

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNDA
SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Handan Satılmışoğlu

2000005933

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Program : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge Sırma Gezer

EYLÜL 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNDA
SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Handan Satılmışoğlu

2000005933

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Program : Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Özge Sırma Gezer

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Yasemin F. Saygılar

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Ezgi Cankurt

EYLÜL 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK HUKUKU, ULUSLARÜSTÜ NORMLAR, SÖZLEŞMELER VE MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK

I. ÇOCUK HUKUKUNUN GENEL HUKUKTAN AYRI BİR DÜZENLEME BULMASININ ÖNEMİ.....	6
II. ULUSLARÜSTÜ NORMLAR, SÖZLEŞMELER VE MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK.....	11
A. Uluslarüstü Normlar, Sözleşmeler	11
1. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme	12
2. Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin (Beijing) Kuralları)	15
3. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları)	18
4. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri)	19
5. Çocukların Cinsel Sömürüye Ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)	21

B. Türk Hukuk Sisteminde Yasal Düzenlemeler	23
1. 1982 Anayasası.....	23
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu	25
3. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu	26
4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	28

İKİNCİ BÖLÜM

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU VE BU SUÇ KAPSAMINDA ÇOCUĞUN CİNSEL SUÇTA RIZASI, SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK