her türlü şiddet eylemleridir⁶¹.

5237 sayılı TCK'da, çocuğa karşı fiziksel istismar niteliğindeki eylemleri gerçekleştiren kişilerin çocuğa olan yakınlığına göre ve eylemin gerçekleştiriliş şekline göre ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş cezai müeyyideler mevcuttur.

Bahse konu maddelerden biri, çocuğun ebeveynleri ya da idaresi altında buldukları kişiler tarafından çocuğa karşı gerçekleştirilen kötü muamele niteliğindeki eylemleri hüküm altına alan TCK 232. maddedir. Maddenin birinci fıkrasında aynı konutta birlikte yaşayan kişilerin yapmış olduğu kötü muameleden bahsedilirken, ikinci fıkrada ise aynı konutta birlikte yaşamayıp çeşitli sebeplerle idaresi altında bulunan kişilere karşı gerçekleştirilen kötü muamele eylemleri yaptırım altına alınmıştır⁶². Ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, her türlü kötü muamele, bu suçu oluşturmaz. Kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gereklidir. Ancak, bu muamele biçimi kişide basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, artık kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir⁶³.

TCK 232. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, çocuğa karşı gerçekleştirilen kötü muamele niteliğindeki eylemler neticesinde çocukta basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek nitelikte sonuçlar meydana gelmişse, bu durumda fail aynı yasanın 86. maddesine göre kasten yaralama suçundan cezalandırılmalıdır⁶⁴. Kasten yaralama suçunun

⁶¹ KÜÇÜKOSMANOĞLU, s.5

⁶² Madde 232- (1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İdaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.

⁶³ 5237 sayılı TCK 232. Madde Gerekçesi

⁶⁴ Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

neticesi sebebiyle ağırlaşmış halini düzenleyen TCK m.87'de ise, meydana gelen yaralanma neticesinin ağırlığına göre daha ağır cezalar öngörülmüştür⁶⁵.

1.2.2.2. Çocuğun Duygusal İstismarı

Tanımlanması en zor istismar türü olan Duygusal İstismar; çocukların kendilerini olumsuz yönde etkileyip psikolojik yönden zarara uğramalarına neden olan bir takım tutum ve davranışlara maruz kalmaları veya ihtiyaç duydukları sevgi, şefkat, merhamet gibi ilgilenimlerden mahrum bırakılmak suretiyle duygusal ve ruhsal yönden hasara uğratılmalarıdır⁶⁶.

5237 sayılı TCK'ndaki düzenlemelerden yola çıkarak, çocuğun duygusal istismarına yol açan bir takım eylemler; aşağılama, dışlama, yalnız bırakma, değersiz görme, reddetme, ayırma tabi tutma, yıldırma, korkutma, suça yöneltme, tehdit etme, ihtiyaç duyduğu duygusal isteklere kifayetsizce karşılık vermeme şeklinde örneklendirilebilir. Bu eylemleri gerçekleştiren fail ise, şartları olduğu takdirde; *Hakaret*'i düzenleyen TCK 125. madde, *Dilencilik* suçunu düzenleyen TCK 229. madde, *Kötü Muamele* suçunu düzenleyen TCK 232. madde, *Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali* suçunu düzenleyen TCK 233.

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

⁶⁵ Madde 87- (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

(2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz.(1)

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

(4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

⁶⁶ POLAT, Adli Tıp, s.153

madde, *Terk* suçunu düzenleyen TCK 97. madde, *Tehdit* suçunu düzenleyen TCK 106. madde hükümlerine göre cezalandırılacaktır⁶⁷.

1.2.2.3. Çocuğun Cinsel İstismarı

Cinsel istismar, psikolojik, sosyal ve fiziki gelişimini tamamlamamış olan bir çocuğun yetişkin bir birey tarafından cinsel uyarılarını tatmin için obje olarak kullanılmasıdır. Genital bölgeleri okşama, teşhircilik, röntgencilik ve pornografiden ırza geçmeye (tecavüze veya cinsel saldırıya) kadar geniş yelpazedeki tüm cinsel içerikli davranışları kapsamaktadır⁶⁸.

Çocuğun cinsel istismarı kavramı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda girmiş ve ayrıca 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda 'genel ahlaka ve aile nizamına karşı cürümler' başlığı altında düzenlenen bu suç, yeni TCK'da 'Kişilere Karşı Suçlar' bölümünde ve 'Cinsel Özgürlüğe (Dokunulmazlığa) Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir⁶⁹.

5237 sayılı TCK'da yetişkinlere yönelik cinsel eylemler için "saldırı", çocuklara yönelik cinsel eylemler için "istismar" kavramı kullanılmıştır. Söz konusu düzenlemenin doğrudan sonucu olarak, eğer yetişkinlere yönelik cinsel eylemlerde bir zorlama olmayıp rızanın varlığı söz konusu ise bu durumda zaten saldırıdan söz edilemez. Ancak istismar eyleminin cinsel ilişki suretiyle gerçekleştirilmesiyle söz konusu suçun nitelikli hali oluştuğu için, cinsel saldırı niteliğinde olmayan istismar eylemlerinde rıza varolsa bile maddenin "a" ve "b" bentlerindeki çocukların yaşı ve durumlarına göre eylem istismar niteliğinde olabilir⁷⁰.

Cinsel istismar kavramı birçok şekilde tanımlanmış ve ortak bir tanımlama yapmak ihtiyacından hareketle Amerikan Ulusal Çocuk İstismarı ve İhmali Merkezi tarafından bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre; *"Çocukla erişkin arasındaki temas ve ilişki, o erişkinin veya başka birinin cinsel doyumu için kullanılmışsa, çocuğun cinsel olarak istismarı kabul edilmektedir. Eğer bir çocuğun diğeri üzerinde belirgin bir gücü veya kontrolü söz konusuysa veya bariz bir yaş farkı varsa, istismar diğer bir çocuk tarafından da gerçekleştirilebilir."*⁷¹

⁶⁷ AYRAL, s.11

⁶⁸ POLAT, Adli Tıp, s.153

⁶⁹ ERSÖZOĞLU, s.6

⁷⁰ ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Eylül 2018, s.355

⁷¹ AYRAL, s.13

5237 sayılı TCK'nın 103/1-a,b maddelerine göre *Cinsel istismar* deyiminden; *On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışlar ile onbeş yaşını tamamlamış ve gerçekleşen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.*

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu düzenleyen 104. maddenin eylem unsurunu, onbeş yaşını bitirmiş bir çocukla rızasıyla cinsel ilişkiye girmek oluşturmakta ve cezalandırmada şikayet koşulu aranmaktadır. Aynı maddenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeden önceki ikinci fıkrasında ise failin mağdurdan beş yaş büyük olması halinde birinci fıkra da aranan şikayet koşulu aranmaksızın cezanın artırılacağı hükme bağlanmıştı.⁷² Ancak cinsel istismarı düzenleyen 103. madde düzenlemesine bakıldığında sadece mağdurun çocuk olduğu ve suç mağduru çocuğun özellikleri sıralanmıştır. Suçu işleyen fail yetişkin veya çocuk olduğunda ise nasıl bir yol izleneceği hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. İstismar suçunun faili de çocuk olduğunda nasıl bir yol izleneceği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, kişinin bir suçun hem mağduru hem de faili olamayacağı gerçeği unutulmamalıdır. Ayrıca paragraf başında bahsettiğimiz reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun yer aldığı 104. madde düzenlemesinde de failin hem yetişkin hem de çocuk olabileceği yönünde bir boşluk yer almaktadır.

1.2.2.4. Çocuğun İhmal Edilmesi Suretiyle İstismarı

Diğer istismar türlerine göre daha soyut olan çocuk ihmali, ebeveynler başta olmak üzere çocuğa bakmakla yükümlü bakıcı eğitici gibi diğer kişilerin ve en önemlisi de devletin çocuğa karşı olan sorumluluklarını yerine getirmemeleridir.⁷³

İstismar ve ihmal kavramını birbirinden ayıran temel ölçüt istismarın belirli zamanlarda yapılan aktif hareket, ihmalin ise zaman yönünden süreklilik gösteren pasif hareket olmasıdır. Çocuklara karşı gerçekleştirilen ve onların fiziksel, psikolojik ve toplumsal gelişimlerini olumsuz yönde etkileyen her fiil çocuk istismarı olarak nitelendirilebilir iken,

⁷² 25/02/2006 tarihli ve 26091 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 23/11/2005 tarihli ve 2005/103 E. 2005/89 K. sayılı iptal kararı

⁷³ POLAT, Adli Tıp, s.154

çocuğun bakım, gözetim, ilgi, alaka, sevgi, yiyecek, giyecek, sağlıklı yaşam gibi gereksinimlerinin karşılanmaması ise çocuk ihmali olarak kabul edilmektedir.⁷⁴ İhmali hareket sonucu meydana gelen netice her ne kadar duygusal istismar neticesiyle aynı sonuçları doğuruyormuş gibi görünse de iki eylem arasında ince bir nüans farkı vardır. Duygusal istismar niteliğindeki eylemle neden olunan netice aktif hareketin bir sonucu iken, ihmali nitelikteki eylemle neden olunan netice pasif hareketin bir sonucudur.

Türk Ceza Kanununda çocuk ihmali olarak nitelendirilebilecek eylemlerde bulunan ve çocuğa karşı sorumluluklarını yerine getirmede ihmalkarlık gösteren kişilere karşı şartları olduğu takdirde ceza yaptırımını öngören belli bazı yasal düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan bazıları; TCK m.233 (Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali), TCK m.97 (Terk), TCK m.98 (Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi), TCK m.83 (Kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi) şeklinde örneklendirilebilir.

1.3. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Gerçekleştirilen cinsel eylemlerin suç olarak kabul edilmesi ve buna ilişkin yasal düzenlemelerin oluşturulması, ülkelerin birbirlerinden menfaat elde edebilmek adına kuvvet kullanımını meşru gördükleri ilk zamanlarda, kadının da bir eşya olarak kabul edilmesi ve bu nedenle kadına karşı cinsel eylemde bulunmanın normal karşılanması nedeniyle mümkün olmamıştır⁷⁵. Ancak bu gecikmeye rağmen cinsel eylemler, insanların topluluklar halinde yaşamaya başladığı ilk zamanlarda topluluğun devamını, huzur ve mutluluğunu sağlamak adına suç olarak kabul edilen ilk eylemlerdendir⁷⁶.

Cinsel saldırı eylemleriyle ilgili düzenleme yapılması gereksiniminin oluşması ve bu eylemlere yönelik kurallar vaz edilmesi gerekliliğinin farkına varılması, hukuksal anlamda ilk gelişmelerin yaşandığı 13. yüzyılın başlarında olmuştur. 13. yüzyılın başlarından itibaren cinsel eylemlerle ilgili düzenleme yapmaya yönelik atılan adımlar, o dönemlerde din etkisi altında oluşmuş yasalarla yönetilen Batı ülkelerinde "günah" kavramı üzerinden gelişme göstermiş ve bu durum 18. yüzyılın ilk yarısına kadar devam etmiştir. Daha sonra 19. yüzyılın yarısına kadar geçen süreçte yasaların din etkisinden kısmen de olsa kurtulduğu ve yapılan

⁷⁴ ARI, "Çocuk Tesliminde Ebeveyn...", s.162

⁷⁵ ATAMAN Erkan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya-2011, s.16

⁷⁶ KÖSE ŞAHİN, s.7

düzenlemelerde görece demokratikleşmenin olduğu görülmüştür. Demokratikleşme adımı olarak nitelendirilebileceğimiz düzenlemelerden en önemlisi ise 1810 tarihli Fransız Ceza Yasası olmuştur. Akabinde ülkemizin de içinde bulunduğu bir kısım ülkelerin söz konusu yasayı kendi mevzuatlarına iktibas etmeleriyle birlikte, yasaya egemen olan temel prensipler birçok dünya ülkesinin yasalarında da kendine yer bulmuştur⁷⁷.

Savaş hukukunun egemen olduğu 19. yüzyılda, savaş halinin yaşatmış olduğu ulusal ve uluslararası düzeyde gerçekleşen şiddet eylemleri ve bunlardan biri olan cinsel saldırı eylemleri nedeniyle yeni düzenlemelerin hayata geçirilmesi zorunluluğu doğmuştur. Savaş kurallarının belirlenmesi amacıyla Hollanda'nın efektif başkenti olan Lahey'de konferanslar düzenlenmiş ve bu konferanslar sonucunda Lahey Sözleşmeleri adı altında birçok konuyla ilgili düzenlemeler içeren bir dizi sözleşme vaz edilmiştir. Bu düzenlemelerde cinsel saldırıyla ilgili çok ayrıntılı hükümler bulunmamakla birlikte, 1907 tarihli Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkında Lahey Sözleşmesi'nin 46. maddesinde "*Aile şerefine, şahısların hayatına ve özel mülkiyetine, keza dini inançların ve ayinin icrasına hürmet gösterilmelidir.*" hükmüne yer verildiği ve bu hükümde dolaylı olarak cinsel şiddetin yasaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak her ne kadar dolaylı olarak bu sonuca ulaşılabilir ise de, cinsel saldırı eylemlerinin açık bir şekilde yasak olduğuna yönelik düzenleme yapılmamış olması, bu tarz eylemlerin savaş halinin zorunlu kıldığı durumlarda gerçekleştirilmesinde sakınca olmadığı düşüncesinin egemen olduğu kanaatini oluşturmaktadır. Nitekim savaşın ilerleyen safhalarında ülkelerin birbirleri üzerindeki işgal girişimleri sırasında işgalci askerlerin işgal edilen ülkelerdeki kadınlara cinsel saldırı eylemlerinde buldukları ve bu eylemlerin bir korku aracı olarak yerine getirildiği görülmüştür⁷⁸.

1.3.1. Roma Hukuku Dönemi

Diğer birçok hukuk dalında olduğu gibi, cinsel suçlar alanında da yapılan düzenlemelerin temel kaynağını teşkil eden Roma Hukukunda, 8. yüzyıla kadarki dönemde ahlak ve âdaba karşı suç işleyen kişiler, Roma toplumunun ekonomik ve ahlaki yapısını denetlemekle görevli Censor'lar ya da aile babası tarafından cezalandırılmaktaydı. Ancak daha sonra "Lex Julia de Adulteris" adlı bir kanun çıkartılmış ve birden çok evlilik, zina ve

⁷⁷ ATAMAN, s.16-17

⁷⁸ ATAMAN, s.17-18

fücur eylemlerini suç olarak kabul eden kanundaki bu fiilleri işleyen kişilerin yine bu kanunun öngördüğü şekilde cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Nitelikli cinsel saldırı veya nitelikli cinsel istismar diyebileceğimiz ırza geçme suçu, Roma İmparatorluğu Döneminde hürriyete karşı işlenen suçlardan kabul edilmiş ve bu eylemde bulunanların cezası malvarlığının 1/3'ünün müsadere edilmesi şeklinde belirlenmiştir. Ancak Roma toplumundaki babaerkil aile yapısına egemen olan örf, adet ve kıskançlık duyguları nedeniyle söz konusu ceza değiştirilmek suretiyle ölüm cezası olarak belirlenmiştir. Ayrıca cinsel suçlar düzenlemesinde sadece çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemler şeklinde özel bir hüküm oluşturulmadığı için çocuklara yönelik yapılan cinsel eylemlerin de ırza geçme ile ahlak ve adaba karşı işlenen diğer suçlar içerisinde yer aldığı söylenebilir⁷⁹.

1.3.2. Kara Avrupası Hukuku Dönemi

Din etkisi altında gelişen Ortaçağ Döneminde her alanda olduğu gibi hukuksal alanda da suç kavramı ile günah kavramı arasında bir ayırım yapılmamış ve bu iki kavram birbiriyle bütünleşmiştir. Bu nedenle meşru olmayan cinsel ilişkiler günah olarak kabul edilip suç sayılmış ve cezalandırılmıştır. Hatta söz konusu cinsel eylemler en ağır yaptırıma tabi tutulmuş ve ölüm cezası uygulanmıştır. Bununla birlikte cinsel eylemlerin yasadaki düzenlenişleri incelendiğinde, cinsel özgürlük ile genel ahlaka alenen saldırı niteliğindeki eylemler suç kabul edilmiş, bu nedenle aleni olarak yapılmayan ve cebir-şiddet kullanılmayan cinsel eylemler (kişinin kendi kendini cinsel olarak tatmin etmesi, hayvanlarla cinsel ilişkiye girilmesi gibi) suç olarak kabul edilmemiştir⁸⁰. Görüldüğü üzere, cinsel suçlara ilişkin yapılan düzenlemelerde salt çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemlerle ilgili özel bir hükme yer verilmemiştir.

⁷⁹ ŞARMAN, s.4

⁸⁰ KÖSE ŞAHİN, s.8; ŞARMAN s.5

1.3.3. Türk Hukuku Dönemi

Mevzuatımızda ilk defa 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda yer alan cinsel suçlar, kanunun 197-200. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Maddelerde suçun hem basit hem nitelikli hem de ağırlaştırıcı şekillerine yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Yasasının kabulüne kadar geçen süreçte 765 sayılı Türk Ceza Yasası 1926 yılından 2005 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak 765 sayılı yasa yürürlükte kaldığı sürede birden çok değişikliğe uğramış ve bu nedenle bütünlüğünü kaybetmenin yanında gelişmeler karşısındaki güncelliğini de yitirmiştir. Bu nedenle Adalet Bakanlığı'nda yeni bir ceza kanunu hazırlamak için 1940 yılında çalışmalara başlanmış ve 64 yılın ardından 2004 yılında bu çalışma tamamlanmıştır. Tamamlanan çalışma neticesinde 26.09.2004 tarihinde 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu kabul edilmiş ve yasa 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasayla ilk defa çocukların cinsel istismarı suçu ayrı ve özel bir isim altında düzenlenmiştir⁸¹.

⁸¹ KÖSE ŞAHİN, s.10

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

2.1. GENEL OLARAK ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI

5237 sayılı TCK'nın 103. maddesinde çocukların cinsel istismarı suçu düzenleme altına alınmıştır. Çocukların cinsel istismarı suçuna vücut veren hareketlerle aynı veya benzer mahiyette eylemlerin oluşturduğu TCK'nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçu ise yetişkinler için vaz edilmiştir. Yetişkinler için kullanılan cinsel saldırı terimi yerine çocuklar için cinsel istismar kavramının tercih edilmesi, çocukların yetişkinlerden daha ayrıksı düşünülmesi ve cinsel eylemlere karşı daha iyi korunması açısından uluslararası terminolojiye uygun olarak yerinde bir düzenleme olmuştur⁸². Nitekim "saldırı" kavramı karşıyı yıpratmak amaçlı silahlı veya silahsız eylemde bulunma, hücum, taarruz, tecavüz gibi anlamlara gelirken, "istismar" kavramı birinin iyi niyetini kötüye kullanma, sömürme gibi anlamlar taşımaktadır⁸³. Bu nedenle yetişkinlerden daha fazla korunma ihtiyacı olan çocukların cinsel nitelikli eylemlere karşı daha hassas ve daha iyi korunabilmeleri için "saldırı" kavramı yerine "istismar" kavramının kullanılması doğru bir tercih olmuştur. Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: *"Madde metninde çocukların cinsel istismarı fiilleri suç olarak tanımlanmıştır. Erişkin kişilere karşı işlenen fiiller açısından cinsel saldırı ifadesi kullanılmasına rağmen, çocuklar açısından cinsel istismar ifadesi kullanılmıştır. Erişkin kişilere karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların kişinin rızasına aykırı olması gerekir. Aksi takdirde, yani kişinin rızasının bulunması hâlinde, ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren davranışlardan söz edilemez. Erişkin kişilere karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından rızanın varlığı, ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Buna karşılık, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından, rızanın varlığı ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyişle, kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar açısından bu çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmayacak ve kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu bakımdan, onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış*

⁸² ARTUÇ Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2008 s.638

⁸³http://www.tdk.gov.tr/E.T.11/12/2017_saat:21.15

olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan kişilere karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, cinsel istismar olarak kabul edilmiştir."

TCK 103. maddenin birinci fıkrasında cinsel istismar tanımlaması yapılmış ve ne anlaşılması gerektiği hüküm altına alınmıştır:

"Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

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

Anlaşılır."

Öte yandan, cinsel istismar suçu kural olarak icrai hareketle işlenebilir. İhmali hareketle cinsel istismar suçunun işlenebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte aynı zamanda TCK m.103 düzenlemesinden de bu suçun ihmali hareketle işlenebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁸⁴. Ayrıca cinsel istismar suçu başta olmak üzere tüm cinsel suçların taksirle işlenebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından, cinsel suçların taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.

Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemler 5237 sayılı TCK'da tek bir maddede düzenlenmiş iken, 765 sayılı TCK'da iki ayrı maddede (414 ve 415) düzenlenmiştir⁸⁵.

Maddenin birinci fıkrasında çocukların cinsel istismarı suçunun temel (basit) şekli düzenlenmiş iken, ikinci ve diğer fıkralarda suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir. Birinci fıkroda cinsel birleşmeye varmayan istismar hareketleri, ikinci fıkroda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen eylemler, üçüncü fıkroda failin belli sıfatlara sahip olmanın sağladığı kolaylıktan faydalanarak gerçekleştirdiği eylemler, dördüncü fıkroda birinci fıkranın "a" bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle "b" bendindeki çocuklara karşı silahla cinsel istismar eyleminde bulunulması, beşinci fıkroda istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine neden olması hali,

⁸⁴ KOCAOĞLU Sinan, Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.291

⁸⁵ TUĞRUL Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, Cantekin Matbaacılık, Ankara Eylül 2010, s.271

altıncı fıkrada suç sonucu mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hali, yedinci fıkrada ise suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hali düzenlenmiştir.

2.2. TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

2.2.1. Korunan Hukuki Değer ve Suçun Hukuki Konusu

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel İstismar suçu "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı bölümde düzenlenmiş ve dolayısıyla korunan hukuki değer Genel Ahlak ve Aile Düzeni olmuştur⁸⁶. Kişilerin cinsel özgürlüğüne yönelik eylemlerin böyle bir başlık altında düzenlenmesi ve hem çocuklara karşı hem de yetişkinlere karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerin vasıflandırılış şekli -ırz ve namus gibi kavramların kullanılması- incelendiğinde, 765 sayılı Yasa'nın cinsel suça vücut veren eylemleri kişilerin cinsel bütünlüğüne yönelik bir eylem olarak görmeyip aile ve toplum düzenine karşı gerçekleşen eylemler olarak nitelendirdiği görülmektedir.

26/09/2004 tarihinde kabul edilip 12/10/2004 tarihinde resmi gazetede yayınlanan ve 181-182-184 sayılı maddelerin farklı tarihlerde yürürlüğe girmeleriyle beraber diğer hükümleri 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ve hali hazırda yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise Cinsel İstismar suçu "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısımda yer alan "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm'de düzenlenmiştir⁸⁷.

Doktrinde bir görüşe göre; çocukların cinsel istismarı suçu başta olmak üzere 5237 sayılı TCK'da Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen suçlarda ortak olarak korunan hukuki değer "kişilerin cinsel dokunulmazlığı" dır⁸⁸. Başka bir görüşe göre; bu

⁸⁶ AYDIN Murat, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.16-17

⁸⁷ ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Temel Ceza Kanunları ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s.44 ve 55

⁸⁸ ÜNVER Yener, Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul Nisan 2008, s.295

suçlara vücut veren eylemler mağdurun vücudu üzerinde gerçekleştiği için, korunan hukuki değer mağdurun cinsel özgürlüğü ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğüdür⁸⁹.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, özel olarak cinsel istismar genel olarak ise tüm cinsel suçların kanun sistematığında düzenlendiği yer incelendiğinde; hem yetişkinlere hem de çocuklara karşı gerçekleştirilip suç oluşturan cinsel eylemlerin şahısların genelde kişilik haklarına özelde ise cinsel bütünlüklerine karşı bir tehdit olarak kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla 765 sayılı eski Ceza Kanunu mantığından ayrılmış ve toplum yararını kişi yararına tercih eden düşünce terkedilmiştir. Bu nedenle bu suçla korunan hukuki değer, kişinin cinsel veya seks dokunulmazlığıdır⁹⁰. Şu husus da önemle belirtilmelidir ki, çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur çocuğun hukuki değeri kendisine rağmen korunmaktadır⁹¹.

Çocukların cinsel istismarı suçunun konusu, istismar oluşturan eylemlerin üzerinde gerçekleştiği çocuğun vücudu ya da bedenidir, diğer bir anlatımla çocuğun vücut bütünlüğüdür. Cinsel dokunulmazlık ise bu suçun konusunu değil, bu suçla korunan hukuki değeri ifade etmektedir⁹².

2.2.2. Tipiklik Unsuru

Kusur atfedilebilir bir canlı olan insan tarafından gerçekleştirilen bir eylemin suç olarak kabul edilebilmesi için öncelikle yasada suç olarak düzenlenen suç tiplerinden bir veya birkaçına biçimsel ve içeriksel anlamda uygun olması gerekir. Gerçekleşen eylemin hem biçimsel (objektif) hem de içeriksel (sübjektif) anlamda tipe uygunluğun mevcut olması, tipiklik (tipe uygunluk) unsurunun oluşumu için gerekli ve yeterlidir. Biçimsel olarak tipe uygun bir eylem içeriksel olarak tipe uygun olmadığı takdirde, tipiklik unsuru oluşmamış ve ceza hukuku anlamında ilk aşama olan tipe uygunluk gerçekleşmemiş kabul edilmektedir. Çünkü kanunda tanımlanan her suç tipi, hem eylemin dış dünyaya yansıyan şeklini hem de eylemin failin iç dünyasında oluşturduğu etkiyi dikkate alarak vaz edilmektedir. Bu nedenle, bir eylemin hem biçimsel hem de içeriksel olarak kanunda düzenlenen suç tipine uygun olması gerekir. Tipe uygunluk denilen bu durum, ceza hukuku anlamında bir eylemin suç

⁸⁹ ARTUK Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2013, Adalet Yayınevi, s.304

⁹⁰ ARSLAN Çetin, AZİZAĞAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, a yayınları, 2004, s.468

⁹¹ ÜNVER, s.311

⁹² KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.87

olarak kabul edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk ve en önemli unsurdur. Eğer bir eylem kanunda suç olarak düzenlenen suç tiplerinden hiçbirine tipiklik anlamında uymuyor ise, bu durumda suçun oluşumuna ilişkin diğer unsurların varlığı önemsiz olup, tipe uygun olmayan eylemin ceza hukuku anlamında sorumluluğu gerektiren bir varlığından söz edilemez. Bunun yanında kanundaki tipe uygun bir eylemin ceza hukuku anlamında sorumluluğu gerektirmesi için gerçekleşen eylemin ayrıca hukuka aykırı ve kusurlu bir insan davranışı olması gerekir. Hukuka uygun ve kusursuz bir insan davranışı kanundaki suç tipine uysa dahi, sırf tipiklik unsuru gerçekleştiği için eylemi gerçekleştiren kişinin ceza hukuku anlamında sorumluluğundan söz edilemez⁹³.

Çocukların cinsel istismarı suçunda fail konumunda olan kişi tarafından gerçekleştirilen eylemin bu suçu oluşturabilmesi için öncelikle eylemin 5237 sayılı TCK m. 103'te tanımlanan tipe uyması gerekir. Söz konusu eylem kanundaki tipe biçimsel olarak (dokunma, öpme, elleme, organ sokma vs.) ve içeriksel olarak (cinsel haz ve şehvet duyma) uygun olduğu takdirde, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından tipiklik unsuru gerçekleşmiş ve ceza hukukunun ilk aşaması tamamlanmış olmaktadır. Bu durumda ise eylemi gerçekleştiren kişinin sorumluluğu için diğer unsurların (eylemin hukuka aykırılığı, failin kusur durumu vs.) varlığını aramaya başlamak gerekir. Dolayısıyla bir eylemin cinsel istismar suçuna tip olarak uygun olması tek başına sorumluluğu gerektirmemekte, sorumluluğa giden yolda belirlenmesi ve tamamlanması gereken ilk hedef görevini görmektedir.

2.2.3. Suçun Maddi Unsurları

2.2.3.1. Fiil

Haksızlık içeriğine sahip bir insan davranışı olarak fiil, insanın hem dış dünyaya yansıyan hem de iç dünyasında meydana gelen eylemlerini ifade eder. Ancak ceza hukukunun konusu olan ve suç oluşturan eylemler, dış dünyada gerçekleşen insan davranışları olup, insanın iç dünyasında meydana gelen düşünce, istek, temenni, sinir, asabiyet gibi duyguları ceza hukukunun konusunu oluşturmamaktadır. Fiil, yapma ya da yapmama şeklinde

⁹³ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.195

gerçekleşebilir. Bu ise icrai ve ihmali davranış kavramlarını gündeme getirmektedir. Bizim hukukumuzda icrai hareketle (TCK m.86) işlenebilen suç olduğu gibi ihmali hareketle (TCK m.83) işlenebilen suç da mevcuttur⁹⁴.

TCK m.103 düzenlemesi incelendiğinde, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile on beş yaşını tamamlamış ve on sekiz yaşını tamamlamamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar basit cinsel istismar olarak nitelendirilen TCK m.103/1 düzenlemesinde yer alan suça vücut veren eylemlerdir. Bunun yanında, vücuda organ veya sair cisim sokulması şeklinde gerçekleştirilen eylem de nitelikli cinsel istismar olarak nitelendirilen TCK m.103/2 düzenlemesinde yer alan suça vücut veren eylemdir. Görüldüğü üzere TCK m.103'te düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçuna vücut veren eylemler icrai eylem niteliğinde olup, ihmali surette gerçekleşen eylemler bu suçu oluşturmaz.

2.2.3.1.1. Sarkıntılık

Cinsel İstismarın basit halinin düzenlendiği TCK 103. maddesinin birinci fıkrasında 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı yasayla değişiklik yapılarak "*sarkıntılık*" adı altında yeni bir eylem türü vaz edilmiş, söz konusu eylem ise gerçekleşen cinsel eylemin "*sarkıntılık düzeyinde*" kalması şeklinde formülize edilmiştir. 765 sayılı eski TCK'nın 421. maddesinde de yaptırıma bağlanan bu eylem türü için, "mağdurun rızasına aykırı surette edep ve iffetine dokunacak nitelikte şehvi duygularla söz, yazı ve vücuda temas şeklinde gerçekleşen sırnaşıkça hareketler" tarifi yapılmıştır⁹⁵. Bu tariften hareketle 5237 sayılı TCK m.103/1'inci fıkranın 2. ve 3. cümlesinde düzenlenen sarkıntılık eylemini de "vücuda temas etmek suretiyle gerçekleşen ve basit cinsel istismar eylemi boyutuna ulaşmayan ve ani olarak gerçekleşen hareketler" şeklinde tarif etmek mümkündür. Nitekim, 765 sayılı yasa döneminde sarkıntılık olarak nitelendirilebilecek eylemler hem fiziki temas içeren hem de içermeyen hareketler olarak düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK döneminde mağdurla fiziki temas içeren ve basit cinsel istismar veya basit cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan eylemler cinsel saldırı ve cinsel

⁹⁴ TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, İkinci Baskı, Savaş Yayınları, Ankara Mart 1991, s.56

⁹⁵ YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararları Işığı Altında Cinsel Suçlar, 2. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara Kasım 2015, s.71; KOCAOĞLU, s.298

istismar suçlarının daha az cezayı gerektiren bir unsuru olarak düzenlenmiş⁹⁶, fiziki temas içermeyen söz, yazı ve hareket şeklinde gerçekleşen eylemlerin ise ayrı bir cinsel suç türü olarak düzenlenen cinsel taciz suçuna vücut vereceği hüküm altına alınmıştır⁹⁷. Dolayısıyla sarkıntılık eylemini, laf atma fiili ile tasaddi eylemi arasında kalan bir suç türü olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Nitekim, cinsel taciz suçu ile basit cinsel istismar suçları cinsel amaçla işlenebilen suçlar olması hasebiyle, bu iki suçun arasında bir yer işgal eden sarkıntılık suçu da cinsel amaç güdülerek işlenebilir⁹⁸.

Gerçekleştirilen bir eylemin sarkıntılık olarak nitelendirilebilmesi için⁹⁹;

Eylem fiziksel temas suretiyle işlenmelidir. Söz konusu koşul, sarkıntılık olarak nitelendirilecek eylemlerin cinsel tacizden ayrılan yönünü ortaya koymaktadır. Fiziki temasın boyutunu ise yukarıda bahsettiğimiz üzere, "fiziki temasla cinsel taciz boyutunu aşan ve basit cinsel istismar ya da basit cinsel saldırı boyutuna varmayan" şeklinde tarif etmek mümkündür. Sarkıntılık olarak kabul edilecek fiziksel temas içeren eylemleri tek tek saymak suretiyle sınırlamak zordur. Ancak basit cinsel istismar ile basit cinsel saldırı eylemleriyle farkını anlatabilme adına birkaç örnekle tarif edebilmek mümkündür. Misalen "failin müştekinin omzundan tutmak suretiyle onu sevdiğini söylemesi, failin mağdura arkadan yaklaşarak belinden sarılması, failin mağduru belinden kavrayarak onunla birlikte olmak istediğini söylemesi, failin mağdurun yanağından öpmesi, failin mağdurun göğüslerine dokunması, failin mağdurun kalçasına dokunması, failin mağdurun eteğini indirmeye çalışması, ..." şeklinde örnek kabilinden belirtilen eylemlerden her biri sarkıntılık boyutunda kalan cinsel istismar eylemleridir.

Eylem cinsel saikle işlenmelidir. Cinsel amaçla anlatılmak istenenin ne olduğu hususu açık değildir. Bu durumda gerçekleşen eylem bütünsel olarak objektif ve subjektif açılarından ele alınmalıdır. Eğer fail tarafından gerçekleştirilen eylem objektif olarak cinsel haz içeriyorsa, ayrıca failin cinsel açıdan tatmin olması gerekmemektedir. Bu durum ise fail ile mağdur arasındaki ilişkiye ve her somut olaya göre ayrı ayrı yorumlanmalıdır¹⁰⁰.

Eylem ani surette işlenmelidir. Eylemin ani olarak işlenmesiyle kastedilen, eylemin meydana getirdiği neticenin ani olarak oluşması ve son bulmasıdır. Burada failin

⁹⁶ Yargıtay 14. C.D. 25.05.2015 T. 2015/2261 E. 2015/6685 K. (UYAP karar arama 03.04.2018)

⁹⁷ Yargıtay 14. C.D. 22.09.2014 T. 2012/13556 E. 2014/10229 K., Yargıtay 14. CD. 10.11.2015 T. 2015/4193 E. 2015/10397 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

⁹⁸ KAYA Kamuran, Yeni TCK Sisteminde Sarkıntılık Suçu, Adalet Dergisi, 52. Sayı, Mayıs 2015, s.100

⁹⁹ KAYA, (...) Sarkıntılık Suçu, s.103-104

¹⁰⁰ Yargıtay 14. CD. 11.06.2014 T. 2012/6573 E. 2014/7876 K. (UYAP karar arama 11.08.2018)

gerçekleştirdiği eylem kısa sürede sonuçlanır. Misalen failin mağduru ani olarak öpüp bırakması durumunda, failin bu eylemi ani nitelikte ve devamı olmayan bir eylemdir.

Eylem kesintili surette gerçekleşmelidir. Burada kastedilen, gerçekleşen eylemin gerçekleştiği an itibariyle sona ermesidir. Misalen failin mağduru öpmesi, ellemesi, dokunması gibi durumlarda kesintili tek eylemden söz edilmekte ve eylemler o an itibariyle gerçekleşmekte ve son bulmaktadır. Dolayısıyla farklı zamanlarda birden çok defa kesintili surette bu hareketlerin gerçekleşmesi mümkündür. Bu durumda ise TCK m.43 gereği zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır.

Görüldüğü üzere, bir eylemin sarkıntılık olarak nitelendirilebilmesi için eylemin TCK sisteminin benimsediği şekilde esasen mağdurun vücut bütünlüğünü ihlal eder şekilde cinsel amaçla fiziki temasta bulunmak suretiyle ani ve kesintili şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekir¹⁰¹. Örnek olarak failin mağdureye üç beş saniye arkadan gelip sarılması¹⁰², mağdureyi yanağından öpüp kaçması¹⁰³, mağdurenin eteğini kaldırıp kalçasına dokunma¹⁰⁴, mağdureye laf attıktan sonra elinden tutma¹⁰⁵ vs. şeklindeki eylemler sarkıntılık suçunu oluşturmaktadır.

2.2.3.1.2. Basit Cinsel İstismar (Irza Tasaddi)

5237 sayılı TCK m.103 düzenlemesindeki çocukların cinsel istismarı suçunun basit haline vücut veren hareketler; 765 sayılı TCK deyimiyle irza geçme boyutuna ve 5237 sayılı TCK deyimiyle ise vücuda organ veya sair cisim sokma boyutuna varmayan, çocuğu cinsel yönden istismar eden tasaddi boyutundaki davranışlardır. Genel olarak istismar ve özel olarak ise cinsel istismar kavramları için yukarıda yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

Basit cinsel istismar düzenlemesinin yer aldığı TCK m.103'teki suçu sarkıntılık ve tasaddi boyutuna varan istismar eylemleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan sarkıntılık suçunu oluşturan eylemler, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi ani ve kesintili surette gerçekleşirken, tasaddi boyutuna varan istismar eylemleri ise gerçekleştiriliş şekli itibariyle sarkıntılık oluşturan eylemlere nazaran daha yoğun ve süreklilik arz eder şekilde ve

¹⁰¹ KAYA, (...) Sarkıntılık Suçu, s.102

¹⁰² Yargıtay 14. C.D. 05.06.2017 T. 2017/2091 E. 2017/3063 K. (Karşı oy yazısı) (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁰³ Yargıtay 14. C.D. 25.04.2016 T. 2014/4026 E. 2016/4174 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁰⁴ Yargıtay 14. C.D. 16.05.2017 T. 2014/7743 E. 2017/2653 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁰⁵ Yargıtay 14. C.D. 19.06.2017 T. 2014/7573 E. 2017/3426 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

nitelikli cinsel istismar düzeyine ulaşmayan eylemler şeklinde gerçekleşmektedir¹⁰⁶. Bu minvalde failin mağduru yanağından öpmesi, göğüslerine dokunması, cinsel organına dokunması şeklindeki eylemler ani ve kesintili surette gerçekleşip sarkıntılık suçuna vücut verirken; mağdurları omzuna yatırıp okşamak ve yüzlerinden dudaklarından öpmek¹⁰⁷, mağdureyi yatırıp bacaklarının arasına girmek¹⁰⁸, mağdurenin omzuna elini attıktan sonra uzunca bir süre bu şekilde yürüyüp iki yanağından öpmek¹⁰⁹, mağdureye kendi cinsel organını okşatıp göğüs ve vücudunu okşamak¹¹⁰ vs. şeklindeki eylemler, sarkıntılık suçuna göre daha yoğun ve kesintisiz şekilde gerçekleşen tasaddi boyutundaki basit cinsel istismar suçunu oluşturur.

Cinsel istismar suçunun basit halinin düzenlendiği 103/1-1. cümledeki suça vücut veren hareketlerin gerçekleştirilme şekli yönünden 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği günden bugüne herhangi bir değişiklik olmamakla birlikte, 6545 sayılı yasayla yapılan değişikliklerle sadece eyleme verilecek ceza yönünden değişiklik yapılmıştır.

Basit cinsel istismar suçunun düzenlendiği 103/1 maddesinde 0-15 yaş arası çocuklar ile 15-18 yaş arası çocuklara karşı gerçekleştirilen eylemlerin hangi şartlarda cinsel istismar suçuna vücut vereceği ayrı bentler halinde düzenlenmiştir. 0-15 yaş arası çocuklara karşı gerçekleştirilen "*her türlü cinsel davranış*"ın bu suçu oluşturacağı kabul edilmiş iken, 15-18 yaş arası çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen "*cinsel davranışlar*"ın bu suçu oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere maddede 0-15 yaş grubuna karşı gerçekleştirilen *her türlü cinsel davranış* ile 15-18 yaş grubuna karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen *cinsel davranışlar* yaş aralığına göre bu suçun eylem unsurları olarak kabul edilmiş, ancak *her türlü cinsel davranış* ve *cinsel davranışlar* ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Ayrıca düzenleme dikkatle incelendiğinde, 0-15 yaş grubuna karşı gerçekleştirilen tek bir cinsel davranış dahi bu

¹⁰⁶ "öğretmenleri olan sanığın suç tarihlerinde mağdureleri kucağına oturtmak, bacaklarına ve cinsel organlarına dokunmak, elbiselerinden içeriye elini sokarak sırtlarına ve göğüslerine dokunmak ve elbiselerinin içine üfleme şeklinde gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemlerinin sarkıntılık düzeyini aştığı, sanığın eylemlerinin ani ve kesik hareketler şeklinde olmayıp devamlılık arz eden eylemler niteliğinde olduğu ve bu haliyle mağdurelere yönelik eylemlerinin 6545 sayılı Kanunla değişik TCK'nun 103/1-1. cümlesinde düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden suç vasfının tayininde hataya düşülerek yazılı şekilde sarkıntılık suçundan hüküm kurulması," Yargıtay 14. C.D. 21.11.2017 T. 2017/6180 E. 2017/5773 K. (Karşı oy yazısı) (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁰⁷ Yargıtay 14. C.D. 25.05.2015 T. 2015/2261 E. 2015/6685 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁰⁸ Yargıtay 14. C.D. 29.03.2016 T. 2016/346 E. 2016/3086 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁰⁹ Yargıtay 14. C.D. 02.02.2017 T. 2016/12533 E. 2017/432 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹¹⁰ Yargıtay 14. C.D. 21.11.2016 T. 2016/10838 E. 2016/7910 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

suçun oluşumu açısından yeterli kabul edilmiş iken, 15-18 yaş grubuna karşı tek bir cinsel davranış yeterli kabul edilmeyip en az iki cinsel davranışın bu suçu oluşturacağı sonucuna varılmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kanun koyucunun amacının çocuklara yönelik cinsel istismar eylemleri açısından böyle bir ayırım yapmak olmayıp, yasa düzenlemesinin "*aceleye gelmiş olmasından*" kaynaklanan bir durum söz konusudur¹¹¹. Dolayısıyla basit cinsel istismar niteliğinde gerçekleştirilen tek bir eylem dahi bu suçun oluşması için yeterli olup, ikinci ve daha fazla kez gerçekleşmesi durumunda ise zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır¹¹². Ayrıca 0-15 yaş arasındaki mağdurlar için belirtilen "her türlü cinsel davranış" ifadesinden, sırf suç mağduru çocuk olduğu için cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin de cinsel istismar olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki düşünceye katılmıyoruz¹¹³. Çünkü, sadece mağdurun çocuk olmasından hareketle gerçekleştirilen cinsel taciz şeklindeki eylemlerin de cinsel istismar olarak kabul edilmesi, suç ve ceza hukukunun mantığıyla bağdaşmayacağı gibi cinsel istismar suçuyla korunan hukuki değerle de örtüşmemektedir¹¹⁴.

TCK 103/1-a maddesi gereğince 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış müeyyidelendirilmiş iken, aynı fıkranın "b" bendinde 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı ise sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar yaptırım altına alınmıştır. Söz konusu araç fiillerin niteliklerini incelediğimizde;

Cebir-Şiddet (Maddi Cebir), mağdur üzerinde uygulanan ve mağdurun başlangıçtaki direncini kıran fiziki güç kullanımınıdır. Söz konusu cebir ve şiddet, 15-18 yaş aralığında ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar üzerinde cinsel istismar eyleminde bulunmak ve bu eylemle sınırlı olmak üzere uygulandığı takdirde, fail

¹¹¹ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.319

¹¹² "*Samğin mağdureye karşı cep telefonuyla değişik zamanlarda birden fazla defa ahlak temizliğine aykırı ve cinsel içerikli konuşma şeklindeki eylemlerinin TCK.nın 105/1 ve 43. maddeler kapsamında zincirleme biçimde cinsel taciz suçunu oluşturduğu, yine farklı zamanlarda işlediği öpmeye ve göğsüne dokunmaya çalışma, şeklindeki bedensel temas içeren eylemlerinin ise TCK.nın 103/1-a ve 43. maddeler kapsamında zincirleme biçimde çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu halde, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,*" Yargıtay 14. CD. 27.02.2014 T. 2012/3941 E. 2014/2507 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹¹³ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.342

¹¹⁴ ÜNVER, s.313

sadece cinsel istismar eyleminden sorumlu olacaktır. Çünkü cebir ve şiddet, bu kategorideki çocuklar üzerinde gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin unsuru niteliğinde olup, cebir ve şiddet olmadan bu çocuklar üzerinde gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleri TCK m.103 anlamında suç oluşturmaz. Ayrıca gerçekleştirilen cebir ve şiddet, amaçlanan asıl eylem olan cinsel istismarın gerçekleştirilmesi için ve o oranda uygulanmalıdır. Cinsel istismarı aşan cebir ve şiddet eylemleri ayrı bir suç olan kasten yaralama suçunu oluşturacağından, bu durumda fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçundan hüküm kurulmalıdır¹¹⁵. Cebir ve şiddet, 15 yaşından küçük çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemi sırasında uygulandığı takdirde, artık cebir ve şiddet cinsel istismar eyleminin unsuru olmayıp, TCK m.103/4'te düzenlenen cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren hal uygulama alanı bulacaktır.

Tehdit (Manevi Cebir - Psikolojik Şiddet), mağdurun kendisi veya yakınlarının ağır bir zarar uğratılacağı hususunda ve cinsel istismar fiilinden daha ağır bir sonuç doğuracak nitelikte olması nedeniyle mağdurun cinsel istismar eylemlerine razı olmak zorunda kaldığı ve kolayca kurtulma imkanı olmayan hallerdir. Burada failin mağdur çocuk üzerinde gerçekleştirdiği tehdit eylemleri, çocuğun özgür iradesiyle hareket edebilme yetisini engelleyecek ve çocuğu cinsel istismar eylemine razı olmak zorunda bırakacak boyutta olması gerekir. Ayrıca fail tehdit eylemini, cinsel istismar eylemini gerçekleştirebilmek amacıyla, istismar eyleminde bulunduğu anda veya öncesinde gerçekleştirmelidir¹¹⁶.

Hile ise, aslında iradesi mevcut olan mağdurun bu iradesinin hileli davranışlarla fail tarafından sakatlanmasıdır. Hileli hareket sonucu mağdur, bir konuyla ilgili aslında düşünmeyeceği şeyleri düşünmekte ve almayacağı kararları almaktadır. Bu nedenle fail tarafından gerçekleştirilen hileli hareketlerin mağduru kandırıp hataya düşürebilecek ölçüde yoğun olması gerekir¹¹⁷. Failin mağdur çocuk üzerinde, evlenme vaadinde bulunmak suretiyle cinsel istismar eylemlerinde bulunması durumunda, evlenme vaadinde bulunmanın hileli hareket olarak kabul edilemeyeceğini savunan yazarların yanında¹¹⁸; mağdur konumunda bulunan kişinin bir yetişkin olmayıp çocuk olması nedeniyle, evlenme vaadinde bulunulan kişinin çocuk olması durumunda bu vadin hileli hareket olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır¹¹⁹.

¹¹⁵ Yargıtay 14 CD. 26.10.2017 T. 2014/10739 E. 2017/5128 K. (UYAP Karar Arama 08.03.2018)

¹¹⁶ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.70

¹¹⁷ EROL Haydar, Gerekeçeli Açıklamalı ve İçtihatlı yeni Türk Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık, Ankara 2005, s.519; ARTUÇ, s.642-643

¹¹⁸ ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAŞIZ Pınar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.345

¹¹⁹ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.71

İradeyi etkileyen başka nedenler lafzı muğlak olduğu için doktrinde eleştirilmiş ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Genel olarak ifade etmek gerekirse iradeyi etkileyen başka neden kavramından, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle veya geçici nitelikte başka bir nedenle mağdurun davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalması veya ortadan kalkmasıdır¹²⁰. Nitekim, başka nedenler olarak belirtilen bu hallerin çocuğun iradesini tamamen ortadan kaldırmış olması gerekmeyip, çocuğun iradesini etkilemiş olması gerekli ve yeterli görülmüştür¹²¹.

Cinsel saldırı suçunun basit halinin düzenlendiği m.102/1 maddesinin lafzı ile cinsel istismar suçunun basit halinin düzenlendiği 103/1 maddesinin lafzı karşılaştırıldığında; basit cinsel saldırı suçunun oluşması için cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması gerekiyorken, basit cinsel istismar suçunun oluşması için failin mağdura karşı sadece cinsel davranışta bulunması yeterli görülmüş ve ayrıca bu davranışlarla mağdur çocuğun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması şartı aranmamıştır.

Bu hususla ilgili doktrinde birçok görüş mevcuttur:

Bir görüşe göre, cinsel saldırı suçunun oluşumu için cinsel davranış yanında vücut dokunulmazlığının ihlali de arandığı için fiziki temas olmadan cinsel saldırı suçu oluşmayacaktır. Ancak cinsel istismar için vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması yani fiziki temas zorunluluğu aranmadığı için çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin de cinsel istismar suçunu oluşturacağı gibi bir sonuca varılmaktadır, ki bu durum bedensel temas içermeyen cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin çok ağır biçimde cezalandırılması anlamına gelmektedir¹²².

Diğer bir görüşe göre, 103/1 maddesinde düzenlenen suça vücut veren cinsel davranışların mağdurun vücuduna temas etmek suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Fiziki temas içermeyen ve cinsel taciz suçuna oluşturacak nitelikteki davranışlar cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilemez. Nitekim 103. madde gerekçesinde "*Erişkin kişilere karşı işlenen fiiller açısından cinsel saldırı ifadesi kullanılmasına rağmen, çocuklar açısından cinsel istismar ifadesi kullanılmıştır.*" açıklaması yer almaktadır¹²³. Dolayısıyla yazar, cinsel saldırının basit halini oluşturan eylemlerin çocuklara karşı gerçekleştirilmesi halinde cinsel istismar suçunun basit halinin oluşacağını kabul etmektedir. Ayrıca, cinsel taciz suçunun

¹²⁰ ARTUÇ, s.644

¹²¹ PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.1651

¹²² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.319

¹²³ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.305

düzenlendiği TCK m.105/1'de de taciz suçunu oluşturan fiilin çocuğa karşı işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Failin maksadından hareket eden üçüncü görüşe göre, her ne kadar çocuk üzerinde vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlar cinsel istismar suçunu oluştursa da, failin istismar maksadıyla hareket edip çocuğun vücuduna temas içermeyen cinsel davranışların da cinsel istismar olarak kabulü gerekir. Nitekim fail, zorlama yoluyla iradesine hakim olduğu çocuğu soyunmaya zorlayıp çıplak bir vaziyette seyretmesi eyleminde her ne kadar çocuğun vücuduna temas yok ise de cinsel istismar olduğu açıktır¹²⁴.

Karma görüş olarak nitelendirebileceğimiz başka bir görüşe göre, yasa koyucu yaş kıstasına göre "her türlü cinsel davranış" ve "cinsel davranışlar" ayrımını bilerek yapmıştır. Onbeş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı gerçekleştirilen eylemler, çocuğun rızasının geçerli olması ve ancak rızaya aykırı davranışın suç oluşturması nedeniyle TCK m.102'de düzenlenen cinsel saldırı suçuyla aynı özellikleri taşımaktadır. Bu nedenle onbeş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı gerçekleştirilen eylemlerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için cinsel davranışın mağdurun vücutu üzerinde gerçekleştirilmesi gerekir. Diğer yandan onbeş yaşını tamamlamamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için cinsel davranışın mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal etmiş olması gerekmemektedir. Dolayısıyla m.105'te düzenlenen cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin bu kategorideki çocuklara karşı gerçekleştirilmesi durumunda cinsel istismar suçu oluşacak, bu görüşün kabul edilmesi halinde artık cinsel taciz suçu 18 yaşından büyük ve algılama yeteneği gelişmiş kimselere karşı işlenebilen bir suç olacaktır¹²⁵.

Bizim kabul ettiğimiz ve Yargıtay tarafından da benimsenen¹²⁶ görüşe göre, gerçekleştirilen bir cinsel davranışın cinsel istismar suçunu oluşturduğunun kabul edilebilmesi için fiziki temas şarttır, aksi takdirde temas içermeyen cinsel taciz niteliğindeki eylemler birinci görüşte belirtildiği gibi çok ağır yaptırımlarla karşılaşacaktır, ki bu durum ise suç ile

¹²⁴ KOCA Mahmut, ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.316

¹²⁵ ARTUÇ, s.648

¹²⁶ Yargıtay 14. C.D. 14/09/2014 T. 2012/15220 E. 2014/10082 K., Yargıtay 14. C.D. 14/05/2012 T. 2012/1846 E. 2012/5435 K., Yargıtay 14. C.D. 09/07/2012 T. 2012/5826 E. 2012/7817 K., Yargıtay 5. C.D. 04/06/2007 T. 2007/3731 E. 2007/4315 K. , Yargıtay 5. C.D. 28/06/2011 T. 2011/3396 E. 2011/5014 K. (UYAP karar arama 03.04.2018)

ceza arasında orantısızlık meydana getirecektir. Ayrıca kanun koyucunun iradesi de bu yöndedir.

2.2.3.1.3. Nitelikli Cinsel İstismar

Cinsel istismar suçunun nitelikli halinin düzenlendiği 103/2. madde düzenlemesine bakıldığında, 5237 sayılı yasanın ilk yürürlüğe girdiği günden bugüne eylemin gerçekleştiriliş şekli bakımından herhangi bir değişikliğe uğramadığı görülmektedir. Eylemin gerçekleştirilme şekli noktasında değişiklik olmamakla birlikte, eyleme verilecek ceza yönünden 6545 ve 6763 sayılı yasalarla iki ayrı değişiklik meydana gelmiş ve cezalarda artırım yoluna gidilmiştir. Yasada cinsel istismarın nitelikli haline vücut veren eylemler, mağdurun vücuduna "organ veya sair bir cisim sokulması" şeklinde gerçekleştirilen fiiller olarak belirtilmiştir. Ayrıca gerçekleştirilen eylemlerin cinsel arzu ve tutkuların tatmini gayesiyle yapılmış olması söz konusu nitelikli halin gerçekleştiğinin kabulü bakımından şart olarak aranmamaktadır¹²⁷.

Doktrinde bir görüşe göre; nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturabilecek eylemler nitelikli cinsel saldırı suçu eylemi ile aynı niteliktedir. Bu suçun oluşması için failin mağdurun vücuduna vajinal, anal veya oral yoldan ya da oluşan herhangi başka bir boşluktan penis, cop, sebze, madeni veya sıvı maddeler ithal etmesi(sokması) gerekir¹²⁸.

Başka bir görüşe göre; nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturabilecek eylemler nitelikli cinsel saldırı suçu eylemi ile aynı niteliktedir. Yasada "cinsel organ" yerine "organ" terimi kullanıldığından, mağdurun vücuduna vajinal, anal veya oral yoldan penis, parmak gibi organlar sokulabileceği gibi yapay penis, cop, kalem, şişe, boru gibi sair cisim de ithal edilebilir. Bu suç ile mağdurun acı çekmiş olması aranmadığı için mağdurun vücuduna sıvı cisim ithal edilmesi de bu suçu oluşturur¹²⁹.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre; nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturabilecek eylemler nitelikli cinsel saldırı suçu eylemi ile aynı niteliktedir. Cinsel istismarın nitelikli halini oluşturacak "sokma" eylemi mağdurun vücudu üzerinde gerçekleştirilmelidir. Ancak yasada mağdurun hangi vücut bölgesine organ veya sair cismin

¹²⁷ Madde Gereğesi

¹²⁸ MALKOÇ İsmail, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Malkoç Kitabevi, Ankara 2009, s.175

¹²⁹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.308

sokulacağı hususu belirtilmemiş ise de, maddenin gerekçesinde bu husus "*vajinal, anal ve oral*" yoldan vücuda sokulması şeklinde tahdidi olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla mağdurun misalen kulak veya burun boşluğuna organ veya sair cisim sokulması bu nitelikli hali oluşturmayacaktır¹³⁰. Yasada "organ" deyiimiyle sadece "cinsel organ" kastedilmediği için vücut boşluğuna girme özelliği gösteren (parmak, dil gibi) organları mağdurun sayılan vücut boşluklarına sokmak da bu suçu oluşturacaktır. Yasada belirtilen "sair cisim" ifadesiyle anlatılmak istenen ise her türlü katı cisimdir. Mağdurun sokma eylemi sonucu acı hissetmesi aranmadığı için belirtilen organ ve sair cisimlerin vücuda ithal edilmiş olması yeterlidir. Ayrıca organ veya cismin ne kadarının mağdur çocuğun vücutuna girip girmediği önem arz etmeyip, az ya da çok girmiş olması bu suçun oluşumu bakımından yeterlidir. Yargıtay ise, sokulan ya da giren organlardan en az birinin cinsel organ özelliğine sahip olması şartıyla, girme özelliği olan her organın bu nitelikli hali oluşturacağına dair kararlar vermektedir¹³¹.

Yasa düzenlemesinde suç failinin erkek veya kadın olarak ayrıldığı ve failin hem erkek hem de kadın olabileceği düşünülse de, organ sokma eyleminin bir kadın tarafından bir erkeğe karşı gerçekleştirilmesi ilk bakışta mümkün gözükmemektedir. Ancak fail kadının, kendi vajinasına, anüs ya da oral bölgesine mağdur erkek çocuğu organ "*sokturmaya*" zorlaması şeklinde gerçekleşen eylemde fail kadın dolaylı faillik yoluyla 103/2'deki suçtan sorumlu tutulmalıdır¹³². Ancak Yargıtay bir kararında failin mağduru kendisine zorla organ sokturmasını basit cinsel saldırı olarak kabul etmiştir¹³³.

Yasanın vaz edilmiş nedenlerini belirten gerekçede sayılan vücutun üç bölgesine organ sokmanın TCK m.103/2'de düzenlenen suçu oluşturduğu kabul edilmekle birlikte, failin parmağını mağdur çocuğun ağızına sokması da bu nitelikli hali oluşturmakta mıdır? Bu hususta kanaatimizce parmağın ağza sokulması eyleminin objektif olarak nitelikli cinsel istismar sayılabilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay cinsel amaçla da olsa failin parmağını mağdurun ağızına sokması ve mağdurun dilini okşaması eylemini cinsel saldırının basit hali olarak kabul etmiştir¹³⁴. Ancak failin eylemini cinsellik kastıyla gerçekleştirmesi durumunda bu eylemin 103/2 anlamında değerlendirilebileceğini savunan görüşler de vardır¹³⁵. Ayrıca *Fransız Öpücüğü* diye tabir edilen failin öpüşürken kendi dilini mağdur çocuğun ağızına sokması eylemi de 103/2 kapsamında olmayıp Yargıtay tarafından da kabul

¹³⁰ TUĞRUL, Ankara 2010, s.298

¹³¹ Yargıtay 14. CD. 20.02.2018 T. 2017/8397 E. 2018/1186 K. (UYAP Karar Arama 08.08.2018)

¹³² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.304-305

¹³³ Yargıtay 5. CD., 3.5.2010 T. 2010/14703 E. 2010/3231 K.(UYAP karar arama 14.08.2018)

¹³⁴ Yargıtay 5. CD., 27.05.2009 T. 2009/618 E. 2009/6448 K.(UYAP karar arama 03.04.2018)

¹³⁵ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.305

edildiği şekliyle 103/1 kapsamındaki basit cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır¹³⁶. Ancak failin dilini mağdur çocuğun vajinasına veya anüsüne sokması durumunda ise 103/2 kapsamındaki nitelikli cinsel istismar suçunun oluşacağı hususunda duraksama yoktur.

2.2.3.2. Fail

Çocukların cinsel istismarı suçunun yer aldığı 5237 sayılı TCK'nın 103. madde düzenlemesine bakıldığında, bu suçun faili olacak kişinin sahip olması gereken özelliklere ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu konuda herhangi bir sınırlandırma olmadığı için bu suçun faili *Kadın veya Erkek, Çocuk veya Yetişkin* olup olmadığına bakılmaksızın *Herkes* olabilir¹³⁷. Maddenin tümü için failin niteliği ve mağdurla olan yakınlık derecesi yönünden herhangi bir sınırlandırma olmamakla birlikte, üçüncü fıkrafta belirtilen birtakım sıfatlar fail açısından cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı eski TCK'nın suç failini sadece erkek olarak kabul eden düzenlemesine karşılık 5237 sayılı TCK düzenlemesinde cinsel istismar suçu failinin hem erkek hem de kadın olabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu suçun farklı cinsler arasında işlenmesi mümkün olduğu gibi, aynı cinsler arasında da işlenme olanağı vardır. Yani bir kadınla bir erkek arasında olabileceği gibi, bir kadınla bir kadın, bir erkekle bir erkek arasında da maddede suç olarak düzenlenen eylemlerin meydana gelmesi mümkündür¹³⁸. Ancak 765 sayılı TCK'da tüm cinsel suçlara vücut verecek her eylemi sadece erkeklerin gerçekleştirebileceği öngörülmemiştir. Nitekim cinsel ilişki boyutuna varmayan ırza tasaddi şeklindeki eylemlerin kadın-erkek herkesin işleyebileceğini düzenlemişken, cinsel ilişki boyutunda olan ırza geçme şeklindeki eylemleri doğrudan fail olarak sadece erkeklerin gerçekleştirebileceğini düzenleyen yasa maddesi vaz edilmiştir¹³⁹.

TCK m.103/1 fıkraya 18/06/2014 tarihli 6545 sayılı yasayla "*Sarkıntılık*" eylemi eklenmek suretiyle suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişinin çocuk olması halinde takibinin mağdurun, velisinin veya vasisinin şikayetine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla sarkıntılık boyutunda kalan cinsel istismar eylemlerinin çocuklar tarafından

¹³⁶ Yargıtay CGK, 17.12.2013 T. 2013/14-294 E. 2013/615 K.(UYAP karar arama 03.04.2018)

¹³⁷ KOCAOĞLU, s.264

¹³⁸ GERÇEKER Hasan, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, Cantekin Matbaacılık, Ankara Nisan 2011, s.1384

¹³⁹ ERSÖZOĞLU, s.24

işlenebilirliği noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak aynı maddede düzenlenen basit ve nitelikli cinsel istismar suçuna vücut veren eylemleri gerçekleştiren 18 yaşından büyük kişilerin bu suçun faili olmaları yönünden bir tereddüt olmamakla birlikte, 18'den küçük kişilerin bu suçun faili olabilmeleri konusu tartışmalıdır.

Bu hususta haklı olarak dile getirilen görüşe göre, 18 yaşından küçük iki çocuğun rızaya dayalı olarak birbirlerine yönelik gerçekleştirdikleri cinsel eylemler neticesinde her iki çocuğun da bu suçun faili olduğu düşünülebilir. Ancak böylesi bir kabulün söz konusu olduğu halde, misalen vücuda organ sokmak şeklinde gerçekleşen bir durumda diğer çocuğun vücuduna organ sokan çocuk 103/2 maddesine göre nitelikli cinsel istismardan, vücuduna organ sokulan çocuk ise 103/1 maddesine göre basit cinsel istismardan dolayı cezalandırılacaktır. Bu durum ise bir kişinin aynı suçun hem faili hem de mağduru olabileceği durumu gündeme getirir ve bu durum temel ceza hukuku prensiplerine aykırılık teşkil edeceği gibi haksız uygulamalara da yol açacaktır¹⁴⁰.

Bu konuda Yargıtay'ın verdiği kararlara baktığımızda, 15 yaşından küçük iki çocuğun birbirleriyle vücuda organ sokmak şeklinde gerçekleştirdikleri cinsel eylemde vücuda organ sokan çocuk TCK m.103/2'den sorumlu tutulurken vücuduna organ sokulan çocuk ise TCK m.103/1'den sorumlu tutulmuştur¹⁴¹. Bir başka kararında, 15 yaşından küçük iki çocuğun rızayla girdikleri cinsel ilişkide sanık kızın 103/2'den sorumlu tutulamayacağını, 103/1-a maddesinden sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir¹⁴². Başka bir kararında ise, suç tarihinde çocuk olan sanık hakkında TCK 31. maddesi gereği cezada indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁴³.

Cinsel istismar suçunun fail ve mağdurunun çocuk olduğu böylesi bir durumla karşılaşıldığında kanaatimizce, öncelikle her iki çocuk için de yaptıkları eylemin anlam ve sonuçlarını algılayabilme durumları belirlenmelidir. Eğer her iki taraf da suç oluşturan eylemi herhangi bir zorlama olmadan rızasıyla gerçekleştiriyor ve algılama yetenekleri de mevcut ise aktif ya da pasif durumda olmalarına bakılmaksızın her iki çocuk da yaş küçüklüğünü düzenleyen TCK m.31 hükmü de göz önünde bulundurulmak suretiyle ve çocukların 15 yaşından küçük olup olmamalarına göre cinsel istismar ya da reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının faili olarak cezalandırılmalıdır. Ancak suç oluşturan eylem zorlamayla gerçekleşiyor ise yani çocuklardan biri diğer çocuğu zorla istismar ediyor ise bu durumda

¹⁴⁰ KOCA, ÜZÜLMEZ, s.314; AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.19

¹⁴¹ Yargıtay 14. C.D. 24/04/2014 T. 2012/7112 E. 2014/5614 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

¹⁴² Yargıtay 14. C.D. 01/11/2012 T. 2011/4557 E. 2012/10539 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

¹⁴³ Yargıtay 14. CD. 31.10.2017 T. 2017/2532 E. 2017/5183 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

zorlanan çocuk 15 yaşından büyük ve algılama yeteneği mevcut ise zorlayan taraf TCK m.103'te düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunun faili olarak cezalandırılmalı ve zorlanan taraf ise mağdur konumunda olduğu için ceza verilmemelidir. Eğer zorlanan çocuk 15 yaşından küçük ise algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın zorlayan çocuk cinsel istismar suçunun faili olarak cezalandırılmalıdır. Eğer 15 yaşından büyük pasif konumdaki çocuğa karşı zorlama olmadan eylem gerçekleştiriliyor ise bu durumda aktif konumdaki çocuk TCK m.104'te düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili olarak cezalandırılmalıdır.

Görüldüğü üzere, doktrinsel olarak yorum farklılığı her ne kadar olağan olsa da Yargıtay'ın kararları arasındaki farklılık da gösteriyor ki uygulama birliği dahi sağlanamamakta, bu durum ise ortada çözüme muhtaç önemli bir problemin olduğunu göstermektedir. Sonuç olarak, kanundaki söz konusu boşluk nedeniyle oluşan yorum farklılığını ve daha da önemlisi uygulama farklılığını gidermek adına bir an önce kanun koyucu tarafından bu boşluğun doldurulmasına yönelik yasal düzenleme yapılmalıdır.

2.2.3.3. Mağdur

Cinsel istismar suçunun mağduru 18 yaşını doldurmamış erkek veya kız çocuğudur¹⁴⁴. Suç metni cinsel istismar deyimini tanımlarken aynı zamanda mağdurun tanımını da vermiş olmakla birlikte metinde "*Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi...*" cümlesindeki gibi çocuk kavramı geçtiği ve çocuk kavramı da aynı yasanın 6. maddesinde henüz 18 yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlandığı için bu suçun mağduru ancak 18 yaşını doldurmamış kişilerdir.

Cinsel istismar suçunun mağduru ancak yaşayan kişiler olabilir. Mağdurun ölü kişi olması durumunda ise şartlarının varlığı halinde TCK m.130'da düzenlenen suç oluşacaktır. Ayrıca 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 14/1-j maddesinde belirtildiği üzere hayvanlarla cinsel ilişkide bulunmak ise aynı yasanın 28/1-k maddesinde belirtildiği üzere idari para cezasını gerektiren kabahat niteliğindeki eylem olarak vasıflandırılmaktadır.

¹⁴⁴ ATAMAN, s.93

Dolayısıyla, hayvanlara karşı gerçekleştirilen cinsel saldırı eylemleri suç olarak olmayıp kabahat niteliğinde eylemlerdir¹⁴⁵.

Suç mağduru 18 yaşını doldurmamış kişiler olmakla birlikte, 18'den küçük herkese karşı gerçekleştirilen her eyleme aynı hukuki sonuç bağlanmamıştır. Çünkü yasa maddesi 0-15 ila 15-18 yaş grubu şeklinde ikili bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre "*Cinsel istismar* deyiminden;

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

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

TCK'nın 103. maddesinde cinsel istismar suçu, mağdurun yaşına göre üç şekilde ifade edilmiştir: 1) On beş yaşını tamamlayanlar, 2) On beş yaşını tamamlayıp on sekiz yaşını tamamlamayan algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar, 3) On beş yaşını tamamlamamış çocuklar¹⁴⁶.

Yasa koyucu henüz 15 yaşını doldurmamış olan çocukların, kendilerine karşı cinsel davranışta bulunmaya ve bulunulmasına rıza gösteremeyeceklerini yani rıza açıklama ehliyetlerinin olmadığını kabul etmiş ve bunlara karşı işlenen cinsel istismar niteliğindeki eylemlerin *meftuz cebir*(varsayılan zorlama) altında işlendiği kabul olunmuştur¹⁴⁷. Bu konuda Yargıtay da aynı şekilde karar vermiş ve 15 yaşından küçük olan çocuğa karşı suç zorla, cebir veya tehdit eylemleri araç olarak kullanılmak suretiyle gerçekleştirildiğinde TCK'nın 103/4. maddesinde düzenlenen suçun oluşacağını kabul ederken, cebir veya tehdit eylemlerine başvurmadan suç oluşturan eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde ise söz konusu araç eylemlerin TCK'nın 103/1-a maddesinin içinde unsur olduğu belirtilmiştir¹⁴⁸. Ayrıca yasakoyucu, 15 yaşını bitirmiş olup da maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocukların da rıza açıklama ehliyetlerinin olmadığını ve

¹⁴⁵ ARTUÇ, s.640

¹⁴⁶ ARTUÇ, s.641; TUĞRUL, Ankara 2010, s.275

¹⁴⁷ YAŞAR Osman, GÖKCAN Hasan Tahsin, ARTUÇ Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. III, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s.3327

¹⁴⁸ Yargıtay 5.C.D. 03.01.2006 T. 2005/19127 E. 2006/339 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

TCK m.103/1-a'da düzenlenen suçun mağduru olduklarını kabul etmiş ve 15 yaşından küçük çocuklarla aynı hukuki statüye dahil etmiştir¹⁴⁹.

TCK'nın 103/1-b maddesine göre; 15 yaşını doldurmuş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için bunun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmiş olması gerekir¹⁵⁰. Nitekim onbeş yaşını bitirmiş olup da maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocukların rızayla girdikleri cinsel ilişki istismar niteliğinde olmayıp, koşullarının varlığı halinde TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suç oluşturur¹⁵¹. Şunu da özellikle belirtmek gerekir ki, TCK m.104'te belirtilen suçun eylem unsuru cinsel ilişki boyutuna varan fiillerdir. Yani basit cinsel istismar niteliğindeki eylemler 104. maddedeki suç oluşturamaz.

Onbeş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar olarak nitelendirilebilmesi için, bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu nitelendirme, cinsel saldırı ve cinsel istismar fiilleri açısından ortaya konan ayırım ölçütüne aykırı olmakla birlikte; suçun mağdurunun çocuk olması ve bu fiiller karşısında direncinin zayıflığı göz önünde bulundurularak, söz konusu fiillerin de bu madde kapsamında suç olarak tanımlanması yoluna gidilmiştir¹⁵².

Mağdur çocuğun rızası sadece 15 yaşından büyük ve algılama yeteneğine sahip olduğu hallerde geçerlilik arz etmesinden dolayı, rızayla gerçekleşip de sonradan rıza dışı gerçekleştiği yönündeki adaleti yanıltıcı şikayetlerin önüne geçilebilmesi ve suçsuz kişilerin cezalandırılmaması için mağdurun rızasının bulunup bulunmadığının iyi araştırılması gerekir. Bu hususta Yargıtay'ın da belirttiği gibi rızanın bulunup bulunmadığı tüm yönleri ile araştırılmalı ve bu minvalde "*Fail ile mağdurun olayın öncesinde görüşüp görüşmedikleri, mağdurun olaydan ne kadar süre sonra şikayette bulunduğu, mağdurun olaydan sonra olayın zorla gerçekleştirildiğine dair bir davranışta bulunup bulunmadığı, mağdurun sanıkla olan ilişkisinin boyutu, mağdurun olay sırasında bağırıp bağırmadığı ve eğer bağırarsa bile sesinin*

¹⁴⁹ Yargıtay 14.CD. 02.07.2013 T. 2011/13438 E. 2013/8431 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

¹⁵⁰ ÖZBEK Veli Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.628

¹⁵¹ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAĞSIZ, TEPE, Ankara 2012, s.344

¹⁵² 5237 sayılı TCK 103. madde gerekçesinden

duyulabilip duyulamayacağı" gibi araştırmalar yapılıp sonucuna göre karar verilmeli, şüpheler giderilemediği takdirde eylemin rıza ile geręekleřtięi kabul edilmelidir¹⁵³.

Cinsel istismar suçunda mağdurun yaşı, rızanın geçerli olup olmadığını ve daha da önemlisi suçun oluşup oluşmadığını belirlemede büyük öneme sahiptir. Bu nedenle mağdurun nüfus kayıtlarının dosya arasına alınması gerekir¹⁵⁴. Getirilen nüfus kaydının gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmüş veya mahkemece mağdurun nüfustaki yaşından farklı gösterdiği gözlenmişse bu durumda mağdur çocuk hakkında CMK 218/2. maddesine göre Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılarak gerçek yaşı belirlenmelidir¹⁵⁵. Nüfus kaydı bulunmayan mağdurun ise bilimsel yollarla ve fizik muayenenin yanı sıra radyoloji uzmanı bulundurulup radyolojik muayene de yaptırılmak suretiyle yaşı belirlenmeli ve nüfusa kaydı yapılmalıdır¹⁵⁶.

Yasa koyucu madde metninde mağdura ilişkin kıstas olarak sadece yaştan ve belirli bir olgunluk seviyesinden bahsetmiş, mağdur çocuğun yasal erginlik yaşından önce *mahkeme kararıyla* veya *evlenme* yoluyla ergin kılınma durumuna ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Dolayısıyla 18 yaşından önce ergin kılınmış çocukların cinsel eyleme maruz kalması durumunda hangi suçun oluşacağı ve sorumluluk hukuku bağlamında nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususunda yasada bir boşluk söz konusudur. Bu boşluğun nasıl doldurulması gerektiği doktrin ve uygulamada tartışmalıdır.

Bu hususta bir görüşe göre; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m.3/1-a bendinde Çocuğun, daha erken yaşta ergin olsa bile 18 yaşını doldurmamış kişileri ifade edeceği düzenlemesinin yer alması, 5237 sayılı TCK 5. maddesi¹⁵⁷ ve 6. maddedeki çocuk tanımlaması¹⁵⁸ ile 102. ve 103. madde hükümlerinde erginlik ya da ergin kılınma kavramlarından hiç bahsedilmemiş olması nedenleriyle 18 yaşından küçük mağdura karşı

¹⁵³ Yargıtay 14.CD. 28.01.2014 T. 2013/11014 E. 2014/948 K.(UYAP karar arama 29.04.2018); Yargıtay 14.CD. 27.12.2013 T. 2013/5546 E. 2013/14106 K., Yargıtay 14.CD. 06.05.2013 T. 2013/4202 E. 2013/5423 K., Yargıtay 14.CD. 30.09.2013 T. 2013/4129 E. 2013/9816 K., Yargıtay 14.CD. 10.09.2013 T. 2012/3956 E. 2013/8882 K. (POLAT Halil, ARSLAN POLAT Aynur, Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.503)

¹⁵⁴ Yargıtay 5.CD. 03.04.2006 T. 2006/3565 E. 2006/2812 K.(UYAP karar arama 29.04.2018)

¹⁵⁵ PARLAR Ali, ÖZTÜRK Mustafa, Uygulamada Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Aristo Yayınları, İstanbul Haziran 2018, s.97; Yargıtay 14. CD. 18.12.2017 T. 2016/11387 E. 2017/6507 K., Yargıtay 5.CD. 10.07.2006 T. 2006/6738 E. 2006/6514 K.(UYAP karar arama 29.04.2018)

¹⁵⁶ MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.164

¹⁵⁷ Madde 5- (1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

¹⁵⁸ Madde 6- (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında; b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi, anlaşılır.

gerçekleştirilen cinsel eylemler açısından 103. maddedeki suçun akla gelmesi gerekir¹⁵⁹. Ancak 16 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş mağdurun evli olduğu kocasını şikayet ettiği takdirde 104. maddedeki suçun oluştuğu akla gelebilirse de, hukuka uygun olarak yapılan evliliklerde karı ve kocanın rızalarıyla girdikleri cinsel ilişki evliliğin doğal sonucu olduğu için bu durum suç sayılmamalıdır¹⁶⁰.

Diğer bir görüşe göre; "ister evlenme(TMK m. 11/2) ile ister mahkeme kararı ile (TMK madde 12) ergin kılınan çocuklar bu suçun değil 102 nci maddedeki suçun mağduru olabilirler. Zaten 103 ncü madde gerekçesinde de "erişkinlere karşı işlenen fiillerin" cinsel saldırı, erişkin olmayan ve çocuklara karşı işlenen eylemlerin cinsel istismar olacağı ifade edilmiştir."¹⁶¹ Ancak yazar daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve ister evlenerek ister mahkeme kararıyla ergin kılınmış olsun, 18 yaşından küçük olup cinsel eyleme maruz kalan çocukları 103. maddede düzenlenen suçun mağduru olarak kabul etmiştir¹⁶².

Başka bir görüşe göre; bu konuda "TCK'nın 102 ve 103 ncü maddeleri ile 104 madde başlığı ve gerekçeleri birlikte değerlendirildiğinde, Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin 2. fıkrası 2. cümlesi hükmü, fail ile mağdur arasında resmi evlilik bağının bulunduğu her durumda öncelikle uygulanması gereken özel hüküm niteliği taşımaktadır."¹⁶³

Bizim de katıldığımız görüşe göre; nitelikli cinsel saldırı suçunda eşler yönünden öngörülmüş düzenlemeden farklı olarak cinsel istismar suçunun eşler arasında işlenmesine ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak bu suçla kişilerin cinsel özgürlükleri korunduğu ve evlenmeyle taraflar cinsel özgürlüklerini birbirlerine terk etmiş sayılmayacakları için eşler arasında da cinsel istismar suçunun işlenebileceği kabul edilmelidir¹⁶⁴. Zira yasanın 6. maddesinde çocuk tanımı belirlenmiş ve ayrıca 5. maddede bu kanunun genel hükümlerinin aynı konuda farklı hükümler içeren diğer kanunlardan öncelikle uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle evlenmeyle ve mahkeme kararıyla daha erken yaşta ergin olabilme durumunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun erginliğe ilişkin hükümleri, çocukların cinsel istismarı suçu başta olmak üzere 5237 sayılı TCK'da düzenlenen

¹⁵⁹ GÜLTAŞ Veysel, GÜNDÜZ Remzi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar, Bilge Yayınevi, Ekim 2008, s.53

¹⁶⁰ SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014, s.252

¹⁶¹ MALKOÇ İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, C.I, Malkoç Yayınevi, Ankara 2005, s.420 (Yazarın sonraki tarihli kitabında görüşünü değiştirerek evlenme veya başka bir surette ergin olan çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerin cinsel istismar olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklinde belirttiği görüşü için bkz. MALKOÇ, (...) Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2013, s.1712)

¹⁶² MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.166

¹⁶³ GÜNDÜZ Remzi, 6545 sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Bilge Yayınevi, Ankara 2015, s.71

¹⁶⁴ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.318

tüm suçlar bakımından yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda 18 yaşın altındaki çocukların ergin/erişkin olarak görülmesine neden olmamalı, hangi şartlar altında olursa olsun çocuğa çocuk gibi muamele edilmelidir. Zira çocuğun yüksek yararı ve her daim korunmaya muhtaç yapıda olması durumu da bunu gerektirir.

Mağdurun algılama yeteneğine ilişkin düzenlemeye bakıldığında; yasada "*fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği*" nden bahsedilmiş ancak bu yetenekten ne anlaşılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Ayrıca mağdurun gerçekleşen fiili anlamının ötesinde hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinden bahsedilmesi diğer bir tartışma konusudur.

Bu hususta dile getirilen bir görüşe göre; sağır ve dilsiz olan ya da akıl hastası olan mağdura karşı cinsel istismar eylemleri gerçekleştirildiğinde, bu mağdurlar on beş yaşını bitirmiş olsalar dahi kural olarak bu kişilerin gerçekleşen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin gelişmemiş olduğu kabul edilir. Ancak mağdurda bu hallerin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt hasıl olduğu takdirde gerekirse adli tıp uzmanından rapor alınabilir¹⁶⁵.

Başka bir görüşe göre; mağdurun kendi üzerinde gerçekleşen eylemlerin cinsel olarak ne anlama geldiği ve kendi üzerinde meydana gelebilecek etkileri bilmiyor olması, algılama yeteneğinin gelişmemiş olmasını gösterir. Yazara göre yasada öngörülen hukuki anlam ve sonuçla kastedilen, suçun hukuki niteliği değildir. Mahkeme bu hususu mahkeme belirleyecek ve gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırarak teknik açıklamalardan da faydalanarak algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığı hususunu çözüme kavuşturacaktır¹⁶⁶.

Bir başka görüşe göre; failin işlediği eylemden sorumlu tutulabilmesi için aranan isnat yeteneğinin ayrıca suç mağduru için de mağduriyet sıfatı kıstası olarak aranıyor olması anlaşılması güç bir durumdur. Esasen, mağdurun üzerinde gerçekleşen fiilin "hukuki anlam ve sonuçları" yerine "anlam ve sonuçlarını" algılama yeteneğinin aranması gerekir¹⁶⁷.

Kanaatimizce, mevcut yasal düzenlemenin uygulanabilirliğini sağlamak adına ilk görüş doğrultusunda hareket edilmelidir. Yani, TCK genel hükümler bölümünde düzenlenen kusurluluğu azaltan ve ortadan kaldıran haller içerisinde bulunan mağdurların algılama yeteneklerinin bulunmadığı kabul edilmeli ve ona göre değerlendirme yapılmalı, tereddüt halinde ise adli tıp incelemesi yapılmalıdır. Olması gereken hukuki düzenleme adına ise son

¹⁶⁵ GERÇEKER, s.1385

¹⁶⁶ MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.166

¹⁶⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2013, s.340; ARTUÇ, s.644

görüŖ doğrultusunda hareket edilmelidir. Yani, suç failinden beklenen isnat yeteneği mağdurdan beklenmemeli ve mağdurda sadece gerçekteŖen eylemin ne anlama geldiğini ve olması muhtemel sonuçları öngörebilme ve algılayabilme yeteneği aranmalıdır.

2.2.4. Suçun Manevi Unsuru

Suç olarak düzenlenmiŖ bir eylemin kanundaki tipikliğe uyması için objektif ve sübjektif nitelikte unsurlar vardır ve bunlardan fail ile fiil arasındaki manevi iliŖkiyi ifade eden sübjektif nitelikteki unsur o suçun manevi unsurunu oluŖturur¹⁶⁸. Suçlar kural olarak kasten iŖlenebilir ise de, genel itibariyle suçların manevi unsurunu ise kast veya taksir oluŖturur. 5237 sayılı TCK 22/1 maddesinde "*Taksirle iŖlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*" denilmek suretiyle suçların kasten iŖlenmesinin kural, taksirle iŖlenmesinin ise istisna olduğu belirtilmektedir.

Failin suç oluŖturan eylemi gerçekteŖtirirken "cinsel amaç" gütmesi gerekip gerekmediği hususu "Cinsel Dokunulmazlığa KarŖı Suçlar" baŖlıđı altında düzenlenen suçlar açasından açıklığa kavuŖturulması gereken bir konudur. Cinsel amaç kavramının cinsel suçların düzenlendiği TCK 102, 103, 104 ve 105. maddelerinden sadece cinsel taciz suçunu hüküm altına alan 105. maddede açıkça arandığı görölmektedir¹⁶⁹. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında failin cinsel taciz Ŗeklinde gerçekteŖtirdiđi eylemini cinsel amaç özel kastıyla gerçekteŖtirmedeđinden cinsel taciz suçundan mahkumiyetine karar verilemeyeceği belirtilmiŖtir¹⁷⁰. Ayrıca cinsel istismar suçu düzenlemesinin lafzından böyle bir anlam çıkmamasına rağmen Yargıtay, fiziki temas suretiyle gerçekteŖen cinsel istismar eyleminde failin eylemini cinsel amaçla gerçekteŖtirdiđinin kanıtlanamaması durumunda beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmiŖtir¹⁷¹.

Hem cinsel suçların düzenlendiği maddelere ve gerekçelerine hem de genel ahlaka karŖı suçlar baŖlıđı altında düzenlenen "müŖtehcenlik" ve diğer cinsel içerikli suçlara ve gerekçe metinlerine bakıldığında, cinsel amaçtan ne anlaŖılması gerektiğine iliŖkin bir

¹⁶⁸ Tipiklik, Tipikliği oluŖturan objektif ve sübjektif nitelikte unsurlar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ÖZBEK, KANBUR, DOğAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.234 vd.

¹⁶⁹ KAYA Kamuran, KiŖiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Eylemin "Cinsel Amaçla" İŖlenmesi Hali, Adalet Dergisi, Adalet Bakanlığı Yayın İŖleri Dairesi BaŖkanlıđı, Ocak 2016, Sayı:54, s.70

¹⁷⁰ Yargıtay 14. CD. 15.03.2012 T. 2011/8064 E. 2012/3107 K. (UYAP karar arama 13.03.2018)

¹⁷¹ Yargıtay 14. CD. 27.03.2017 T. 2017/191 E. 2017/1578 K., Yargıtay 14. C.D. 05.10.2017 T. 2014/10300 E. 2017/4512 K., Yargıtay 14. C.D. 14.11.2016 T. 2016/10042 E. 2016/7746 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

tanımlama ya da açıklama yapılmamış olduğu görülmektedir¹⁷². Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında "...cinsel taciz suçunun maddi unsuru, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir. Suçun manevi unsuru ise kast olup, failin cinsel amaç gütmesi, başka bir ifadeyle cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi fiilin cinsel taciz suçunu oluşturacağı somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından takdir edilecektir."¹⁷³ demek suretiyle cinsel amaçtan ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin bir kısım kararlarında suç oluşturan eylemlerin aynı zamanda cinsel amaç taşımamasını ararken, bazı kararlarında ise bu şartı aramamıştır. Ancak bu kararlarda cinsel amaç unsurunu nasıl belirlediğine ilişkin bir kıstas belirlememiş ve her olayın özelliğine göre yorumlamıştır. Misalen 14. Ceza Dairesinin 28.09.2015 T. 2013/9435 E. 2015/8546 K. sayılı ilamında, "...olay günü sanıkların rızasıyla otomobile binen mağdureyle bir müddet dolaştıktan sonra kendilerine başka bir kız arkadaş bulması hususunda talepte bulunmalarının ardından mağdurenin bu teklifi kabul etmeyerek araçtan inmek istemesi üzerine rızası hilafına onu cinsel amaç olmaksızın tutmaya devam ettikleri ve bir süre mağdurenin kapıyı açıp atlamak suretiyle sanıklardan kurtulduğu tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanıkların 5237 sayılı TCK'nın 109/1, 109/3.b maddeleri ile cezalandırılmaları yerine dosya kapsamıyla bağdaşmayan gerekçelerle TCK'nın 109/2, 109/3.b, 109/5. maddeleri uyarınca mahkumiyetlerine karar verilmesi neticesinde fazla ceza tayini," bozma nedeni yapılmıştır¹⁷⁴. Yine 14. Ceza Dairesinin 09.07.2014 T. 2012/13315 E. 2014/9362 K. sayılı ilamında, "...sanık F.'nin aynı işyerinde çalıştıkları mağdure S.'ye evlenme teklif ettiği, mağdurenin bu teklifi kabul etmediği, sanığın da mağdureye "bak fabrikada adımız çıkıyor, seni aileden isteteceğim" ve iş çıkışı S.'yi kaçırmaya karar veren sanıkların suçu cinsel amaçla işledikleri anlaşıldığı halde, cezalarından TCK'nın 109/5. maddesiyle artırım yapılmaması suretiyle eksik ceza tayini" bozma konusu yapılmıştır¹⁷⁵.

Basit cinsel istismar ve sarkıntılık suçunun düzenlendiği TCK m.103/1 düzenlemesine ve nitelikli cinsel istismar suçunun düzenlendiği TCK m.103/2 düzenlemesine baktığımızda, failde bulunması gerekli özel bir amaç, gaye veya saikten söz etmemektedir. Bu nedenle söz konusu suçların özel kastla mı genel kastla mı işlenebileceği hususunun değerlendirilmesi gerekir.

¹⁷² KAYA, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma(...), s.70

¹⁷³ Yargıtay CGK. 24.03.2015 T. 2014/14-669 E. 2015/68 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

¹⁷⁴ KAYA, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma(...), s.77

¹⁷⁵ KAYA, Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma(...), s.77

Bu hususta birinci fıkra düzenlemesi açısından bir kısım yazarlara göre, bu suç genel kastla işlenebileceği gibi olası kastla işlenebilmesi de mümkündür¹⁷⁶. Bir kısım yazarlara göre ise, cinsel istismar eyleminin basit haline vücut veren eylemlerin özel kastla, yani failin cinsel dürtülerini tatmin etme, cinsel açlığını doyurma amacıyla hareket etmiş olması gerekir¹⁷⁷.

Kanaatimizce, basit cinsel istismar ve sarkıntılık suçu düzenlemesi incelendiğinde bu suçun genel kastla işlenebileceği ve özel olarak herhangi bir amaç veya saikin aranmadığı görülecektir. Ayrıca bahsettiğimiz kastın mevcudiyeti açısından hiç şüphesiz failin mağdurun çocuk olduğunu bilerek ve cinsel eylemlerini çocuk üzerinde gerçekleştirme iradesine sahip olması gerekir¹⁷⁸. Bunlara ek olarak failin cinsel arzuları tatmin gayesiyle hareket etmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır¹⁷⁹. Her ne kadar cinsel istismar suçunu düzenleyen 103. maddede, cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddenin aksine mağdurun "*vücut dokunulmazlığının*" ihlal edilmiş olması aranmasa da hem Yargıtay kararlarında¹⁸⁰ hem de öğretide¹⁸¹ belirtildiği üzere söz konusu suçun oluşumu için bedensel temas şarttır ve fiziki temasla işlenebilen bu suçun oluşumu için failde özel olarak bulunması gereken bir gaye yoktur. Ancak her ne kadar yasanın lafzi düzenlemesinden böyle bir sonuç çıkmasa da, kanaatimizce failin suç oluşturan eylemini gerçekleştirirken cinsel amaçla hareket etmesi, cinsel istek ve arzularını tatmin etmek gayesiyle eylemini gerçekleştirmesi gerekir. Çünkü, sarkıntılık ve tasaddi boyutundaki basit cinsel istismar suçlarına vücut veren eylemlere bakıldığında (yanağından öpme, beline dokunma vs.), söz konusu eylemlerin gündelik hayatta kişiler arası ilişkilerde normal karşılanması gereken eylemler olması nedeniyle, gerçekleşen her dokunma eyleminin bu suçların eylem unsurunu oluşturduğunu iddia etmek hem masumiyet karinesine hem kasıtsız suç ve ceza olmaz prensibine aykırılık teşkil eder hem de insanlar arası ilişkiler gerilir ve toplumsal kaosa zemin hazırlanmış olur.

Nitelikli cinsel istismar düzenlemesine bakıldığında, kasten işlenebilen bir suç olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu suçun oluşabilmesi için failin mağdur çocuğun vücuduna organ veya sair cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi gerekir¹⁸². Bu suçun oluşumu için failde cinsel

¹⁷⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.318; ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s.632; KOCA, ÜZÜLMEZ, s.318

¹⁷⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.313

¹⁷⁸ TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2013, s.65

¹⁷⁹ ARTUÇ, s.659

¹⁸⁰ Yargıtay 14.C.D. 29.03.2012 T. 2012/9056 E. 2012/3661 K. (UYAP karar arama 15.01.2018)

¹⁸¹ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1650

¹⁸² ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.313

arzuları tatmin gayesi aranmaz¹⁸³. Ancak yine de suçun oluşumu açısından failin eyleminin cinsel içerik taşıması ve madde gerekçesinde tahdidi olarak belirtildiği üzere sadece *vajinal, anal veya oral* yoldan organ veya sair cisim sokulması gerekir.

2.2.5. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hukuka uygunluk sebepleri Birinci Kitap, İkinci Kısım, İkinci Bölümde "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında düzenlenmiştir. Düzenleme altına alınan durumlardan hangisinin kusurluluğu etkileyen hal ve hangisinin hukuka uygunluk hali olduğu açıkça düzenlenmemiştir. Bunun ayrımını ise söz konusu halleri suçun oluşumuna olan etkisi, neden ve sonuçları açısından yorumlamak suretiyle belirlemek mümkündür¹⁸⁴.

Bir eylemin yasada suç olarak düzenlenen bir eyleme uyduğu ve suç olduğu kabul edildiği takdirde, söz konusu eylemin kural olarak hukuka aykırı olduğu anlaşılır¹⁸⁵. Ancak yasanın düzenlemiş olduğu belli bazı hallerde söz konusu eylem ya tamamen hukuka uygun kabul edilir ve failin suçsuz olduğu anlaşılır ya da eylem suç olarak kabul edilir ancak belli bazı durumlardan ötürü verilecek ceza hafifler veya ceza verilmez. Bu minvalde suç oluşturan eyleme vücut veren fail, eylemi özgür iradesiyle ve ruhi yönden sağlıklı ve normal bir birey olarak gerçekleştirdiği takdirde failin kusurlu hareket ettiğinden söz edilebilir. Aksi takdirde eylem suç oluştursa da fail kusurlu hareket etmediğinden ceza verilmez¹⁸⁶.

Çocukların cinsel istismarı suçu hukuka aykırılık unsuru yönünden herhangi bir özellik taşımamakta olup şartlarının varlığı halinde hukuka uygunluk nedenlerinin hepsinin bu suç için uygulanabilir olması mümkündür¹⁸⁷.

Çocukların cinsel istismarı suçunda TCK m. 24'te düzenlenen "*Kanunun hükmü*" hukuka uygunluk halinin uygulama alanı bulunmaktadır. 5271 sayılı CMK m.75-76'da düzenlenen şüpheli, sanık ve diğer kişilerin beden muayeneleri ve vücutlarından örnek

¹⁸³ GÜNDÜZ, s.75; failin organ veya sair cisim sokma eylemini cinsel saikle gerçekleştirmesi gerektiğini savunan görüş için bkz. MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.175

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.240 vd.

¹⁸⁵ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.122

¹⁸⁶ ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Ağustos 2018, s.399

¹⁸⁷ PARLAR, ÖZTÜRK, s.103

alınması işlemlerinin gereken izinlerin alınması suretiyle usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi durumunda, kanun hükmü yerine getirmiş olacağı için yapılan işlem hukuka uygun olacak ve suç oluşturmayacaktır¹⁸⁸.

Çocukların cinsel istismarı suçunda, söz konusu suçun yapısı ve içeriği itibariyle TCK m.25'te düzenlenen "*Meşru savunma*" hukuka uygunluk hali ile kusurluluğu etkileyen hal olan "*Zorunluluk hali*"nin uygulama alanı bulunmamaktadır¹⁸⁹.

Çocukların cinsel istismarı suçunda TCK m.26/1'de düzenlenen "*Hakkın kullanılması*" hukuka uygunluk halinin uygulama alanı bulunmaktadır. Kişi, hukuk düzeninin kendine tanıdığı haklar ve sunduğu imkanlar doğrultusunda ve bu minvalde yasaklanmamış bir eylemi yerine getirdiği veya ifa ettiği için sorumlu tutulamaz ve suçlu addedilemez. Söz konusu eylemlere örnek olarak; eleştiri hakkı, spor yapma hakkı, mesleki veya sanatsal faaliyetlerin icrası söylenebilir¹⁹⁰. Ayrıca hekimlik mesleğinin icrası çerçevesinde gerçekleştirilen eylemler neticesinde mağdurun cinsel bölgelerine dokunma eylemleri de her ne kadar cinsel istismar suçunun eylem unsurunu oluşturuyor görünse de saik unsurunun bulunmayışı nedeniyle bu eylemler de hukuka uygun kabul edilir ve söz konusu eylemleri suç olmaktan çıkartır¹⁹¹.

Çocukların cinsel istismarı suçunda TCK m.26/2'de düzenlenen "*İlgilinin rızası*" hukuka uygunluk halinin uygulama alanı bulunmaktadır. Ancak yasa koyucu bu hukuka uygunluk halini tüm mağdur çocuklar için kabul etmemiş ve 0-15 ila 15-18 yaş grubunda bulunan çocuklar için farklı hükümler öngörmüştür.

Suçun oluşumu bakımından 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara yönelik gerçekleştirilen eylemlerde yasa koyucu mağdurun rızasına değer atfetmemiş olduğu için, 0-15 yaş gurubundaki mağdurun rıza beyanı, söz konusu cinsel eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir¹⁹².

15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen basit cinsel istismar eylemlerinde çocuğun rızasının varlığı halinde gerçekleştirilen eylem cinsel istismar suçunu oluşturmaz ve bu mağdurlar yönünden rızanın varlığı eylemi hukuka uygun hale getirir. Dolayısıyla cinsel ilişki boyutuna

¹⁸⁸ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.58

¹⁸⁹ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.124

¹⁹⁰ HAKERİ, s.278-279

¹⁹¹ ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s.632

¹⁹² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2013, s.343

varan eylemlere karşı mağdurun rıza beyanı söz konusu eylemi hukuka uygun hale getirmekte ve bu durumda TCK m.103'te düzenlenen suçun tipiklik unsuru oluşmamış ve dolayısıyla bu suç oluşmamış olacaktır. 15-18 yaş grubundaki mağdurun rızasıyla cinsel ilişki boyutuna varan bu durumda TCK m.104'te düzenlenen "*reşit olmayanla cinsel ilişki*" suçu gündeme gelecektir¹⁹³.

Failin suç oluşturan eylemi gerçekleştirirken mağdurun yaşı konusunda *hataya düştüğü* iddiası varsa, bu iddia TCK m.30¹⁹⁴ hükmü göz önünde bulundurularak araştırılmalı ve failin esaslı hataya düştüğü anlaşıldığı takdirde fail bu hatasından faydalanmalıdır. Ayrıca mağdurun rızası konusunda hataya düştüğü anlaşılan fail de bu hatasından faydalanmalıdır¹⁹⁵.

Failin cinsel istismar eylemini gerçekleştirirken *haksız tahrik* altında olduğu iddiasının bu suç bakımından uygulanabilip uygulanamayacağı ile ilgili Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Nitekim bu suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağını benimseyen kararları olduğu gibi¹⁹⁶, şartlarının varlığı halinde uygulanacağını benimseyen kararları da mevcuttur¹⁹⁷. Bununla birlikte haksız tahrik düzenlemesinin yer aldığı TCK 29. maddede suçlar arasında bir ayırım yapılmamış olduğundan, şartlarının mevcudiyeti halinde tüm suç tipleri hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği anlaşılmaktadır.

2.3. CEZANIN ARTIRILMASINI GEREKTİREN AĞIRLAŞTIRICI NİTELİKLİ HALLER

Cinsel istismar suçunun düzenlendiği TCK m.103'ün ilk halinde nitelikli haller tek bir fıkra da toplanmış ve ayrı ayrı bentler halinde düzenleme yoluna gidilmemiştir. Nitekim, maddenin ilk halinde nitelikli haller kapsamlı olarak üçüncü fıkra da, kısmen de dördüncü,

¹⁹³ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.58

¹⁹⁴ Madde 30- (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) (Ek fıkra: 29/6/2005 – 5377/4 md.) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

¹⁹⁵ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.65; DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Eylül 2018, s.428

¹⁹⁶ "Zorla irza geçme ve yağma suçlarından haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığı halde tahrik nedeniyle cezadan indirim yapılmak suretiyle noksan ceza tayini," Yargıtay 5. CD. 29.03.2006 T. 2006/402 E. 2006/2577 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

¹⁹⁷ Yargıtay 14. CD. 27.12.2013 T. 2013/5627 E. 2013/14108 K. (UYAP Karar Arama 08.08.2018)

altıncı ve yedinci fıkrada düzenlenmiştir¹⁹⁸. Maddede 5377 sayılı yasayla dar kapsamlı, 6545 sayılı yasayla ise geniş kapsamlı değişiklik yapılmıştır. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın çocukların cinsel istismarını düzenleyen normunda 18/06/2014 tarihli 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, yasanın üçüncü fıkrasının önceki halinde tek metin halinde belirtilen nitelikli haller ayrı ayrı bentler halinde belirtilmiş ve hem üçüncü hem de dördüncü fıkranın daha önceki halinde mevcut olmayan bazı nitelikli haller eklenmiştir¹⁹⁹. Söz konusu değişiklikler ilgili başlıklar altında incelenecektir.

2.3.1. TCK 103/3. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

2.3.1.1. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Cinsel istismar suçunda nitelikli hallerin kapsamlı olarak düzenlendiği üçüncü fıkrada 29/06/2005 tarihli 5377 sayılı yasayla yapılan değişiklikle "...veya birden fazla kişi tarafından birlikte" işlenmesi cümlesi eklenmiş ve yasanın ilk halinde bulunmayan birden fazla kişi tarafından eylemin birlikte gerçekleştirilmesi hali, sonradan yapılan yasal düzenlemeyle maddedeki yerini almıştır. Bu durumda suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinin hangi tarihler arasında işlenen eylemler için nitelikli hal olarak kabul edileceği akla gelecektir. Söz konusu değişikliğin yapıldığı yasanın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği ve değişikliğin 08/07/2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı görülmektedir. Bu durumda, yasa maddesinin ve değişikliğin yürürlük tarihlerine baktığımızda; söz konusu nitelikli halin 1 Haziran 2005 ile (1 Haziran dahil) 8 Temmuz 2005 (8 Temmuz dahil değil) tarihleri arasında uygulama alanı olmadığı anlaşılacaktır. Söz konusu nitelikli hal 8 Temmuz 2005 tarihinden itibaren gerçekleştirilecek eylemlerde uygulama alanı bulacaktır²⁰⁰.

¹⁹⁸"(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. (6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. (7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

¹⁹⁹ GÜNDÜZ, s.75

²⁰⁰ TUĞRUL Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.285

Cinsel istismar eyleminin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi ile, TCK m.37/1 düzenlemesinde belirtildiği gibi bu kişilerin suç oluşturan eylemi birlikte ve bizzat yerine getirmeleri kastedilmektedir²⁰¹. Dolayısıyla azmettirme veya yardım etme şeklinde gerçekleşen eylemler bu nitelikli hali oluşturmayacaktır²⁰². Eylemi bizzat yerine getirme ile kastedilen, her failin bağımsız bir cinsel istismar eyleminde bulunması değil, en az iki failin her birinin suç oluşturan tek bir eylemin küçük veya büyük bir bölümünü birlikte suç işleme kararıyla gerçekleştirmeleridir²⁰³. Örneğin, faillerden birinin mağdurun mukavemetini kırarak derecede cebir uygularken diğer failin mağdura istismar eyleminde bulunması²⁰⁴, faillerden birinin mağdura anal yoldan diğerinin oral yoldan istismarda bulunması²⁰⁵ hallerinde bu kişiler müşterek (birlikte) fail olarak sorumlu tutulmaktadır.

Birden fazla failin birden fazla mağdura karşı cinsel istismar eyleminde bulunması durumunda cezai sorumluluğun nasıl belirleneceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, birden fazla failin birden fazla mağdura karşı ve her bir failin bir mağdura yönelik cinsel istismar eyleminde bulunması durumunda söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır²⁰⁶. Diğer bir görüşe göre, birden fazla failin tek mağdura yönelik birlikte cinsel istismar eyleminde bulunmaları durumunda söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır, dolayısıyla birden fazla failin birden fazla mağdura karşı ve her bir failin mağdurlardan sadece birine yönelik cinsel istismar eylemleri söz konusu olduğunda, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²⁰⁷. Yargıtay da ikinci görüş doğrultusunda karar vermektedir²⁰⁸.

Kanaatimizce, birden fazla failin birden fazla mağdura ve her bir failin bir mağdura yönelik aynı zaman ve mekanda cinsel istismar eyleminde bulunmaları durumunda, hem her bir fail bir mağdura yönelik gerçekleştirdiği cinsel istismar eyleminden doğrudan fail olarak, hem de diğer failerin diğer mağdurlara yönelik gerçekleştirdikleri eylemler yönünden ise TCK m.37 anlamında birlikte fail olarak sorumlu tutulmalıdır.

²⁰¹ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.492

²⁰² KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.101

²⁰³ Yargıtay 5. CD. 15.04.2008 T. 650/3485(UYAP karar arama 14.08.2018)

²⁰⁴ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1656

²⁰⁵ TUĞRUL, Ankara 2013, s.288

²⁰⁶ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.44

²⁰⁷ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.312; TUĞRUL, Ankara 2013, s.289-290

²⁰⁸ "Sanık H. ve sanık M.E.'in ayrı ayrı mağdurlara karşı cinsel istismar eyleminde buldukları ve sanıkların aynı mağdura yönelik birlikte eylem gerçekleştirmedikleri anlaşıldığından, TCK'nın 103/3. maddesindeki eylemin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi koşulunun olayda gerçekleşmediği gözetilmeyerek sanıkların cezalarının anılan madde ile artırılması, Kanuna aykırı" Yargıtay 14. CD. 24.04.2014 T. 2012/6929 E. 2014/5566 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

Cinsel istismar eylemini birlikte gerçekleştiren failer, misalen aynı mağdura karşı birbirlerini takiben sırayla istismar eyleminde bulduklarında, kendi eylemlerinden doğrudan fail olarak, diğerinin eyleminden ise TCK m.37 kapsamında birlikte fail olarak sorumlu olacak ve TCK m.103/3'te belirtilen nitelikli halden cezası katlanacak ve ayrıca istismar eylemini zincirleme şekilde gerçekleştirdiği için TCK m.43 gereği cezada bir artırım daha yapılacaktır²⁰⁹.

2.3.1.2. Suçun Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğu Olan Ortamlarda İşlenmesi

Cinsel istismar suçunda, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hali 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikte maddedeki yerini almıştır. Bu tarz yerlerde cinsel eylemlerde bulunmak diğer ortamlara göre daha kolay olmakta, fazla ceza tayini suretiyle böylesi yerlerdeki eylemlerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır²¹⁰. Dolayısıyla söz konusu nitelikli hal, değişiklik öngören yasanın yürürlüğe girdiği tarih olan 28.06.2014 tarihi itibarıyla uygulanabilecekken, bu tarihten önce gerçekleşen durumlar için uygulama alanı bulamayacaktır.

6545 sayılı yasanın TCK m.103/3'e söz konusu nitelikli halin eklenmesini öngören 59. maddesinin gerekçesinde, insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğu olan ortamlar "... yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane gibi yerler" şeklinde örnek kabilinden sayılmıştır²¹¹. Hem madde düzenlemesinde hem de gerekçede, toplu olarak birlikte yaşama zorunluluğu olan yerler kamu kurumu-özel kurum şeklinde ayrılmadığı için, söz konusu nitelikli hal özel okullar, özel pansiyonlar, özel hastaneler yönünden de uygulanmalıdır²¹². Futbol maçı, doğum günü partileri, toplu eğlence organizasyonları gibi insanların toplu halde bulunduğu yerlerde gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinde de söz konusu nitelikli halin uygulanması gerektiğini ileri süren görüşe²¹³ ise katılmıyoruz²¹⁴. Çünkü nitelikli hal düzenlemesinin lafzı incelendiğinde, söz

²⁰⁹ Yargıtay 14. CD. 16.01.2018 T. 2016/4402 E. 2018/320 K., Yargıtay 5. CD. 04.03.2009 T. 2008/16058 E. 2009/2686 K., Yargıtay 5. CD. 04.02.2010 T. 2009/13742 E. 2010/597 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

²¹⁰ POLAT, ARSLAN POLAT, Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı, s.509

²¹¹ 6545 sayılı Kanun Gerekçesi

²¹² GÜNDÜZ, s.76

²¹³ SOYASLAN, s.253

konusu halin insanların toplu olarak birlikte yaşama zorunluluğunda olduğu yerler kastedilmektedir. Doktrinde haklı olarak dile getirilen görüşe göre, "bu yorumla otobüsteki basit cinsel istismar olayını dahi bu bendin içine sokabilmek mümkündür"²¹⁵. Dolayısıyla maç, doğum günü ve eğlence gibi amaçlarla insanların bir araya gelmeleri bir zorunluluktan değil, iradi olarak gerçekleşmektedir. Nitekim, iradi olarak gelinen böylesi ortamlardan istenildiği vakit çıkıp gidilebilmektedir.

2.3.1.3. Suçun Yasal ya da Atanmış Mirasçılar veya Üvey Olanlar Tarafından İşlenmesi

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için öncelikle belirtilen sıfatların ne anlama geldiği ve bu sıfatların failde bulunup bulunmadığı hususu araştırılmalı, söz konusu bu sıfatlar ise Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenmeli ve yorumlanmalıdır²¹⁶. Ayrıca belirtilen akrabalık ilişkilerinin saptanmasında nüfus kayıtları esas alınmalıdır²¹⁷. Maddede belirtilen "üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı" düzenlemesinde bahsi geçen Hısımlık, insanların dünyaya geldikleri andan ölecekleri ana kadar bağlantı kurdukları aile bireyleriyle doğal olarak veya evlat edinme ve evlenme gibi yollarla kurulan bağdır şeklinde tanımlanabilir²¹⁸. Bu hısımlık türlerinden Kan Hısımlığı, üstsoyu (anne, baba, büyük anneler, büyük babalar, büyük dedeler, büyük neneler, ...) ve altsoyu (çocuklar, torunlar, torun çocukları, torun torunları, ...) ifade ederken, Kayın Hısımlığı, evlenme yoluyla oluşan kan dışı hısımlıktır²¹⁹. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 17. maddede Kan Hısımlığı "*Kan hısımlığının derecesi, hısımları birbirine bağlayan doğum sayısı ile belli olur. Biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de, ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.*" şeklinde belirtilmiştir. 18. maddede ise Kayın Hısımlığı "*Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur. Kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz.*" şeklinde ifade edilmiştir. Yapılan bu açıklamalara göre; ikinci derece kan ve yansoy hısımları mağdurun

²¹⁴ TEZCAN Durmuş, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Eylül 2018, s.399

²¹⁵ KOCAOĞLU, s.348

²¹⁶ MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.179

²¹⁷ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1653

²¹⁸ AKİPEK Jale, AKINTÜRK Turgut, KARAMAN Derya ATEŞ, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, 7. Baskı, Beta Yayınları, Aralık 2009, s.452

²¹⁹ ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, AKINTÜRK, KARAMAN, s.452-468

kardeşleri olurken, üçüncü derece kan ve yansoy hısımları mağdurun amcası, dayısı, halası ve teyzesi olmaktadır²²⁰. Fail ile mağdurun üçüncü derece dahil kan hısımları da birbirleri açısından aynı derecede kayın hısmı olacağından, misalen 18 yaşından küçük bir kızla evli olan ergin kişinin üçüncü dereceye kadar olan kan hısımlığı ilişkisi içerisindeki kişilerin 18 yaşından küçük çocuğa cinsel istismar eyleminde bulunması durumunda söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır.

Fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkilerini düzenleyen bu nitelikli halde, 6545 sayılı yasayla değişiklik yapılmadan önce "üvey ana, üvey kardeş" hali yasa da yer almamaktaydı. Söz konusu değişiklikle bu sıfatlar da maddeye eklenmiştir. Ancak yasanın ilk halinde suçun üvey baba tarafından işlenmesi nitelikli hal kabul edilirken, üvey annenin yaptığı eylemin bu kapsamda değerlendirilmemesi hususu Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı görülerek iptali talep edilmiş, ancak yüce mahkeme bu hususun yasakoyucunun takdir hakkı kapsamında kaldığından bahisle başvuruyu 05.03.2009 tarih, 2008/93 esas, 2009/41 karar sayılı kararla reddetmiştir²²¹. Söz konusu nitelikli halde, mağdur çocuk ile üvey ana veya üvey baba arasında biyolojik annelik veya babalık ilişkisi olmadığı için ve üveylik ilişkisinin öz olan anne veya öz babayla evlilik sonucu oluşmasından dolayı, suçun işlendiği sırada evlilik ilişkisinin geçerli bir şekilde var olması gerekir²²². Üvey kardeş ise, mağdurun öz anne veya öz babasının yabancı ile evlenmesi sonucu üvey anne veya üvey baba sıfatını alan kişinin önceki birlikteliğinden olan çocuğuyla arasındaki bağıdır.

Fail ile mağdur arasında evlatlık ilişkisinin bulunması da cezayı ağırlaştırıcı bir başka nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için öncelikle fail ile mağdur arasında kurulmuş geçerli bir evlatlık ilişkisinin bulunması ve bu ilişkinin özellikle suçun işlendiği sırada evlatlık ilişkisini tesis eden mahkeme kararının kesinleşmiş olması ve devam ediyor olması gerekir²²³. Evlatlık ilişkisinin nasıl kurulacağı ise Türk Medeni Kanunu 305 ila 320. maddeleri arasında düzenlenmiş olup ancak mahkeme kararıyla kurulabilmektedir.

²²⁰ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.37

²²¹ TANER Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayınları, 2013, s.304

²²² TANER, s.304

²²³ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.92

2.3.1.4. Suçun Bakım ve Gözetim Yükümlülüğü Olan Kişilerce İşlenmesi

5237 sayılı TCK 103/3 maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçunun bu nitelikli halinin ilk düzenlemesinde suç konusu eylemlerin "*vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler*" tarafından gerçekleştirilmesi hükmü yer almakta iken, 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle söz konusu düzenleme muhafaza edilmekle birlikte ayrıca "*koruyucu aile*" ve "*bakım yükümlülüğü bulunan kişiler*" tarafından gerçekleştirilen söz konusu eylemler de bu nitelikli hal kapsamına dahil edilmiştir.

Maddede belirtilen sıfatların failde bulunması yeterli olup hangi kurum veya kuruluşa bağlı olup olmadığının ve çocuk ile arasında bir nüfuz ilişkisinin var olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır²²⁴. Bu nitelikli hal düzenlemesinin vaz edilmesindeki amaç, mağdur çocuk karşısında belli bazı sıfatlara sahip olan kişilerin bu sıfatlarının ve konumlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak ve bunları kötüye kullanmak suretiyle çocuğu cinsel yönden istismar edici davranışlarda bulunmasının önüne geçebilmektir²²⁵.

Vasi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 396 ila 494 maddeleri arasında düzenlenen vesayet kurumu müessesesinin en önemli ve birincil süjesini ifade etmektedir. TMK 403/1 maddesine göre "*Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.*" TMK 404/1 maddesinde ise "*Velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır.*" denilmek suretiyle vesayet altına kimin ne suretle ve niçin alındığı belirtilmektedir. TMK 405-406-407-408 maddelerinde ise hangi şahısların hangi durumlar altında kısıtlanacağı belirtilmektedir. TMK 416. maddeye göre vasiliğe atanan kişi bu görevi kabul etmekle yükümlüdür. Kişi vasiliğe engel veya vasilikten kaçınma hallerine sahip ise bunu bildirmek suretiyle vasilik görevini yapmayabilir. Ancak yerine yeni bir vasi atanana kadar vasilik görevini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle kişinin vasilik görevi sona erene kadar vesayeti altındaki çocuğa karşı gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemlerinden nitelikli hal kapsamında sorumluluğu devam etmektedir²²⁶. Kayyım sıfatına sahip olmak nitelikli hal olarak düzenlenmediği ve kayyım vasilik kavramı içerisine dahil olmadığı için, kayyım olan kişi ile

²²⁴ MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.179

²²⁵ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.93

²²⁶ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3338

kayımlığını yaptığı çocuk arasında gerçekleşen cinsel istismar eylemlerinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²²⁷.

Eğitici, Öğretici, Bakıcı, kavramlarıyla anlatılmak istenen; çocuğun eğitimi ile ilgilenen eğiticiyi, çocuğun dersleriyle ilgili şeyler öğreten öğreticiyi, çocuğun bakımıyla iştilal olan bakıcıyı ifade etmektedir²²⁸. Bu sıfatlara sahip kişiler, bu sıfatlarının ve konumlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle çocuğu cinsel yönden istismar ettikleri takdirde nitelikli hal düzenlemesi gereği cezalarında artırım yapılacaktır. Her ne kadar eski tarihli bir Yargıtay kararında eğitim, öğretim ve bakım faaliyetinin bilfiil devam ediyor olması aranmış ise de²²⁹, söz konusu nitelikli halin uygulanması ve cezada artırım yapılabilmesi için, fail ile mağdur çocuk arasındaki eğitim, öğretim ve bakım ilişkisinin ve bu durumun meydana getirdiği tanışıklık ve güven ilişkisinin suç oluşturan eylemlerin gerçekleştirildiği anda var olması gerekli ve yeterlidir²³⁰. Ayrıca eğitici, öğretici, bakıcı olan failin bu işi geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz yapmasının da bir önemi yoktur²³¹.

Koruyucu Aile, TCK m.103/3 düzenlemesinin ilk halinde yer almayan bu nitelikli hal, 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle fıkradaki yerini almıştır. 14.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 4/1-h maddesine göre Koruyucu Aile *"Bu Yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde korunmayı gerektiren duruma göre belirlenen sürede, il veya ilçe müdürlükleri denetiminde, ödeme karşılığı ya da karşılıksız olarak çocuğun bakımını ve yetiştirilmesini üstlenen, aile ortamında yaşamını sağlayan, tercihen (j), (k), (s) bentlerinde tanımlanan eğitimlerden en az birini almış ve (a), (e), (r), (ş) bentlerinde tanımlanan modeller kapsamındaki aileyi veya kişiyi,"* ifade etmektedir²³². Koruyucu aile kurumuna ilişkin düzenlemeler 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda bulunmaktadır. Kanunun 23. maddesinde koruyucu aile *"Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir "Koruyucu Aile" tarafından da yerine getirilebilir."* şeklinde ifade edilmiştir. Yasa ve yönetmelikte bu şekilde tanımlanan ve yine diğer maddelerinde belirtilen şekilde koruyucu ailenin kendisine teslim edilen çocuk üzerinde sahip olduğu bu yetkiyi kötüye kullanarak çocuğu cinsel yönden istismar eden koruyucu aile bireyleri hakkında söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulacak ve cinsel

²²⁷ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1655

²²⁸ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3338

²²⁹ Yargıtay 5. CD. 16.11.1981 T. 1981/3805 E. 1981/3916 K. (Akt. TANER, s.308)

²³⁰ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.39

²³¹ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, s.310

²³² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121214-2.htm> (E.T. 31/03/2018 saat:16:36)

istismar suçundan verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır²³³. Özellikle belirtmek gerekir ki, fail hakkında bu nitelikli halden artırım yapılabilmesi için 2828 sayılı yasa uyarınca mağdur çocuk hakkında koruma kararı alınıp alınmadığı araştırılmalı, eğer usulüne uygun olarak mağdur hakkında koruma alınmış ise yukarıda belirtilen usul çerçevesinde fail hakkında işlem tesis edilmelidir²³⁴.

Sağlık Hizmeti Veren Kişiler, doktrinde doktor, hemşire, sağlık kuruluşunda çalışan memurlar gibi kişilerin çocuklara sağlık veya tedavi hizmeti sunan kişiler şeklinde ifade edilmiştir²³⁵. Bu kişilerin kamu ve özel kurumlarda çalışıp çalışmamlarının suçun oluşumu bakımından bir önemi olmamakla birlikte, suç oluşturan eylemlerin sağlık veya tedavi hizmeti sunulduğu esnada bunun sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmiş olması söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için gerekli ve yeterlidir²³⁶.

Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler, çocuğun bakım, terbiye, korunma gibi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla bakımı, gözetimi veya koruması altına bırakılan kişileri ifade etmektedir²³⁷. 6545 sayılı yasanın değişiklik öngören 59. maddesiyle değişiklik yapılmadan önce sadece "Koruma ve gözetim" yükümlüsü olan kişilere bu nitelikli hal uygulanırken, yapılan değişiklikle "Bakım" yükümlüsü de bu nitelikli hal kapsamına alınmıştır. Çocuğun teslim edildiği kişinin hangi durumlarda bu nitelikli hal kapsamında değerlendirileceği hususuyla ilgili Yargıtay'ın bir kararında " *...koruma ve gözetim yükümlülüğünün kabulü için bunun yasadan doğmasının, zorunlu ve devamlı olmasının gerekmediği, teslim ve bırakmanın örf ve adet, akrabalık, komşuluk, kişilerin ilişkileri veya benzeri sebeplerle ihtiyari yapılması geçici de olsa birlikte bulunma ve bu yöndeki güvenin ve sıfatın kötüye kullanılması durumunda dahi TCK'nın 103/3. Maddesinin uygulama koşullarının oluşacağı nazara alınmadan...*" şeklinde ifade edildiği gibi²³⁸, mağdur çocukla koruma, bakım veya gözetim yükümlüsü arasındaki ilişki yasadan veya örf adetten veya diğer herhangi bir sebepten kaynaklanabilmektedir²³⁹.

Türk Medeni Kanununa göre resmi evlilikleri olmadan gayri resmi bir arada yaşayan kişilerden birinin çocuğuna diğer kişinin koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü altında

²³³ GÜNDÜZ, s.78

²³⁴ Yargıtay 5. CD. 18.09.2006 T. 2006/3414 E. 2006/6929 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

²³⁵ GÜNDÜZ, s.78

²³⁶ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3339

²³⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.323; ÇALIŞKAN Suat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.113

²³⁸ Yargıtay 5. CD. 17.01.2011 T. 2010/6869 E. 2011/47 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

²³⁹ Yargıtay 14. CD. 27.03.2017 T. 2017/191 E. 2017/1578 K., Yargıtay 14. CD. 29.05.2017 T. 2017/348 E. 2017/2908 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

bulunup bulunmadığı doktrinde tartışmalıdır. bir görüşe göre, hukuken geçerli olan evlilik resmi evliliklerdir ve resmi olarak evli olan kişilerin birbirlerine ve çocuklara karşı koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla resmi evlilik bağı olmayıp da bir arada yaşayan kişilerden birinin çocuğuna karşı diğer kişinin koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü yoktur. Aksine yorum, hukukilikle bağdaşmaz²⁴⁰. Başka bir görüşe göre, kişiler resmi evlilik olmadan bir arada yaşasalar dahi bu durumda da kişiler bir arada yaşamının gerektirdiği belli sorumlulukları üstlenmektedirler. Dolayısıyla gayri resmi olarak birlikte yaşayan kişilerden birinin çocuğuna karşı diğer kişinin koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır²⁴¹. Yargıtay ise bu konuda ikinci görüşü benimsemekte ve gayri resmi olarak birlikte yaşayan kişilerden birinin çocuğuna karşı diğer kişinin koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında olduğunu ve söz konusu nitelikli halden dolayı cezada artırımın bu durumda uygulanacağını ifade etmektedir²⁴².

2.3.1.5. Suçun Kamu Görevi veya Hizmet İlişkisi Yoluyla İşlenmesi

Hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi hali, yasanın yürürlüğe girdiği ilk günden beri var olan bir nitelikli hal iken, "kamu görevinin" sağladığı nüfuzun kullanılarak bu suçun işlenmesi hali 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle nitelikli hal olarak maddeye eklenmiştir.

Kamu, kelime anlamı itibarıyla "*Halk hizmeti gören devlet organlarının tümü*"nü ifade etmektedir²⁴³. Dolayısıyla kamu görevi ise devlet organlarının halka hizmet etmek amacıyla yerine getirdikleri işlemdir. Bu görevi yerine getirene de kamu görevlisi demek yanlış olmayacaktır. Kamu görevlisi kavramı ise TCK 6/1-c maddesinde tanımlanmış ve "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,*"nin anlaşılacağı yasal düzenleme altına alınmıştır. Yerine getirilen kamu görevinin ücretli veya ücretsiz, geçici veya sürekli olması, söz konusu nitelikli halin oluşumu açısından önem arz etmemekle birlikte, düzenlemenin lafzından da anlaşılacağı üzere bu nitelikli halden ancak kamu görevi ifa eden

²⁴⁰ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.41

²⁴¹ TANER, s.309

²⁴² Yargıtay CGK 21.05.2013 T. 2013/14-99 E. 2013/253 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

²⁴³ <http://www.tdk.gov.tr/> (31.03.2018, 21:37)

kamu görevlisi sorumlu tutulabilir ve bu nedenle de özgü suç niteliği taşır²⁴⁴. Söz konusu düzenlemenin asıl amacı da, kamu görevini yerine getiren kamu görevlisinin bu görevin sağladığı imkanlardan faydalanıp emri altında çalışan personellerin terfi ve tayin durumunu belirleyebilme, maaşta artırım veya azaltım yapabilme, görevde kalıp kalmayacağını takdir etme gibi yetkilerine ilişkin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle cinsel istismar suçuna vücut verecek eylemleri kolayca gerçekleştirmesinin önünde geçmektir²⁴⁵.

Failin mağdurla arasındaki hizmet ilişkisinin sağladığı imkanlardan faydalanmak suretiyle cinsel istismar suçunu gerçekleştirmesi nitelikli hali düzenlemesinde, bu hizmet ilişkisinden ne anlaşılması gerektiği hususu yasada düzenlenmemiştir²⁴⁶. Doktrinde fail ile mağdur arasındaki hizmet ilişkisinin kanundan²⁴⁷, örf adetten veya sözleşmeden²⁴⁸ doğabileceği belirtilmektedir. Ancak söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için bu hizmet ilişkisinin varlığı tek başına yeterli olmayıp, failin mağdurla arasındaki bu hizmet ilişkisini kötüye kullanarak bu ilişkinin sağladığı imkanlardan faydalanmak suretiyle cinsel istismar suçunu oluşturan eylemleri gerçekleştirmesi gerekir²⁴⁹.

2.3.2. TCK 103/4. Maddede Öngörülen Nitelikli Haller

2.3.2.1. Cinsel İstismarın Onbeş Yaşını Tamamlamamış Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle İşlenmesi

Cinsel istismarın basit halinin TCK 103/1-a maddesinde belirtilen mağdurlara yönelik gerçekleştirilmesi halinde suç olarak kabul edilebilmesi için cebir veya tehdit unsurunu taşınmasına gerek olmadığı hususuna, basit cinsel istismarın fiil unsuruna ve cebir ile tehdidin tanımına ilişkin yukarıda yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

Cinsel istismarın, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı cebir

²⁴⁴ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.99

²⁴⁵ EROL, s.1277

²⁴⁶ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.43

²⁴⁷ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.99

²⁴⁸ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1655

²⁴⁹ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.43; Yargıtay 14. CD. 30.10.2017 T. 2014/11262 E. 2017/5131 K. (UYAP karar arama 28.04.2018)

veya tehdit eylemlerine başvurulmadan gerçekleştirilmesi cinsel istismar suçunun basit halini oluştururken, bu eylemin cebir veya tehdit eylemleri kullanılarak gerçekleştirilmesi halinde TCK 103/4 maddesinde öngörülen nitelikli hal oluşacak ve faile verilecek ceza yarı oranında artırılabilecektir²⁵⁰. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; bahsi geçen cebir ve tehdit, amaç eylem olan cinsel istismar eyleminin gerçekleştirilmesinde amaç eylem olarak değil, mağdurun direncini kırarak ölçüde yapılan araç eylem olarak gerçekleştirilmektedir²⁵¹. Dolayısıyla cinsel istismar eylemi sırasında yapılan cebir ve tehdit eylemleri araç fiil olarak görülürken, cinsel istismar eylemi tamamlandıktan sonra gerçekleştirilen cebir ve tehdit eylemleri, cinsel istismar eylemine aracılık etme vasfını kaybedecek ve ayrı bir suç olarak değerlendirilecektir²⁵². Bu nitelikli halde bahsi geçen cebir kasten yaralama suçunun basit haline(TCK m.86/1-2)²⁵³ vücut verir ölçüde olmalıdır²⁵⁴. Aksi takdirde uygulanan cebir kasten yaralamanın basit halini aşan boyutlara ulaşırsa, bu durumda TCK 103/5 maddesi gereği fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçundan da hüküm kurulacaktır²⁵⁵. Ayrıca söz konusu nitelikli halden dolayı faile verilecek cezada artırım yapılabilmesi için, mağdurun onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklardan olması şarttır. Çünkü onbeş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin suç olabilmesi için zaten cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla cebir ve tehdit eylemleri 103/1-b maddesindeki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar suçunun unsuru olarak kabul edildiği için, bu çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinde cebir ve tehdidin araç eylem olarak kullanılması halinde faile verilecek cezada ayrıca 103/4 maddesinden artırım yapılamaz²⁵⁶.

Cinsel istismarın tehdit yoluyla işlenmesi durumunda, tehdidin korkutucu ve etkileyici mahiyeti her somut duruma göre ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü, tehdit içeren söz ve eylemlerin yetişkinler için herhangi bir etkisi olmayabilirken, çocuklar için son derece

²⁵⁰ ARTUÇ, s.655; Yargıtay 14. CD. 02.10.2017 T. 2014/9742 E. 2017/4359 K., Yargıtay 14. CD. 08.01.2018 T. 2015/551 E. 2018/88 K. (UYAP karar arama 28.04.2018)

²⁵¹ ARTUÇ, s.655

²⁵² KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.105

²⁵³ "(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

²⁵⁴ TCK 103. madde gerekçesi

²⁵⁵ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1656

²⁵⁶ Yargıtay 5. CD. 30.01.2007 T. 2007/181 E. 2007/417 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

korutucu ve etkili olabilmektedir²⁵⁷. Doktrinde tehdit eyleminin mağdur üzerinde gerçekleşmesi halinde bu nitelikli halin uygulanabileceği, yoksa mağdur dışında üçüncü şahıslar üzerinde tehdit eyleminin gerçekleşmesi halinde bu nitelikli halin uygulanamayacağını savunan görüşlerin yanında²⁵⁸, tehdidin üçüncü kişilere yönelmesi durumunda da mağdurun cinsel istismarı zorunlu olarak kabul etmesi sonucunu doğuracak nitelikte olduğu somut olaya göre belirlenebildiği takdirde bu durumda da söz konusu nitelikli halin uygulanacağını ifade eden görüşler de mevcuttur²⁵⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, cinsel istismarın gerçekleştirilmesinde araç eylem olarak kullanılan tehdit eylemi doğrudan mağdura yönelik olabileceği gibi mağdurun yakınlarına yönelik de olabilir ve önemli olan ise mağdurun tehdit sonucunun gerçekleşmesinden cinsel istismara maruz kalmayı yeğlemesidir²⁶⁰.

Bahse konu nitelikli hal düzenlemesinde sadece cebir ve tehditten söz edilmektedir. Dolayısıyla cinsel istismar eyleminin hile, aldatma veya mağdurun iradesini etki altına alan başka bir sebeple işlenmesi durumunda, bu nitelikli hal uygulama alanı bulamayacaktır²⁶¹.

2.3.2.2. Cinsel İstismarın Onbeş Yaşını Tamamlamış Çocuklara Karşı Silahla İşlenmesi

TCK 103/4 maddesindeki cebir veya tehditle 103/1-a maddesinde belirtilen çocuklara karşı cinsel istismarda bulunulması nitelikli hali, maddenin vaz edildiği ilk günden bu yana var olan bir düzenleme iken, 103/1-b maddesinde belirtilen çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle cinsel istismar eyleminde bulunulması 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle maddeye eklenmiştir.

Silah, TCK 6/1-f maddesinde tanımlanmış ve nelerin silah kavramına dahil olduğu ise kapsam geniş tutulmak suretiyle tek tek sayılmıştır. Maddeye göre "Ateşli silâhlar, patlayıcı maddeler, saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli

²⁵⁷ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.105

²⁵⁸ TANER, s.312

²⁵⁹ ARTUÇ, s.655; PARLAR, HATİPOĞLU, s.1656

²⁶⁰ Yargıtay CGK. 17.10.2000 T. 5-196-201 (Akt. EROL, s.1292)

²⁶¹ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.106

hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler" silah olarak kabul edilmektedir.

Cinsel istismar suçunu işlerken silah kullanma eyleminin nasıl olması gerektiği hususunda; silahın cinsel istismar eylemi gerçekleştirilirken elde bulundurulmasının tek başına yeterli olmayıp ayrıca suç işlenirken fiili olarak kullanılması gerektiğini savunan görüşlerin yanında, silahın cinsel istismar eylemine karşı mağdurun göstereceği direnci kırmaya yönelik olarak kullanılması ve hatta eğer mağdurun direncini kırarsa silahın sadece gösterilmiş olmasının bile bu nitelikli hali oluşturacağını ifade eden görüşler de mevcuttur²⁶². Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre, failin gerçekleştirmeye çalıştığı cinsel istismar eylemine karşı TCK 103/1-b maddesinde belirtilen mağdurun karşı koyma iradesini bertaraf etmeye yetecek ölçüde silah kullanımı (etkili olduğu ölçüde silahın gösterilmesi bile), TCK 103/4 maddesinde düzenlenen nitelikli halin uygulanması için gerekli ve yeterlidir.

2.4. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ

2.4.1. Mağdurun Ruh ve Beden Sağlığının Bozulması

5237 sayılı TCK 103 maddesinin Haziran 2005'te yürürlüğe konulduğu ilk hali itibariyle maddenin altıncı fıkrasında "*Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.*" şeklinde düzenlenmiştir. 6545 sayılı yasayla maddede yapılan kapsamlı değişikliklerle, mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmasına ilişkin düzenleme içeren altıncı fıkra tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal, maddenin yürürlüğe girdiği 01.04.2005 ile yürürlükten kaldırıldığı 28.06.2014 tarihleri arasında gerçekleşen olaylarla ilgili uygulanabilir.

Cinsel istismar eylemi sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususunda tam bir kanaate varılabilmesi için, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmalıdır²⁶³. Fail tarafından gerçekleştirilen cinsel istismar eylemi sonucunda mağdurun beden sağlığının bozulmasından kasıt; failin kendinde olduğunu bildiği

²⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.106-107

²⁶³ Yargıtay 14. CD. 11.12.2017 T. 2014/11276 E. 2017/6325 K., Yargıtay 14. CD. 18.12.2017 T. 2016/11387 E. 2017/6507 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

bulaşıcı bir hastalığı mağdura bulaştırması²⁶⁴, suç sonucunda mağdurun hamile kalma yeteneğini kaybetmesi²⁶⁵ veya mağdurun ruh sağlığının ciddi şekilde bozulması gibi durumlardır. Ancak suç sonucu mağdurda oluşan beden veya ruh sağlığının bozulması durumuna fail kasıtlı olarak neden olmamış ise bu durumda söz konusu nitelikli hal uygulanmayıp, faile TCK 61. maddeye göre temel cezada alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza verilecektir²⁶⁶.

Kızlık zarının bozulmasının beden veya ruh sağlığını bozup bozmadığıyla ilgili doktrinde benimsenen çoğunluk görüşüne göre, kızlık zarının bozulması madde metninde mağdurun beden sağlığını bozan bir durum olarak belirtilmemiştir. Ancak kızlığın bozulması durumunu içinde yaşanan toplumun hoş karşılamaması ve bu nedenle mağdurun toplumdan dışlanması ve bunların sonucunda mağdurun psikolojik olarak depresif ve travmatik ruh halleri içerisine girmesi söz konusu olduğunda, bu durumda kızlık zarının bozulması mağdurun ruh sağlığını bozan bir hal olarak değerlendirilebilir ve bu durumun ise adli tıp kurumundan rapor aldirılması suretiyle belirlenmesi gerekir²⁶⁷. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüş doğrultusunda, kızlık zarının bozulması durumunun mağdurun ruh veya beden sağlığında bozulma meydana getirip getirmediğinin tespiti için Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinden alınacak rapor sonucuna göre TCK 103/6 maddesinin uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerekir²⁶⁸. Bu konuda Adli Tıp Kurumu, suç sonucu beden veya ruh sağlığında bozulma meydana gelip gelmediğinin tespit edilebilmesi için suç tarihinden itibaren en az altı ay geçtikten sonra inceleme yapılabileceğini²⁶⁹ ve söz konusu ağırlaştırıcı halin uygulanabilmesi için suç sonucu mağdurda meydana gelen ruhi veya bedeni bozulmanın sürekli ve kalıcı bir nitelik taşıması gerektiğini belirtmektedir²⁷⁰.

Cinsel istismar eylemi neticesinde mağdurun bedeni ve ruhi olarak bir takım bozulmalar yaşaması kaçınılmazdır. Öyle ki, maruz kaldığı eylem neticesinde ruhi olarak küçük ya da büyük ölçüde ruhi çöküntü yaşamış olması hem söz konusu eyleme uğramış olmanın doğal bir sonucudur hem de bu durum hayatın olağan akışına daha uygun düşmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme her cinsel istismar eyleminde uygulanmayı

²⁶⁴ PARLAR, HATİPOĞLU, s.1657

²⁶⁵ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.107

²⁶⁶ Yargıtay 14. CD. 05.05.2014 T. 2013/11493 E. 2014/6002 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

²⁶⁷ ARTUÇ, s.657; PARLAR, HATİPOĞLU, s.1658; AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...),s.49

²⁶⁸ Yargıtay 5. CD. 06.04.2006 T. 2006/2768 E. 2006/2924 K. (UYAP karar arama 08.08.2018)

²⁶⁹ Yargıtay 5. CD. 28.10.2008 T. 2008/7911 E. 2008/9021 K. (UYAP karar arama 08.08.2018)

²⁷⁰ Yargıtay 5. CD. 23.03.2009 T. 2009/1618 E. 2009/351 K. (UYAP karar arama 08.08.2018)

kaçınılmaz hale getirmesi nedeniyle doktrinde eleştirilmiş²⁷¹, ruhi bozulmanın olmadığına yönelik verilen Yargıtay kararları da büyük tepki çekmektedir²⁷².

TCK 103/6 maddesinin kaldırılmasını öngören 6545 sayılı Kanun gerekçesinde "*Maddenin beşinci fıkrasında yer alan suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunacağına dair suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, bu suç mağdurlarının defalarca hastane veya Adli Tıp Kurumuna gitmelerine, buralarda müşahedeye tabi tutulmalarına ve maruz kaldıkları fiili tekrar tekrar yaşamalarına neden olmaktadır. Esasen, akademik çevrelerde bu suçlara maruz kalanların ruh sağlığının mutlaka bozulmuş olduğu kabul edilmekte ve ruh sağlığının bozulması kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda da tam bir mutabakat bulunmamaktadır. Yapılan değişiklik söz konusu artırım nedeninin kaldırılması, buna karşılık maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen cezaların artırılması öngörülmektedir. Bu düzenlemeyle, şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması amaçlanmaktadır.*"²⁷³ ifadeleri yer almış ve hem doktrinel hem de yargısal eleştirilere konu olan düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır.

2.4.2. Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması

5237 sayılı TCK 103/1-a,b bentlerinde belirtilen mağdurlara karşı failin cinsel istismar eylemini gerçekleştirirken uygulamış olduğu cebir ve şiddetin TCK 86. maddesindeki kasten yaralama suçunun basit halini aşması ve TCK 87. maddesindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama boyutuna ulaşması halinde, fail hakkında cinsel istismar suçu yanında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanacaktır. Lakin, failin uyguladığı cebir ve şiddet TCK 86/1,2 fıkralarında belirtilen kasten yaralamanın temel şekline vücut veren eylem boyutunu aşmıyorsa bu durumda fail hakkında TCK 103/5. maddesi uygulanmayacaktır. Ayrıca şu husus da özellikle bilinmelidir ki, failin TCK 103/5. maddesi anlamında sorumluluğuna gidilebilmesi için failin asıl saiki cinsel istismar eyleminde bulunmak olmalı ve bu eylemi gerçekleştirirken araç eylem olarak uyguladığı cebir ve şiddetin ağır neticelerine

²⁷¹ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.56-57

²⁷² "YARGITAY: BİR DEFADAN BİR ŞEY OLMAZ" <http://ilerihaber.org/icerik/yargitay-bir-defadan-bir-sey-olmaz-5775.html> (E. T. 03.04.2018)

²⁷³ http://docplayer.biz.tr/43874343-6545-sayili-kanunun-yargi-paketi-gerekceleri.html#show_full_text (E.T. 03.04.2018)

neden olması gerekmektedir. Dolayısıyla failin amacı cinsel istismar eyleminin yanında ayrıca kasten yaralama eylemini de gerçekleştirmek ise, bu durumda TCK 103/5. maddesinin uygulanma imkanı yoktur²⁷⁴ ve eylemin kasten yaralamanın ağır neticelerine sebep olup olmadığı tartışılmaksızın fail hakkında kasten yaralama suçundan da ayrıca yargılama yapılmalıdır.

Cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK 102/4. maddesinin 6545 sayılı yasayla değişikliğe uğrayana kadar geçen süreçte failin mağdura karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştirirken araç eylem olarak uygulamış olduğu cebir ve şiddet eylemlerinin mağdurun direncini kırmanın ötesine geçmiş olması, fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması için yeterliydi ve söz konusu eylemlerin kasten yaralamanın ağır neticelerine neden olması aranılmıyordu. Yetişkinlere yönelik cinsel saldırı eylemlerini düzenleyen yasa maddesinde böyle bir durum geçerli iken, çocuklara yönelik cinsel istismar eylemlerini düzenleyen yasa maddesinde söz konusu şartın "*kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması*" şeklinde düzenlenmesi, yetişkinlerin çocuklardan daha fazla korunduğu şeklindeki eleştirileri beraberinde getirmiştir. Nitekim 6545 sayılı yasayla TCK 102/4. maddesinde değişiklik yapılmış ve söz konusu şart "*kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması*" şeklinde yeniden düzenlenmek suretiyle TCK 103/5. maddesiyle paralel hale getirilmiştir²⁷⁵.

2.4.3. Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi

Söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal, TCK 103 maddesinin yürürlüğe girdiği 1 Nisan 2005 tarihinden bu yana düzenleniş mantığı, neden olunan netice ve uygulanacak yaptırım hususlarında değişikliğe uğramadan varlığını sürdürmüştür. Sadece 6545 sayılı yasayla maddede değişiklik yapılmadan önce TCK 103/7 fıkrasında "*Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.*" lafzıyla yürürlükte iken, 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle TCK 103/6 fıkrasında "*Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.*" şeklinde yeniden düzenlenmek suretiyle lafız değişikliğine gidilmiştir.

²⁷⁴ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3343-3344

²⁷⁵ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.112

Failin mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemi neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumu söz konusu olduğunda, fail hakkında TCK 103/6 maddesi gereğince ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Fıkra da belirtilen bitkisel hayata girme, kişinin beyin fonksiyonlarının önemli ölçüde azaldığı veya tamamıyla kayb olduğu ve beyin sapının sağlam veya zedelenmiş olabileceği ancak beyinin çalışma faaliyetini devam ettirdiği ve dolayısıyla bir ölüm değil bir hastalık halinin söz konusu olduğu tıbbi bir durumdur²⁷⁶. Gerçek manada ölüm hali olarak tanımlayabileceğimiz Beyin Ölümü ise, solunum ve dolaşım sistemlerinin yönetimini ve devamını sağlayan beyinle olan bağlantı merkezlerinin geri dönüşümsüz olarak ölümü anlamına gelmektedir²⁷⁷. Sonuç olarak, tam bir ölüm hali olmayan ve tekrar hayata dönme ihtimali olan bitkisel hayata girme ile beyin ölümünün kastedildiği ölüm sonucuna aynı hukuki sonuç bağlanmıştır.

Maddede belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halin uygulanabilmesi için bitkisel hayata girme veya ölüm neticesinin, cinsel istismar eyleminin doğrudan sonucu olması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, TCK 103/6 maddesinin uygulanabilmesi için failin gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemi ile mağdurun ölümü veya bitkisel hayata girmesi arasında doğrudan illiyet ilişkisinin varlığı gerekli olup, dolaylı bir illiyet ilişkisi bu fıkra düzenlemesinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Ayrıca mağdurdaki bitkisel hayat ve ölüm sonuçlarının kat'i olarak cinsel istismar sonucunda gerçekleşmesi gerekmeyip failin cinsel istismar eylemini gerçekleştirmek için araç eylem olarak kullandığı cebir ve şiddet sonucunda vuku bulmuş olması da söz konusu düzenlemenin uygulanabilmesi için yeterlidir²⁷⁸. Diğer bir görüşe göre, failin cinsel istismar eylemini gerçekleştirirken mağdurun faile yönelik intihar edeceği uyarısında bulunması ve buna rağmen failin eylemini gerçekleştirmesi ve eylem sonucunda mağdurun intihar etmesi durumunda, mağdurun intihar sonucu ölmesi ile failin cinsel istismar eylemi arasında illiyet bağının varlığı kabul edilmeli ve söz konusu fıkra bu durumda uygulanmalıdır²⁷⁹. Günümüz hukukuna hakim olan objektif isnadiyet (yüklenbilirlik) teorisine göre, gerçekleşen eylem ile netice arasındaki illiyet bağının varlığı yanında ayrıca faili vuku bulan neticeden objektif olarak sorumlu tutabilmek gerekir. Dolayısıyla, önce illiyet bağı belirlenmeli ve ardından

²⁷⁶ <https://www.doktorumonline.net/beyin-olumu-bitkisel-hayat-ve-komaların-farki-> (E.T. 05.04.2018)

²⁷⁷ POLAT, Adli Tıp, s.16

²⁷⁸ KOCA, ÜZÜLMEZ, s.303; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.314; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3346

²⁷⁹ MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.187

neticenin faile isnat edilebilip edilemeyeceği saptanmalıdır²⁸⁰. Bu nedenle, cinsel istismar eylemi sonucunda mağdurun intihar etmesi, hamilelik sonucu doğum yaparken veya düşük neticesinde mağdurun ölmesi gibi sonuçların fail tarafından gerçekleştirilen cinsel istismar eylemi ile illiyet bağı mevcut olsa da, failin kendi iradesiyle gerçekleştirmediği bu sonuçlardan objektif olarak sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir²⁸¹. Kanaatimizce, doktrinin çoğunluğu tarafından da benimsenen ilk görüşe göre fail, cinsel istismar eyleminin doğrudan sonucu veya cinsel eylemin araç eylemi olan cebir ve şiddet eylemi neticesinde gerçekleşen bitkisel hayat veya ölüm sonuçlarından TCK 103/6 maddesine göre sorumlu tutulabilir. Dolaylı illiyet söz konusu olduğunda, bu fıkranın uygulanabilirliği yoktur. Yargıtay da verdiği kararlarında doğrudan illiyet bağını benimsemektedir²⁸².

Fıkra da belirtilen ağır neticeden failin sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Eğer fail söz konusu neticeyi öngörmüş ise, bu durumda failin eylemini olası kastla gerçekleştirdiği kabul edilecektir. Eğer fail cinsel istismar eyleminin yanında ayrıca öldürme amacıyla da hareket etmişse, bu durumda faile hem cinsel istismardan hem de nitelikli kasten öldürmeden dolayı cezalandırılacaktır ve söz konusu nitelikli hal bu durumda uygulanmayacaktır²⁸³.

2.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

2.5.1. Teşebbüs

Suç olarak düzenlenen bir eylemin gerçekleşmesinin bir takım aşamaları vardır. Bunlar; düşünme, icrai eylemde bulunma, eylemi tamamlama ve neticelendirme şeklinde aşamalara ayrılabilir²⁸⁴. Sadece düşünce aşamasında kalıp fiiliyata dökülmeyen eylemler ceza hukukunun müdahale alanı içerisine dahil değildir. Ancak suç işlemeye ilişkin düşüncenin icrai eyleme döküldüğü ve eylemin tamamlanıp da neticenin gerçekleştiği durumlarda artık ceza hukukunun müdahale alanı gündeme gelmektedir. Suç işlemeye düşüncesinin icrai eyleme dökülmedikçe cezalandırılmasının adil sonuçlar doğurmayacağı ve hatta eğer düşünce

²⁸⁰ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.224-225

²⁸¹ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.115

²⁸² Yargıtay 14. CD. 5.10.2017 T. 2017/2645 E. 2017/4510 K. (UYAP karar arama 08.08.2018)

²⁸³ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3346

²⁸⁴ TOROSLU, Ceza Hukuku, 1991, s.158

aşamasında kalan suç işleme kastının cezalandırılması fikrinin icrai eylemlerden önce gerçekleştirilen hazırlık hareketlerinin dahi ceza hukukunun müdahale kitasına sokulması sonucunu doğuracağı hususu, ayrıca 765 sayılı yasa döneminde geçerli olan eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayrımının kaldırılma nedenleri gibi hususlar madde gerekçesinde ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir²⁸⁵.

Peki, suç işleme düşüncesiyle gerçekleştirilen icrai eylemin tamamlanamadığı veya neticeli suçta neticenin gerçekleşmediği durumlarda ceza hukuku anlamında nasıl bir yol izlenecektir? İşte böylesi durumlarda da failin suç işleme amacı ile gerçekleştirmeye çalıştığı eylemin geldiği aşama itibariyle nasıl vasıflandırılacağı ve nasıl yaptırım altına alınacağı hususunu açıklığa kavuşturmak için yasa koyucu teşebbüs müessesesini düzenlemiş ve bu tarz eylemleri teşebbüs aşamasında kalmış eylemler olarak yaptırım altına almıştır²⁸⁶.

TCK 35. maddeye göre teşebbüs, "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Hem yasa maddesinde hem de madde gerekçesinde belirtildiği üzere teşebbüsten dolayı faile ceza verilebilmesi için, gerçekleştirilmek istenen suç ile bağlantılı olan eylemlerin doğrudan doğruya yapılması suretiyle söz konusu suçun icra hareketlerine başlanmış olacak ve bu eylemlerden ötürü teşebbüs gündeme gelecektir.

Hem basit hem de nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, failin mağdura fiziki olarak temas etmesiyle basit cinsel istismar suçunun oluşacağı ve dolayısıyla sırf hareket suçu olan bu suça vücut veren eylem kısımlara bölünemeyeceğinden cinsel istismarın basit haline teşebbüs mümkün değildir²⁸⁷. Doktrinin çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşe göre, basit cinsel istismar suçunu oluşturan eylemler kısımlara bölünebildiği ölçüde teşebbüse elverişlidir ve teşebbüs hükümleri uygulanabilir²⁸⁸. Kanaatimizce de, fail basit cinsel istismar suçuna vücut veren icra hareketlerine (cinsel haz duyarak organ sokma boyutuna varmayan fiziki temasta bulunma) başlamış ancak elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış ise, bu

²⁸⁵TCK 35 madde gerekçesi

²⁸⁶ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.137

²⁸⁷ Nakleden KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.139

²⁸⁸ TUĞRUL, Ankara 2013, s.153; YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3347; ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ankara 2012, s.344; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.314; AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.62

durumda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Yargıtay da birçok kararında basit cinsel istismara teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmiştir²⁸⁹.

Vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı konusunda da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, organ veya cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismar eylemi bağımsız bir suç olmayıp cinsel istismar suçunun basit halinin cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli halidir. Bu nedenle organ veya cisim sokmaya çalışarak cinsel istismarda bulunma eyleminde, fail sokma eylemini elinde olmayan nedenlerle yerine getiremezse bu durumda nitelikli cinsel istismara teşebbüs değil, eğer unsurları oluşmuş ise faile cinsel istismar suçunun basit halinden ancak alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza verilir²⁹⁰. Diğer bir görüşe göre, nitelikli cinsel istismar suçu organ veya sair cismin mağdurun vücuduna sokulmasıyla tamamlanan bir suç olması ve bu suçta failin cinsel doyumluk yaşamış olmasının aranmaması nedeniyle eğer fail sokma eylemini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir²⁹¹. Ancak failin basit cinsel istismar mı yoksa nitelikli cinsel istismar kastıyla mı hareket ettiğinin belirlenmesi gerekir. Bunun için olayın öncesi ve sonrasına, failin sözlerine, mağdur üzerinde gerçekleştirdiği hazırlık eylemlerine ve cinsel eylemi gerçekleştirdiği yere bakmak gerekir. Eğer failin sokma eyleminde bulunmak suretiyle cinsel istismarda bulunma kastıyla hareket ettiği ispatlanamıyor ise bu durumda "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereğince failin basit cinsel istismar kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir²⁹². Ayrıca teşebbüs müessesesinin yapısı gereği, eğer fail eylemini gerçekleştirmesine maddi ya da manevi bir engel çıktığı için devam edemiyorsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmeli, eğer herhangi bir engel çıkmamasına karşın fail kendi iradesiyle eylemini devam ettirmediği takdirde gönüllü vazgeçmenin var olduğu kabul edilmeli ve faile teşebbüsten dolayı ceza verilmemelidir²⁹³. Bunun yanında failin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için suçun işlenmesine yönelik gerçekleştirmeye başladığı icra hareketlerinin elverişli olması gerekir ki,

²⁸⁹ Yargıtay 14. CD. 20.09.2012 T. 2011/10875 E. 2012/8741 K. , Yargıtay 14. CD. 05.06.2013 T. 2012/1742 E. 2013/7177 K. , "Mağdurenin samimi görülen ilk anlatımı, olay tutanağı ve dosya içeriğine göre sanığın, mağdureyi bıçakla tehdit edip kolundan sürükleyerek zorla götürdüğü tarlada yere yatırıp kollarını kemerle bağladıktan sonra nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs ettiği sırada ihbar üzerine olay yerine gelen polisler tarafından suç üstü yakalandığı" Yargıtay 14. CD. 16.01.2018 T. 2017/7751 E. 2018/299 K. (UYAP karar arama 28.04.2018)

²⁹⁰ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.314; ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s.633; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2013, s.344

²⁹¹ MALKOÇ, (...) Cinsel Suçlar, s.177; ARTUÇ, s.660; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.304

²⁹² ARTUÇ, s.660

²⁹³ ŞARE Ersin, Başlık: Suça Teşebbüsün Cezasızlığı: Gönüllü Vazgeçme, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Eylül 2016, Sayı 56, s.163

elverişsiz hareketler söz konusu ise ortada işlenmesi mümkün bir suça teşebbüs söz konusu olmadığından gönüllü vazgeçmenin de uygulanabilirliği yoktur²⁹⁴. Yargıtay kararlarında nitelikli cinsel istismar suçunda teşebbüsün mümkün olduğuna yönelik içtihatlar olduğu gibi²⁹⁵, teşebbüsün olmayacağına yönelik kararları da mevcuttur²⁹⁶.

Failin TCK 103/2 maddesinde tanımlanan nitelikli cinsel istismar eyleminde bulunmak için mağdurun vücuduna organ sokma fiilini gerçekleştirememesinin iktidarsız olmasından kaynaklanması durumunda nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğiyle ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, failin iktidarsızlık nedeniyle organ sokma fiilini gerçekleştiremediği durumlarda ortada işlenemez suç değil işlenmesi kastedilen suça teşebbüs söz konusudur²⁹⁷. Diğer bir görüşe göre, fail iktidarsızlığı nedeniyle organ sokmayı gerçekleştiremediyse bu durumda araçta elverişsizlik söz konusu olduğundan nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs değil, o zamana kadar yapılan eylemler basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu takdirde o suçtan ceza verilmelidir²⁹⁸. Yargıtay'ın 765 sayılı yasa döneminde iktidarsızlık sebebiyle ırza geçememeyi teşebbüs olarak nitelendirdiği kararları olduğu gibi²⁹⁹, söz konusu eylemi teşebbüs olarak görmeyip ırza tasaddi olarak kabul ettiği kararları da vardır³⁰⁰. Kanaatimizce, failin cinsel organının erekse olmaması nedeniyle organ sokma eyleminde bulunamaması durumunda ereksiyonun gerçekleşmemesinin nedeni rapor aldırılmak suretiyle belirlenmeli, ereksiyonun olmamasının nedeni iktidarsızlık ise bu durumda işlenemez suç söz konusu olduğundan eğer önceki eylemler basit cinsel istismara vücut veriyor ise faile bundan ceza verilmeli, eğer ereksiyonun gerçekleşmemesinin nedeni failin olay nedeniyle yaşadığı korku panik ve heyecan ise bu durumda faile nitelikli cinsel istismara teşebbüsten ceza verilmelidir.

İzzet Özgenç'e göre, nitelikli cinsel saldırı ve nitelikli cinsel istismara teşebbüs söz konusu değildir. Özgenç'e göre, "102. maddenin ikinci fıkrasında cinsel saldırı suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali düzenlenmiştir. Bu husus, madde gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır. Bu nedenle, somut olayda şayet mağdur veya mağdurenin vücuduna organ

²⁹⁴ ŞARE, s.165

²⁹⁵ Yargıtay 5. CD. 26.10.2009 T. 6846/11951, Yargıtay 14. C.D. 26.09.2012 T. 2012/5958 E. 2012/9003 K. (UYAP karar arama 02.05.2018)

²⁹⁶ Yargıtay 14. CD. 01.10.2012 T. 2011/4359 E. 2012/9268 K., Yargıtay 14. CD. 10.11.2015 T. 2015/4193 E. 2015/10397 K., Yargıtay CGK. 09.06.2015 T. 2014/14-600 E. 2015/194 K. (UYAP karar arama 02.05.2018)

²⁹⁷ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.301

²⁹⁸ ERSÖZOĞLU, s.112

²⁹⁹ Yargıtay 5. CD. 18.03.1977 T. 279/803 E./K. (Akt. ERSÖZOĞLU, s.112)

³⁰⁰ Yargıtay 5. CD. 17.4.1979 T. 1979/948-957 sayılı kararı, Yargıtay 5. CD. 18.12.2003 T. 2002/8481 E. 2003/7492 K. (Akt. ERSÖZOĞLU, s.113)

veya sair cisim sokulmamış ise, temel cezayı 102. maddenin birinci fıkrasına göre 2 yıl ile 7 yıl arasında bir ceza olarak belirlemek gerekir. Fail, mağdur veya mağdurenin vücuduna organ veya sair cisim sokmak istemiş ve fakat elinde olmayan bir sebeple bu sokma olgusunu gerçekleştirememiş ise, temel cezayı 102. maddenin ikinci fıkrasına istinaden değil, birinci fıkrasına istinaden belirlemek gerekir. Önce belirtmek gerekir ki, cinsel saldırı suçunun 102. maddenin ikinci fıkrasındaki nitelikli haline teşebbüsün mümkün olduğunu kabul eden anlayış, 765 s. TCK'nın "ırza tecavüz" ve "ırza tasaddi" olarak iki ayrı suç düzenlemesinin bir yansımasıdır. Bu anlayışa göre, "ırza tecavüz" ve "ırza tasaddi" suçları arasında "geçitli suç" ilişkisi mevcuttur. Halbuki yeni TCK'nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde "geçitli suç" diye bir kavram mevcut değildir. Keza, yukarıda da belirttiğimiz gibi, 102. maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkrada düzenlenen suça nazaran ayrı ve bağımsız bir suç tanımı bulunmamaktadır. Aksi anlayışı kabul ettiğimizde, yine "santim adaleti"ne, yani organ veya cisim mağdur veya mağdurenin vücuduna ne kadar girerse suçun tamamlandığını kabul edeceğimiz şeklindeki eski tartışmaya geri dönmüş oluruz. İkinci fıkrada düzenlenen nitelikli hale teşebbüsün mümkün olduğu kabul edildiğinde, ceza adaleti bakımından çelişkili sonuçlar ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, eski anlayışa göre, ırza tecavüz suçuna "tam teşebbüs" değil, "eksik teşebbüs" mümkündür. Yeni TCK'nın sisteminde bu ayırım olmadığı için; bu durumda, eski anlayışın bir yansıması olarak, 35. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen indirimi azami oranda gerçekleştirmek gerekecektir. 102. maddenin ikinci fıkrasına göre temel cezayı 7 yıl hapis cezası olarak belirlediğimizi ve 35. maddenin ikinci fıkrasındaki azami haddinden indirim yaptığımızı düşündüğümüzde vereceğimiz ceza 2 yılın altına (1 yıl 9 aya) inecektir. Aynı değerlendirmeler, 103. madde için de geçerlidir. Bütün sorun, "geçitli suç" saplantısından henüz kurtulamamış olmamızdan kaynaklanmaktadır."³⁰¹

Cinsel istismar suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin söz konusu olabilmesi için, failin suç oluşturan eylemini tamamlaması ve meydana gelen netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Teşebbüsün söz konusu olabilmesi için failin icrai eylemlerini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamış olması gerektiği için, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşan haline teşebbüs söz konusu değildir³⁰².

Fail cinsel istismar suçunu işlemeye yönelik icrai hareketleri tamamlamaktan iradi olarak vazgeçer veya kendi gayretiyle suçun unsurlarının tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini engellerse, hakkında teşebbüs hükümleri uyarınca ceza verilmez. Ancak o

³⁰¹ Akt. TUĞRUL, Ankara 2013, s.309-310

³⁰² Yargıtay 5. CD. 23.03.2009 T. 2008/14544 E. 2009/3539 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

ana kadar tamamlanan kısım yönünden eğer başka bir suça vücut veriyor ise sadece o suçtan dolayı cezalandırılır. Kanaatimizce, suçun basit halini işleme kastıyla eylemde bulunan fail, mağdura sarkıntılık düzeyini aşmayacak derecede dokunduktan sonra eylemini tamamlamaktan gönüllü vazgeçerse bu durumda failin sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun cinsel istismarı suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla eğer dokunma fiili sarkıntılık boyutunu aşacak derecede gerçekleştirilmiş ise fail eylemine gönüllü olarak son verse dahi yine de basit cinsel istismar suçundan dolayı cezalandırılmalı düşüncesinde olduğumuzdan, basit cinsel istismardan gönüllü vazgeçmenin söz konusu olmayacağı şeklindeki görüşe sadece bu yönden katılıyoruz³⁰³.

Fail nitelikli cinsel istismarda bulunmak için mağdurun vücuduna organ veya cisim sokma eylemini gerçekleştirmekten iradi olarak vazgeçerse, bu durumda failin o ana kadar işlediği eylemler basit cinsel istismar suçunun eylem unsurunu oluşturduğu için, failin sorumluluğu TCK 103/1 maddesine göre basit cinsel istismar suçuna göre belirlenecektir³⁰⁴. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcut olduğu gibi³⁰⁵, nitelikli cinsel istismardan gönüllü vazgeçilmesi durumunda eylemin sarkıntılık boyutunda kaldığını kabul eden kararları da vardır³⁰⁶. Kanaatimizce Yargıtay her olayı kendi içerisinde değerlendirmekte ve bir olay için yaptığı değerlendirmeyi diğer olay için daha farklı yorumlamaktadır.

2.5.2. İştirak

Suç ve ceza hükümlerini içeren yasalarda düzenlenen suç tiplerinin bazısı tek fail tarafından işlenebilen suç olarak düzenlenmiş iken, bazı suç tipleri ise zorunlu olarak birden fazla fail tarafından işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Müstakil olarak tek fail tarafından işlenebilen suçların, birden fazla kişinin fikir birliği içinde işlenmesi haline iştirak denilmektedir³⁰⁷.

5237 sayılı Türk Ceza Yasamızda iştirak müessesesi 37 ila 40. maddeler arasında düzenlenmiştir. TCK 37/1 maddesinde belirtildiği üzere, suçun kanuni tanımında belirtilen eylemi bizzat gerçekleştiren kişi faildir. Fail ise suçun işlenmesine katılma şekli açısından

³⁰³ TANER, s.224

³⁰⁴ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ankara 2012, s.345

³⁰⁵ Yargıtay 14. CD. 02.11.2017 t. 2014/9523 E. 2017/5298 K., Yargıtay 14. CD. 12.12.2017 T. 2014/11629 E. 2017/6373 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³⁰⁶ Yargıtay 14. CD. 06.04.2017 T. 2016/12465 E. 2017/1869 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³⁰⁷ HAKERİ, s.437

dolaylı, doğrudan ya da müşterek fail olarak isimlendirilebilir. Yasanın devam eden maddelerinde iştirakin azmettirme veya yardım etme şeklinde gerçekleşebileceği, suç oluşturan eyleme yaptığı katkı azmettirme ya da yardım etme vasfına uymayan kişinin sorumluluğunun nasıl belirleneceği ise bağlılık kuralı başlıklı maddede belirtilmiştir.

Suç olarak düzenlenen bir eylemi birlikte gerçekleştiren kişiler hakkında iştirak hükümlerinin tatbik edilebilmesi için, belli bazı şartların gerçekleşmesi gerekir³⁰⁸. Söz konusu şartlardan ilki, birden fazla fail tarafından suçun işlenişine katkı sağlayacak nitelikte birden fazla eylemin gerçekleştirilmesidir. İkinci şart, her bir fail tarafından gerçekleştirilen eylem ile oluşan netice arasında illiyet (nedensellik) bağının mevcut olmasıdır. Üçüncü şart, failer arasındaki iştirak iradesi(birlikte suç işleme iradesinin varlığı)dir. Dördüncü şart, failer tarafından birlikte işlenmesi kastedilen suçun icra başlanmış olmasıdır. Başlanılan icra hareketlerinin tamamlanması gerekmeyip teşebbüs aşamasında kalmış olması da yeterlidir. Beşinci ve son şart, birden fazla failin işlemeyi kastettikleri suçun aynı olması yani her birinin aynı suçu birlikte işlemeyi kastetmesidir³⁰⁹.

Cinsel istismar suçunda iştirake ilişkin özel bir durum öngörülmediği için iştirakin her türü bu suçta mümkündür³¹⁰. Dolaylı faillik TCK 37/2. maddesinde "*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle, kadın olan fail cinsel istismar eylemlerini gerçekleştirirken mağdurun penisini kendi vajinasına sokturmaya zorlaması³¹¹, mağdur çocuğa failin kendi cinsel organını zorla tutturmaya çalışması veya diğer başka şekillerde mağdur çocuğu cinsel istismar eylemini gerçekleştirmede araç olarak kullanan kişi dolaylı faillik yoluyla suçun tam cezası ile cezalandırılır. cinsel istismar eylemlerini birden fazla kişinin birlikte gerçekleştirmesi halinde ise müşterek faillik söz konusudur ve her bir kişinin fail olarak sorumluluğu vardır³¹². Ancak TCK 103/3-a maddesinde cinsel istismarın birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi nitelikli hal olarak kabul edildiği için, suçu birlikte işleyen birden fazla kişiden her biri kendi eylemi yönünden nitelikli hal olan TCK 103/3-a maddesinden, diğer

³⁰⁸ İştirakle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.485-513

³⁰⁹ İştirakin şartlarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. HAKERİ, s.439-462

³¹⁰ TUĞRUL, Ankara 2013, s.317

³¹¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.304

³¹² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2008, s.322

faillerin eylemlerine de müşterek fail sıfatıyla katıldığı için ayrıca TCK 43/1 maddesinden sorumluluğu doğacaktır³¹³.

Cinsel istismar suçuna yardım etme ya da azmettirme şeklinde katılmak suretiyle iştirakte bulunmak da mümkündür. TCK 38/1. maddesine göre, bir başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Burada azmettiren kişinin sorumluluğunun doğabilmesi için, suç işleme düşüncesi olmayan bir başkasını suç işleme yönünde ikna etmesi ve o kişinin iknaya konu suçu tüm unsurlarıyla tamamlanmış şekilde işlemesi veya en azından teşebbüs aşamasında kalması gerekir³¹⁴. Yardım eden sıfatıyla iştirakte ise, kişi işlenen bir suça maddi ya da manevi destekte bulunmak suretiyle o suça yardım sıfatıyla sorumlu olmaktadır³¹⁵.

18 yaşından küçük olan çocuklarını gayri resmi olarak evlendiren baba ve annenin sorumluluklarının nasıl olacağı hususunda doktrinde genel kabul gören görüşe göre, bu durumda anne ve babanın asli fail olarak sorumlu tutulmaması gerekir. Çünkü, yaşanan ortamın sosyal, kültürel ve ekonomik şartları gibi etkenlerle reşit olmayan çocuk üzerindeki anne ve babanın etkililiği sanıldığı gibi güçlü bir etki olmayabilir. Bu nedenle anne ve baba yardım eden ya da azmettiren olarak sorumlu tutulmalıdır³¹⁶. Yargıtay eski yasa döneminde verdiği kararların bir kısmında, anne ve babayı asli fail olarak görürken³¹⁷, bazı kararlarında ise annenin babanın çocuk üzerindeki etkililiğini dikkate alarak bu görüşünden vazgeçmiştir³¹⁸. Yargıtay yeni yasa döneminde de bu görüşünü sürdürmekte ve anne ile babanın çocuk üzerindeki etkililiğini çevre şartlarına ve etkili olabilecek diğer şartlara göre yorumlayarak sorumluluğu buna göre belirlemektedir³¹⁹. Ancak anne ve baba, çocuk üzerinde yeterince etkili ve hatta kızını belli bir nakdi ya da aynı bedel veya para dışında bir menfaat karşılığında veya berdel denilen usulle evlendirdiği takdirde, bu durumda anne ile baba cinsel istismar suçunun müşterek faili olarak sorumlu tutulmalıdır³²⁰.

³¹³ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.44

³¹⁴ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.148

³¹⁵ Yargıtay 14. CD. 22.02.2018 T. 2017/5593 E. 2018/1305 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³¹⁶ TANER, s.316; AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.66; GÜNDÜZ, s.82

³¹⁷ Yargıtay 5. CD. 23.10.1986 T. 5095-4175 sayılı karar, Yargıtay 5. CD. 30.10.1985 T. 3497-4107 sayılı karar, Yargıtay 5. CD. 23.01.1985 T. 4558-160 sayılı karar (Akt. AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.66)

³¹⁸ "15 yaşından küçük kızları mağdureyi, gayri resmi olarak evlendiren ve haklarında dava açılan mağdurenin annesinin, olaya iradi olarak katılmadığı, kırsal kesim yaşam koşulları, eğitim, kültür düzeyi itibarıyla etkinliğinin bulunmadığı, kocası ile irade birliği içinde olmadığı saptandığından beraatine karar verilmelidir." Yargıtay CGK. 09.05.1988 T. 103-207 sayılı kararı (Akt. AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.66)

³¹⁹ Yargıtay 14. CD. 25.01.2018 T. 2014/12024 E. 2018/645 K. (UYAP karar arama 02.04.2018)

³²⁰ Yargıtay 14. CD. 14.06.2012 T. 2011/14142 E. 2012/6775 K.(UYAP karar arama 08.08.2018)

2.5.3. İçtima

Ceza hukuku sistemimizde failin tek eylemle birden fazla suç işlemesi veya birden fazla eylemle aynı suçu işlemesi veya birden fazla eylemle birden fazla suç işlemesi hallerinde, failin kastettiği amaç ve gerçekleştirdiği eylemin cezasından daha fazla ya da daha az ceza vermemek amacı doğrultusunda faile hangi kriterlere göre ceza verileceği sorunu, içtima kurumunun temel uğraş alanıdır. Arapça kökenli bir kelime olan içtima, "*toplanma, toplantı*" gibi anlamlara gelmekte ve bu doğrultuda gerçek manada içtimaya, toplama anlamına gelen *gerçek içtima* demek yanlış bir isimlendirme olmayacaktır³²¹. Gerçek manada içtima kuralı, birden fazla suçun işlenmesi neticesinde uygulanması gereken birden fazla ceza ortaya çıktığı ve bu cezaların toplanmasını gerektirdiği için, TCK'da düzenlenen bazı durumlar gerçek içtima kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Bunlar TCK 42, 43 ve 44. maddeleridir³²².

İçtima müessesesinin ilk istisnasını oluşturan TCK 42. maddesinde düzenlenen *bileşik suç*, yasada belirtildiği üzere "*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta*" denir. Yine yasada geçtiği şekliyle "*Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" Çocuğun cinsel istismarı suçu açısından bileşik suç kurumunun uygulama alanının olup olmadığına baktığımızda, karşımıza ilk çıkan TCK 103/1-b maddesinde belirtilen 15-18 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleridir. Çünkü failin çocuğa karşı gerçekleştirdiği istismar niteliğindeki eylemlerinden ötürü bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için, istismar eylemini cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirmesi gerekir ve bu araç eylemler 15-18 yaş grubundaki çocukların cinsel istismarı suçunun unsuru olarak belirtildiği için bileşik suç olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca 0-15 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin cebir ve tehdit yoluyla işlenmesi halini de ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlemek suretiyle söz konusu suç da bileşik suç vasfını kazanmıştır³²³. Bileşik suç olmanın ve içtima hükümlerinin uygulanmamasının sonucu olarak, 15-18 yaş arasındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinde cebir ve tehdit bu suçun unsuru olduğu için artık fail cebir veya tehditten ayrıca cezalandırılmayacaktır³²⁴. Şu husus da ayrıca

³²¹ <http://www.tdk.gov.tr/> (E.T. 12.04.2018)

³²² KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.150

³²³ Yargıtay 14. CD. 13.05.2014 T. 2012/7701 E. 2014/6510 K., Yargıtay 14. CD. 05.03.2018 T. 2015/2150 E. 2018/1571 K. (UYAP karar arama 08.04.2018)

³²⁴ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.316

belirtilmelidir ki, söz konusu cebir ve tehdit eylemleri cinsel istismar eylemiyle sınırlı ve istismar amacıyla gerçekleştirildiği takdirde bileşik suç hükümleri uygulanabilecektir. Nitekim Yargıtay cinsel istismar eylemiyle sınırlı olarak gerçekleştirilen mağdurun hürriyetini kısıtlama eylemini de ayrıca suç olarak görmemiş ve istismar eylemiyle sınırlı olarak gerçekleştirilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma eyleminin cinsel istismar suçunun unsuru olduğunu kabul etmiştir³²⁵. Bu nedenle istismar eylemini gerçekleştirdikten sonra mağdura karşı cebir, tehdit veya suç oluşturan başka bir eylemde bulunan failin bu eylemi artık ayrı bir suç olacak ve fail cebir ve tehdit eyleminden ayrıca cezalandırılacaktır³²⁶.

İçtima müessesesinin ikinci istisnasını oluşturan zincirleme ya da diğer adıyla müteselsil suç, "*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, failin gerçekleştirdiği birden fazla suç oluşturan eylemin zincirleme suç olarak nitelendirilebilmesi için bu suçların aynı suç işleme kararıyla işlenmesi ve suçlar arasında subjektif bağlantının varlığı aranmaktadır.

5377 sayılı kanunun 6. maddesiyle değişiklik yapılmadan önceki TCK 43/3. maddesinde "*Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.*" hükmü yer almaktaydı ve dolayısıyla cinsel istismar suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktaydı. Ancak söz konusu yasayla yapılan değişiklikle cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları maddeden çıkartılmış ve bu suçlarla ilgili zincirleme suç kuralları uygulanabilir hale gelmiştir³²⁷. Failin aynı suçu birden fazla mağdura karşı tek bir eylemle gerçekleştirmesi halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı kuralı ya da diğer bir ifadeyle aynı nev'iden fikri içtima³²⁸, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları için geçerli olmayıp bu suçlarda mağdur sayısınca suç oluşur³²⁹. Çünkü birden çok mağdura karşı tek eylemle cinsel istismar suçunun işlenebilmesi hayatın olağan akışına uygun olmayıp her bir mağdura yönelik

³²⁵ Yargıtay 14. CD. 05.06.2017 T. 2017/2091 E. 2017/3063 K. (UYAP karar arama 03.04.2018)

³²⁶ Yargıtay 14. CD. 26.10.2017 T. 2014/10739 E. 2017/5128 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³²⁷ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.528; Yargıtay 14. CD. 31.05.2017 T. 2017/2163 E. 2017/2971 K., Yargıtay 14. CD. 15.01.2015 T. 2014/9603 E. 2015/245 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³²⁸ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.528

³²⁹ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.316

farklı eylemlerle istismar hareketlerinde bulunabilir, ki Yargıtay'ın 765 sayılı TCK döneminde verdiği kararlar da bu yöndedir³³⁰.

5377 sayılı kanunun tüm maddelerinin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği aynı yasanın 39. maddesinde belirtilmiş ve kanun 08.07.2005 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla 08.07.2005 tarihinden önce işlenen cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak iken, bu tarihten itibaren işlenen saldırı ve istismar suçlarında uygulanabilecektir. Tabi ki, somut olayın özelliğine göre lehe kanun değerlendirmesi yapmayı da unutmamak gerekir.

Organ veya sair cisim sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismar eyleminde bulunan fail, mağdura önce oral yoldan daha sonra vajinal yoldan ve daha sonra anal yoldan organ veya sair cisim soktuğu durumda, failin mağdurun birden fazla vücut boşluğuna bu şekilde gerçekleştirdiği eylemlerin zincirleme suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, organ sokarak gerçekleşen cinsel istismarın ardından 1-2 dakika gibi kısa bir sürenin geçmesinden sonra fail tekrar organ sokmak suretiyle istismar eyleminde bulunduğu halde dahi söz konusu eylemler farklı zamanlarda gerçekleştiği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³³¹. Diğer bir görüşe göre, cinsel saldırı ya da istismar şeklinde birkaç defa ardı ardına gerçekleştirilen eylem söz konusu olduğunda zincirleme suç anlamında birden fazla suçun işlendiği söylenemez. Çünkü gerçekleşen birden fazla eylemin arasına kastın yenilendiği izlenimini verecek bir zaman girdiği takdirde, eylemlerin niteliğine göre ya zincirleme suç ya da gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır³³². Yargıtay önceki tarihli kararlarında failin mağdura karşı önce anal yoldan sonra da vajinal yoldan gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemlerinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunurken³³³, daha sonra bu görüşünden vazgeçmiş ve mağdura karşı farklı vücut boşluklarından(vajinal, anal, oral) kesintisiz olarak gerçekleştirilen nitelikli cinsel istismar eylemlerini tek eylem olarak kabul etmiş ve zincirleme suç kurallarının uygulanamayacağını kabul etmiştir³³⁴. Ayrıca Yargıtay, failin mağduru cinsel yönden istismar ettikten sonra sigara içip cinsel istismar eylemine tekrar

³³⁰ "Irza tasaddi suçları muhtelif zamanlarda ve müteaddit çocuklara karşı ayrı ayrı icra kılınmış olmasına nazaran, 80'inci madde değil, gerçek içtimanın tatbiki gerekir." Yargıtay CGK. 16.03.1942 T. 71/72 , "Sanığın öğrencisi olan birden çok mağdurenin ırzına tasaddide bulunduğu, oluşa uygun şekilde mahkemece kabul edilmesine göre, her bir mağdureye karşı eyleminin ayrı suç oluşturduğunun gözetilmemesi.." Yargıtay 5. CD. 18.09.1979 T. 2239/2397 (Akt. ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, s.49)

³³¹ MALKOÇ, (...) Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2013, s.1718

³³² TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2013, s.324

³³³ Yargıtay 5. CD. 23.02.2006 T. 2005/19512 E. 2006/1058 K., Yargıtay 5. CD. 10.03.2008 T. 2008/653 E. 2008/1714 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

³³⁴ Yargıtay 5. CD. 18.02.2010 T. 2009/13331 E. 2010/1240 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

devam etmesi halinde de zincirleme suç hükümlerine göre artırım yapılamayacağını³³⁵, ancak iki eylem arasına uzun sayılabilecek bir sürenin girmesi durumunda ise zincirleme suç kurallarının uygulanacağını kabul etmiştir³³⁶.

Yargıtay'ın, anlık olarak gerçekleştirilen sarkıntılık düzeyindeki birden çok eylemin zincirleme sarkıntılık olarak değerlendirilen görüşü³³⁷ ile sarkıntılık düzeyini aşan basit cinsel istismar niteliğindeki kucağa oturtma ve cinsel organı okşama şeklindeki eylemleri zincirleme basit cinsel istismar olarak değerlendiren görüşe³³⁸ katılmıyoruz³³⁹. Çünkü, yukarıda açıklandığı ve Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere, nitelikli cinsel istismara vücut veren birden fazla kez organ sokma eylemlerinin arasına kastın yenilendiği izlenimini verecek bir zaman aralığı girmediği takdirde zincirleme suç kurallarının uygulanabilirliği yoktur. Dolayısıyla birden fazla kez gerçekleştirilen sarkıntılık ya da basit cinsel istismar boyutundaki eylemlerin de arasına uzun sayılabilecek bir zaman girmediği takdirde zincirleme suçun varlığından söz edilemez. Ayrıca sarkıntılık ya da basit cinsel istismar niteliğinde olan eylemlerin birden fazla kez ve zincirleme suç hükümlerini gündeme getirmeyecek zaman aralığında işlenmesi hallerinde, misalen sarkıntılık suçunu oluşturan mağdurun elini tutup bırakma, bacağını tutup bırakma, cinsel organını tutup bırakma gibi eylemlerde fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmamalı, sadece temel cezada alt sınırdan uzaklaşılmalıdır. Aksi takdirde, 3 yıldan 8 yıla hapis cezası aralığının belirlendiği sarkıntılık suçunda ve 8 yıldan 15 yıla hapis cezası aralığının belirlendiği basit cinsel istismar suçunda, neye göre 3 yıl veya 5 yıl ya da 8 yıl veya 15 yıl olarak temel cezanın belirleneceği hususu belirsizlik kazanacak ve *kusur oranında ceza* prensibinin gereği yerine getirilememiş olacaktır.

TCK 43/1-c.3 maddesine göre "*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.*" Dolayısıyla fail mağdura karşı aynı suç işleme kararıyla önce basit cinsel istismar ve bilahare nitelikli cinsel istismar eyleminde bulunduğu

³³⁵ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3350

³³⁶ Yargıtay 14. C.D. 08.04.2013 T. 2011/10338 E. 2013/4056 K. (UYAP karar arama 12.04.2018)

³³⁷ Yargıtay 14. C.D. 27.03.2017 T. 2017/191 E. 2017/1578 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

³³⁸ Yargıtay 14. C.D. 20.05.2013 T. 2011/22820 E. 2013/6193 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

³³⁹ Görüşümüzü kısmen destekler nitelikte bir karşı oy "*Sanık hakkında temel ceza belirlenirken aynı nedenlerle üst hadde yakın bir ceza belirlendikten sonra sadece iki eylemi bulunan ve ilk eylemi kısa ve süreklilik arzetyecek şekilde mağdureye dokunmak ve sarılmaktan ibaret olan ve sarkıntılık düzeyinde kaldığı anlaşılan eylemden dolayı TCK'nın 43. maddesi gereğince yapılan artırımda hukuki olmayan ve temel cezanın belirlenmesi sırasında göz önüne alınan kriterlerin tekrarı niteliğinde olan gerekçelerle, 6545 sayılı kanuni düzenlemeyi etkisiz hale getirecek ve teselsüle ilişkin TCK'nın 43. maddesinden amaçlanan hukuki faydayı ortadan kaldıracak şekilde 1/2 oranında artırım yapılarak fazla cezaya hükmedilmesi ve her bir suçun müstakil cezalarının toplamından fazla olacak şekilde verilen yerel mahkeme kararının bozulması düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne muhalifiz.*" Yargıtay 14. C.D. 19.06.2017 T. 2017/2234 E. 2017/3397 K. (karşı oy yazısı) (UYAP karar arama 08.03.2018)

takdirde, fail hakkında daha ağır ceza yaptırımını öngören nitelikli cinsel istismar suçu üzerinden zincirleme suç gereği artırım yapılacaktır. Ancak basit ve nitelikli cinsel istismar suçu ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel istismar suçu arasında özel-genel norm ilişkisi olduğu için zincirleme suç uygulanamaz. Çünkü cinsel istismarın neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinde daha özel unsurların da gerçekleşmesi arandığı için, basit ve nitelikli cinsel istismara göre özel norm niteliğindedir ve unsurları olduğu takdirde öncelikle uygulanır. Dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşan cinsel istismar suçuyla basit ve nitelikli hali arasında zincirleme suç ilişkisinin varlığından söz edilemez³⁴⁰.

6545 sayılı yasayla değişiklik yapılmadan önceki TCK 103/6. maddesinde, suç sonucu mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması nitelikli hal olarak düzenlenmiş idi. Yasa düzenlemesinin mantığı gereği, istismara maruz kalmış mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması durumu bir defaya mahsus bir olay olup, istismar eylemi zincirleme şekilde gerçekleştirilse bile ruh ve beden sağlığının bozulması her eylem için ayrıca meydana gelecek bir sonuç değildir. Bu nedenle, failin zincirleme şekilde gerçekleştirdiği eylemler için belirlenecek temel cezada öncelikle TCK 43. madde gereği artırım yapıldıktan sonra eğer şartları mevcutsa beden ve ruh sağlığının bozulmasından artırım uygulanmalıdır³⁴¹. Aksine durum söz konusu olduğunda faile, her eylem için ayrıca ruh ve beden sağlığının bozulmasından da ceza artırımı uygulanacak ve bu durum ise ceza adaletiyle bağdaşmayacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun öğretici nitelikte olan bir kararında³⁴² ve Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin istikrar kazanmış kararlarında da bu görüş benimsenmektedir³⁴³.

İçtima müessesesinin üçüncü istisnasını fikri içtima kurumu oluşturmaktadır. Fail tarafından gerçekleştirilen eylemin tek bir neticeye neden olması yanında, söz konusu eylem kanundaki birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verdiği takdirde faile gerçekleştirdiği tek eylemden dolayı birden fazla kanun maddesini ihlal ettiği için birden fazla ceza verilmesi durumu gündeme gelmektedir. Faile hakettiğinden daha fazla ceza verilmesi sonucunu doğuran ve adaletle bağdaşmayan bu durumun önüne geçmek için yasakoyucu TCK 44. maddedeki "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi,*

³⁴⁰ KOCA, ÜZÜLMEZ, s.308-309

³⁴¹ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.69

³⁴² Yargıtay CGK. 20.11.2007 T. 2007/5-142 E. 2007/240 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

³⁴³ Yargıtay 14. CD. 12.02.2018 T. 2017/93 E. 2018/887 K., Yargıtay 14. CD. 21.04.2016 T. 2016/380 E. 2016/4036 K., Yargıtay 14. CD. 14.04.2016 T. 2015/9863 E. 2016/3766 K., Yargıtay 14. CD. 17.03.2016 T. 2014/2907 E. 2016/2621 K., Yargıtay 14. CD. 16.09.2015 T. 2015/4124 E. 2015/8458 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." hükmünü vaz etmek suretiyle faile tek ceza verilmesini öngörmüştür³⁴⁴. Aynı nev'iden fikri içtima denilen tek eylemle aynı suçun birden fazla işlenmesi haline TCK 43/2. maddesinde yer verilmiş iken, TCK 44. maddesinde düzenlenen ve tek eylemle birbirinden farklı birden fazla suçun işlenmesi haline ise farklı nev'iden fikri içtima denilmektedir³⁴⁵.

Fail cinsel istismar suçunu, mağdura işkence ederek işlediği takdirde, TCK 94/3. maddede mağdura işkence ederek cinsel tacizde bulunmak nitelikli hal olarak düzenlenmiş olup işkence suçunun cinsel istismar suçuna vücut verecek şekilde gerçekleştirilmesi nitelikli hal düzenlenmediği için, fail hem cinsel istismar hem de işkence suçlarından ayrı ayrı cezalandırılır³⁴⁶. Ancak söz konusu fıkrada cinsel yönden taciz deyiimiyle aslında diğer cinsel suçların da kastedildiği ve dolayısıyla işkence suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi durumunda da fikri içtima hükümlerinin uygulanacağını savunan görüşler de mevcuttur³⁴⁷. Kanaatimizce, cinsel taciz suçunun fiziki temas kurmadan işlenebiliyor olması, işkence suçunda ise maddenin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere mağdurun bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine neden olması arandığı için, fiziki temas gerektirmeyen cinsel taciz ile fiziki temas gerektiren cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının da işkence suretiyle işlenebilmesi mümkündür ve bu suçlarla işkence suçu arasında da fikri içtima hükümleri uygulanabilir niteliğe haizdir.

Failin mağdura karşı eziyet suçunu oluşturur şekilde cinsel istismarda bulunması durumunda, gerçekleşen eziyet ve cinsel istismar suçları arasında fikri içtima söz konu olduğundan, faile daha ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmelidir³⁴⁸. Ancak sarkıntılık düzeyinde işlenen cinsel istismar suçuyla eziyet suçunun yaptırımları aynı olduğu için bu durumda kanaatimizce, failin asıl amacının çocuğu cinsel yönden istismar etmek mi yoksa çocuğa eziyet etmek mi olduğu tespit edilmeli ve failin asıl amacı ne ise o suçtan ceza verilmelidir. Eziyet suçunun düzenlendiği TCK 96. maddenin gerekçesinde "*Eziyet olarak, bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Aslında bu fiiller de kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyabilirler.*" denilmek suretiyle aslında eziyet suçunun birçok suç tipiyle fikri içtima ilişkisi içerisinde olduğu belirtilmiştir.

³⁴⁴ HAKERİ, s.519

³⁴⁵ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.531

³⁴⁶ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, Ankara 2013, s.325-326

³⁴⁷ TANER, s.232

³⁴⁸ YAŞAR, GÖKCAN, ARTUÇ, s.3349 ; GÜNDÜZ, s.84

Failin TCK 77/1-c.1 maddesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda toplumun belli bir kısmına karşı cinsel istismar eyleminde bulunması durumunda, cinsel istismar eylemi aynı zamanda insanlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenen TCK 77/1-f maddesinde unsur olarak yer aldığı için bileşik suç söz konusudur ve faile ayrıca cinsel istismar suçundan ceza verilmeyip sadece TCK 77. maddeden ceza yaptırımı uygulanacaktır³⁴⁹.

Failin cinsel istismar eylemini gerçekleştirmek için ayrıca mağdurun evine girmesi durumunda, failin mağdurun rızası dışında evine girme eylemi ile akabinde gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemlerinin farklı zamanlarda ve farklı eylemlerle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, burada fikri içtima hükümleri uygulanmamalı ve faile cinsel istismar yanında ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da ceza verilmelidir³⁵⁰.

Failin mağdura karşı hürriyetini kısıtlamak suretiyle cinsel istismarda bulunması durumunda; bir görüşe göre, faile hem kişiyi hürriyetinden yoksun kılmadan hem de cinsel istismardan gerçek içtima hükümlerine göre ceza verilmeli iken³⁵¹, diğer bir görüşe göre eğer fail salt cinsel istismar eylemini gerçekleştirecek oranda ve istismarda bulunacak zamanla sınırlı olarak mağdurun hürriyetini kısıtlamışsa bu durumda hürriyeti tahdit suçu oluşmayacağı için içtima kurumu da gündeme gelmeyecektir³⁵². Yargıtay somut olayın özelliğine göre birinci görüş doğrultusunda karar verdiği gibi³⁵³ ikinci görüş doğrultusunda da karar vermektedir³⁵⁴. Ayrıca eğer fail cinsel yönden istismar etmek amacıyla mağdura cebir uyguladıktan, mesela mağduru bir yere zorla götürdükten sonra gönüllü olarak istismar eyleminde bulunmaktan vazgeçerse, bu durumda cinsel istismar suçunun eylem unsuru oluşmadığı için sadece mağduru zorla bir yere götürme eyleminden ötürü kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan cezalandırılacaktır³⁵⁵.

Kendi rızasıyla evi terk etse dahi, kanuni mümessillerinin izni olmadan bir çocuğu yanında tutup o çocuğu cinsel yönden istismar eden fail, hem cinsel istismar hem de TCK 234. maddede düzenlenen suçu işlemiş olacaktır. Ayrıca TCK 234. maddede düzenlenen suçta çocuğun rızasına değer atfedilmediği için, çocuğun rızasının varlığı failin bu suça yönelik eylemini hukuka uygun hale getirmeyecektir. Hem cinsel istismar hem çocuğun kaçırılması

³⁴⁹ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.162

³⁵⁰ GÜNDÜZ, s.84

³⁵¹ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAĞIZ, TEPE, Ankara 2012, s.346

³⁵² KOCA, ÜZÜLMEZ, s.308

³⁵³ Yargıtay 14. CD. 19.11.2012 T. 2012/11669 E. 2012/11520 K. (UYAP karar arama 12.04.2018)

³⁵⁴ Yargıtay 14. C.D. 06.11.2017 T. 2014/11296 E. 2017/5338 K., Yargıtay 14. CD. 13.12.2016 T. 2016/8127 E. 2016/8492 K., Yargıtay 14. C.D. 05.06.2017 T. 2017/2091 E. 2017/3063 K. (UYAP karar arama 12.04.2018)

³⁵⁵ Yargıtay 14. C.D. 02.11.2017 T. 2014/11317 E. 2017/5290 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

ve alıkonulması suçları farklı eylemlerle işlenebildiği için, fail her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılmalıdır³⁵⁶.

Mağduru cinsel yönden istismar eden failin mağdurla aynı ailenin fertleri olmaları durumunda, TCK 103/3-c ile TCK 232. maddelerinde düzenlenen suçlar oluşacak ve her iki suç arasında fikri içtima hükümleri uygulanarak faile en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilecektir³⁵⁷.

Failin ürettiği müstehcen ürünlerde çocuğu kullanması sırasında çocuğa karşı cinsel istismar niteliğinde eylemlerde bulunması durumunda, cinsel istismar suçu yanında aynı zamanda TCK 226/3. maddesindeki suç da oluşacaktır. Ancak her iki suçun farklı eylemlerle gerçekleştiriliyor olması nedeniyle fail her iki suçtan da gerçek içtima uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmalıdır³⁵⁸.

Kusurluluğu etkileyen hallerden olan Haksız Tahrik, TCK 29. maddedeki tarifıyla "*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında*" suç işleyen kimsenin etkisi altında kaldığı haksız sebeplere verilen kanuni addir³⁵⁹. Çocukların cinsel istismarı suçunda haksız tahrik indiriminin uygulanamayacağı görüşü doktrinde genel olarak kabul görmektedir³⁶⁰. Yargıtay ise cinsel suçlarda haksız tahrik kurumunun uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde karar verdiği gibi³⁶¹, cinsel suç oluşturan eylemi aktif olarak gerçekleştiren failin eylemine yapıcı davranışlarıyla müşterek fail ya da yardım eden olarak katılan sanığın cezasından haksız tahrik indirimi yapılması hususunu, yasal koşulları oluşmadığı gerekçesiyle haksız tahrik hükmünün uygulanmasını bozma nedeni yapmıştır³⁶².

2.6. MUHAKEME VE YAPTIRIM

³⁵⁶ KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.161

³⁵⁷ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ankara 2012, s.346

³⁵⁸ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ankara 2012, s.346

³⁵⁹ ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Eylül 2018, s.413

³⁶⁰ TANER, s.314; KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.133

³⁶¹ Yargıtay 5. CD. 12.06.2007 T. 2007/4022 E. 2007/4722 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

³⁶² Yargıtay 5. CD. 17.02.2011 T. 2008/10896 E. 2011/944 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

2.6.1. Muhakeme

Türk ceza yargılama sisteminde ceza yargılaması yapan mahkemeler; ağır ceza mahkemesi, asliye ceza mahkemesi ve özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Basit cinsel istismar suçunun sarkıntılık düzeyinde kalan hali için yasadaki öngörülen hapis cezasının üst sınırı on yıldan az olduğu ve ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmediği için³⁶³ Asliye Ceza Mahkemeleri görevlidir³⁶⁴. Sarkıntılık düzeyini aşan çocuğun basit cinsel istismarı(TCK 103/1-c.1), nitelikli cinsel istismar(TCK 103/2) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel istismar(TCK 103/6) suçlarında öngörülen yaptırımların üst sınırı on yıldan fazla hapis cezasını gerektirecek şekilde düzenlendiği için bu suçlarda görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemeleridir³⁶⁵. Ancak kamu davası açmakla görevli savcılık makamı, somut olayda hangi suçun işlendiğine ilişkin yaptığı değerlendirmede söz konusu suçun sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı olduğundan davayı asliye ceza mahkemesinde açmış olsa ve mahkeme iddia konusu eylemin sarkıntılık boyutunda kaldığını düşünüp yargılama yapsa bile, iddia edilen eylemin sarkıntılık düzeyini aşan basit cinsel istismar ya da nitelikli cinsel istismar suçuna vücut verip vermediğinin tartışılması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilip dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesi gerekir³⁶⁶. Ayrıca çocukların cinsel istismarı suçunun düzenlendiği TCK 103. maddede 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle sarkıntılık boyutunda kalan cinsel istismar eyleminin düzenlenmesi, lehe kanun değerlendirmesi yapmayı zorunlu hale getirmiştir. Çünkü değişiklik öncesinde sadece basit ve nitelikli cinsel istismar ayrımı söz konusuydu ve basit cinsel istismar niteliğindeki eylemlerde ve öngörülen cezalarda söz konusu değişikliğe kadar herhangi bir değişiklik olmamış ve 6545 sayılı yasayla yapılan değişiklikle de failin lehine bir durum oluşmuştur.

³⁶³ 5235 sayılı Kanun Madde 12- *Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.*

³⁶⁴ 5235 sayılı Kanun Madde 11- *Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*

³⁶⁵ Yargıtay 14. CD. 13.02.2017 T. 2016/6578 E. 2017/632 K., Yargıtay 14. CD. 15.06.2017 T. 2014/9255 E. 2017/3368 K.(UYAP karar arama 15.04.2018)

³⁶⁶ Yargıtay 14. CD. 03.10.2016 T. 2016/8839 E. 2016/6753 K., Yargıtay 14. CD. 16.04.2015 T. 2015/2729 E. 2015/5732 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

Dolayısıyla söz konusu değişiklik yapılmadan önce işlenen suçtan yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm henüz kesinleşmeden değişiklik meydana geldiyse, bu durumda önceki ve sonraki düzenleme arasında lehe kanun kıyaslaması yapılmalı ve failin lehine olan düzenleme doğrutusunda uygulama yapılmalıdır³⁶⁷.

Çocuğun cinsel istismarı suçunda yargılama yapmaya yetkili makam, cinsel istismar eyleminde bulunulan yer yani suçun işlendiği yer mahkemesidir. Ancak cinsel istismar eylemi genel itibariyle hürriyeti tahdit suçuyla birlikte gerçekleştirildiği için ve temadi eden hürriyeti tahdit eyleminin kesintiye uğradığı yerde suç işlenmiş sayılacağından, kesintinin gerçekleştiği yer makamları yetkili olacaktır³⁶⁸.

Çocukların cinsel istismarı suçunun hem basit hem nitelikli hem de gerçekleşen diğer şekillerine ilişkin soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapılması herhangi bir şartın varlığına bağlanmamıştır. Dolayısıyla cinsel istismar suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma işlemleri şikayet ve izin gibi şartlar aranmadan resen yürütülecektir³⁶⁹. 6545 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce çocukların cinsel istismarı suçunun TCK 103. maddede yer alan tüm halleri resen soruşturulup kovuşturuluyordu. Ancak söz konusu değişiklikle maddenin birinci fıkrasına *sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı* suçu eklenmiş ve ayrıca "Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikayetine bağlıdır." cümlesi de eklenmek suretiyle söz konusu eylemin failinin çocuk olması hali şikayete tabi kılınmıştır³⁷⁰. Şikayet hakkı mağdurla birlikte aynı zamanda veli ve vasi için de tanınmıştır. Dolayısıyla şikayetten vazgeçme hususunda şikayet hakkına sahip olanların iradeleri çeliştiği takdirde, mağdurun ayırt etme gücü ve yaşı dikkate alınarak kimin iradesine değer verileceğini yargılamayı yapan mahkeme belirleyecektir ve ayrıca şikayetten vazgeçen mağdur veya müştekinin bu beyanı, TCK 73/6. maddesine göre sanıktan sorulduktan sonra kabul edip etmemesine göre gereği yapılacaktır³⁷¹. Ayrıca mağdura CMK 234/2. maddesine gören atanmış vekil ile kanuni temsilcisinin iradeleri birbiriyle çeliştiği takdirde kanuni temsilcisinin iradesine göre işlem tesis edilmelidir³⁷². Eğer 18 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisi olmayıp,

³⁶⁷ Yargıtay 14. C.D. 21.12.2017 T. 2015/411 E. 2017/6632 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³⁶⁸ ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.344

³⁶⁹ ÖZBEK, KANBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, Ankara 2013, s.344

³⁷⁰ Yargıtay 14. CD. 27.09.2017 T. 2014/9712 E. 2017/4262 K., Yargıtay 14. CD. 29.04.2016 T. 2015/2239 E. 2016/4402 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³⁷¹ Yargıtay 14. CD. 24.09.2014 T. 2012/15273 E. 2014/10407 K. (UYAP karar arama 14.08.2018)

³⁷² "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 02.12.2014 tarih ve 2014/3-28 Esas, 2014/537 sayılı Kararında da belirtildiği üzere, mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdure için 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca

kendisine CMK 234/2. maddesine göre zorunlu vekil atanmış ve mağdur ile zorunlu vekilin iradeleri çelişmekte ise, bu durumda da zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınmalıdır³⁷³.

CMK 225 maddesine göre; "*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir.*" Anılan maddeden çıkan sonuç ise, *Davasız yargılama olmaz* ilkesidir³⁷⁴. Bu ilke uyarınca, kimse kendisine isnat edilen eylem dışında başka bir eylemden dolayı yargılanıp mahkum edilemez. Ancak failin eyleminin başka bir suçla vücut verdiği mahkemece değerlendirildiğinde, bu durumda CMK 226/1 maddesi uyarınca faile ek savunma hakkı verilmelidir. Söz konusu ilkeye çocuğun cinsel istismarı suçu açısından baktığımızda, fail hakkında TCK 103/1-2. cümle uyarınca sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun basit cinsel istismarı suçlamasıyla iddianame düzenlendiğinde, failin eyleminin 103/1-1. cümle uyarınca sarkıntılık düzeyini aşan çocuğun basit cinsel istismarı suçuna vücut verdiği kanaatine varıldığı takdirde, faile ek savunma hakkı verilmelidir³⁷⁵.

Çocukların cinsel istismarı suçundan yargılanan fail hakkında şartları oluştuğu takdirde haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Çünkü haksız tahrik müessesesi, uygulanabilirlik yönünden suçlar arasında herhangi bir ayırım yapmadığı için, işlenen cinsel istismar suçunun mağduru tarafından gerçekleştirilen haksız bir fiilin varlığı halinde fail, haksız tahrik indiriminden yararlandırılmalıdır³⁷⁶. Nitekim hem doktrinde³⁷⁷ benimsendiği hem de TCK 29. maddede belirtildiği üzere, çocuğu cinsel yönden istismar eden failin bu eylemini mağdur tarafından gerçekleştirilen "*haksız bir fiilin getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında*" gerçekleştirmiş olması mümkündür. Zira, mağdur tarafından gerçekleştirilen haksız nitelikteki bir eylem, haksız eyleme maruz kalan kişiyi cinsel istismarda bulunmaya sevk etmiş olabilir.

Cinsel istismar suçundan yargılama yapılırken suç mağdurunun ruhi olarak en az zararla süreci atlatabilmesi için yasa koyucu bir takım kurallar öngörmüştür. CMK 236. maddesine göre "(2) *İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suçla*

görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiği," Yargıtay 14. CD. 25.10.2016 T. 2016/7536 E. 2016/7313 K., Yargıtay 3. C.D. 07.11.2016 T. 2016/9884 E. 2016/18922 K. (UYAP karar arama 02.05.2018)

³⁷³ Yargıtay 5. C.D. 28.12.2009 T. 2009/11951 E. 2009/15015 K. (UYAP karar arama 02.05.2018)

³⁷⁴ <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/davasiz-yargilama-olmaz-ilkesi-cmk-225-cmk-226.html> (E.T. 02.05.2018)

³⁷⁵ Yargıtay 14. C.D. 25.04.2017 T. 2016/12859 E. 2017/2235 K. (UYAP karar arama 29.04.2018)

³⁷⁶ YAVUZ Mehmet, Haksız Tahrik, Adalet Dergisi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Mayıs 2013, Sayı 46, s.43

³⁷⁷ Çeşitli görüşler için bkz. KAYA, Yüksek Lisans Tezi, s.132

ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır. (3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır."³⁷⁸ Bu durumda olan çocuğun beyanı alınırken CMK 52/3. maddesine göre görüntülü ve sesli kayıt yapılması zorunludur³⁷⁹. Ayrıca yasakoyucu suç faili olan çocuğa ilişkin de koruyucu hükümler vaz etmiş ve CMK 185. maddede "*Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.*" kuralını öngörmüştür³⁸⁰. Suç mağdurunun çocuk olduğu durumlarda da CMK 182/2. maddesine dayanarak duruşmanın kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir³⁸¹. Ancak CMK 185. maddeden farklı olarak CMK 182/2. maddesi gereği kapalı yapılmasına karar verilen yargılamaya ilişkin hükmün açık yargılamada açıklanması zorunludur³⁸².

Cinsel istismar suçuna ilişkin yapılan yargılamadan, 6284 sayılı kanun gereği Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın ve eğer suç faili ya da mağduru olan çocuk bakım ve gözetim altında ise bakım ve gözetim yükümlüsü olan kurumun da haberdar edilmesi gerekir³⁸³.

Çocukların cinsel istismarı suçu da dahil olmak üzere cinsel dokunulmazlığa yönelik gerçekleştirilen tüm suçlar(102, 103, 104, 105), uzlaşma kurumunu düzenleyen CMK 253. maddede 5560 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce uzlaşmaya tabi idi. Ancak söz konusu yasada değişiklik öngören 5560 sayılı kanunun yayım tarihi olan 19.12.2006 tarihinden itibaren cinsel dokunulmazlığa yönelik işlenen suçlarda artık uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır³⁸⁴.

TCK 103/1-2. cümlede düzenlenen sarkıntılık boyutundaki eylemlerin cezasının üst sınırı on yıldan az hapis cezasını gerektirdiği için, 5271 sayılı CMK 286/2-g maddesi uyarınca sarkıntılık suçundan verilen beraat kararları istinafa tabi olup temyiz yolu kapalıdır. TCK 103/1-1. cümle ile 103/2. maddede düzenlenen basit ve nitelikli cinsel istismar suçlarının üst

³⁷⁸ Yargıtay 14. CD. 26.12.2017 T. 2015/82 E. 2017/6764 K., Yargıtay 14. CD. 18.12.2017 T. 2015/81 E. 2017/6495 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

³⁷⁹ AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve(...), s.71

³⁸⁰ Yargıtay 14. CD. 05.03.2018 T. 2015/1598 E. 2018/1588 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

³⁸¹ TANER, s.320

³⁸² Yargıtay 14. CD. 26.02.2018 T. 2017/8053 E. 2018/1314 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

³⁸³ TANER, s.321; Yargıtay 14. C.D. 23.06.2016 T. 2016/222 E. 2016/6271 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

³⁸⁴ ALBAYRAK Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap, 11. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.682; Yargıtay 14. CD. 15.07.2011 T. 2011/113 E. 2011/48 K. (UYAP karar arama 15.04.2018)

sınırının on yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi nedeniyle, bu suçlardan verilen beraat ve mahkumiyet hükümleri için ise hem istinaf hem de temyiz yolu açıktır³⁸⁵.

İşlenen suçun hem failinin hem de mağdurunun yabancı uyruklu olması halinde soruşturma ve kovuşturma işlemleri bakımından nasıl bir yol izlenecektir? Bu durumda 5237 sayılı TCK'nın 8/1-birinci cümlede "*Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır.*" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde işlenen suçlarda böylesi bir durum söz konusu olduğunda soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi Türk yetkili makamlarında olacak, failin veya mağdurun uyruğunda olduğu ülkenin veya herhangi başka bir ülkenin yetkili olduğundan bahisle görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilemeyecektir³⁸⁶.

2.6.2. Yaptırım

5237 sayılı TCK 103. maddede öngörülen ceza yaptırımları, 6545 sayılı yasayla maddede değişiklik yapılarak önemli ölçüde artırılmıştır. Değişiklik öncesi yaptırımlara baktığımızda; basit cinsel istismar(TCK 103/1) suçu için 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası, nitelikli cinsel istismar(TCK 103/2) suçu için 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel istismar(TCK 103/7) suçu için ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür. 6545 sayılı yasayla yapılan değişikliklerle; sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçu vaz edilmiş ve bu suç için 3 yıldan 8 yıla kadar hapis cezası, basit cinsel istismar(TCK 103/1) suçu için 8 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası, nitelikli cinsel istismar(TCK 103/2) suçu için 16 yıldan aşağı olmamak üzere ve 20 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı üzerine maddede değişiklik öngören 6763 sayılı yasayla hem birinci hem de ikinci fıkrada değişiklik yapılmış ve cezalar artırılmıştır³⁸⁷. 6763 sayılı kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği 47. maddesinde belirtilmiş ve kanun 2/12/2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır³⁸⁸. Yapılan değişiklik sonucunda; basit cinsel istismar(TCK 103/1-c.1) ve sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar(TCK 103/1-c.2)

³⁸⁵ Yargıtay 14. C.D. 30.11.2017 T. 2017/2047 E. 2017/6065 K. (UYAP karar arama 08.03.2018)

³⁸⁶ Yargıtay 5. C.D. 01/03/2010 T. 2006/2284 E. 2010/1609 K. (UYAP karar arama 03.04.2018)

³⁸⁷ ARSLANTÜRK Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara Mart 2017, s.205

³⁸⁸ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm> (E.T. 15.04.2018)

suçlarına ilişkin yaptırımlar aynı kalmak üzere faile, basit cinsel istismar suçu mağdurunun oniki yaşını tamamlamamış olması halinde on yıldan, sarkıntılık suçu mağdurunun oniki yaşını tamamlamamış olması halinde beş yıldan, organ veya sair cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen nitelikli cinsel istismar suçu mağdurunun oniki yaşını tamamlamamış olması halinde on sekiz yıldan az ceza verilemeyeceği düzenlemesi getirilmiştir. Ayrıca AYM tarafından iptal edilen ikinci fıkra düzenlemesindeki yaptırım, iptal edilen hükümlerle aynı olacak şekilde onaltı yıl hapis cezası olarak vaz edilmiştir.

Cinsel istismar suçunun her şekline ilişkin verilen cezaları erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme imkanı yoktur. Ayrıca yargılama sonucu sanığa verilen hapis cezasının yasadan kaynaklanan doğal sonucu olarak sanığın TCK 53. maddede belirtilen haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmasına dair karara mahkeme hükmünde yer verilecektir³⁸⁹.

2.7. KASTRASYON ÖNGÖREN YASA TASARISI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

09/04/2018 tarihinde Başbakanlık tarafından TBMM Başkanlığı'na "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" adı altında sunulan tasarı, kamuoyunda "hadım" yasası olarak anılmaktadır. Sözlük anlamı itibariyle hadım, "kısırlaştırılmış erkek" anlamına gelmektedir³⁹⁰. Tıp biliminde "kastasyon" olarak isimlendirilen bu tıbbi yöntem, "Her iki yumurtalık veya testislerin çıkarılarak testosteron ve östrogen adlı hormonların salgısını durdurma işlemi" şeklinde tanımlanmaktadır³⁹¹. Bir yaptırım türü olarak kastasyonun hukuki niteliğinin ne olduğuyla ilgili de kısaca bilgi vermekte fayda vardır. Bilindiği üzere ceza hukukunda öngörülen iki tür yaptırım vardır. Bunlar, ceza ve güvenlik tedbirleridir. Ceza yaptırımının ıslah edici ve kefaret ödeticisi amacının yanında, güvenlik tedbirlerinin ise geleceğe dönük olarak failden gelebilecek muhtemel tehlikeliğin ortadan kaldırılması amacı vardır. Bu nedenle kastasyon yaptırımının, etkileri bakımından güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu söylenebilir³⁹².

³⁸⁹ ARTUÇ, s.662-663

³⁹⁰ <http://www.tdk.gov.tr/> (E.T. 14.08.2018)

³⁹¹ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/kastasyon-nedir-kimyasal-kastasyon-ne-demek-40748802>
E.T.20.10.2018

³⁹² KÜÇÜK Tevfik Sönmez, Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XIX, Yıl:2015, Sayı:4, s.307

Söz konusu tasarıda, çocuk istismarı konusuyla ilgili olan 5237 sayılı TCK başta olmak üzere Türk mevzuatında yer alan bazı kanunlarda değişiklik yapılacağı gözlenmektedir. Söz konusu tasarıya "kastrasyon" yaptırımını yönünden baktığımızda, tasarının 5. maddesiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)'un 108. maddesinde birtakım değişiklikler yapılması öngörülmüştür. Söz konusu değişiklikle 108. maddenin 11. fıkrasının

"(11) Dokuzuncu fıkra da belirtilen cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkum olanlar hakkında, ceza infaz kurumundan herhangi bir nedenle tahliye edilmesinden üç ay önce başlamak üzere tahliyeden itibaren beş yıla kadar, ayakta veya yatarak cinsel isteğin ilaçla baskılanmasına yönelik tedbire tabi tutulmaya uzman raporu üzerine infaz hakimi tarafından karar verilebilir. Bu tedbir, tıbbi gerekliliklere uygun olarak yerine getirilir ve infaz hakimi tarafından yılda bir defa değerlendirilir, gerektiğinde sonlandırılabilir."

şeklinde değiştirilmesi, tasarı olarak teklif edilmiştir. Ayrıca değiştirilmesi öngörülen maddeye

"(14) Cumhuriyet başsavcılığı onuncu ve onbirinci fıkra da belirtilen tedbir ve yükümlülükler e karar verilmesini infaz hakimliğinden talep eder."

(15) Onuncu ve onbirinci fıkra hükümleri suç tarihinde çocuk olanlar hakkında uygulanmaz."

(16) Bu maddenin onuncu, onbirinci ve onikinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

fıkralarının eklenmesi suretiyle, söz konusu kastrasyon yaptırımını savcılığın infaz hakimliğinden zorunlu olarak talep edeceği ve çocuk failler hakkında ise bu yaptırımının uygulanmasının söz konusu olmayacağı anlaşılmaktadır.

Söz konusu değişikliğin yapılıp yapılmamasının, mevcut duruma ne gibi katkılar sunacağı hususundan önce belirtilmesi gereken durum şudur ki;

5275 sayılı CGTİHK'un 108. maddesinin 6545 sayılı yasayla değişik 9. fıkrası incelendiğinde, 5237 sayılı TCK'nın 102. ve 103. maddelerinden hapis cezasına mahkum olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, "Tıbbi tedaviye tabi tutulmak" yükümlülüğüne "infaz hakimi tarafından karar verilir"

şeklinde emir telakki edilmek suretiyle hali hazırda varolan bir yasal düzenleme mevcuttur. Söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı tarafından 26/07/2016 tarihli RG'de "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik" adında bir yönetmelik yayınlanmış, yönetmeliğin 7. maddesinde ise "Tıbbi tedaviye tabi tutulmak" yükümlülüğünün nasıl ve ne surette yerine getirileceği hususu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bahse konu 7. maddenin ilk fıkrasına baktığımızda;

"(1) Tedavi, tanıtımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçlı veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir."

düzenlemesi yer almakta, devam eden fıkralarda da söz konusu yöntemin uygulanma biçimi detaylı bir şekilde anlatılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu tasarı ile getirilmeye çalışılan yaptırım biçimi olarak kastrasyon, hali hazırda uygulanagelen ve yasada ve yönetmelikte belirtilen şartlar altında uygulanmasının önünde engel durum olmayan bir yaptırımdır. Hatta, mevcut düzenlemede infaz hakimi tarafından zorunlu olarak karar verilmesi gereken bu yaptırımın uygulanması, eğer tasarıdaki düzenleme hayata geçerse infaz hakiminin takdirinde olacaktır. Bu nedenle söz konusu tasarıyla yapılmaya çalışılan değişikliğin, mevcut durumda gözle görülür bir değişiklik oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU VE YOZGAT ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN FAİL VE MAĞDUR PROFİLİ

3.1. TÜRKİYE'DE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Çocukların cinsel istismarı, insan denilen varlığın dünya üzerinde var olduğu ilk günden beri varolan ve günümüze kadar gelen süreçte artarak devam eden toplumsal bir çöküntüdür. Hem Asya ve Avrupa hem de Amerika ve Avustralya kıtaları başta olmak üzere tüm dünyada görülen bu durum, bazı ülkelerde örneğin Eski Roma, Eski Yunan, İngiltere ve Mısır gibi yerlerde daha da ileri bir şekilde ve ensest boyutuna varan istismar vakaları görülmüştür³⁹³. Yapılan araştırmalar tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de çocukların cinsel istismarının her geçen gün daha da arttığını ve artarak devam ettiğini gözler önüne sermektedir. Hatta altsoy-üstsoy ile yakın akrabaların diğer bir deyişle evlenme engeli olan kişilerin istismar eylemleri olarak tanımlanan ensest vakalarının da azımsanmayacak derecede arttığı, sadece bilinen ve duyulan olaylar üzerinden bu artış görülmekte olup bunun yanında dışarı aksettirilmeyen ve üstü örtülen vakalar da dikkate alındığında aile içi cinsel istismar (ensest) vakalarının korkunç derecede artış gösterdiği görülmektedir. Türkiye gibi % 99'u Müslüman olarak bilinen bir toplumda ensest vakalarının böyle bir artış göstermesinin nedenini, İstanbul'da bir mahkeme salonunda öz kızına yönelik cinsel istismardan yargılanan babanın şu sözleri tüm çıplaklığıyla anlatmaktadır: "Hakim bey, bahçenize diktiğiniz ağacın ilk meyvesini başkasına verir misiniz?"³⁹⁴

Türkiye'de çocukların cinsel istismarı olaylarının yoğun bir şekilde yaşanmasının yanında daha da ileri bir boyut olan ensest vakalarının çoğalmasının birçok nedeni vardır. Bu nedenler hiç şüphesiz aile bireylerinin iletişim ve diyalog problemlerinden doğmaktadır. Örneğin kocasının kızına cinsel istismarda bulunduğunu bilen bir anne profili, kendisi dururken kocasının neden kızını tercih ettiği düşüncesine kapılarak kızına karşı kıskançlık duygusu beslemekte ve bu kıskançlık duygusuyla kızını kocasına kuyruk sallamakla itham etmekte ve eğer mağdur kız, fail kocayı tahrik edici hal ve davranışlarda bulunmasa idi böyle bir olayın yaşanmayacağını savunmaktadır. Başka bir örnekte yine bir kadın, kızına tecavüz ettiğini bildiği kocası ve oğlunu koruyabilmek ve aile düzenlerinin bozulmasına engel olabilmek için kızını susturmakta, abisi evlenip gidene kadar onun ihtiyaçlarını gidermesi gerektiğini ve eğer babasının istediğini yapmazsa kendilerini döveceğini söyleyerek ikna etmeye çalışmakta, mağdur kız ise kendisini mevcut durumu kabullenmek zorunda

³⁹³ SANAY Büşra, Kardeşini Doğurmak-Türkiye'de Ensest Gerçeği, 9. Baskı Mart 2018, Doğan Kitap, s.17

³⁹⁴ SANAY, s.31

hissetmekte ve annesinin dediği gibi sırf aile düzenlerinin bozulmaması için istismar eylemlerine razı olmaktadır. Cinsel istismara maruz kalanlar tabiki sadece kız çocukları olmayıp erkek çocuklar üzerinde de cinsel istismar eylemleri gerçekleştirilmektedir. Ancak kız çocuklara yönelik cinsel istismarın daha fazla gündeme gelmesi, kızlara yönelik cinsel istismarın daha yoğunlukta olduğu düşüncesini akla getirebilir ise de; Türkiye toplumunda erkeğe biçilen rol, istismar mağduru erkek çocuğun eğer istismara uğradığını söylerse kendisine eşcinsel gözüyle bakılacağı korkusunu taşıması ve sair diğer nedenlerden dolayı istismara uğradığını söyleyememekte, bu durum ise çoğunlukla kız çocuklarının istismar vakalarının gündeme gelmesine neden olmakta ve kim bilir erkek çocuklara yönelik kaç istismar olayının üstü kapanıp gitmektedir³⁹⁵.

Türkiye'de gerçekleşen cinsel istismar vakalarının kız ya da erkek çocuklardan hangisi üzerinde gerçekleştiği ve çocuğun kaç yaşında olduğu önem arz etmeden, çocuklara yönelik yapılan böylesi eylemlere karşı olunduğuna ve şiddetle kınandığına ilişkin toplumun her kesimi tarafından ortak tepkinin sergilenmesi ve ayrıca böylesi durumların tekrar yaşanmasının önüne geçebilecek somut adımların toplumsal uzlaşıyla (toplumun her kesimi sürece dahil edilmek suretiyle) hayata geçirilmesi ve en önemlisi de bu adımların tam manasıyla uygulanabilirliğini sağlayacak bir denetim mekanizmasının oluşturulması, çocuklara yönelik cinsel istismar vakalarıyla etkin mücadele etme adına hayati öneme sahiptir. Bu minvalde Türkiye'de gerçekleşen cinsel istismar vakalarına dikkat çekebilmek ve gereken farkındalığın oluşmasını sağlayabilmek adına, öncelikle Türkiye bazında ve akabinde bölgeler bazında cinsel istismar suçunun yıllara göre nasıl bir dağılım ve yoğunluk gösterdiği, bilimsel veriler ışığında ve tablolar halinde anlatılmaya çalışılmıştır. Çünkü cinsel istismarla etkin mücadele edebilmek adına yukarıda bahsettiğimiz hedeflere ulaşılabilmesi için öncelikle istismar vakalarının istatistikî veriler ışığında incelemesi yapılarak nerede ve hangi oranda işlendiği ve fail ile mağdur profilinin kim ve kimlerden oluştuğu hususlarında yol gösterici bilgilere sahip olunmalıdır. Bu doğrultuda hazırlanan tablolarda öncelikle Türkiye'nin yıllara göre verileri, bölgelerin de başlıca illeri belirtilmek suretiyle yıllara göre verileri belirtilmiştir. Tablolarda belirtilen "Açılan davadaki suç oranı" sınıflamasıyla kastedilen, o yıl içinde açılan davalardaki çocukların cinsel istismarı suçundan açılan davaların oranıdır. Yine "Çıkan davalardaki suç oranı" sınıflamasıyla kastedilen, o yıl içinde karar çıkan dosyalardan çocukların cinsel istismarı suçundan karara çıkan davaların oranıdır. Bunun yanında, açılan ve

³⁹⁵ SANAY, s.80-81

çıkan davalardaki mahkumiyet ve beraat oranları gösterilmiş, verilen diğer kararlar (düşme, HAGB, ceza verilmesine yer olmadığı vs.) da ayrı bir sınıflama olarak belirtilmiştir.

3.1.1. Türkiye'de Çocukların Cinsel İstismarında Suç ve Karar Oranları(2004-2017)³⁹⁶

Türkiye	Açılan davalardaki çci. suçü oranı(%)	Çıkan davalardaki çci. suçü oranı(%)	Mahkumiyet(%)	Beraat(%)	Diğer kararlar(%)	Toplam Karar Sayısı
2004	0,5	0,5	44,6	15,5	39,9	4712
2005	0,5	0,5	39,6	17,6	42,8	5402
2006	0,5	0,6	43,5	19,4	37,0	5243
2007	0,5	0,5	47,7	18,4	34,0	4474
2008	0,6	0,6	37,1	19,2	43,7	5493
2009	0,9	0,3	27,0	18,0	55,0	6506
2010	1,0	0,8	30,0	21,1	48,9	18529
2011	1,1	0,9	29,7	22,3	48,0	23320
2012	0,5	0,6	19,8	16,7	63,5	15580
2013	0,5	0,5	23,6	15,6	60,8	17987
2014	0,5	0,5	23,9	15,7	60,4	16967
2015	0,6	0,7	55,9	19,0	25,1	24983
2016	0,7	0,7	58,8	20,9	20,3	21189

³⁹⁶ Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmış olup, 2004-2014 arasındaki veriler 2014 yılına ait yayınlanan adli istatistiklerden ve devam eden yıllara ilişkin veriler ise 2017 yılına ait yayınlanan adli istatistiklerden alınmıştır.

2017	0,7	0,7	62,2	19,6	18,2	21548
------	-----	-----	------	------	------	-------

Adalet Bakanlığı tarafından her yıl yayınlanan veriler üzerinden 2004 ila 2017 yıllarında ve bu yıllar arasında mahkemelere intikal edip yargılama konusu olan ve karara bağlanan çocukların cinsel istismarına ilişkin ulaştığımız oranlar yukarıda ayrıntılı olarak tablo halinde belirtilmiştir.

Tablodaki her yıl için verilen toplam karar sayıları incelendiğinde; cinsel istismar vakalarının 2005 yılından 2008 yılına gelinceye kadar her yıl düzenli bir azalış sergilediği, 2008 yılından 2012 yılına gelinceye kadar sürekli bir artış görülmekle birlikte 2010 yılında bir önceki yılın verilerinin üç katına yakın bir oranla korkunç bir artışın olduğu, 2012 yılında bir önceki yıla göre azalış olmakla birlikte 2015 yılına kadar sürekli bir artışın olduğu, 2015 yılından 2017 yılına kadar ise düzenli olmayan bir azalış ve artışın olduğu görülmektedir.

Tablodaki mahkumiyet oranları incelendiğinde; 2015-2016-2017 yıllarında düzenli bir artış görülmekle birlikte, genel olarak yıllar arasında düzenli bir artış ve azalışın olmadığı, tüm yılların oranlarına bakıldığında ise en düşük oran 2012 yılında ve en yüksek oran ise 2017 yılında görülmüştür.

Tablodaki beraat oranları incelendiğinde; genel olarak yıllar arasında düzenli bir artış ve azalış olmamakla birlikte en düşük oran 2004 yılında ve en yüksek oran 2011 yılında görülmüştür. Ayrıca beraat oranlarının hiçbir yıl tek haneli sayılara inmediği görülmekte ve bu durumun özel olarak cinsel istismar ve genel olarak ise cinsel suçlarda delil elde etme imkanının kısıtlı olmasından, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında delillere gereken koruma sağlanmadığı için varolan delillerin de yok olmasından ve her somut olayın özelliğine göre sair diğer nedenlerden kaynaklandığı hususu uygulamadan örneklerle görülmektedir³⁹⁷.

Tablodaki mahkumiyet ve beraat dışında verilen diğer kararların oranları incelendiğinde; genel olarak yıllar arasında düzenli bir artış ve azalış olmamakla birlikte en düşük oran 2017 yılında ve en yüksek oran 2012 yılında görülmüştür. Mahkumiyet ve beraat dışında verilen kararlar genellikle "düşme, ceza verilmesine yer olmadığı, HAGB" şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Düşme kararları genellikle mağdurun onbeş yaşını tamamlamış olduğunun anlaşılmasıyla ve şikayet yokluğu da nazara alınarak TCK m.104'ten verilmektedir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararları da çoğunlukla failin akıl hastası olduğunun anlaşılması nedeniyle verilmektedir. HAGB kararları ise genellikle failin çocuk

³⁹⁷ bkz. s. 117-138 arası

olduğu ve birden çok indirim nedeninin bulunduğu durumlarda temel cezanın iki yılın altına düşmesi neticesinde verilmektedir.

İstatistiki veriler incelendiğinde, mahkumiyet oranının düşük olup beraat ve diğer kararların oranlarının yüksek seyretmesinin başlıca nedenleri;

Soruşturmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmemesi ve delil niteliği taşıyan materyallerin koruma altına alınmasında gecikme gösterilmesi ve bu nedenle delillerin yok olması,

İstismar olaylarından adli makamların geç haberdar olması nedeniyle delillere geç ulaşılması ve hatta delil elde edilememesi,

Çocuklar arasında onbeş yaşını tamamlayıp tamamlamadığına ve rızasının var olup olmadığıyla şikayetçi olup olmadığına göre ayırım yapılmak suretiyle TCK 104. maddenin vaz edilmiş olması ve bu maddenin varlığı nedeniyle 15-18 yaş aralığındaki çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemlerin yetişkinlere yönelik yapılan cinsel eylemler olarak görüldüğü sonucunun çıkarılması,

Çoğu zaman da mağdur çocuğun istismar konusu eylemi yanlış anladığı veya çeşitli sebeplerle iftira attığı gerekçeleriyle şikayetinden vazgeçmesi ve zaten mahkumiyete yeter delil bulunmayan dosyada şikayetin de geri çekilmiş olması nedeniyle dosyanın içinin boşalması,

olarak gösterilebilir.

3.1.2. Türkiye'de Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları(2012-2017)

Türkiye'de çocukların cinsel istismarında bölgelere göre 2012-2013-2014-2015-2016-2017 yıllarına ait istatistiki veriler aşağıda ayrıntılı olarak tablolar halinde belirtilmiştir.

Yıllara ait her bir tabloda ayrı ayrı belirtildiği üzere, açılan davalar içinde çocukların cinsel istismarı suçundan açılan davaların oranları incelendiğinde; bölgeler bazında en fazla davanın her yıl Marmara Bölgesinde ve iller bazında her yıl en fazla İstanbul'da açıldığı görülmektedir. Bu durumun başlıca nedeni, İstanbul'un tek başına Türkiye nüfusunun yaklaşık dörtte birini oluşturması ve İstanbul dahil olmak üzere Marmara Bölgesinde iş hacmine

dayalı olarak nüfusun diğer bölgelere nazaran daha yoğun olması durumu gösterilebilir. Özel olarak İstanbul ve genel olarak Marmara Bölgesinin Türkiye'de en fazla göç alan yerler olması ve bundan kaynaklı olarak nüfus yapısının karmaşık olup gelinen yöreye dayalı kültür farklılığının yoğun olması durumları da, cinsel istismar suçundan açılan davaların sayısını artıran bir başka etkidir. Yine bölgeler bazında her yıl çocukların cinsel istismarı suçundan en az davanın Doğu Anadolu Bölgesinde ve iller bazında en az davanın Elazığ ve Erzurum'da açıldığı görülmektedir. Bu durumun ise, bölgenin kültürel ve muhafazakar yapısı, dini yaşayışı ve benimsenen sosyal hayat düzeni gibi nedenlerden kaynaklandığı söylenebilir. Ayrıca inceleme konumuz olan çocukların cinsel istismarı suçu başta olmak üzere tüm suçların işlenme oranlarındaki artış ve azalışın en temel nedenlerinden birisi de, bölgenin coğrafi konumu ve iklim yapısıdır. Bu nedenle Marmara Bölgesinin Karadeniz, Akdeniz ve Karasal iklimin kesişme noktalarını birleştirmesi nedeniyle iklim çeşitliliğine sahip olması³⁹⁸ ve ayrıca Avrupa kıtasında da toprak parçasına sahip olması durumları da, çocukların cinsel istismarına ilişkin açılan davaların oranının yüksek olmasında etkilidir. İklim yapısı ve bulunulan coğrafi konumun etkisiyle ilgili olan bu durum, cinsel istismarla ilgili açılan davaların oranının düşük olduğu Doğu Anadolu bölgesi için de geçerlidir.

Yıllara ait tablolardaki mahkumiyet oranları incelendiğinde; bölgeler bazında her yıl mahkumiyet oranının en yüksek Ege Bölgesinde (2012 yılında çok küçük bir farkla en yüksek oran Karadeniz Bölgesinde olsa da) ve iller bazında ise her yıl farklı bir ilde en yüksek oran görülmekle birlikte Ege ve Karadeniz Bölgelerinde bulunan illerde mahkumiyet oranının en yüksek seviyelerde seyrettiği görülmektedir.

Yıllara ait tablolardaki beraat oranları incelendiğinde; bölgeler bazında her yıl beraat oranının en yüksek Akdeniz Bölgesinde (sadece 2012 yılında en yüksek beraat oranı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde) ve iller bazında ise 2015 yılında Adana, 2016 yılında Antalya ve diğer yıllarda Gaziantep ilinde beraat oranının en yüksek seviyelerde olduğu görülmektedir. Beraat oranının en yüksek olduğu ilin Gaziantep olmasının başlıca nedeni, çocuk yaşta evliliklerin yoğun olmasıyla birlikte, aile düzeninin menfaatinin ve korunmasının mağdur çocuğun mağduriyetinin giderilmesine tercih edilmesi ve dini inanışların bu düşüncelere dayanak gösterilmesi suretiyle mağdur çocuklara bu durumun normalmiş gibi kabul ettirilmesi olarak açıklanabilir. Ayrıca son zamanlarda komşu ülke Suriye'de gerçekleşen savaştan ötürü ülkemize sığınan Suriyeli mültecilerin ülkeye giriş kapısı olan Gaziantep ve Şanlıurfa gibi illerde, Suriye'de yasal evlenme yaşının on beşten küçük olması

³⁹⁸ marmara-bolgesinin-iklimi.nedir.org (E.T. 09.10.2018)

nedeniyle resen soruşturma ve kovuşturmalar yürütülmekte ve neticeten kasıt yokluğundan beraat kararları verilmektedir. Beraat kararlarına ilişkin oranların en düşük olduğu bölge ve illere bakıldığında, her yıl farklı bir bölge ve farklı bir ilde beraat oranı en düşük seviyeyi göstermekle birlikte, beraat oranlarının her bölgede ve her ilde her geçen yıl artış gösterdiği de dikkatlerden kaçmamaktadır. Bu durum ise, yukarıda bahsettiğimiz üzere, cinsel suçlardan yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların sağlıklı bir şekilde işlememesinden kaynaklanmaktadır.

3.1.2.1. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2012)³⁹⁹

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çci. suçü oranı(%)	Çıkan davadaki çci. suçü oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	İstanbul	15,0	12,9	50,6	17,0	13,9
	Bursa	4,1	4,5	45,9	23,9	18,8
	Sakarya	2,1	1,4	61,2	10,9	6,1
	Bölge	29,1	28,2	52,3	17,8	13,9
Ege	İzmir	5,9	5,7	57,1	16,6	10,5
	Aydın	1,9	1,9	52,1	21,0	12,1
	Manisa	2,6	2,7	55,1	13,6	18,0
	Bölge	15,6	15,5	57,4	15,8	12,0

³⁹⁹ Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmıştır.

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki ççi. suççu oranı(%)	Çıkan davadaki ççi. suççu oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Akdeniz	Antalya	2,8	3,7	63,7	17,0	7,9
	Mersin	3,1	2,6	44,4	17,7	18,8
	Adana	4,3	3,7	32,6	25,5	25,2
	Bölge	15,5	15,8	47,9	19,7	16,6
İç Anadolu	Ankara	6,1	6,1	46,4	26,1	15,9
	Konya	2,8	3,0	49,4	19,7	12,5
	Kayseri	2,7	3,1	63,8	9,0	17,9
	Bölge	16,7	17,9	53,1	19,1	15,3
Karadeniz	Samsun	2,6	2,3	54,8	18,3	10,9
	Zonguldak	1,4	1,1	67,9	14,1	5,2
	Çorum	1,0	0,7	54,5	23,5	10,6
	Bölge	12,1	11,6	58,4	16,9	9,1
Doğu Anadolu	Malatya	0,8	0,8	58,6	18,4	6,3
	Erzurum	0,6	0,6	76,6	14,3	2,6
	Elazığ	0,5	0,6	75,5	10,1	3,8
	Bölge	4,5	4,4	54,1	18,3	12,8

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Güneydoğu Anadolu	Gaziantep	2,5	3,0	29,4	37,1	21,5
	Diyarbakır	1,0	0,9	34,6	29,7	28,6
	Şanlıurfa	1,2	0,6	50,4	19,4	9,3
	Bölge	6,5	6,6	41,1	27,7	18,3

Türkiye'de bölgeler bazında çocukların cinsel istismarına ilişkin 2012 yılına ait istatistiki veriler incelendiğinde; istismar vakalarının en fazla Marmara Bölgesinde ve İstanbul'da gerçekleştiği, Marmara Bölgesini İç Anadolu Bölgesinin ve Ankara'nın takip ettiği, mahkumiyet oranının en fazla bölge olarak Karadeniz Bölgesinde ve il olarak Erzurum'da olduğu, beraat oranının ise en fazla Güneydoğu Anadolu Bölgesinde ve Gaziantep'te olduğu görülmektedir.

3.1.2.2. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları (2013)⁴⁰⁰

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	İstanbul	13,6	14,4	55,6	17,3	12,0
	Bursa	4,1	4,1	59,5	18,2	10,7
	Kocaeli	2,6	1,9	53,0	17,3	7,9

⁴⁰⁰ Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmıştır.

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	Bölge	27,9	27,4	56,7	17,9	11,2
Ege	İzmir	5,3	5,4	64,4	15,3	8,3
	Aydın	1,8	1,5	59,9	11,6	14,9
	Manisa	1,8	2,3	64,0	19,1	10,3
	Bölge	14,5	14,8	64,4	14,5	9,6
Akdeniz	Antalya	4,1	3,7	58,1	22,2	6,9
	Mersin	3,1	3,2	48,8	21,3	15,3
	Adana	3,8	3,8	37,5	21,0	22,6
	Bölge	15,9	15,5	49,3	22,0	12,8
İç Anadolu	Ankara	6,5	6,0	52,3	21,1	16,3
	Konya	3,1	2,6	51,4	20,1	8,3
	Kayseri	2,4	2,6	68,8	12,1	10,4
	Bölge	17,8	17,2	57,3	17,8	12,1
Karadeniz	Samsun	2,6	2,8	47,1	20,3	21,0
	Ordu	1,1	1,3	56,2	24,2	8,9
	Giresun	1,2	0,7	78,8	12,3	6,4
	Bölge	12,3	12,6	58,4	18,8	11,7

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Doğu Anadolu	Malatya	0,8	0,9	67,3	7,0	14,4
	Kars	0,5	0,3	48,3	13,3	15,0
	Erzurum	0,5	0,9	57,1	21,5	10,7
	Bölge	4,4	5,0	54,1	15,3	19,9
Güneydoğu Anadolu	Gaziantep	2,4	3,0	42,3	28,4	18,7
	Diyarbakır	1,2	1,2	40,9	18,6	24,0
	Şanlıurfa	1,3	0,9	52,4	20,0	16,2
	Bölge	7,1	7,5	48,6	21,0	18,2

Türkiye'de bölgeler bazında çocukların cinsel istismarına ilişkin 2013 yılına ait istatistiki veriler incelendiğinde; istismar vakalarının en fazla Marmara Bölgesinde ve İstanbul'da gerçekleştiği, Marmara Bölgesini bölge olarak İç Anadolu Bölgesinin ve il olarak Ankara'nın takip ettiği, mahkumiyet oranının en fazla bölge olarak Ege Bölgesinde ve il olarak Malatya'da olduğu, beraat oranının ise en fazla bölge olarak Akdeniz Bölgesinde ve il olarak Gaziantep'te olduğu görülmektedir.

3.1.2.3. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları
(2014)⁴⁰¹

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çci. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çci. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	İstanbul	14,4	15,7	49,9	16,5	9,7
	Bursa	3,8	4,2	54,3	16,1	12,2
	Kocaeli	2,2	2,3	48,9	16,4	9,6
	Bölge	28,6	30,6	52,1	16,9	9,9
Ege	İzmir	6,8	5,3	59,0	15,9	7,5
	Aydın	2,3	2,2	57,3	17,6	10,9
	Manisa	2,3	2,1	66,2	20,0	5,3
	Bölge	17,0	15,6	58,7	17,0	9,7
Akdeniz	Antalya	4,8	3,8	50,9	22,8	10,1
	Mersin	3,9	3,3	45,5	18,2	14,3
	Adana	2,8	4,0	46,5	19,4	13,3
	Bölge	16,0	15,0	49,5	18,8	12,2
İç Anadolu	Ankara	5,1	4,8	51,8	16,6	12,9
	Konya	2,8	3,0	57,4	15,0	14,8
	Kayseri	2,4	2,5	57,8	11,3	11,4

⁴⁰¹ Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmıştır.

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki ççi. suç oranı(%)	Çıkan davadaki ççi. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
İç Anadolu	Bölge	15,6	15,6	53,2	17,2	12,0
Karadeniz	Samsun	2,1	2,3	52,2	21,9	13,1
	Ordu	1,6	1,1	47,9	21,2	10,4
	Giresun	1,0	1,1	41,4	7,6	33,1
	Bölge	11,4	12,4	54,5	17,8	12,6
Doğu Anadolu	Malatya	0,9	1,0	46,1	19,3	15,6
	Van	0,5	0,5	44,2	10,1	29,5
	Elazığ	0,5	0,4	44,4	17,8	12,2
	Bölge	4,3	4,6	47,7	14,8	22,0
Güneydoğu Anadolu	Gaziantep	2,7	2,4	41,1	25,3	19,5
	Diyarbakır	1,3	1,2	38,9	13,9	20,8
	Şanlıurfa	1,1	0,9	38,6	19,1	21,4
	Bölge	7,0	6,3	46,7	19,6	17,4

Türkiye'de bölgeler bazında çocukların cinsel istismarına ilişkin 2014 yılına ait istatistiki veriler incelendiğinde; istismar vakalarının en fazla Marmara Bölgesinde ve İstanbul'da gerçekleştiği, Marmara Bölgesini bölge olarak Ege Bölgesinin ve il olarak İzmir'in takip ettiği, mahkumiyet oranının en fazla Ege Bölgesinde ve Manisa'da olduğu, beraat oranının ise en fazla Güneydoğu Anadolu Bölgesinde ve Gaziantep'te olduğu görülmektedir.

3.1.2.4. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları
(2015)⁴⁰²

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	İstanbul	15,2	15,3	56,8	15,8	11,0
	Bursa	4,3	4,2	55,0	22,5	11,9
	Kocaeli	2,6	2,3	54,2	15,5	13,5
	Bölge	31,5	30,0	55,5	17,2	10,9
Ege	İzmir	5,6	6,2	57,9	19,6	9,6
	Aydın	2,1	2,0	59,1	18,8	12,3
	Manisa	1,9	2,0	69,9	14,1	6,5
	Bölge	15,1	15,9	61,4	17,8	9,5
Akdeniz	Antalya	4,4	4,6	51,8	23,7	12,2
	Mersin	3,1	3,0	57,0	21,0	9,7
	Adana	3,9	3,7	42,2	31,4	12,9
	Bölge	16,6	16,5	53,2	22,3	11,8
İç Anadolu	Ankara	5,0	4,7	55,3	16,9	15,4
	Konya	2,7	2,8	46,2	24,7	18,4
	Kayseri	2,0	2,4	58,1	17,7	15,6

⁴⁰² Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmıştır.

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki ççi. suççu oranı(%)	Çıkan davadaki ççi. suççu oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
İç Anadolu	Bölge	13,9	14,8	54,1	20,6	14,5
Karadeniz	Samsun	2,6	2,6	50,2	19,7	19,1
	Ordu	1,1	1,3	60,7	19,0	7,5
	Tokat	1,1	1,0	55,2	20,4	3,6
	Bölge	11,8	11,8	58,5	18,3	11,4
Doğu Anadolu	Erzurum	0,5	0,5	57,7	16,3	10,6
	Van	0,6	0,6	44,4	16,7	24,6
	Elazığ	1,0	0,6	53,1	12,4	4,8
	Bölge	4,6	4,5	54,1	18,1	15,2
Güneydoğu Anadolu	Gaziantep	2,4	2,1	41,1	25,4	15,5
	Diyarbakır	1,2	1,3	51,8	15,8	24,8
	Şanlıurfa	0,8	1,1	49,4	19,4	21,3
	Bölge	6,5	6,5	51,1	20,6	16,4

Türkiye'de bölgeler bazında çocukların cinsel istismarına ilişkin 2015 yılına ait istatistiki veriler incelendiğinde; istismar vakalarının en fazla Marmara Bölgesinde ve İstanbul'da gerçekleştiği, Marmara Bölgesini bölge olarak Akdeniz Bölgesinin ve il olarak İzmir'in takip ettiği, mahkumiyet oranının en fazla Ege Bölgesinde ve Manisa'da olduğu, beraat oranının ise en fazla Akdeniz Bölgesinde ve Adana'da olduğu görülmektedir.

3.1.2.5. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları
(2016)⁴⁰³

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki ççi. suç oranı(%)	Çıkan davadaki ççi. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	İstanbul	14,7	13,5	59,5	18,7	11,3
	Bursa	4,2	4,2	54,6	24,7	13,4
	Kocaeli	2,3	2,9	54,9	23,3	12,3
	Bölge	28,9	29,7	58,6	20,5	11,9
Ege	İzmir	6,3	5,9	63,2	16,4	12,9
	Aydın	1,6	2,0	59,2	21,4	13,9
	Manisa	1,8	1,9	67,6	21,8	4,8
	Bölge	14,7	15,6	62,1	20,2	10,2
Akdeniz	Antalya	4,1	3,6	51,0	31,8	10,2
	Mersin	3,8	3,5	59,3	24,9	8,9
	Adana	4,0	4,0	61,2	22,2	13,0
	Bölge	17,0	16,5	57,6	24,2	11,5
İç Anadolu	Ankara	5,7	4,9	58,7	19,9	12,8
	Konya	2,6	2,6	49,6	25,7	16,6
	Kayseri	2,2	2,3	63,4	19,8	13,4

⁴⁰³ Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmıştır.

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
İç Anadolu	Bölge	16,4	15,6	57,9	21,3	13,0
Karadeniz	Samsun	1,9	2,7	62,1	20,7	12,4
	Ordu	1,3	1,5	57,1	16,7	13,1
	Zonguldak	0,9	1,0	58,5	21,7	11,5
	Bölge	11,0	12,0	60,0	19,6	11,9
Doğu Anadolu	Malatya	0,9	0,8	66,7	16,4	11,9
	Erzincan	0,9	1,0	16,1	14,2	68,4
	Elazığ	0,6	0,9	61,5	23,6	8,8
	Bölge	5,1	5,2	56,4	17,8	19,8
Güneydoğu Anadolu	Gaziantep	2,7	1,7	55,3	18,8	16,6
	Diyarbakır	0,8	0,8	55,8	25,6	16,0
	Şanlıurfa	0,9	0,8	55,8	17,5	14,9
	Bölge	6,9	5,4	55,1	19,0	14,6

Türkiye'de bölgeler bazında çocukların cinsel istismarına ilişkin 2016 yılına ait istatistiki veriler incelendiğinde; istismar vakalarının en fazla Marmara Bölgesinde ve İstanbul'da gerçekleştiği, Marmara Bölgesini bölge olarak Akdeniz Bölgesinin ve il olarak İzmir'in takip ettiği, mahkumiyet oranının en fazla Ege Bölgesinde ve Manisa'da olduğu, beraat oranının ise en fazla Akdeniz Bölgesinde ve Antalya'da olduğu görülmektedir.

3.1.2.6. Çocukların Cinsel İstismarında Bölgelere Göre Suç ve Karar Oranları
(2017)⁴⁰⁴

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki ççi. suç oranı(%)	Çıkan davadaki ççi. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
Marmara	İstanbul	15,0	16,3	64,5	18,4	8,6
	Bursa	4,7	4,0	54,9	19,2	16,9
	Kocaeli	2,7	1,9	70,4	17,2	5,4
	Bölge	29,4	29,6	64,5	18,1	9,2
Ege	İzmir	7,2	6,5	68,0	16,2	8,9
	Aydın	2,0	1,8	68,1	15,7	8,9
	Denizli	1,8	1,2	62,7	17,6	5,3
	Bölge	16,6	15,2	67,8	18,0	7,4
Akdeniz	Antalya	3,9	4,5	54,6	28,2	9,2
	Mersin	3,0	3,5	62,9	19,2	13,1
	Adana	5,0	4,2	52,9	27,7	10,0
	Bölge	16,6	17,3	57,1	24,0	11,0
İç Anadolu	Ankara	5,3	5,8	61,7	17,7	13,6
	Konya	2,8	2,6	53,4	20,2	13,1
	Kayseri	2,2	2,0	56,7	20,1	18,3

⁴⁰⁴ Mevcut veriler Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün internet sayfasındaki "Adli İstatistikler Arşivi"nden alınmıştır.

Bölge	Başlıca İller	Açılan davadaki çei. suç oranı(%)	Çıkan davadaki çei. suç oranı(%)	Mahkumiyet (%)	Beraat (%)	Diğer kararlar (%)
İç Anadolu	Bölge	15,4	15,9	62,1	18,1	12,7
Karadeniz	Samsun	2,2	1,9	60,4	21,3	11,0
	Ordu	1,1	1,4	62,3	15,8	14,0
	Trabzon	0,9	1,0	72,6	13,9	6,7
	Bölge	9,8	10,1	62,7	19,7	9,8
Doğu Anadolu	Malatya	1,0	1,0	43,5	32,5	11,0
	Van	1,1	0,6	40,6	14,2	17,9
	Erzurum	0,8	0,7	57,4	20,2	14,0
	Bölge	5,7	5,3	53,8	20,1	15,1
Güneydoğu Anadolu	Gaziantep	1,9	2,2	43,1	32,5	17,7
	Diyarbakır	1,1	1,4	62,3	15,2	9,0
	Şanlıurfa	1,1	0,9	55,4	21,1	19,9
	Bölge	6,4	6,6	54,6	22,8	13,8

Türkiye'de bölgeler bazında çocukların cinsel istismarına ilişkin 2017 yılına ait istatistiki veriler incelendiğinde; istismar vakalarının en fazla Marmara Bölgesinde ve İstanbul'da gerçekleştiği, Marmara Bölgesini bölge olarak Akdeniz Bölgesinin ve il olarak İzmir'in takip ettiği, mahkumiyet oranının en fazla bölge olarak Ege Bölgesinde ve il olarak Trabzon'da olduğu, beraat oranının ise en fazla bölge olarak Akdeniz Bölgesinde ve il olarak Gaziantep'te olduğu görülmektedir.

3.2. YOZGAT ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNDA FAİL VE MAĞDUR PROFİLİ

Türkiye'de çocukların cinsel istismarı suçunun hem ülkesel hem de bölgesel bazda işlenme yoğunluğu ile yapılan yargılamaların sayıları ve oranları da gösteriyor ki, söz konusu suç ülkemizde gün geçtikçe daha da artan bir şekilde işlenmeye devam etmektedir. Bununla birlikte ne yapılan yargılamaların sayısı ne de verilen cezalar ve cezaların ağırlığı söz konusu cinsel istismar suçunun işlenmesini engellemekte ve caydırıcı bir etki oluşturmamaktadır. Suçun işlenmesini zorlaştırmak ve engellemek için hem idari hem de adli yönden gerekli tedbirleri almak ve alınan tedbirleri gerektiği gibi hayata geçirmek, başta yasa koyucu olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çıkardığı ve çıkaracağı kanunlar başta olmak üzere ülkemizde uygulamaya geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin getirdiği Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, kanunların nasıl uygulanacağını göstermek üzere kurumlarca çıkarılan yönetmelikler ve sair diğer düzenlemeler ile mümkündür. Bununla birlikte, zikredilen idari ve adli düzenlemelerin doğru ve gereken şekilde uygulanması, beklenen yararın sağlanmasında en önemli etkiye sahiptir. Bu nedenle cinsel istismar suçunun işlenmesi neticesinde mağdur kişinin mağduriyetini giderme veya engelleme veya minimize etme ile işlediği eylemden ötürü faili cezalandırma görevini ifa eden mahkemelerin, suç mağduru ve suç failini çok iyi tanınması ve doğru tahlil etmesi gerekir. Tanıma ve doğru tahlil etme durumları gereği gibi yapılamadığı takdirde, ne mağdurun mağduriyeti giderilebilir ne de fail hakettiği gibi cezalandırılabilir. Bu nedenle cinsel istismar suçunda fail ve mağdur profilini doğru analiz etmek, suç süjelerini iyi tanımak ve anlamak gerekir. Bu doğrultuda cinsel istismar suçunda fail ve mağdur profilinin anlatımına kaynak teşkil eden Yozgat il sınırları içerisinde 2 adet Ağır Ceza Mahkemesi (Yozgat ACM-Boğazlıyan ACM) bulunmakta olup, bu iki mahkemede çocukların cinsel istismarı suçundan yapılan yargılamalar neticesinde karara bağlanan dosyalar önem arz eden noktaları belirtilmek suretiyle aşağıda kısaca anlatılmış ve akabinde söz konusu dosyalar üzerinden fail ve mağdur profili irdelenmeye çalışılmıştır.

3.2.1. Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nde Çocukların Cinsel İstismarı Suçundan Yargılama Konusu Yapılan ve Verilen Kararın Kesinleştiği 60 Adet Dosya⁴⁰⁵

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
1	2006/8 E. 2006/31 K.	Her ikisi de 1990 doğumlu olan iki erkek şahıs	1990 doğumlu olan erkek şahıs	Okuldan sınıf arkadaşları	16/02/2005	Her iki faile 765 sayılı TCK 415/2 uyarınca ırza tasaddiden mahkumiyet (+) erteleme
2	2006/9 E. 2007/47 K.	1980 doğumlu 1 erkek	1991 doğumlu 1 bayan	Aynı iş yerinde çalışan kişiler	02/12/2005	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
3	2006/107E. 2007/41 K.	1979 doğumlu erkek şahıs	1995 ila 1998 arası doğumlu 6 bayan	Fail kişi, mağdurların öğretmeni	24/03/2006	5 mağdur yönünden TCK 103/1'den ayrı ayrı mahkumiyet, 1 mağdur yönünden beraat
4	2006/141E. 2007/16 K.	1990 doğumlu erkek	1990 doğumlu bayan	Mağdurun ailesinin zoruyla evlendirilen kişiler	09/09/2006	TCK 103/1-2-4'ten beraat, 104/1'den şikayet yokluğundan düşme

⁴⁰⁵ Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi'nin yargılamasını yaptığı ve önemli noktalarına yer verilen bu dosyalar, hiçbir yazılı veya sözlü basın ve yayın yoluyla yayımlanmamış olup, çalışma konumuz ile ilgili olduğu kadarıyla ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na aykırılık teşkil etmeyecek şekilde bilgi aktarımı yapılmıştır.

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
5	2006/160E. 2007/89 K.	1953 doğumlu erkek şahıs	1995 ila 2001 arası doğumlu 1 kız 6 erkek	Aynı mahallede birlikte yaşayan kişiler	15/09/2006 ve öncesi	Tüm mağdurlara yönelik eyleminden ötürü TCK 103/1'den ayrı ayrı mahkumiyet
6	2007/31 E. 2009/134K.	1953 ila 1983 arası doğumlu 2 bayan 3 erkek	1992 doğumlu erkek, 1993 doğumlu bayan	Nişan ilişkisi	Ağustos 2006- Ocak 2007	5237 sayılı TCK 103/2'den ayrı ayrı mahkumiyet
7	2007/32 E. 2008/68 K.	1946, 1981 ve 1985 doğumlu 3 erkek	1993 doğumlu bayan şahıs	Altsoy- Üstsoy ilişkisi	Ekim 1998 ila Kasım 2006 arası	5237 sayılı TCK 103'ten ayrı ayrı beraat
8	2008/14 E. 2008/93 K.	1976 ila 1984 arası doğumlu 1 bayan 3 erkek	1994 doğumlu bayan şahıs	Aynı mahallede yaşayan kişiler	23-24/02/2007	5237 sayılı TCK 103/2,3,4'ten ayrı ayrı beraat

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
9	2008/18 E. 2010/59 K.	1933 ila 1977 arası doğumlu 2 bayan 3 erkek	1993 doğumlu 1 bayan	Evlilik ilişkisi	01/07/2010	5237 sayılı TCK 103/2'den erkek şahıslara mahkumiyet, bayan şahıslara beraat
10	2008/20 E. 2008/39 K.	1979 doğumlu 1 erkek	1995 ve 1996 doğumlu 4 bayan	Fail kişi, mağdurların öğretmeni	24/03/2006	Bir mağdur yönünden TCK 103/1'den mahkumiyet, biri yönünden beraat, 2 mağdur yönünden TCK 105/1'den mahkumiyet
11	2008/38 E. 2008/101K.	1965 doğumlu 1 erkek	1991 doğumlu 1 bayan	Altsoy- Üstsoy ilişkisi	Ağustos 2007	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
12	2008/64 E. 2009/17 K.	1986 ve 1987 doğumlu 3 erkek	1990 doğumlu 1 bayan	Aynı köyde yaşayan kişiler	24/08/2002	5237 sayılı TCK 103/1'den ayrı ayrı mahkumiyet (+) HAGB

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
13	2008/66 E. 2009/24 K.	1974 ila 1990 arası doğumlu 4 erkek	1989 doğumlu özürlü 1 erkek	Aynı kasabada yaşayan kişiler	2006 yılı	5237 sayılı TCK 103/1-2 maddelerinden CMK 223/2-e uyarınca ayrı ayrı beraat
14	2008/69 E. 2010/115K.	1983 doğumlu 1 erkek	1992 doğumlu 1 kız	Sevgililik ilişkisi olan kişiler	09/07/2006	TCK 103/2'den açılan davanın 104/1'e göre şikayet yokluğundan düşme
15	2008/77 E. 2012/139K.	1980 doğumlu 1 erkek	1994 doğumlu 1 kız	Fail kişi, mağdurun üvey babası	Şubat 2007 ila 10/06/2008 arası	5237 sayılı TCK 103/1,3,6 uyarınca mahkumiyet
16	2009/32 E. 2010/35 K.	1955 ila 1986 arası doğumlu 1 bayan 2 erkek	1994 doğumlu kız	Televizyon kanalındaki tanışma servisi vasıtasıyla tanışıp arkadaş olan kişiler	23/01/2009	Mağdurun yaşında hataya düşülmesi nedeniyle her üç faile de CMK 223/3-d uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
17	2009/35 E. 2011/48 K.	1991 doğumlu 1 erkek	1995 doğumlu 1 kız	Fail, mağdurun ekmek aldığı fırında işçi	2008 yılının yaz ayları	TCK 103/2-4-6'dan CMK 223/2-e uyarınca beraat
18	2009/67 E. 2010/86 K.	1990 doğumlu 1 erkek	1996 doğumlu 1 kız	Nişanlılık ilişkisi	10/04/2009	TCK 103/1-2'den açılan davada mağdurun 15'ten büyük olduğunun anlaşılmasıyla 104/1'den şikayet yokluğundan düşme
19	2009/75 E. 2011/64 K.	1975'li 1 erkek	1996'lı 1 kız	Mahalleden aile dostu	05/06/2009	TCK 103/2'den mahkumiyet
20	2009/127E. 2011/33 K.	1953'lü 1 erkek	2004'lü 1 kız	Dede-Torun ilişkisi	2006-2007	TCK 103/2-4-6'dan CMK 223/2-e'den beraat

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
21	2010/1 E. 2010/99 K.	1984'lü 1 erkek	1994'lü 1 kız	Sevgililik ilişkisi	Mayıs 2009	15'ten büyük mağdurun rızasının varlığı nedeniyle 104/1'den mahkumiyet (+) HAGB
22	2010/22 E. 2011/43 K.	1985'li 1 erkek	1992'li 1 kız	Komşuluk ilişkisi	Temmuz 2007	15'ten büyük mağdurun rızasının varlığı nedeniyle 104/1'den şikayet süresinde yapılmadığından düşme
23	2010/45 E. 2012/19 K.	1993'lü 1 erkek	2001'li 1 kız	Amca-Yeğen ilişkisi	13/03/2010	TCK 103/2'den mahkumiyet
24	2010/32 E. 2011/56 K.	1985'li 1 erkek	1991'li 1 kız	Sevgililik ilişkisi	06/08/2006	15'ten büyük mağdurun rızasının varlığı nedeniyle 104/1'den mahkumiyet (+) HAGB

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
25	2010/59 E. 2012/94 K.	1966'lı 1 erkek	1997 ve 1998'li 2 kız	Fail, her iki mağdurun babası	29/04/2010	Bir mağdur yönünden 103/2'den, diğer mağdur yönünden 103/1'den mahkumiyet
26	2010/75 E. 2011/81 K.	1991'li 1 erkek	1993'lü 1 kız	Aynı köyde yaşayan kişiler	2005 yılının yaz ayları	TCK 103/1'den CMK 223/2-e'den beraat
27	2010/113E. 2012/16 K.	1985'li 1 erkek	1995'li 1 kız	Evlilik ilişkisi	24/10/2010	15'ten büyük mağdurun rızasının varlığı nedeniyle 104/1'den şikayet yokluğu nedeniyle düşme
28	2010/122E. 2014/48 K.	1987 ila 1993 arası doğumlu 4 erkek	1994 doğumlu 1 kız	Aynı köyde yaşayan kişiler	2008 yılı sonrası	Mağdurun 1994'lü olduğu anlaşıldığından eylem tarihleri itibariyle 4 sanığa 103/2'den mahkumiyet
29	2010/125E. 2012/110K.	1962'li 1 erkek	1995'li 1 kız	Baba-Kız ilişkisi	30/11/2009	TCK 103/1-2-3'ten CMK 223/2-e'den beraat

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
30	2011/7 E. 2011/38 K.	1991'li 1 erkek	1993'lü 1 kız	Sevgililik ilişkisi	01/03/2010	TCK 103/1-2'den CMK 223/2-e'den beraat
31	2011/14 E. 2011/28 K.	1982'li 1 erkek	1995'li 1 kız	Evlilik ilişkisi	Kasım 2010	Mağdurun 1995'li olduğu anlaşıldığından TCK 103'ten CMK 223/2-d'den beraat
32	2011/33 E. 2011/53 K.	1977'li 1 erkek	2002'li 1 kız	Komşuluk ilişkisi	30/03/2011	TCK 103/1'den açılan davada 105/1'den mahkumiyet
33	2011/32 E. 2012/113K.	1966'lı 1 erkek	1997'li 1 erkek	Dolmuş durağında başlayan arkadaşlık ilişkisi	08/12/2010	TCK 103/2'den mahkumiyet
34	2011/35 E. 2011/44 K.	1988'li 1 erkek	1995'li 1 kız	Evlilik ilişkisi	06/12/2010'dan 2 ay kadar sonra	TCK 103/2'den açılan davada 104/1'den şikayet yokluğu nedeniyle düşme
35	2011/62 E. 2011/95 K.	1966'lı 1 erkek	1996'lı 1 kız	Baba-Kız ilişkisi	19/03/2011 öncesi	TCK 103/1-2'den CMK 223/2-e'den beraat

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
36	2011/66 E. 2013/90 K.	1965'li 1 erkek	1997, 1999 ve 2005'li 3 kız	Fail, mağdurların üvey babası	Ocak 2011 ila Temmuz 2011 arası	Bir mağdur için 103/2'den ve bir mağdur için 103/1'den mahkumiyet, bir mağdur için 103'ten CMK 223/2-e'den beraat
37	2012/12 E. 2013/1 K.	1980'li 1 erkek	1994'lü 1 kız	Arkadaşlık ilişkisi	Mayıs-Haziran 2009	103/1-2'den beraat, 104/1'den mahkumiyet (+) HAGB
38	2011/67 E. 2014/8 K.	1989, 1991 ve 1992'li 3 erkek	1995'li 1 kız	Faillerden biri mağdurun sevgilisi ve failin arkadaşları	2009 ila 24/01/2010 arası	Sevgili olan sanığa 103/2'den mahkumiyet, diğer iki sanığa 103'ten CMK 223/2-e'den beraat
39	2011/86 E. 2012/76 K.	1988'li 1 erkek	1995'li 1 kız	Sevgililik ilişkisi	18/02/2012	Mağdurun 15'ten büyük ve rızasının olduğu anlaşıldığından 104/1'den şikayet yokluğundan düşme

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
40	2012/11 E. 2013/11 K.	1986'lı 1 erkek	1995'li 1 kız	Arkadaşlık ilişkisi	23/12/2011	Mağdurun 1995'li olduğu anlaşılma 103/1'den CMK 223/2-e uyarınca beraat
41	2012/14 E. 2012/72 K.	1987'li 1 erkek	1996'lı 1 kız	Nişanlılık ilişkisi	02/07/2011	TCK 103/2'den mahkumiyet
42	2012/36 E. 2012/107K.	1993'lü 1 erkek	1996'lı 1 kız	Arkadaşlık ilişkisi	10/10/2011	TCK 103/2'den CMK 223/2-e uyarınca beraat
43	2012/38 E. 2013/86 K.	1994'lü 1 erkek	2001 ve 2003'lü 2 erkek	Amca Çocukları	08/10/2011	TCK 103/2'den ayrı ayrı mahkumiyet
44	2012/46 E. 2014/2 K.	1993'lü 1 erkek	1998'li 1 kız	Sevgililik ilişkisi	01/11/2011	103/1'den CMK 223/2-e'den beraat
45	2012/48 E. 2014/7 K.	1962'li 1 erkek	2000'li 1 erkek, 2001'li 1 kız	Fail, mağdurların üvey babası	18/02/2012	TCK 103/2'den ayrı ayrı mahkumiyet
46	2012/77 E. 2013/77 K.	1989'lu 1 erkek	1997'li 1 kız	Evlilik ilişkisi	02/11/2010 ila 23/06/2011 arası	TCK 103'ten CMK 223/3-d uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
47	2012/98 E. 2013/94 K.	1948'li 1 erkek	2007'li 1 kız	Fail, mağdurla aynı mahallede bakkal	29/06/2012	TCK 103/1'den mahkumiyet
48	2013/33 E. 2013/48 K.	1982'li 1 erkek	1995'li 1 kız	Evlilik ilişkisi	08-10/07/2012	TCK 103/1'den CMK 223/2-e'den beraat, 104/1'den şikayet yokluğundan düşme
49	2013/48 E. 2013/63 K.	1965'li 1 erkek	1996'lı 1 kız	Baba-Kız ilişkisi	17/09/2012	TCK 103/1'den CMK 223/2-e'den beraat
50	2013/51 E. 2013/91 K.	1986'lı 1 erkek	1995'li 1 kız	Sevgililik ilişkisi	05/07/2011	TCK 103/1-2'den CMK 223/2-e'den beraat
51	2013/67 E. 2014/30 K.	1962'li 1 erkek	1995 ve 1999'lu 2 kız	Fail Mahalle bakkalı	2012-2013	Bir mağdur için 103/1'den mahkumiyet, bir mağdur için CMK 223/2-e'den beraat
52	2014/14 E. 2014/50 K.	1971'li 1 erkek	1999'lu 1 kız	Baba-kız ilişkisi	Haziran 2013	TCK 103/2'den mahkumiyet

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
53	2014/30 E. 2015/44 K.	1986'lı 1 erkek	2000'li 1 erkek	Komşuluk ilişkisi	11/09/2013	TCK 103/2'den mahkumiyet
54	2014/77 E. 2015/39 K.	1969'lu 1 erkek	2003'lü 1 erkek	Fail, eğlence merkezi sahibi	03/06/2013	TCK 103/1'den mahkumiyet
55	2014/94 E. 2015/6 K.	2001'li 2 erkek	2000'li 1 erkek	Okul arkadaşlığı ilişkisi	21/10/2014	103/1-3'den CMK 223/3-a uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı
56	2016/13 E. 2017/39 K.	1976'lı 1 erkek	2004'lü 1 erkek	Aynı köyde yaşayan kişiler	2015 ve 2016 yılları	TCK 103/2'den mahkumiyet
57	2016/18 E. 2016/32 K.	1981'li 1 erkek	2003'lü 1 kız	Baba-kız ilişkisi	Kasım 2015	TCK 103/2'den CMK 223/2-b'den beraat
58	2016/25 E. 2017/46 K.	1995'li 1 erkek	2000'li 1 kız	Arkadaşlık ilişkisi	20/08/2015	Mağdurun 15'ten büyük ve rızasının olduğu anlaşıldığından 104/1'den şikayet yokluğundan düşme

S	Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç Tarihi	Karar
59	2017/65 E. 2017/67 K.	1991'li 1 erkek	2001'li 1 kız	Dayı-yeğen ilişkisi	2012 ila 2017 arası (2016 hariç)	Failin TCK 32'li olması nedeniyle CMK 223/3-a uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı (+) tedavi tedbiri
60	2017/69 E. 2017/76 K.	1966'lı 1 erkek	1991'li 1 kız	Baba-kız ilişkisi	2006 yılı	TCK 103/1'den mahkumiyet

3.2.2. Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi'nde Çocukların Cinsel İstismarı Suçundan Yargılama Konusu Yapılan ve Verilen Kararın Kesinleştiği 60 Adet Dosya⁴⁰⁶

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
1	2015/35 E. 2015/33 K.	2000'li 1 erkek	2005'li 1 erkek	Komşuluk ilişkisi	20/10/2014	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
2	2015/67 E. 2015/194K.	1982'li 1 erkek	2001'li 1 kız	Enişte-Baldız ilişkisi	2006-2014 yılları arası	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet

⁴⁰⁶ Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi'nin yargılamasını yaptığı ve önemli noktalarına yer verilen bu dosyalar, hiçbir yazılı veya sözlü basın ve yayın yoluyla yayınlanmamış olup, çalışma konumuz ile ilgili olduğu kadarıyla ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na aykırılık teşkil etmeyecek şekilde bilgi aktarımı yapılmıştır.

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
4	2015/86 E. 2015/106K.	1965'li 1 erkek	1996'lı 1 kız	Baba-Kız ilişkisi	2005-2006 ila 24/03/2009 arası	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
5	2015/87 E. 2015/105K.	1948'li 1 erkek	2002'li 1 erkek	Birbirine tamamen yabancı kişiler	25/12/2009	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
6	2015/93 E. 2015/102K.	1986'lı 1 erkek	1998'li 1 kız	Fail, mağdurun üvey kardeşi	Aralık 2007	5237 sayılı TCK 103'ten CMK 223/2-e uyarınca beraat
7	2015/96 E. 2015/167K.	1987'li 1 erkek	1997'li 1 kız	İş arkadaşlığı ilişkisi	08/07/2013	TCK 103/1'den CMK 223/2-e'den beraat
8	2015/94 E. 2016/209K.	1973, 1977 ve 1989'lu 3 erkek	1997'li 1 kız	Mağdurla facebookta tanışan asıl fail ve onun arkadaşları	14/11/2011	Asıl faille 103/1'den mahkumiyet, diğer faillere 103/1'den CMK 223/2-e uyarınca beraat
9	2015/95 E. 2015/172K.	1964'lü 1 erkek	1998'li 1 erkek	Birbirine yabancı kişiler	28/03/2014	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
10	2015/98 E. 2015/171K.	1953'lü 1 erkek	1995'li 1 kız	İşçi-İşveren ilişkisi	03/04/2012	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
11	2015/119E. 2016/17 K.	1983'lü 1 erkek	1999'lu 1 erkek	Fail, mağdurun eniştesinin arkadaşı	24/11/2014	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet
12	2015/130E. 2015/220K.	1989'lu 1 erkek	2006'lı 1 erkek	Fail, mağdurun babasının arkadaşı	05/07/2014	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
13	2015/133E. 2015/219K.	1994'lü 1 erkek	2002'li 1 kız	Sevgililik ilişkisi	09/06/2015	TCK 103/2'den mahkumiyet
14	2015/149E. 2015/204K.	1968'li 1 erkek	2003'lü 1 kız	Aynı köyde yaşayan kişiler	Mayıs 2015	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
15	2015/142E. 2015/152K.	2000, 2001 ve 2002'li 4 erkek	2007'li 1 erkek	Aynı apartmanda oturan kişiler	20/06/2015	4 faile de ayrı ayrı 5237 sayılı TCK 103'ten CMK 223/2- e'ye göre beraat
16	2015/145E. 2015/212K.	1985'li 1 erkek	1999'lu 1 kız	Fail, mağdurun arkadaşının arkadaşı	25/08/2013	5237 sayılı TCK 103'ten CMK 223/2- e uyarınca beraat
17	2015/150E. 2016/12 K.	1941-1986 doğumlu 3 erkek 2 kadın	1998'li 1 kız	Gayri resmi Evlilik ilişkisi	06/09/2012	5 faile de ayrı ayrı 5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
18	2015/151E. 2015/205K.	1996'lı 1 erkek	1998'li 1 kız	Sevgililik ilişkisi	Aralık 2014	15'ten büyük mağdurun rızasının varlığı nedeniyle 104/1'den mahkumiyet
19	2015/168E. 2015/155K.	1997'li 1 erkek	1997'li 1 kız	Aynı mahallede yaşayan kişiler	26/07/2014	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümlenden mahkumiyet
20	2015/180E. 2016/58 K.	1972'li 1 erkek	1999'lu 1 bayan	Baba-Kız ilişkisi	03/06/2015	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
21	2015/189E. 2016/198K.	1954, 1958 ve 1995'li 3 erkek	2001'li 1 erkek	Mahalleden arkadaşlar	26/07/2015 ve öncesi	2 sanığa TCK 103/2'den mahkumiyet, 1 sanığa TCK 103'ten CMK 223/2-e'den beraat
22	2015/195E. 2016/19 K.	2000'li 1 erkek	2008'li 1 erkek	Birbirine tamamen yabancı kişiler	26/07/2015	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
23	2015/209E. 2016/182K.	1984, 1987 ve 1996'lı 3 erkek	2001'li 1 bayan	Arkadaşlık ilişkisi	09-17/10/2015	3 sanığa 5237 sayılı TCK 103/2'den ayrı ayrı mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
24	2015/218E. 2016/23 K.	1994'lü 1 erkek	1996'lı 1 erkek	Arkadaşlık ilişkisi	04/04/2009	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet
25	2015/237E. 2016/49 K.	1979'lu 1 erkek	1998'li 1 erkek	Alacaklı- Borçlu ilişkisi	21/08/2015	TCK 103/2'den açılan davada 104/1'den şikayet yokluğundan düşme
26	2016/11 E. 2016/151K.	1967'li 1 erkek	1997'li 1 bayan	Komşuluk ilişkisi	16/11/2014	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
27	2016/25 E. 2017/112K.	1985 ve 1990'lı 2 erkek	2000'li 1 bayan	Arkadaşlık ilişkisi	Ekim-Kasım 2014 ila 2015 arası	2 sanığa da 5237 sayılı TCK 103/1- 1.cümleden ayrı ayrı mahkumiyet
28	2016/49 E. 2016/205K.	1992'li 1 erkek	1998'li 1 bayan	Okuldan arkadaşlık ilişkisi	Şubat 2012 ve sonrası	5237 sayılı TCK 103/1-2.cümleden mahkumiyet
29	2016/50 E. 2016/170K.	1992'li 1 erkek	2002'li 1 bayan	Arkadaşlık ilişkisi	29/11/2015	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet
30	2016/53 E. 2017/13 K.	1993 ve 1996'lı 2 erkek	2003'lü 1 erkek	Öz kardeşlik ilişkisi	2013 yılı	2 sanığa da 5237 sayılı TCK 103/1'den ayrı ayrı mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
31	2016/63 E. 2016/169K.	1942'li 1 erkek	2003'lü 1 bayan	Dede-Torun ilişkisi	02/01/2016	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet
32	2016/68 E. 2016/140K.	2000'li 1 erkek	2010'lu 1 bayan	Üvey Kardeşler	11/04/2015	TCK 103/1'den CMK 223/2-e'den beraat
33	2016/144E. 2016/174K.	1968'li 1 erkek	2003'lü 1 bayan	Aynı köyde yaşayan kişiler	Mayıs 2015	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
34	2016/103E. 2016/231K.	1981, 1996 ve 1998'li 3 erkek	1997'li 2 bayan	Mahalle Arkadaşları	30/07/2015	1 sanığa TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet, 1 sanığa 104/1'den şikayet yokluğundan düşme, 1 sanığa TCK 103/1'den CMK 223/2-e'den beraat
35	2016/119E. 2017/65 K.	1986'lı 1 erkek	1997 ve 1998'li 4 erkek	Öğretmen- Öğrenci İlişkisi	Mayıs 2014	2 mağdur için TCK 103'ten CMK 223/2- e'den beraat, 1 mağdur için TCK 103/1'den 1 mağdur için 105/1'den mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
36	2016/122E. 2016/204K.	1956'lı 1 erkek	2003 ve 2005'li 2 bayan	Fail, mağdurların babasının işvereni	18/03/2016	5237 sayılı TCK 103/1'den beraat (CMK 223/2-e)
37	2016/153E. 2016/195K.	2004'lü 1 erkek	2007'li 1 erkek	Arkadaşlık ilişkisi	01/05/2016	TCK 103/2'den CMK 223/3-a uyarınca ceza verilmeye yer olmadığı
38	2016/149E. 2016/210K.	1956'lı 1 erkek	1999'lu 1 erkek	Komşuluk ilişkisi	2009 yılı	5237 sayılı TCK 103/1-2.cümleden mahkumiyet
39	2016/152E. 2016/232K.	1978'li 1 erkek	2000'li 1 erkek	İşçi-İşveren ilişkisi	14/04/2016	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet
40	2016/123E. 2016/212K.	1998'li 1 erkek	2001'li 1 bayan	Sevgililik İlişkisi	22/04/2016	Mağdurun 2000 doğumlu olduğu anlaşıldığından TCK 104'ten şikayet yokluğundan düşme
41	2016/182E. 2017/43 K.	1984'lü 1 erkek	2001'li 1 bayan	Fail, mağdurun kaldığı pansiyonda aşçı	05/06/2016	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
42	2016/193E. 2017/86 K.	1997'li 1 erkek	2000li 1 bayan, 2007'li 1 erkek	Öz Kardeşlik İlişkisi	Nisan 2012, 2014 ila 18/05/2016 arası	TCK 103'ten CMK 223/2-e uyarınca beraat
43	2016/226E. 2017/49 K.	1981'li 1 erkek	2011'li 1 bayan	Komşuluk İlişkisi	16/06/2016	TCK 103/1'den açılan davada 105/1'den mahkumiyet (+) HAGB
44	2016/209E. 2017/50 K.	2001 ve 2002'li 2 erkek	2001'li 1 bayan	Okul Arkadaşlığı İlişkisi	14/07/2015	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümleden mahkumiyet
45	2016/223E. 2017/16 K.	1978'li 1 erkek	2004'lü 1 bayan	Fail ve mağdur Teyze Çocukları	15/03/2016	TCK 103/1- 1.cümleden mahkumiyet
46	2016/215E. 2017/55 K.	1985'li 1 erkek	2000 ve 2001'li 2 bayan	Öğretmen- Öğrenci İlişkisi	Mayıs 2016 ve öncesi	5237 sayılı TCK 103/1-1.cümle ve 2.cümleden ayrı ayrı mahkumiyet
47	2016/244E. 2017/39 K.	1938'li 1 erkek	1999'lı 1 kız	Fail, mağdurenin parkta tek oturken karşılaştığı kişi	07/10/2016	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
48	2016/248E. 2017/66 K.	1976'lı 1 erkek	2000'li 1 bayan	Fail, mağdurenin üvey babası	13/12/2013	TCK 103/2'den CMK 223/2-e uyarınca beraat
49	2017/9 E. 2017/228K.	1998, 2000 ve 2001'li 4 erkek	2003'lü 1 bayan	Failler, Mağdurenin sokakta tek gezerken karşılaştığı kişiler	17/08/2016	Her sanığa 5237 sayılı TCK 103/1'den ayrı ayrı mahkumiyet
50	2017/16 E. 2017/135K.	1986'lı 1 erkek	1999'lu 1 bayan	Dayı-Yeğen ilişkisi	2009 yılı öncesi	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
51	2017/22 E. 2017/157K.	1998'li 1 erkek	2001'li 1 bayan	Arkadaşlık ilişkisi	01/12/2016	TCK 103/1'den CMK 223/2-e uyarınca beraat
52	2017/95 E. 2017/258K.	1985'li 1 erkek	2000'li 1 bayan	Fail, okul servis şoförü	20/03/2016	5237 sayılı TCK 103'ten açılan davada 104'ten mahkumiyet
53	2017/106E. 2017/271K.	1990'lı 1 erkek	1999'lu 1 bayan	Gayri Resmi Evlilik İlişkisi	03/07/2014 ila 12/08/2014 arası	5237 sayılı TCK 103'ten açılan davada 104'ten şikayet yokluğu nedeniyle düşme

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
54	2017/113E. 2017/117K.	1995'li 1 erkek	2003'lü 1 bayan	Fail ve mağdur, Şehir Terminali civarında karşılaşan kişiler	13/01/2016	5237 sayılı TCK 103/1'den mahkumiyet
55	2017/201E. 2017/118K.	2003'lü 1 erkek	2011'li 1 erkek	Fail ve mağdur, Amca Çocukları	23/10/2016	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
56	2017/171E. 2017/223K.	1959 ve 1989'lu 2 erkek	1998'li 1 erkek	Baba-oğul ve arkadaşlık ilişkisi	08/08/2015	Baba'ya TCK 103/2'den CMK 223/2-e uyarınca beraat, Arkadaşa TCK 104'ten mahkumiyet
57	2017/218E. 2017/221K.	1996'lı 1 erkek	2000'li 1 bayan	Abi-Kardeş İlişkisi	31/05/2016 ve sonrası	5237 sayılı TCK 103/2'den mahkumiyet
58	2017/264E. 2017/257K.	2001 ve 2002'li 2 erkek	2003'lü 1 erkek	Arkadaşlık İlişkisi	Haziran- Temmuz 2015	1 sanığa TCK 103/1'den CMK 223/2-e uyarınca beraat, 1 sanığa TCK 103/1'den mahkumiyet

S	Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi	Fail	Mağdur	Fail ile Mağdur arasındaki bağ	Suç tarihi	Karar
59	2017/329E. 2017/270K.	1993, 1994 ve 1995'li 3 erkek	2000'li 1 erkek	Arkadaşlık İlişkisi	31/01/2008	2 sanığa TCK 103/1'den CMK 223/2-e uyarınca beraat, 1 sanığa TCK 103/1'den mahkumiyet
60	2017/382E. 2017/211K.	1977'li 1 erkek	2002 ve 2004'lü 2 erkek	Fail, mağdurların kaldığı çocuk yuvası bakıcısı	Nisan 2013	5237 sayılı TCK 103/1'den mağdur sayısınca mahkumiyet

3.2.3. Fail Profili

Çocukların cinsel istismarı suçuna vücut veren eylemleri gerçekleştiren failin kimliği, yaşı, sosyal çevresi, aile yapısı, kişilik analizi, ekonomik durumu, yani kısaca istismar eyleminde bulunan failin kim olduğu hususu, hem işlenen suçun kolayca açığa çıkarılması adına hem de suçla daha etkin mücadele etme, suçun işlenmesini engelleme ve zorlaştırma adına bilinmesi gerekli olan önemli bir detaydır.

Kendi araştırma sonucumuza geçmeden önce, çocukların cinsel istismarı suçunda fail profiliyle ilgili yapılan bir takım araştırma sonuçlarına baktığımızda;

Cinsel istismar suçu faili olan kişileri, bu suçun faili olmaya iten nedenlerin ayrıntılı bir şekilde irdelendiği bir araştırma metnine baktığımızda; failin yetiştiği aile ortamı, anne ve babasıyla olan ilişkisi, kişilik ve karakteristik özellikleri, uyuşturucu veya alkol bağımlısı olup olmadığı, psikolojik bir hastalığının olup olmadığı, yetişmiş olduğu kültürün etkisinin bir sonucu olup olmadığı, suçu meslek haline getirip getirmediği, genel olarak karşı cinsle sorun yaşayan bir yapıya sahip olup olmadığı, mensup olduğu dini bir inancının olup olmadığı ve

eğer inandığı bir din var ise bu inancının etkisinin bir sonucu olup olmadığı gibi hususlar kişinin cinsel istismar eyleminde bulunmasının başlıca nedenlerini ifade etmekte, fail kişi bu saydığımız ya da burada sayılmayan bir takım nedenlerin etkisiyle cinsel istismar suçuna vücut vermektedirler⁴⁰⁷. Ayrıca genel olarak cinsel suç faillerinin intihar etme ve intihara teşebbüs etme oranı, diğer suç faillerine göre daha fazla olduğu gözlenmektedir⁴⁰⁸.

"Vincent De Francis" tarafından yapılan araştırmada; faillerin %21'inin 20 yaş altı kişilerden, %10'unun ise 50 yaş üstü kişilerden olduğu, faillerin %75'inin mağdur çocuk tarafından önceden tanınan kişilerden olduğu ve faillerin %7'sinin ise daha önceden cinsel suç hükümlüsü olduğu tespit edilmiřtir⁴⁰⁹.

"Oates" tarafından yapılan araştırmada ise; çocukların cinsel istismarı olaylarının %39'unda failin mağdur çocuğun akrabası, %49'unda failin mağdur çocuğu yakından tanıyan kişi ve %22'sinde ise failin mağdur çocuğa yabancı kişi olduğu belirlenmiřtir⁴¹⁰.

Sayısal verilerin dışında failin kişisel ve karakteristik özelliklerine baktığımızda; kendine güven duygusu olmayan, içinde yaşadığı toplumdan soyutlanmış, kolay incinen ve hassas yapılı, kişiliği oturmamış kişidir. Bu nedenle fail, saydığımız eksiklikleri kendisinde hissetmemek ve saydığımız durumlar yönünden kendisini yüceltmek iradesiyle, kişiliğini tamamlamamış ve yeterince olgun olmayan kişiler arasından mağdurunu seđer⁴¹¹.

Cinsel istismar suçu faillerinin cinsel ihtiyacını karşılamak adına çocukları kullanmalarının en temel mantığını, çocukların kolay kandırılabilir ve susturulabilir olmaları oluşturmaktadır. Cinsel eylemde bulunduktan sonra kimseye söylememesi ve eğer söylese başına çok kötü şeyler geleceği ve annesi ile babasını bir daha göremeyeceği gibi tehditlerle çocukların kolaylıkla susturulabildiği ve olayın üstünün kapandığı görülmektedir. Bu mantık üzerinden düşünöldüğünde, failin bir hayvana cinsel saldırıda bulunması durumunda da mağdur konumunda olan hayvan hiçbir şekilde kendini savunamamakta ve olayı açığa çıkaramamaktadır. Dolayısıyla cinsel istismar suçu faillerinin mağdur çocukları akli

⁴⁰⁷ Tüm sayılan etkenlerin ayrı ayrı başlıklar halinde ayrıntılı anlatımı için bkz. SCULLY Diana, Cinsel şiddeti Anlamak(Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme), Metis Yayınları, İstanbul Ocak 2018

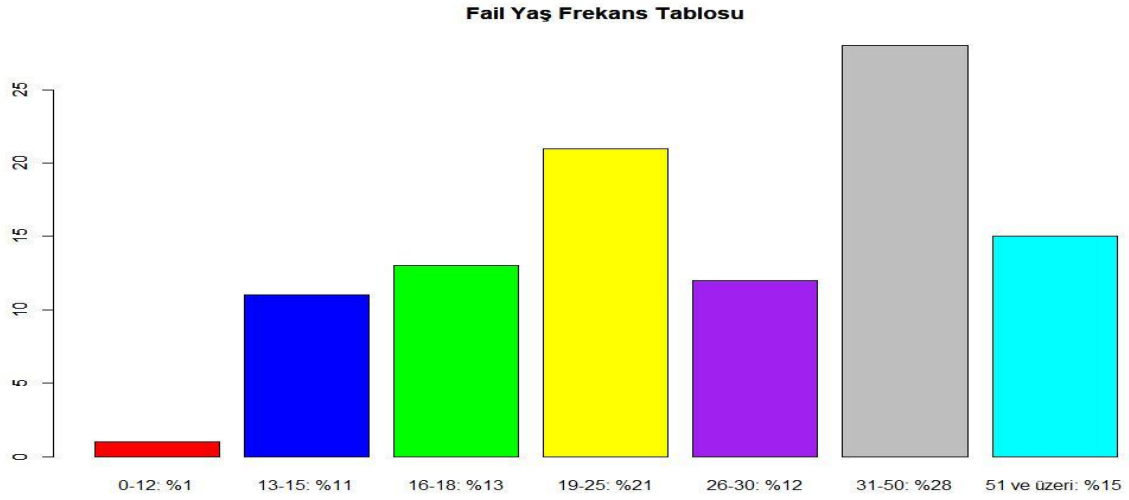
⁴⁰⁸ SCULLY, s.93

⁴⁰⁹ YILDIZ Yakup, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve İkincil Mağduriyet Sorunu, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2012, s.19

⁴¹⁰ YILDIZ, s.19

⁴¹¹ YILDIZ, s.21

melekeleri olmayan veya bu melekelerini kullanamayan birer nesne veya materyal ya da bir hayvanla eşdeğer olarak gördüğü sonucuna varılmaktadır⁴¹².



Grafik 1. Fail Yaş Frekans Tablosu

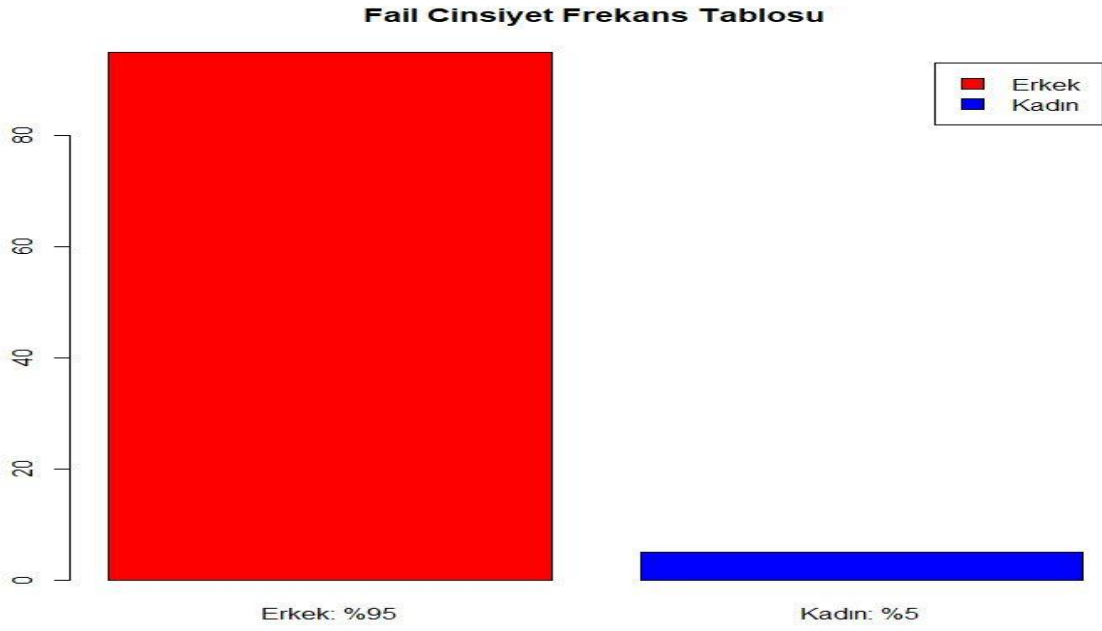
Çalışmamızın bu bölümünde araştırma konumuzun kaynağını teşkil eden Yozgat ilinde çocukların cinsel istismarı suçuna dair ağır ceza mahkemelerinde yargılama konusu olan 120 adet dava dosyasından 199 adet veri elde edilmiş, bazı dosyalarda birden fazla fail veya birden fazla mağdur olması nedeniyle incelenen dosya sayısından daha fazla veri oluşmuştur. Bu minvalde oluşan verilerin incelenmesi neticesinde faillerin yaş dağılımına baktığımızda;

- 0-12 yaş arasında olan fail sayısının 1
- 13-15 yaş arasında olan fail sayısının 11
- 16-18 yaş arasında olan fail sayısının 13
- 19-25 yaş arasında olan fail sayısının 21
- 26-30 yaş arasında olan fail sayısının 12
- 31-50 yaş arasında olan fail sayısının 28
- 51 ve üzeri yaşında olan fail sayısının 15

olduğu görülmektedir. Faillerin yaş aralıklarına bakıldığında, cinsel istismar suçunu işlemeye en meyilli faillerin 31-50 yaş aralığında bulunduğu ve bunu 19-25 yaş aralığındaki faillerin takip ettiği görülmektedir. İncelediğimiz dosyalardaki failer içerisinde cinsel istismarda bulunanlardan azınlıkta kalan grup ise 0-12 yaş arasında olan faillerdir. Bunu ise 13-15 yaş arasında olan failer izlemektedir. Görüldüğü üzere cinsel istismar suçunda faillerin

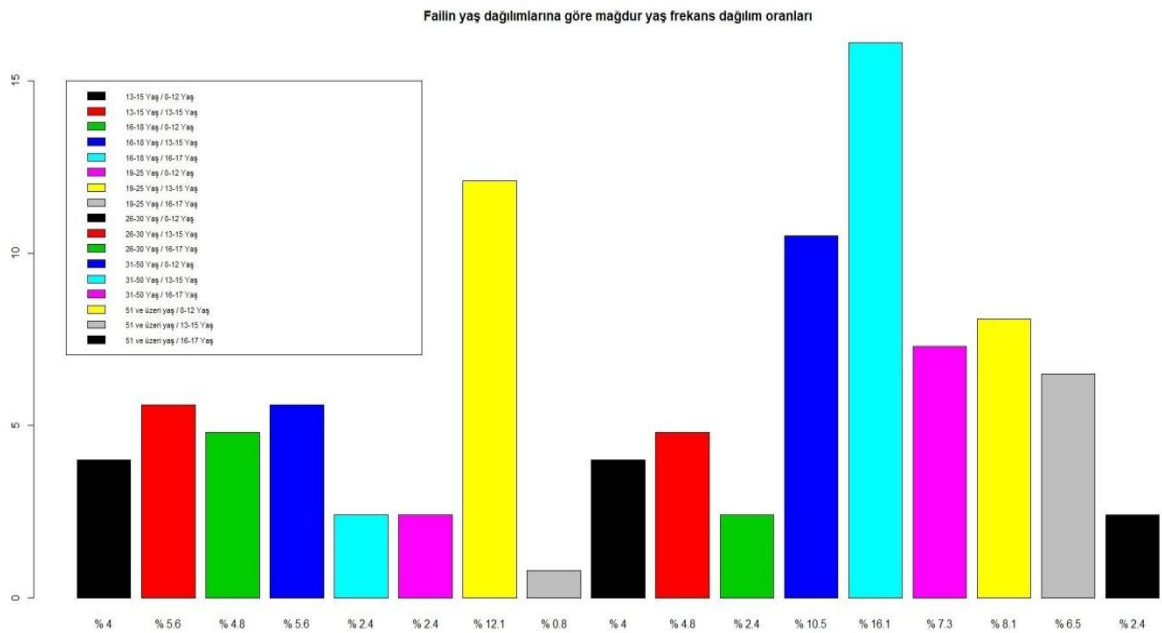
⁴¹² SANAY s.123

çoğunluğunun yetişkin diyebileceğimiz yaş grubuna mensup olduğu ve bu grubu yaşlı olarak tabir edebileceğimiz yaşlardaki faillerin takip ettiği görülmektedir.



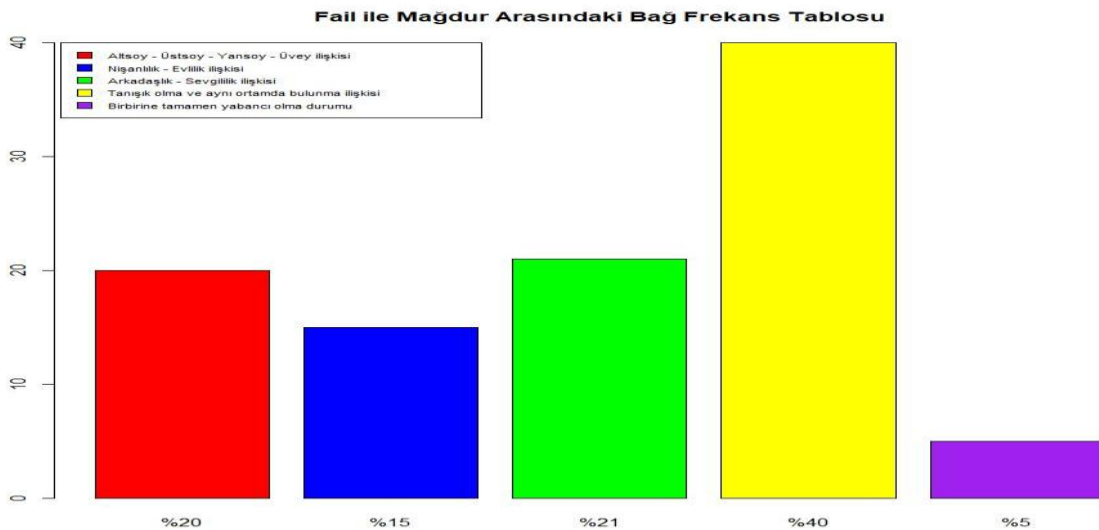
Grafik 2. Fail Cinsiyet Frekans Tablosu

İncelediğimiz 120 dosyada bulunan ve yukarıda yaş dağılımına yer verdiğimiz toplamda 199 failin cinsiyet dağılımına baktığımızda; 10 tanesi kadın fail, 189 tanesi erkek fail olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadın failler cinsel istismar suçunun doğrudan faili olarak değil, dolaylı fail, yardım eden ya da azmettiren olarak yer almaktadır. Erkek failler ise doğrudan, dolaylı ve failliğin diğer türleri içerisinde bu suça iştirak etmektedir.



Grafik 3. Failin Yaş Dağılımlarına Göre Mağdur Yaş Frekans Dağılım Oranları

İncelenen dosyalarda hangi yaş grubundaki failin daha fazla hangi yaş grubundaki mağdurlara yöneldiğine ilişkin bir değerlendirme yaptığımızda; 13-15 yaş grubundaki faillerin daha çok kendi yaş grubu olan 13-15 yaş arasındaki mağdurlara yöneldikleri, daha az ise 0-12 yaş grubundaki mağdurları tercih ettikleri, 16-18 yaş grubundaki faillerin daha çok 13-15 yaş arasındaki mağdurlara yöneldikleri, daha az ise 16-17 yaş grubundaki mağdurları tercih ettikleri, 19-25 yaş grubundaki faillerin daha çok 13-15 yaş arasındaki mağdurlara yöneldikleri, daha az ise 16-17 yaş grubundaki mağdurları tercih ettikleri, 26-30 yaş grubundaki faillerin daha çok 13-15 yaş arasındaki mağdurlara yöneldikleri, daha az ise 16-17 yaş grubundaki mağdurları tercih ettikleri, 31-50 yaş grubundaki faillerin daha çok 13-15 yaş arasındaki mağdurlara yöneldikleri, daha az ise 16-17 yaş grubundaki mağdurları tercih ettikleri, 51 ve üzeri yaşındaki faillerin daha çok 0-12 yaş arasındaki mağdurlara yöneldikleri, daha az ise 16-17 yaş grubundaki mağdurları tercih ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla 51 ve üzeri yaş grubu dışındaki faillerin hepsinin 13-15 yaş grubunda olan mağdurları daha çok tercih ettikleri, ancak daha büyük olan 16-17 yaşındaki mağdurlara karşı daha düşük oranda cinsel istismar eylemlerinin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Bunun nedeninin ise yaşları küçük olan ve daha güçsüz ve daha savunmasız olan mağdurlara karşı yapılabilen cinsel eylemlerin, yaşça daha büyük olan ve önceki yaş gruplarına göre kendini daha iyi savunabilen mağdurlara karşı kolaylıkla gerçekleştirilememesi olduğu kanaatindeyiz. 51 ve üzeri yaşında olan faillerin çoğunlukla 0-12 yaş grubunda olan mağdurlara yönelmesi durumunun, yaş olarak yetişkinlikten yaşlılığa geçiş evresinde olan bu faillerin 0-12 yaş grubundaki mağdurları daha kolay ve zahmetsiz bir şekilde elde edebileceklerini ve susturmanın daha kolay olduğunu düşüncülerinden kaynaklandığı kanaatindeyiz.



Grafik 4. Fail ile Mağdur Arasındaki Bağ Frekans Tablosu

İnceleme konusu yaptığımız dosyalardaki fail ile mağdur arasındaki bağa veya ilişkiye ya da irtibata baktığımızda;

• Altsoy - Üstsoy - Yansoy - Üvey ilişkisi olan vaka sayısı	40
• Nişanlılık - Evlilik ilişkisi olan vaka sayısı	29
• Arkadaşlık - Sevgililik ilişkisi olan vaka sayısı	41
• Tanışık olma ve aynı ortamda bulunma ilişkisi olan vaka sayısı	80
• Birbirine tamamen yabancı olma durumu olan vaka sayısı	9

olduğu anlaşılmıştır. İnceleme konusu yapılan dosyaların % 95'lik bir kısmında fail ile mağdurun birbirini tanıdığı ve birbirlerine yabancı olmadıkları, % 5'lik kısmında ise fail ile mağdurun birbirine yabancı oldukları ve birbirlerini tanımadıkları görülmektedir. Fail ile mağdurun birbirine yabancı olmadıkları % 95'lik oran kendi içinde değerlendirildiğinde; %21,5'lik kısmında fail ile mağdurun sevgili ya da arkadaş oldukları, % 42,1'lik kısmında fail ile mağdurun birbirlerini tanıyan ve aynı ortamda bulunan kişiler oldukları, % 21'lik kısmında fail ile mağdur arasında altsoy-üstsoy-yansoy-üvey ilişkisi olduğu, % 15,2'lik kısmında ise fail ile mağdur arasında nişanlılık ya da evlilik ilişkisi olduğu görülmektedir. İncelediğimiz dosyalardaki failerin büyük çoğunluğu mağdurun en yakınında olup tanıdığı ve bildiği kişiler iken, az sayıda olan fail grubu ise mağdurun hiç tanımadığı ve yakınında olmayan kişilerdir.

Fail ile mağdur arasında altsoy-üstsoy-yansoy-üvey ilişkisi olan dosyalar incelendiğinde; fail kişinin ağırlıklı olarak mağdurun öz ya da üvey babası olduğu, bunu teyze-amca-hala-dayı çocuklarının takip ettiği, bunu ise öz ve üvey kardeşin takip ettiği görülmektedir. Özellikle suç failinin kadın olarak karşımıza çıktığı durumlarda fail ile mağdur arasında bahse konu akrabalık ilişkisi mevcuttur. Bunun nedeni ise, çocuk yaşta gerçekleşen evlilikler neticesinde mağdur çocuğun anne ve babası hakkında cinsel istismarda buldukları iddiasıyla soruşturma ve kovuşturma yapılmasıdır.

Fail ile mağdurun tanışık oldukları ve aynı ortamda buldukları dosyalar incelendiğinde; fail kişinin genellikle mağdurla aynı meskende (ev, lojman, apartman, site gibi) oturduğu ya da aynı işyerinde çalıştığı, ayrıca failin mağdurla aynı mahallede ya da aynı sokakta oturan kişi olduğu görülmektedir.

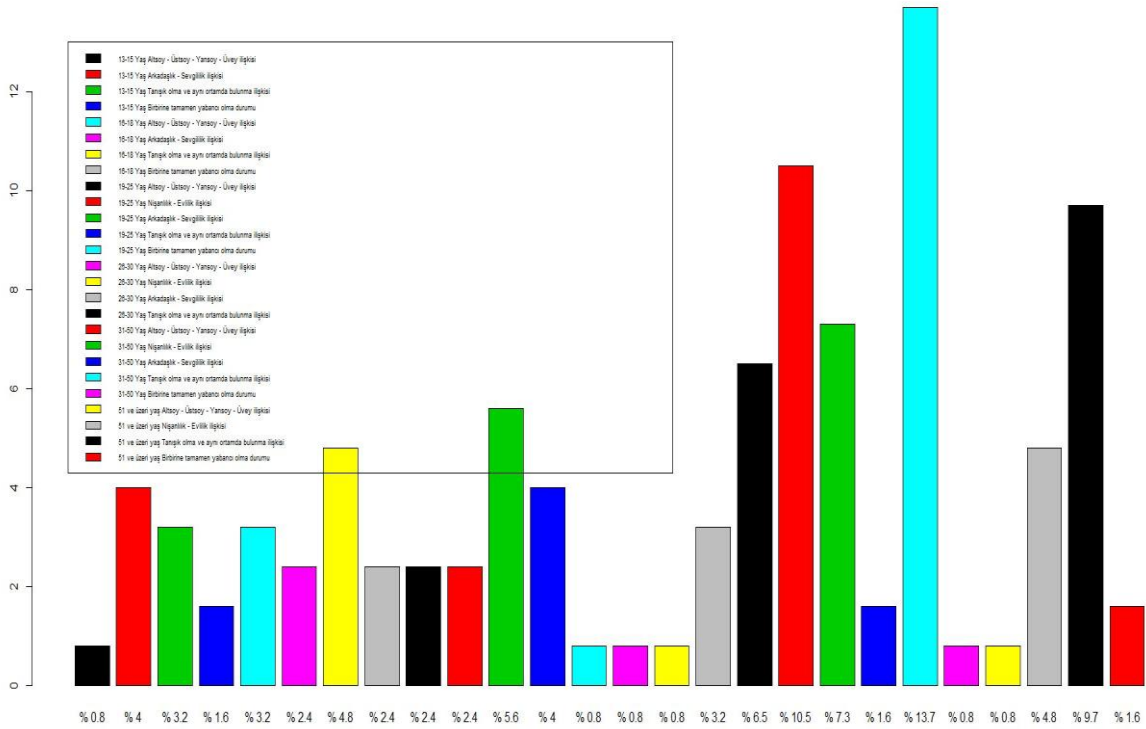
Fail ile mağdur arasında nişanlılık ya da evlilik ilişkisi olan dosyalar incelendiğinde; evlilik ilişkisi olan dosyaların neredeyse tamamında fail ile mağdurun yasal evlilik yaşından önce gayri resmi olarak evlendikleri ve bu durumlarda mağdurun 15'ten büyük ve küçük

olduğu dosyaların aşağı yukarı yarı yarıya olduğu, nişanlılık bağı olan dosyalarda ise tamamında olmasa da genellikle fail ile mağdurun nişanın bozulmasından sonra kin gütme saikiyle böylesi bir durumu gündeme getirdikleri görülmektedir.

Fail ile mağdur arasında arkadaşlık ve sevgililik ilişkisi olan dosyalar incelendiğinde; genellikle tarafların tanışmasından itibaren 1-2 aylık zaman içerisinde suç konusu eylemlerin gerçekleştiği, 18 yaşından küçük mağdurun bazen rızasıyla bazen de rızası hilâfına suça konu olayların gerçekleştiği, mağdurun rızasının olduğu olaylarda genellikle failin mağdurun içinde bulunduğu tecrübesizlik ve deneyimsizlik ve kendini savunamazlıktan yararlandığı ve bu olaylarda mağdurun gerçekleşen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamadığı görülmektedir.

Fail ile mağdurun birbirine tamamen yabancı oldukları dosyalar incelendiğinde; mağdurun genellikle yalnız olduğu(ör: parkta tek otururken, sokakta tek gezerken, yolda tek yürürken vb.) zamanlarda failin mağdura rast geldiği ve mağduru çeşitli nedenlerle kandırarak suça konu eylemi gerçekleştirmeye zemin hazırladığı ve mağdurun içinde bulunduğu durumun farkına varamayıp gerçekleşen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını da kavrayamadığı görülmektedir.

Failin yaşına göre 'Fail ile Mağdur arasındaki bağı ilişkisi' dağılım oranları

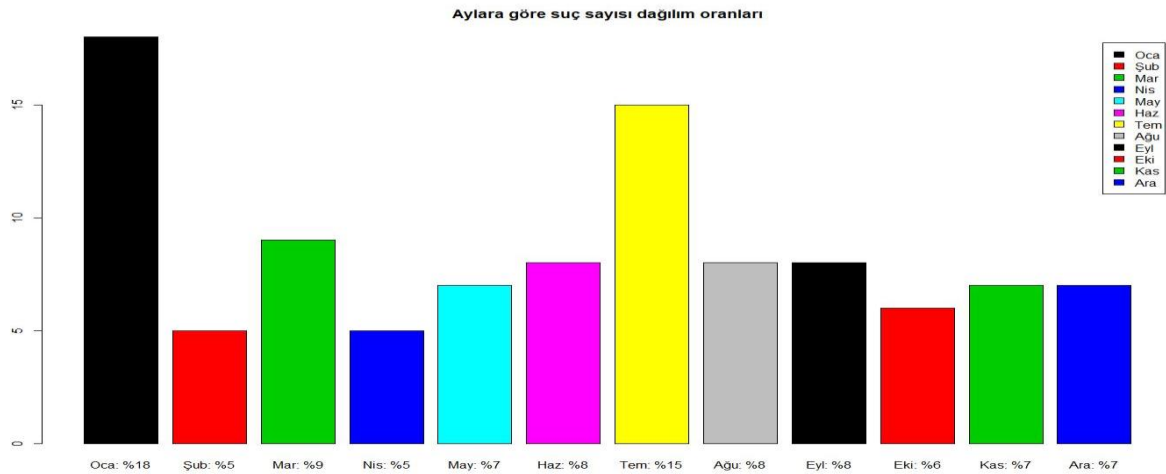


Grafik 5. Failin Yaşına Göre 'Fail ile Mağdur Arasındaki Bağ İlişkisi' Dağılım Oranları

Fail ile mağdur arasındaki bağı veya ilişkiyi ya da irtibatı failin yaşı açısından incelediğimizde;

- Tanışık olma veya aynı ortamda bulunma ilişkisinin mevcut olduğu dosyalarda fail olarak yargılanan kişilerin büyük oranda 31-50 yaş grubunda bulunduğu ve bunu 51 ve üzeri yaşında olan faillerin izlediği, en az ise 13-15 yaş grubunda olduğu,
- Altsoy-üstsoy-yansoy-üvey ilişkisinin mevcut olduğu dosyalarda fail olarak yargılanan kişilerin büyük oranda 31-50 yaş grubunda bulunduğu ve bunu 16-18 yaş grubunda olan faillerin izlediği, en az ise 13-15, 26-30, 51 ve üzeri yaşında olduğu,
- Arkadaşlık veya sevgililik ilişkisinin mevcut olduğu dosyalarda fail olarak yargılanan kişilerin büyük oranda 19-25 yaş grubunda bulunduğu ve bunu 13-15 yaş grubunda olan faillerin izlediği, en az ise 31-50 yaş grubunda olduğu,
- Nişanlılık ya da evlilik ilişkisinin mevcut olduğu dosyalarda fail olarak yargılanan kişilerin büyük oranda 31-50 yaş grubunda bulunduğu ve bunu 51 ve üzeri yaşında olan faillerin izlediği, en az ise 26-30 yaş grubunda olduğu,
- Birbirine tamamen yabancı olma durumunun mevcut olduğu dosyalarda fail olarak yargılanan kişilerin büyük oranda 16-18 yaş grubunda bulunduğu, en az ise 19-25 ve 31-50 yaş grubunda olduğu,

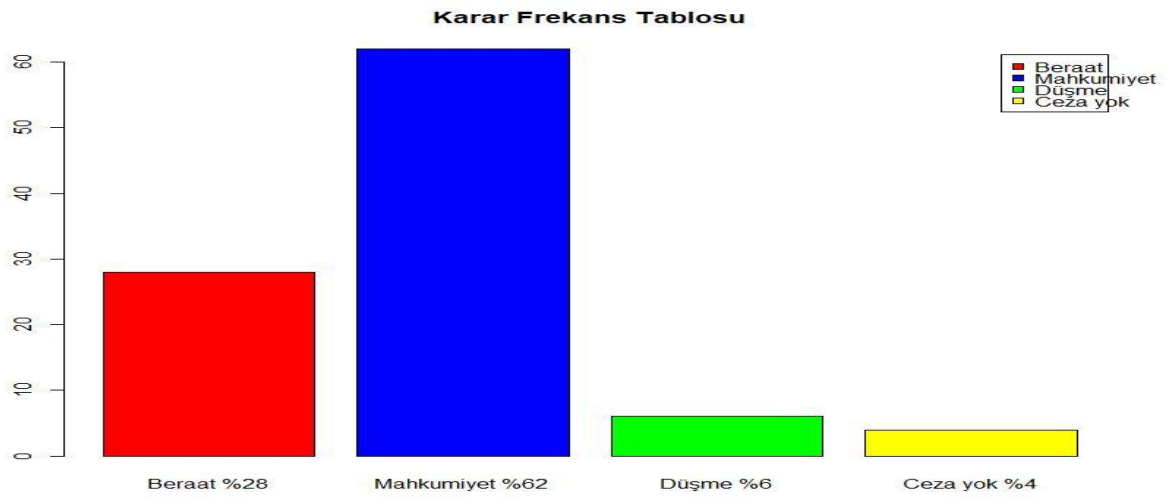
görülmektedir.



Grafik 6. Aylara Göre Suç Sayısı Dağılım Oranları

Cinsel istismar suçundan inceleme konusu yapılan 120 adet dosyadan elde edilen 199 adet veriden, bu suçun hangi zamanlarda ve hangi aylarda daha yoğun işlendiğine bakıldığında; yoğun olarak Ocak ve Temmuz aylarında işlendiği, işlenme yoğunluğunun ise Şubat ve Ekim aylarında en aza indiği görülmektedir. Suçun Ocak ayında yoğunlaşmasının

başlıca nedeni, suç tarihi olarak genellikle tam tarih yerine sadece yılının belirlenebilmiş olması ve bu gibi durumlarda failin aleyhine bir durumun oluşmaması için suç tarihinin belirtilen yılın ocak ayı olarak dikkate alınmasıdır. Çünkü suç oluşturan eylemin işlendiği anda hangi yasa yürürlükte ise o yasanın uygulanacağı ve yasa değişikliğinin söz konusu olduğu durumlarda failin lehine olan yasanın uygulanacağı kaidelerinden dolayı suçun işlendiği zamanın belirlenmesi son derece önemlidir. Bunun dışında suçun yoğunlaştığı Temmuz ve işlenme oranının en aza indiği Ekim ve Şubat aylarında böyle bir durum söz konusu olmayıp, yapılan yargılama neticesinde suçun bu aylarda işlendiğinin belirlenmiş olması nedeniyle mevcut veriler elde edilmiştir.



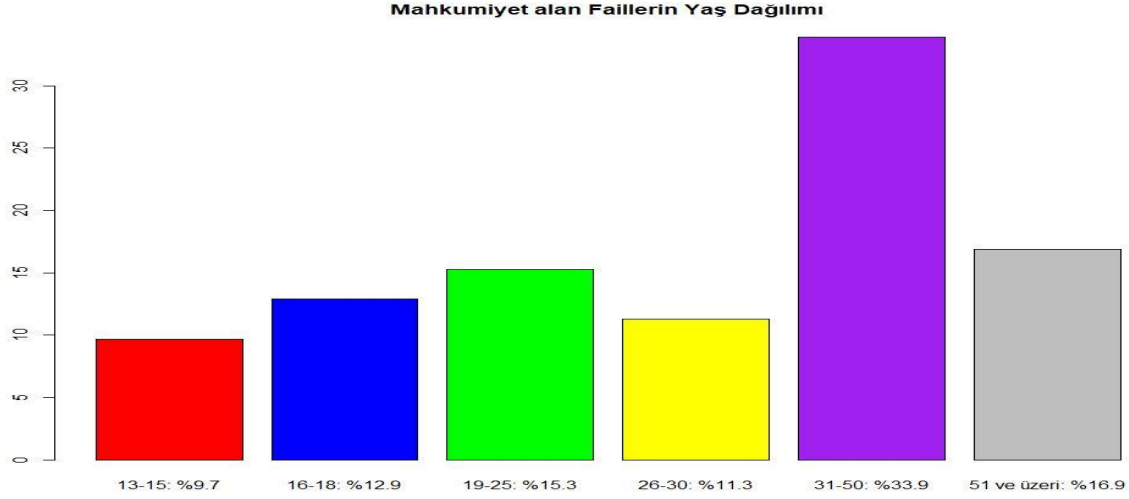
Grafik 7. Karar Frekans Oranları

İnceleme konusu yapılan dosyalarda failer hakkında verilen kararların türlerine baktığımızda;

- Beraat kararı verilen dosya sayısının 56
- Mahkumiyet kararı verilen dosya sayısının 124
- Düşme kararı verilen dosya sayısının 12
- Ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen dosya sayısının 7

olduğu görülmektedir. Verilen kararlara oransal olarak baktığımızda; % 62 oranında mahkumiyet, % 28 oranında beraat, % 6 oranında düşme, % 4 oranında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır. Beraat oranlarının yüksek denilebilecek bir oranda olması, soruşturma ve kovuşturmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmemesinden kaynaklanmaktadır. Düşme kararlarına bakıldığında, cinsel istismar suçundan açılan davanın aslında TCK m.104'te düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna vücut verdiğinin

anlaşılması ve mağdurun da şikayetçi olmaması ya da şikayet süresinin geçmiş olması nedenleriyle fail hakkında reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan düşme kararı verilmektedir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararları ise failin akıl hastalığı olmasından, 12 yaşını doldurmamış olmasından veya sair diğer nedenlerden dolayı cezai ehliyetinin bulunmaması nedenleriyle verilmektedir.



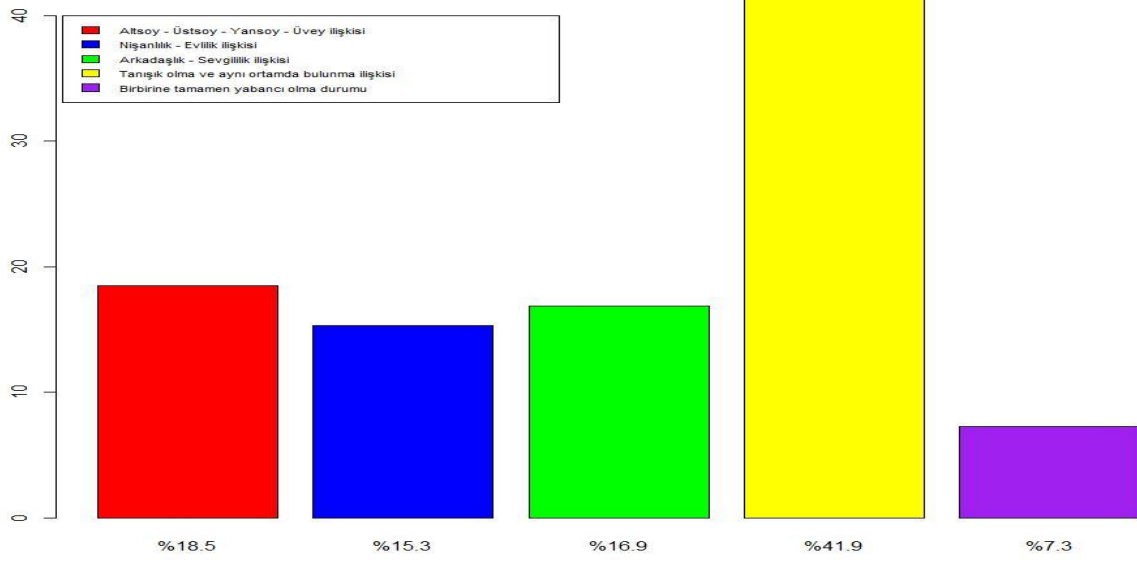
Grafik 8. Mahkumiyet Alan Faillerin Yaş Dağılımı

Cinsel istismar suçundan yapılan yargılamalar neticesinde 199 failden 124'ü hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olup, mahkumiyet kararı verilen faillerin yaş dağılımına baktığımızda;

- 13-15 yaş arasında olan fail sayısının 12
- 16-18 yaş arasında olan fail sayısının 16
- 19-25 yaş arasında olan fail sayısının 19
- 26-30 yaş arasında olan fail sayısının 14
- 31-50 yaş arasında olan fail sayısının 42
- 51 ve üzeri yaşında olan fail sayısının 21

olduğu görülmektedir. Hakkında en çok mahkumiyet kararı verilen faillerin % 33.9 oranında 31-50 yaş grubuna mensup olduğu, en az mahkumiyet kararının ise % 9.7 gibi bir oranla 13-15 yaş grubundaki failer hakkında verildiği görülmektedir. İkinci olarak en yüksek mahkumiyet kararlarının 51 ve üzeri yaşında olan failer hakkında verildiği görülmektedir. Dolayısıyla toplum nezdinde yetişkin ve akli başında olarak tabir edilebilecek yaş grubunda bulunan kişilerin bu suçu daha fazla işledikleri, verilen mahkumiyet kararlarından da anlaşılmaktadır.

Mahkumiyet alan Faillerin Mağdur ile Aralarındaki İlişki Dağılımları



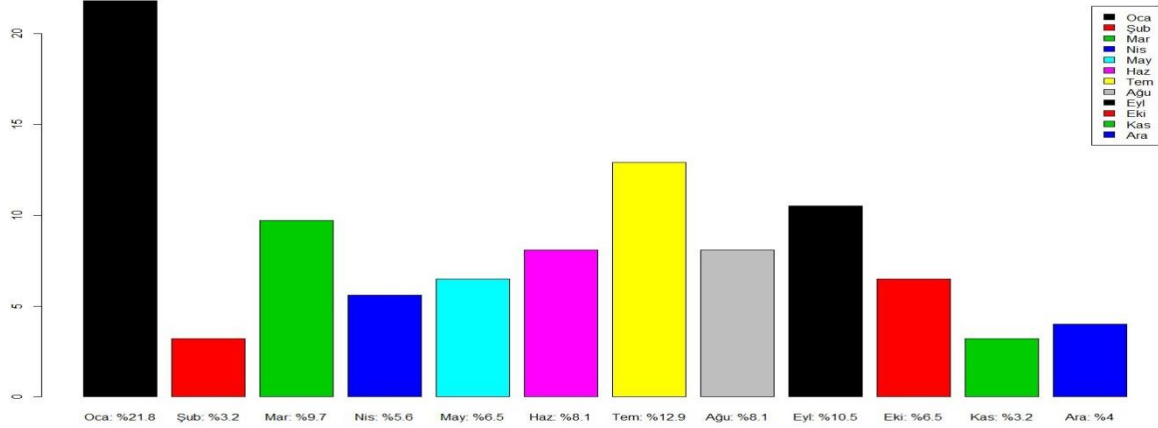
Grafik 9. Mahkumiyet Alan Faillerin Mağdur ile Aralarındaki İlişki Dağılımları

Cinsel istismar suçundan yapılan yargılama neticesinde hakkında mahkumiyet kararı verilen faillerin mağdurla arasındaki bağa veya ilişkiye ya da irtibata baktığımızda;

- Altsoy - Üstsoy - Yansoy - Üvey ilişkisi olan dosya sayısının 23
- Nişanlılık - Evlilik ilişkisi olan dosya sayısının 19
- Arkadaşlık - Sevgililik ilişkisi olan dosya sayısının 21
- Tanışık olma veya aynı ortamda bulunma ilişkisi olan dosya sayısının 52
- Birbirine tamamen yabancı olma durumu olan dosya sayısının 9

olduğu görülmektedir. Dolayısıyla faillerin daha çok tanışık olunan veya aynı ortamda bulunulan kişilerden ya da akrabalık bağı olan kişilerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

Mahkumiyetle sonuçlanan dosyaların aylara göre dağılım oranları



Grafik 10. Mahkumiyetle Sonuçlanan Dosyaların Aylara Göre Dağılım Oranları

Yapılan yargılamalarda mahkumiyetle sonuçlanan cinsel istismar suçlarının işlendiği aylara ilişkin yapılan başka bir değerlendirmede; mahkumiyet kararı verilen istismar eylemlerinin daha çok Ocak ve Temmuz aylarında işlendiği, Şubat ve Kasım aylarında işlenen cinsel istismar suçlarında ise verilen mahkumiyet kararlarının en aza indiği görülmektedir. Ocak ayına ilişkin verilerin bu kadar yüksek olmasının başlıca nedeni için, yukarıda cinsel istismarın hangi aylarda yoğunlaştığına ilişkin yaptığımız açıklamalara bakılmalıdır.

Genel olarak cinsel istismar ve özel olarak ensest vakalar her toplumda, her ailede her ekonomik seviyede görülen bir durumdur. Failin eğitim seviyesinin yüksek olması, toplumun her kesimi tarafından saygı duyulan bir konuma sahip olması gibi durumlar kişiyi bu suçun faili olma statüsünden çıkarmamakta, en eğitimlisinden en cahiline kadar toplumun her kesiminde ensest ve istismar vakaları görülebilmektedir. Ancak orta veya düşük ekonomik seviyeye sahip toplumlarda ve kırsal alanlarda, diğer ekonomik seviyelerdeki toplumlara ve alanlara göre cinsel istismar ve ensest vakalarının daha fazla ve sık görüldüğü bilinmektedir. Bu durumun ise gelir düzeyi yükseldikçe olayların üstünün daha rahat kapatılabilmesinden kaynaklandığı ve bu nedenle yüksek ekonomik seviyedeki toplumlarda istismar vakalarının daha az olduğu görüntüsü ortaya çıkmaktadır⁴¹³.

Cinsel istismar faillerinden bazıları, hem kendilerini aklayabilmek hem de yaptıkları eylemi meşrulaştırabilmek için, söz konusu cinsel eylemleri çocuğu cinsel yönden aydınlatmak ve bilmediği noktaları öğretebilmek adına gerçekleştirdiğini ve hiçbir kötü niyeti olmadığını iddia edebilmektedir⁴¹⁴.

Cinsel suçlardan hükümlü veya tutuklu olanlardan özellikle çocuk cinsel istismarından cezaevine giren failerin, cezaevinde bulunan diğer suç faileri tarafından psikolojik ve fiziksel olarak şiddet gördükleri gözlenmektedir. Bununla birlikte çocukların cinsel istismarı ve ensest vakalar başta olmak üzere cinsel suçlardan tutuklu veya hükümlü olanların genellikle "neden yaptın" sorusuna "pişman olduğumu, böyle birşey yapmadığımı ya da alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olduğumu ve ne yaptığımı hatırlamadığımı" beyan ettiği görülmektedir. Ayrıca yaptığı eylemin farkına varıp nasıl böyle birşey yaptığını sorgulamaya başlayanların ise intihar teşebbüslerinde buldukları görülmektedir. 18 yaşın altındaki failerin ise genellikle yaptıkları eylemin farkında olmadıkları ve "iftira" veya "oldu bir kere" şeklinde savunma yaptıkları görülmektedir. Yetişkin ya da çocuk olan cinsel suç failerinin cezaevinde maruz kaldıkları şiddet eylemlerinin etkisiyle mi yoksa gerçekten öyle olduğu için

⁴¹³ SANAY, s.234

⁴¹⁴ ÖZMEN Ayşe, Sen Gülerken, Metis Yayınları, Ekim 2002, s.125

mi suçu kabul etmeyip böyle beyanlarda buldukları hususunda ise kesin bir kanaate varılamamaktadır⁴¹⁵.

Niçin böyle bir eylemde bulunduğu sorulan cinsel istismar suçu faillerinden bazıları mağdurun kendini tahrik ettiğini ve bu nedenle kendine hakim olamadığını iddia etmektedir. Misalen kızına cinsel istismarda bulunmaktan cezaevine giren bir baba, zaten kızının doğru biri olmadığını, yatmadığı kimse kalmadığı için bir kere de kendisiyle yatsa ne olacağını düşünerek yaptığını ifade etmektedir⁴¹⁶.

Bir araştırmaya göre çocuk cinsel istismarcıları durumsal ve tercihsel çocuk cinsel istismarcıları olmak üzere ikiye ayrılır. Durumsal çocuk istismarcıları, cinsel olarak asıl yöneldiği kişiler çocuklar olmayan, ancak yaşadığı değişik durumlardan dolayı çocuklarla seks yapmaya yönelen faillerdir. Durumsal istismarcılar kendi içinde; regrese olanlar, ahlaken fark gözetmeyenler, cinsellikte fark gözetmeyenler ve yetersiz olanlar şeklinde sınıflandırılmaktadır. Tercihsel çocuk istismarcıları ise, cinsel yönden asıl olarak çocukları tercih eden, bir yetişkin ile çocuk arasında seçim yapması gerektiğinde çocuğa yönelen faillerdir. Tercihsel istismarcılar kendi içinde; baştan çıkarıcı olanlar, içe dönük olanlar ve sadistik olanlar şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Durumsal ve tercihsel çocuk istismarcıları arasındaki en temel fark, tercihsel istismarcıların durumsal istismarcılardan daha fazla çocuk istismarında bulunması ve genellikle cinsel istismarı tercih etmesidir. Bunun dışında çocuk pornografisini en çok kullanan fail grubu da tercihsel istismarcılardır⁴¹⁷.

Ensest vakaları gerçekleştiren faillerin nasıl bir beyin yapısına sahip olduklarıyla ilgili sorunun yöneltildiği uzmanlar, "beynimizin kendi iç iletişimi olarak kullandığı dopamin taneciğinin algılanmasından sorumlu olan reseptör yapısını kodlayan genlerin birinde kendine has bir mutasyonu olduğunda, bu bireylerin bu suçlara daha meyilli olduğu"nu ifade etmektedir. Hatta bu şekilde düzenlenen bir doktor raporu üzerine faili suçsuz bulan mahkeme kararlarının bulunduğu da belirtilmektedir. İnsan beyninde eski ve yeni beyin denilebilecek iki bölgenin bulunduğu, iki beyin bölgesinin çatışmaya girdiği zamanlarda derin ilkel sürüngen beyin denilen eski beyin bölgesinin kaynaklık ettiği cinsel dürtünün açığa çıktığı ve bu çatışma ne kadar uzun sürerse eski beyin bölgesinin savaşı kazanma ihtimalinin arttığı ve bu nedenle ensest ve istismar vakalarının açığa çıktığı belirtilmektedir. Ancak beyindeki

⁴¹⁵ SANAY, s.99-101

⁴¹⁶ SANAY, s.102

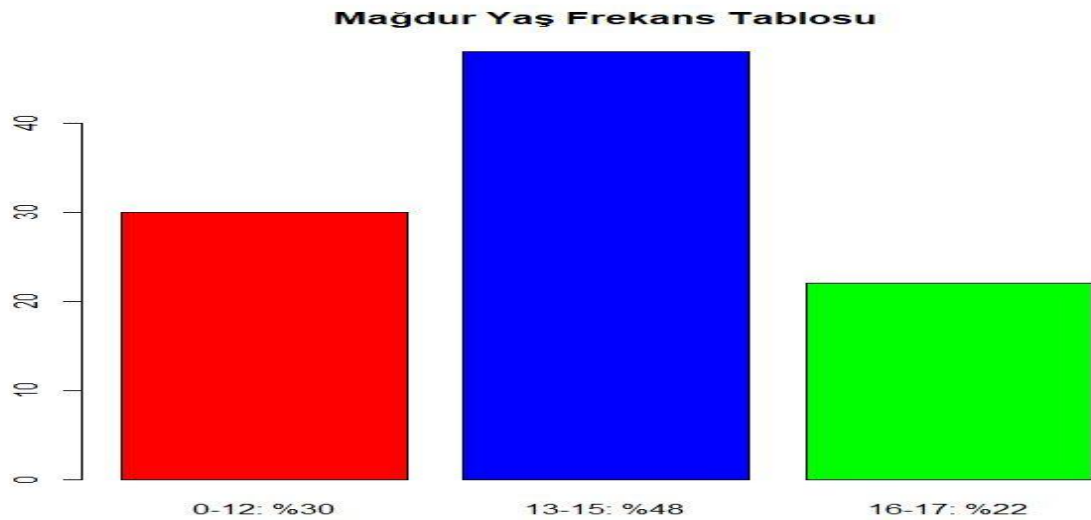
⁴¹⁷ ÇAVLİN Alanur, KARDAM Filiz, ALİEFENDİOĞLU Hanife, Ailenin Karanlık Yüzü: Ensest, Metis Yayınları, Haziran 2018, s.113-118

durumun yol açtığı cinsel yönelimin erken farkedilmesiyle psikolojik, depresif ve travmatik olarak nitelendirilebilecek bu durumun uygun ilaçlarla iyileştirilmesi mümkündür⁴¹⁸.

3.2.4. Mağdur Profili

Çocukların cinsel istismarı suçunda failin her yönüyle bilinmesi ve tanınması, gerçekleşen eylemin her yönüyle ele alınması bakımından ne kadar önemliyse, aynı şekilde mağdurun da her açıdan ele alınması ve toplumsal, ekonomik, eğitsel ve diğer birçok yönden tanınması ve keşfedilmesi de en az fail kadar önemlidir.

Cinsel istismar suçu mağduru çocukların genellikle ekonomik ve sosyal yönden orta seviyenin altında olan ailelere mensup oldukları görülmektedir. Bu ailelerde eşler arası problemler ve eşlerin cinsel hayatlarında yaşanan sorunlar ile aile bireyleri arasındaki iletişim problemleri başta olmak üzere, çocuğu cinsel istismar suçunun mağduru konumuna iten birçok etkenin varlığı söz konusudur. Bununla birlikte cinsel istismara uğrayan çocukların çoğunlukla kız çocuğu oldukları görülmekle birlikte(%57.6), istismara uğrayan erkek çocuklarının sayısı da yadsınamayacak derecede yüksektir(%42.4)⁴¹⁹. Ayrıca cinsel istismar mağduru kız çocuklarının çoğunun saldırganı tanıdığı, erkek çocuklarının büyük bir bölümünün ise saldırganı tanımadığı görülmektedir⁴²⁰.



Grafik 11. Mağdur Yaş Frekans Tablosu

⁴¹⁸ SANAY, s.251-253

⁴¹⁹ YILDIZ, s.22

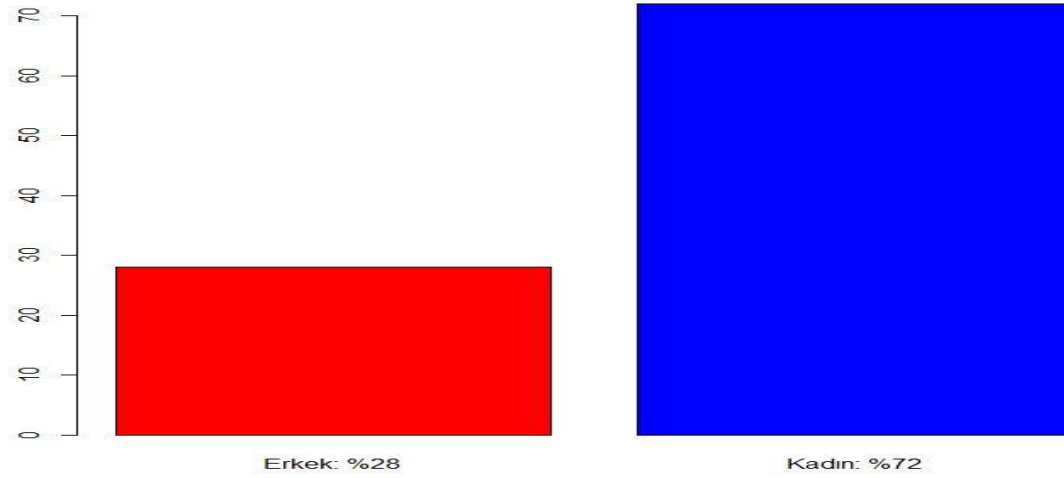
⁴²⁰ SCULLY, s.58

Çalışmamızın bu bölümünde araştırma konumuzun kaynağını teşkil eden Yozgat ilinde çocukların cinsel istismarı suçuna dair ağır ceza mahkemelerinde yargılama konusu olan 120 adet dava dosyasından 199 adet veri elde edilmiş, bazı dosyalarda birden fazla fail veya birden fazla mağdur olması nedeniyle incelenen dosya sayısından daha fazla veri oluşmuştur. Bu minvalde oluşan verilerin incelenmesi neticesinde mağdurların yaş dağılımına baktığımızda;

- 0-12 yaş arasında olan mağdur sayısının 59
- 13-15 yaş arasında olan mağdur sayısının 96
- 16-17 yaş arasında olan mağdur sayısının 44

olduğu görülmektedir. İnceleme sonucunda ulaştığımız veriler incelendiğinde; cinsel istismar mağduru çocuklarda % 48 gibi bir oranla en fazla istismara maruz kalan 13-15 yaş grubundaki çocuklar olduğu görülmektedir. % 30 oranında en fazla istismara uğrayan 0-12 yaş gurubundaki çocuklar ikinci sırada iken, üçüncü sırada ise 16-17 yaş grubundaki çocuklar yer almaktadır.

Mağdur Cinsiyet Frekans Tablosu



Grafik 12. Mağdur Cinsiyet Frekans Tablosu

İncelediğimiz 120 dosyada bulunan ve yukarıda yaş dağılımına yer verdiğimiz toplamda 199 mağdurun cinsiyet dağılımına baktığımızda; 55 tanesi erkek mağdur, 144 tanesi kadın mağdur olarak karşımıza çıkmaktadır. Erkek mağdurlar çoğunlukla 0-15 yaş grubunu oluştururken, küçük bir oranı da 15-17 yaş grubundaki erkek mağdurlar teşkil etmektedir. Kadın mağdurlarda ise her yaş grubundan mağdur aşağı yukarı aynı sayıda yer almaktadır.

Çocukların cinsel istismarına ilişkin incelenen 120 adet dosyadaki mağdur profiline bakıldığında; fail tarafından gerçekleştirilen eylemi mağdurun ilk başlarda kavrayamadığı, mukavemet gösteremediği, kimseye söylememesi hususunda failin tehdit içeren sözlerini fazlasıyla ciddiye aldığı ve genellikle gerçekleşen istismar olaylarının bu nedenlerle geç farkedildiği ve bu nedenle de yargılama sırasında mahkumiyete yarar yeterli delil elde edilemediğinden fail konumunda olan kişiler hakkında yapılan yargılamaların genellikle delil yetersizliği(CMK 223/2-e) nedeniyle beraatle sonuçlandığı görülmektedir. Ayrıca insanların yaşadıkları ve buldukları ortamlardan etkilenmelerinin kaçınılmaz bir gerçek olmasından hareketle, cinsel istismar mağduru çocukların televizyon ve internet ortamındaki cinsel içerikli yayınlardan ve bunun yanında çocukların buldukları aile ve diğer ortamlarda fiziksel, psikolojik ve cinsel şiddetle karşılaştıkları ve bu tarz yayın, ortam ve şartlardan fazlasıyla etkilendikleri ve bu nedenle görünüş itibariyle yanlış anlaşılması gereken ve suç teşkil etmeyen basit bir sevgi gösterisini dahi istismar veya taciz olarak algıladıkları görülmektedir.

Cinsel istismar mağduru çocuklar, yaşadıkları istismar olaylarını ilk olarak genellikle ya ailelerine ya da rehber öğretmenlerine anlatırlar. Çocuklar yaşadıkları bu olaya ilk başlarda tabi ki çoğunlukla bir anlam verememekte ve failin bu hareketlerini bir sevgi veya bir şefkat göstergesi olarak değerlendirmektedir. Eğer eylemi gerçekleştiren fail üçüncü kişi konumunda ise mağdur bu eylemin idrakine daha çabuk varmakta ve çevresindekilere olanlar hakkında daha kolay ve daha çabuk bilgi vermekte ve olayın açığa çıkması daha kolay olmaktadır. Ancak üçüncü kişi konumunda olan failin eylemi başkalarına söylememesi ve söyleser başına nelerin geleceği şeklinde mağduru tehdit etmesi ve ayrıca mağdurun eğer söyleser kendine inanılmayacağı ya da adının çıkacağı gibi düşüncelere hapsolması durumlarında istismar vakasının uzun süre üstü kapalı kalmakta, bu sürede mağdur büyümekte ve hayata sarılmaya çalışmakta ve olanları unutmaya gayret etmekte, ancak mağdurun bu sessizliği faili daha da cesaretlendirmekte ve mağdura karşı aynı eylemi tekrarlamaktan çekinmemekte, tüm bu nedenlerle er ya da geç olay bir şekilde bir yerde patlak vermekte ve açığa çıkmaktadır. Ancak geç açığa çıkmadan dolayı telafisi imkansız birçok olay yaşanmış olmakta, yargılama yapılması ve failin ceza alması mağdurun uzun süre yaşadığı ve hayatının geri kalanında da kuvvetle muhtemel yaşayacağı mağduriyetleri gidermemekte, yarasına merhem olmamakta ve eğer çocuk da olmuşsa o çocuğa nasıl annelik yapacağını ve babasını sorduğunda ne cevap vereceğini ömrü boyunca düşünüp durmaktadır. Hatta yapılan yargılamalarda yargılama konumundaki yargıçlar, hem olayı bizzat görmemiş ve tanık olmamış ve tarafsız yargılama

yapmalarının gerekmesi nedenleriyle olaya hem fail hem de mağdur açısından yaklaşmakta ve her iki tarafı da doğru söylüyor olabileceği düşüncesiyle dinlemektedir. Fail verdiği ifadelerinde çoğu zaman olayı inkar etmekte, mağdurun yaşının büyük olduğunu bildiğini veya mağdurun yaşını kendisine büyük söylediğini ve mağdurun rızasının olduğunu iddia etmektedir. Failin bu ifadelerine karşılık olarak mağdur, yaşadığı olayın ruhi ve psikolojik etkisiyle birşey söyleyememekte, ne söylerse söylesin kendisine inanılmayacağı ve failin yalan söylediğini ispat edemeyeceği düşünceleri içerisinde kaybolmakta ve olayı daha fazla dallayıp budaklandırmanın anlamsız olduğunu düşünüp olayın bir an önce kapatılması için ifadesini değiştirmekte ve rızası olmamasına rağmen rızasıyla yaptığını beyan etmekte ve mahkeme ise yasal mevzuat doğrultusunda faile ya daha az ceza vermekte ya da ceza vermemektedir⁴²¹.

Mağdur çocuğu cinsel yönden istismar eden failin üçüncü kişi olması durumunda oluşan ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız mevcut durum, failin mağdurun en yakınındakiler ve hatta annesi, babası, abisi, amcası, halası, dayısı, teyzesi, dedesi gibi kişiler olması durumlarında daha da karmaşık bir hal almakta ve içinden çıkılması çok zor bir vaziyet oluşmaktadır. Öncelikle eğer fail mağdurun babası veya abisi gibi aynı evde yaşadığı ve en yakınında olan kişiler olması durumunda, aynı evde yaşayan ailenin diğer fertleri(anne, baba vs.) bu olayı çok fazla dillendirmemeye ve duyurmamaya çalışmakta, mağdur kıza failin eylemini yanlış anladığını ve yanlış yorumladığını söylemekte ve mağduru buna inandırmaya çalışmaktadır. Mağdur ise yaşının küçük olması ve yetişmiş olduğu toplumsal inanış gereği annesi veya babasının her söylediklerine inanmanın gerektiği düşüncesiyle hareket ediyor olması nedenleriyle bu durumu böyle kabul edip susmakta ve böylesi bir olayı dillendirmekle asıl suçlunun kendisi olduğu düşüncesine kapılmakta ve olayın üstü bu şekilde kapanıp gitmektedir. Mağdur daha sonra büyümekte ve hayatın gerçeklerini daha yakından görmenin etkisiyle aslında kendisinin suçlu olmadığını ve bunca zaman kendini boşuna suçladığını anlamakta, ama artık çok geç olduğunu ve bundan sonra haklılığını iddia etmenin nafîle bir çabadan öteye geçmeyeceğini düşünüp böylesi bir olayı tarihe gömmektedir⁴²².

Yabancı failer tarafından cinsel istismara maruz kalan çocuklar bu durumu daha rahat ifade edebilmekte ise de, yakın akrabalar (anne, baba, hala, amca, teyze, dayı, dede, nine gibi) tarafından cinsel istismara maruz kalma durumunda mağdur çocuk bunu rahatça ifade edememekte ve sessiz kalmayı tercih etmektedir. Bu durum çocukların kendilerini en rahat

⁴²¹ SANAY, s.71

⁴²² SANAY, s.27

hissettikleri ve güvendikleri kişiler tarafından böylesi bir eyleme maruz kalmalarının üzerlerinde oluşturduğu psikolojik ve travmatik durumun göstergesi olarak görülmektedir. Ayrıca yabancıların istismar eylemlerinin mağdur tarafından rahatça ifade edilmesi neticesinde yabancılar bu eylemlerde bir ya da birkaç kez bulunabilirken, yakın akrabaların istismar eylemlerine mağdurun ses çıkart(a)maması durumlarında akrabalar bu eylemleri birden çok kez gerçekleştirebilme cesaretini kendilerinde bulmaktadırlar⁴²³.

Fizyolojik olarak cinsel dürtülerini çocuklar üzerinden gidermeye çalışan failler, çocukların bellekleri olmadığını ve yaşadıkları anıları hatırlamadıklarını düşünürler. Bu düşünce kısmen doğru olsa da, üç buçuk - dört yaşından sonra çocukların artık belleklerinde biriken anıları hatırlamaya başladıkları bilinmektedir. Hatta bu yaşlardan önce yaşadıklarını doğrudan hatırlayamasalar da, o yaşanan şeyleri çağrıştıran herhangi bir şey yaşadıklarında bellekleri hemen üç buçuk - dört yaşından önce yaşanan şeyleri hatırlatmakta ve gün yüzüne çıkarmaktadır⁴²⁴.

Cinsel istismara maruz kalan bazı çocuklar, büyüyüp yetiştikleri aile ortamında annelerinin babaları tarafından sürekli olarak cinsel saldırıya maruz kaldıklarını görmekte ve kendilerinin kaderinin de anneleri gibi olacağını düşünmekte ve bu nedenlerle söz konusu cinsel istismar eylemlerini hayatlarının bir parçası gibi görmeye çalışmaktadırlar. Hatta tüm bu nedenlerle kendisine karşı cinsel eylemde bulunan faili korumaya ve kollamaya çalışmaktadır⁴²⁵. Bununla birlikte, istismar mağduru çocukların gözleri önünde cinsel saldırıya maruz kalan anneler de sosyal veya ekonomik veya diğer birtakım çaresizliklerden dolayı söz konusu eylemlere ses çıkarmayıp razı olmakta, hatta bunun evvelinde kayınpederinin elinden geçmeye dahi rıza gösterebilmektedir. Doğup büyüdüğü ve karakterinin oluştuğu böyle bir ortamda yetişen çocuk ise söz konusu eylemlere maruz kalmayı normal karşılamak zorunda hissetmektedir⁴²⁶.

Çocukken cinsel istismara uğramış yetişkin bireylerin, yetişkin oldukları zamanlardaki hal ve hareketlerinden geçmişte istismara uğradıkları anlaşılabilir. Kendi çocuklarında gördükleri cinsel içerikli eylemler ve sözler karşısında hiçbir şey söyleyemeden donup kalma ve sanki geçmişe dair vukuu bulan bir olayı hatırlamış olma gibi bir ruh haline bürünmesi, çok fazla cinsel sorun yaşanması, evli ve çocuk sahibi olmaya rağmen hiç orgazm olunmaması

⁴²³ ÇAVLİN, KARDAM, ALİEFENDİOĞLU, s.58-60

⁴²⁴ ÖZMEN, s.18

⁴²⁵ ÇAVLİN, KARDAM, ALİEFENDİOĞLU, s.78; ÖZMEN, s.71-97

⁴²⁶ SANAY, s.34

olması gibi durumları yaşayan bireylerin geçmişlerinde cinsel istismara maruz kalmış olmaları ihtimal dahilinde görülmektedir⁴²⁷.

Genel olarak cinsel suçlar ve özel olarak cinsel istismar vakalarının medyada geniş yer bulması sayesinde suç faillerinin ifşa edilmesiyle failin toplumsal olarak da cezalandırılabilirdiği algısını edinen istismar mağduru çocuklar, bu farkındalıkla yaşadığı istismar vakasının suçlusu olarak kendini görmekten vazgeçebilmektedir. Ayrıca yaşadığı durumu normalmiş gibi algılayan ve failin eylemlerini sevgi gösterisi olarak gören mağdurlar da medyadaki haberlerle bu durumu artık normal karşılamaması ve engel olması gerektiğini anlamaktadır. Dolayısıyla istismar, enstest ve ulaşılabilen tüm cinsel suç vakalarının medyada geniş yer bulması son derece önemlidir⁴²⁸.

İstismar mağduru çocukların uğradıkları cinsel istismarı çeşitli şekillerde ifade etmesi ya da ipucu vermesi mümkündür. İstismar vakasını açığa çıkarmak için en kestirme yol çocuğa doğrudan soru yönelmek olup çoğunlukla tercih edilen yöntem budur. Ancak doğrudan soru yönelmenin çoğunlukla işe yaramadığı ve istismar vakalarının aydınlatılmadığı görülmektedir. Çünkü istismara uğrayan çocuk genellikle sessiz ve içine kapanık olmakta, istismar olayından kendini sorumlu tutup utanç duyabilmekte veya suçlu olarak kendini görüp olayı inkar etme yoluna gidebilmektedir. Bu nedenle konunun uzmanları çocuğa doğrudan soru yönelme yerine resim çizdirme yolunun denenmesini, bu yöntemin birden çok kez denenip olumlu sonuç elde edildiğini ve çocuğun kim tarafından istismar edildiğinin belirlenebildiğini ifade etmektedir⁴²⁹. Dolayısıyla uzmanların ifadelerinden yola çıkarak, istismar mağduru çocuğa kendini rahat hissedebileceği ve rahat ifade edebileceği ortamlarla ve araçlarla yaklaşılmalıdır.

Aile içi cinsel istismarda çocuklar genellikle anne ve babaları tarafından birlikte doktora götürülmektedir. Ancak olayın aydınlatılması için anne ve babanın tepkileri bazı durumlarda değişkenlik gösterebilmektedir. Nitekim istismar eyleminde bulunan failin çocuğun dayısı olması durumunda annenin daha duygusal, babanın ise daha sonuç odaklı davrandığı, failin amca olması durumunda ise olayı aydınlatmak adına annenin daha ateşli ve istekli, babanın ise daha soğukkanlı ve sakin olduğu bazı durumlar gözlenmektedir⁴³⁰.

⁴²⁷ SANAY, s.218

⁴²⁸ ÇAVLİN, KARDAM, ALİEFENDİOĞLU, s.170

⁴²⁹ SANAY, s.219

⁴³⁰ SANAY, s.94

Cinsel istismar mağduru bazı çocuklar, söz konusu eylemlerle istismar edilip örselendiklerini çoğu zaman anlayamamakta ve unutup gitmektedir. Olayın üzerinden uzunca bir zaman geçtikten sonra istismar olayını çağrıştıran bir olay yaşayarak hatırlamakta ve artık söz konusu eylemi tüm anlam ve sonuçlarıyla o zaman kavrayabilmektedir. Misalen gece uykusunda babası tarafından istismar edilen mağdur, uykusu ağır olduğu için söz konusu eylemleri bilinçaltının bir yansıması olarak görmekte ve bu eylemleri gerçek hayatta olmamış olarak kabul etmektedir. Ancak evlendikten sonra eşiyle yakınlaştığı esnada eşinin ağzındaki sigara kokusundan herşeyi hatırlamakta ve aslında bilinçaltının yansıması olarak düşündüğü eylemleri gerçekte yaşamış olduğunu anlamaktadır⁴³¹.

Çocuklara yönelik cinsel istismar vakalarıyla mücadele edebilmek adına Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastaneleri, üniversite hastaneleri ve çocuk hastaneleri bünyesinde Çocuk İzlem Merkezleri faaliyete geçirilmiştir. Bu merkezlerde istismara uğradığı şüphelenilen çocuklarla onların hoşlarına gidebilecek yollarla iletişim kurulmakta ve istismara uğrayıp uğramadığı, uğradıysa failin kim olduğu, ne zamandır devam ettiği gibi sorunlar konularında uzman kişilerce kolaylıkla aydınlatılmakta ve adli süreç daha rahat ve adilane bir şekilde işlemektedir. Ayrıca mağdur çocuğun hem adli süreçteki hem de süreçten sonraki hayatını normal şartlarda devam ettirebilmesi için psikolojik destek almasında da bu merkezler ön ayak olmaktadır. Çocuk izlem merkezlerinde istismar mağduru olan ya da olduğu düşünülen çocukla savcı olmadan bir ön görüşme yapılmakta, daha sonra ön görüşmedeki izlenimler hakkında bilgilendirilen savcının da katılımıyla ikinci bir görüşme yapılmaktadır. Genellikle mağdur çocuklar ilk görüşmeyle ikinci görüşme arasında geçen sürede, yaptığının yanlış olduğunu veya olanları söyleyerek daha da mağdur olacağını düşünüp ifadelerini değiştirmekte, hatta ikinci görüşmeden sonra üçüncü görüşme denilebilecek sorgu aşamasındaki mahkemede ilk görüşmedeki beyanından tamamen farklı beyanlarda bulunmaktadır. Bunun nedeni failin aileden olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Failin yabancı kişi olup aileden olmaması durumunda mağdur daha rahat olmakta ve ifadesini değiştirerek olayı inkar edip üstünün kapanmasına çabalaması durumlarıyla daha az karşılaşılmakta ise de, eğer mağdur çocuk bu fail tarafından tehdit edilmiş ve çocuk da bu tehditten etkilenmişse bu durumlarda mağdur olayı inkar etme yoluna gitmektedir. Ancak görüşmeler arasında geçen sürelerde özellikle ensest mağduru olan çocuklar kendince mantıklı düşündüğüne inanarak olayı örtbas etme yolunun en doğrusu olacağını, yoksa fail

⁴³¹ SANAY, s.233

olan babası veya abisi ya da amcasının hapse gireceğini, onlar hapse girerse kendisine kimin bakacağını ve nerede kalacağını düşünmesidir⁴³².



⁴³² ÇAVLİN, KARDAM, ALİEFENDİOĞLU, s.215; SANAY, s.267

SONUÇ

Çocukların cinsel istismarı suçu, yetişkinlere yönelik cinsel eylemleri düzenleyen TCK m.102 hükmüyle paralellik arz etmektedir. Her iki düzenleme de her ne kadar birbiriyle benzeşse de çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemlerin "saldırı" olarak değil de "istismar" olarak nitelenmesi, çocuğun yetişkine göre daha hassas ve daha fazla korunmaya muhtaç olduğunu ve bu durumun ise kanun koyucu tarafından madde başlığında dikkate alındığı görülmektedir.

5237 sayılı TCK m.103'te on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı belli şartlar altında gerçekleştirilen cinsel eylemler yaptırım altına alınmıştır. Ancak çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlerin cinsel istismar suçuna vücut verebilmesi için fiziki temasın şart olup olmadığı, kanuni düzenleme ve kanunun lafzı dikkate alındığında netlik kazanmamış bir durumdur. Bu nedenle kanaatimizce, yasa koyucu tarafından, cinsel istismar suçu açısından fiziki temasın şart olup olmadığı ve eğer şart olarak değerlendiriliyor ise bu durumda gereken düzenleme yapılarak söz konusu boşluğun giderilmesi gerekir.

Yasa koyucu, on beş yaşını tamamlamış veya tamamlamamış şeklinde bir sınıflamaya gitmek suretiyle zaten eleştirilerin odağı olan bu durumu, bir de on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar için belirlediği statü ile yapılan eleştirileri daha da artırmıştır. Belirlenen statüde o yaştaki çocuğun fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabilmesinin yanında, bir de hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasından bahsedilmiştir. Ancak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarından nelerin kastedildiği, o yaştaki bir çocuğun hukukilik değerlendirmesi yapabilmesinin mümkün olup olmadığı meseleleri açıklığa kavuşturulmamış ve bu durum çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Bu nedenle söz konusu belirsizliğin çözümü için, hukuki anlam ve sonuçtan ne anlaşılması gerektiği ve o yaştaki bir çocuğa böylesi bir mesuliyetin yüklenmesinin yasal dayanağı gerek madde metninde gerekse madde gerekçesinde belirtilmek suretiyle açıklığa kavuşturulmalıdır.

Çocukların cinsel istismarı yasa düzenlemesinde bu suçun failinin kim veya kimler olacağı hususu belirtilmediğinden, söz konusu suçun faili herkes olabilir. Bu nedenle mağduru çocuk olan cinsel istismar suçunda failin de çocuk olması durumu mümkündür ve bu durumla uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır. Böylesi bir durumda failin hem fail hem de mağdur olduğu bir durum ortaya çıkmakta ve kimin fail kimin mağdur olduğu konusunda hukuki kaos

ortamı oluşmaktadır. Yasa koyucu 6763 sayılı yasayla yaptığı değişiklikle, sarkıntılık suçunun failinin çocuk olması durumunu şikayete tabi hale getirmiştir. Ancak hem sarkıntılık hem de tasaddi boyutunda basit cinsel istismar ile nitelikli cinsel istismar suçlarında, suçların takibini şikayete tabi hale getirmek, mevcut sorunu çözmeye hiçbir katkı sunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu karışıklığın giderilmesi için yasa koyucu tarafından hukuksal ve yasal mevzuatla bağdaşır bir düzenleme yapılması gerekir. Kanaatimizce, madde metnine "failin çocuk olması halinde aktif eylemde bulunan tarafın fail olduğu kabul edilir." ile ayrıca "aktif eylemde bulunmak deyiminden; organ sokan, dokunan, öpen, sarılan gibi eylemlerde bulunmak anlaşılır." şeklinde iki metin eklenmek suretiyle belirsizlik giderilecektir.

TCK m.103'te on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar üzerinde sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturacağı düzenlemesi yer almaktadır. Bu nedenle mağdur üzerinde cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak bir baskı olmadan cinsel ilişki boyutuna varan cinsel eylemler gerçekleşmişse TCK m.104 düzenlemesi gündeme gelmektedir. 103. madde düzenlemesinin asıl mantığını hassas ve zayıf olan çocuğun korunması oluşturduğundan, söz konusu norm bu düşünceyle ihdas edilmiştir. Çocuk olarak nitelendirilen kişiler arasında yaş kıstasına göre bir ayırım yapmanın, başlı başına bir eşitsizlik ve ayrımcılık göstergesi olduğu tartışılmakta iken, TCK m.104 düzenlemesiyle bir de cinsel ilişkiye rıza gösterdiği iddia edilen on beş yaşını tamamlamış çocuğun artık korunmaya muhtaç olmadığı sonucu çıkarılmaktadır. Dolayısıyla her ikisi de çocuk süjesi üzerinden ve çocuğun korunması düşüncesiyle vaz edilen TCK m.104 ve 103 düzenlemesi, koruduğu hukuki menfaat yönünden birbiriyle çelişmekte, bu durum ise hem Türk Ceza Kanunu'nun kendi sistematığı ve mantığıyla ve hem de hukukilikle bağdaşmamaktadır.

Haksız tahrik müessesesinin düzenlendiği TCK 29. maddeye bakıldığında, uygulanabilirlik yönünden suçlar arasında bir ayırım yapmadığı için çocukların cinsel istismarı suçu açısından da eğer şartları mevcutsa uygulanabileceğini belirtmiştik. Ancak, yine belirttiğimiz Yargıtay kararı da gösteriyor ki özellikle çocuklara karşı varsayılan veya varolan cebir ve tehditle gerçekleştirilen cinsel istismar suçlarında haksız tahrikin uygulanamayacağı kanaatindeyiz⁴³³.

⁴³³ ALBAYRAK Mustafa, Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.127

Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılarak "kastrasyon" yaptırımının yasal zemine oturtulmaya çalışılması, değişiklik öngören tasarı metninde söz konusu yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağına infaz hakiminin takdirine bırakılacak olması nedeniyle bu yaptırımın değişiklik öncesindeki uygulanma zorunluluğunun ortadan kalkacağı kanaatindeyiz. Ancak, her ne kadar mevcut düzenlemelere göre cinsel istismar suçlarının üreme fonksiyonlarına son verilmesi mümkün ise de, uygulamada kanunla düzenlenmesi gereken bir durumun yönetmelikle düzenlendiği ve bu nedenle anayasaya aykırılığı ileri sürüldüğünden, söz konusu düzenleme tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Bu durumu gören yasa koyucu ise söz konusu düzenlemeyi kanunlaştırma yoluna gitmiştir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, mevcut düzenlemede CGTİHK'da yer alan bir hükme dayanılarak bir yönetmelik çıkarıldığı ve bu yönetmeliğin de kanunun ilgili maddesinin uygulanma şeklini gösterdiği açıktır. Bu nedenle, mevcut düzenlemeye göre söz konusu yaptırımın uygulanmasının önünde yasal bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde gerek Türkiye'nin tamamında gerek ülkemizin bölgeleri bazında yıllara göre çocukların cinsel istismarı suçunun işlenme oranları ile mahkumiyet ve beraat oranları verilmiştir. Ayrıca bu bölümde Yozgat örneği üzerinden çocukların cinsel istismarı suçunda fail ve mağdur profili anlatılmaya çalışılmıştır. Çocukların cinsel istismarı suçunun ülkemizdeki mevcut durumunu gözler önüne sermek adına yaptığımız bu çalışmadaki oranlar gösteriyor ki, ülkemizin tamamında çocukların cinsel istismarı vakaları her geçen yıl artarak devam etmektedir. Ayrıca suçun fail ve mağdur profiline bakıldığında ise, ensest vakaların korkunç derecede artış gösterdiği de görülmektedir. Gerek yürütme gerekse de yasama organınca gerekli yasal düzenlemeler yapılarak bu tehlikeli durumun önüne bir an önce geçilmesi gerekir. Yasal düzenlemeler yanında ayrıca sosyal, ekonomik, kültürel ve diğer alanlarda da gereken tedbirler ivedi bir şekilde alınıp hayata geçirilmelidir.

Cinsel istismar suçu faillerinin toplumun her kesiminden olabileceğini yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla eğitilmiş olup olmadığına bakılmaksızın herkes bu suçun faili olabilir. Bu nedenle kişilerin bu suçun faili olmalarını engellemek eğitimle mümkün değildir gibi bir düşünce akla gelebilir ise de, eğitimle halledilemeyecek hiçbir sorun olmadığı kanaatindeyiz. Her insanın eğitim dili ve öğrenme tekniği farklı olduğu gibi her insanın akıl ve gönül dünyasına hitap edebilecek kaynak ya da kişiler de farklıdır. Ayrıca her insanın fikirlerinden etkilendiği ve ondan duyduğunda denileni yapacağı ya da yapmaya çalışacağı kaynaklar veya kişiler mutlaka vardır. Failerin her birinin ayrı ayrı etkilendikleri kaynak veya kişileri bulup

böyle bir eğitime tabi tutmak tabiki mümkün değildir. Söz konusu eğitimi fail olabilecek kişiler ancak kendileri hayata geçirebilir ve bu suçun faili olmaktan kurtulabilir. Misalen, fail profilinde ifade ettiğimiz beyin yapısındaki çatışma ve değişimlerden ötürü kızına cinsel haz duymaya başlayan bir baba bu duruma engel olabilmek için kendini gidip polise şikayet ederek durdurulması gerektiğini ve eğer durdurulmadığı takdirde kötü şeyler yapabileceğini söylemesi, aslında kendini bu durum karşısında vicdanen eğiterek yaşanması muhtemel felaketlerin önüne geçmeye çalışmaktadır.

Çocuklara yönelik cinsel istismarda ve özellikle ensest vakalarında annenin yukarıda belirtildiği gibi tepkiler vermesi veya sessiz kalması her ne kadar eleştirilebilir ve suç ortağı olarak görülebilir ise de; toplumumuzda ailenin varlığının devam ettirilmesi görevinin, genel kabul gören "yuvayı dışı kuş yapar" düşüncesiyle anneye ait olduğuna inanılması ve ayrıca ensest vakayı gören ya da bilen annenin bu duruma ses çıkarmadığı ya da çıkaramadığı koşulların nasıl oluştuğu ve annenin söz konusu şartlar altında çocuğunu koruyabilip koruyamayacağı hususları hakkında peşin hükümlü olmak yerine empatik değerlendirme yapmak gerektiği kanaatindeyiz⁴³⁴. Çünkü bahse konu ensest vakaları doğrudan yaşayan kişiler olmayıp sadece bilimsel açıklamalar yapan bizler, olaylar karşısında birtakım kişileri sessiz kalmakla itham ederken "bekara karı boşamak kolay" ithamına maruz kalmamak için olaylara empatik açıdan yaklaşmak ve buna göre görüş beyan etmek durumundayız.

Ensest mağdurları başta olmak üzere cinsel istismara uğrayan mağdurlar, içinde buldukları yaş ve olayları idrak edebilme yetilerinin yeterince gelişmemiş olması nedenleriyle istismar vakaları vaktinde anlaşılmayıp olayın üstünden uzunca bir zaman geçtikten sonra olay yetkili mercilere intikal etmektedir. Bundan sonra delil elde edebilmek her ne kadar zor olsa da, söz konusu suçun diğer suçlara nazaran daha özel nitelikte olması ve mağdurun çocuk olup olayın olduğu esnadaki ruhi ve psikolojik hali de göz önünde bulundurularak, istismar vakasının açığa çıkarılması için titiz bir çalışma yapılmalıdır. Bu nedenle istismar mağduru kişiye istismar faili gibi muamele edilmemelidir⁴³⁵.

Cinsel istismar mağduru çocuğun mağduriyetinin giderilmesi ve mağduriyeti oluşturan failin cezalandırılması için işletilen gerek adli gerek idari süreçte, mağdur çocuğa ekstra mağduriyetler yaşatmamak son derece önemlidir. Bu minvalde çocuğun adliye ortamında itilip kakılmaması, hastane ortamında tedavi süreçlerinin tek seferde tamamlanmasının sağlanmasıyla daha fazla rencide edilmesinin önüne geçilmesi sayesinde ikincil mağduriyet

⁴³⁴ ÇAVLİN, KARDAM, ALİFENDİOĞLU, s.29

⁴³⁵ SANAY, s.233

denilen surumun oluşmaması⁴³⁶ ve özellikle ensest vakalarda çocuğun hemen yuvaya ve çocuk esirgeme kurumuna gönderilmesi yerine aileden güvenilir olduğu tespit edilen birine emanet edilmesiyle aile ortamından kopmasının engellenmesi gerekir⁴³⁷.

Her konuda olduğu gibi cinsel istismar suçunun işlenme sayısının azaltılabilmesinin yolu da eğitimden geçmektedir. Özellikle cinsel istismar mağduru olmaya aday konumundaki her çocuğun, özel bölgelerine izni olmadıkça anne ve babasının dahi dokunamayacağı konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Ancak söz konusu bilgilendirme dozunda yapılmalı ve çocukta dış dünyanın tamamen tehlikeli olduğu algısı oluşturulmamalıdır. Aksi takdirde çocuk tamamen içine kapanıp kendini dış dünyadan tamamen soyutlayabilir. Bu durum ise psikolojik sorunlar başta olmak üzere birçok problemi beraberinde getirir⁴³⁸.

Mağdur profilini anlatırken bahsettiğimiz çocuk izlem merkezleri çok önemli bir yere sahiptir. Çünkü hem çocuğun istismar vakasını anlatmaya başladığı ilk anlar olması nedeniyle çocuk açısından olayın sıcaklığının geçmemiş olması hem de çocuklarla onların anladığı ve seveceği dille konuşularak istismar vakasını daha rahat ve doğruca ifade etmesinin sağlanması nedenleriyle çocuk izlem merkezlerinin çocuklardan aldığı ifadeler, gerçekleri aydınlatmaya çok yardımcı olduğu için bu merkezlerin adli süreçlere daha fazla dahil edilmesi gerekir. Çocuklara hukukun diliyle yaklaşmak yerine kendini rahat ve suçlu hissetmeyeceği bir dille yaklaşmak gerekir. Bu nedenle doğrudan soru yöneltile kolluk, savcılık ve mahkeme süreçlerinde çocuklar suskun olup konuşmamakta, korkuyla ne yapacağını bilememekte, yaşananların sorumlusu olarak kendini görmekte, bu nedenle çoğu zaman da ilk ifadesinde verdiği şikayet beyanını iftira attığı gerekçesiyle geri almaktadır. Bunların önüne geçebilmek, mağdur çocuğu güvende hissettirebilmek ve istismar olayını doğru bir şekilde aydınlatılabilmek için çocuk izlem merkezlerinin bu süreçlere aktif bir şekilde ve daha fazla dahil edilmesi gerekir. Kuruluşu çok eski tarihlere dayanmayan ve şuan sadece il merkezlerinde kurulan ve hatta her il merkezinde de bulunmayan bu merkezler daha da yaygınlaştırılmalı, insanın yaşadığı her yerde bu merkezlerden faydalanabilme imkanı sağlanmalıdır.

⁴³⁶ T.C. Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, Mağdura Yaklaşım Kılavuzu, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Mart 2016, s.41

⁴³⁷ CORBY Brian, İngiltere'de Çocuk Cinsel İstismarı Politikası, TBB Dergisi, Yıl:2004, Sayı:51, s.246; SANAY, s.216-217

⁴³⁸ SANAY, s.214-215

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2014). 6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi. *TAAD*. 5(16), 141-177.
- Akipek, J., Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D. (2009). *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt* (7. Baskı). Beta Yayınları, Ankara.
- Albayrak, M. (2016). *Ceza Muhakemesi Kanunu Öz Kitap* (11. Baskı). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Albayrak, M. (2016). *Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Öz Kitap* (15. Baskı). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Arı, S. (2015). Çocuk Tesliminde Ebeveyn Çatışmasından Kaynaklanan Bilinçsiz Çocuk İhmallerinin 'Karamer Kramer'e Karşı' Filmi Üzerinden İncelenmesi. *Adalet Dergisi*. (52), 157-173.
- Arslan, Ç. ve Azizağaoğlu, B. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*. a yayınları, İstanbul.
- Arslantürk, M. (2017). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar* (3. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Artuç, M. (2008). *Kişilere Karşı Suçlar* (2. Baskı). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A. C. (2013). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. Baskı). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ataman, E. (2011). *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya.

- Aydın, M. (2012). *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Aydın, M. A. (2010). *Türk Hukuk Tarihi* (8. Baskı). Beta Yayınları, İstanbul.
- Ayral, F. (2010). *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele*. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Corby, B. (2004). İngiltere'de Çocuk Cinsel İstismarı Politikası. *TBB Dergisi*. (51), 243-253.
- Çalışkan, S. (2013). *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çavlin, A., Kardam, F. ve Aliefendioğlu, H. (2018). *Ailenin Karanlık Yüzü:Ensest*. Metis Yayınları, İstanbul.
- Çelik, C. (2005). Çocuk Kavramı ve Medeni Hukuk Açısından Çocuk Haklarının Tarihsel Gelişimi. *Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*. e-akademi.org. (36), E.T. 18.11.2017.
- Çolak, M. (2011). İslam Hukukunda Ceza Ehliyeti Açısından Yaş Küçüklüğü. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. (35), 103-124.
- David, F. (2017). Avustralya Ceza Hukukunda Çocuğun Sınırötesi Cinsel İstismarı. *Küresel Bakış Dergisi*. 8(23), 77-88.
- Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Erol, H. (2005). *Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*. Cantekin Matbaacılık, Ankara.
- Ersözöğlü, H. (2010). *Türk Hukukunda Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu*. Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli.

- Gerçeker, H. (2011). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (Cilt 1)*. Cantekin Matbaacılık, Ankara.
- Göral, C. M. (2014). *Avrupa Konseyi Çocuğun Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Kapsamında Cinsel İstismar Suçu*. Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Gültaş, V. ve Gündüz, R. (2008). *5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Suçlar*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Gündüz, R. (2015). *6545 sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Bilge Yayınevi, Ankara.
- Hakeri, H. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (13. Baskı). Adalet Yayınevi, Ankara.
- İlhan, C. (2014). *Günümüz Türkçe'siyle Mecelle* (2. Baskı). Yetkin Yayınları, Ankara.
- İnan, A. N. (1968). *Çocuk Hukuku*. Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları No:3, Ankara.
- Kaya, F. (2016). *Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*. Gaziantep Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep.
- Kaya, K. (2015). Yeni TCK Sisteminde Sarkıntılık Suçu. *Adalet Dergisi*. (52), 99-108.
- Kaya, K. (2016). Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçunda Eylemin "Cinsel Amaçla" İşlenmesi Hali. *Adalet Dergisi*. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı. (54), 69-84.
- Kaynak, A. O. (1998). 2253 Sayılı Yasa Üzerine Bir İnceleme. *Ankara Barosu Dergisi*. (1), 141-155.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.

- Kocaoğlu, S. (2016). *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Konan, B. (2011). Osmanlı Hukukunda Tecavüz Suçu. *OTAM*. (29), 149-172.
- Köse Şahin, B. (2009). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı*. Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Küçük, T. S. (2015). Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Cilt:XIX). (4), 297-322.
- Küçükosmanoğlu, N. (2014). *Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi*. Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Malkoç, İ. (2005). *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu* (Cilt 1). Malkoç Yayınevi, Ankara.
- Malkoç, İ. (2009). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*. Malkoç Yayınevi, Ankara.
- Malkoç, İ. (2013). *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu* (Cilt 2). AÜHF, Ankara.
- Müftü, G. (1993). Çocukların Hakları ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme: Bir Tarihçe. *Uluslararası Çocuk Merkezi, Ulusların Gelişmesi Raporu*. UNICEF. <http://www.cocukhaklariizleme.org/bir-tarihce-cocuklarin-haklari-ve-birlesmis-milletler-cocuk-haklarina-dair-sozlesme>
- Özbek, V. Ö. (2008). *TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı* (Cilt 2). Seçkin Yayınları, Ankara.

- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2011). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2011). *Temel Ceza Kanunları ve İlgili Mevzuat* (2. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2012). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (3. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (5. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özgenç, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özmen, A. (2002). *Sen Gülerken*. Metis Yayınları, İstanbul.
- Parlar, A. ve Hatipoğlu, M. (2008). *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu* (Cilt 2). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Parlar, A. ve Öztürk, M. (2018). *Uygulamada Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*. Aristo Yayınları, İstanbul.
- Polat, H. ve Arslan Polat, A. (2014). *Ceza Hakiminin Başvuru Kitabı* (2. Baskı). Adalet Yayınevi, Ankara.
- Polat, O. (2000). *Adli Tıp*. Der Yayınları, İstanbul.

- Salman, E. (2009). *Eşe Karşı Cinsel Saldırı Suçu*. Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Sanay, B. (2018). *Kardeşini Doğurmak-Türkiye'de Ensest Gerçeği* (9. Baskı). Doğan Kitap, İstanbul.
- Savaşçı, B. (2010). *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Scully, D. (2018). *Cinsel Şiddeti Anlamak(Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme)*. Metis Yayınları, İstanbul.
- Soyaslan, D. (2014). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (10. Baskı). Savaş Yayınları, Ankara.
- Şare, E. (2016). Başlık: Suça Teşebbüsün Cezasızlığı: Gönüllü Vazgeçme. *Adalet Dergisi*. T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları. (56), 157-185.
- Şarman, C. (2012). *Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu*. Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Şimşek, M. (2012). İslam Hukuku ve Pozitif Hukuk Açısından Çocukta Ceza Ehliyeti. *İnsan ve Toplum Dergisi*. 139-164.
- T.C. Adalet Bakanlığı Mağdur Hakları Daire Başkanlığı. (2016). *Mağdura Yaklaşım Kılavuzu*. Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara.
- Taner, F. G. (2013). *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Temiz, Y. (2014). *Türk İslam Hukukundan Günümüze "Zina"*. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5(2), 489-514.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, M. (2008). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.

- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, M. (2013). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (9. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, M. (2018). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (16. Baskı). Seçkin Yayınları, Ankara.
- Toroslu, N. (1991). *Ceza Hukuku* (2 Baskı). Savaş Yayınları, Ankara.
- Toroslu, N. (2013). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Tuğrul, A. C. (2010). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler*. Cantekin Matbaacılık, Ankara.
- Tuğrul, A. C. (2013). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ünver, Y. (2008). *Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar* (Türk Ceza Kanununun 2 yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar). Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2010). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Cilt 3). Adalet Yayınları, Ankara.
- Yavuz, M. (2013). Haksız Tahrik. *Adalet Dergisi*. T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı. (46), 39-54.
- Yelesdağ, H. (2006). *Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğun Belirlenmesindeki Kriterler*. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Yenisey, F. (2007). *Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar*. <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/> E.T. 13.05.2018

Yenisey, F. ve Plageman, G. (2015). *Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)* (2. Baskı). Beta Yayınları, İstanbul.

Yerlikaya, Ü. (2006). *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*. Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta.

Yıldız, Y. (2012). *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ile ikincil Mağduriyet Sorunu*. İstanbul Üniversitesi, Adli Tıp Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul.

Yurtcan, E. (2015). *Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar* (2. Baskı). Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.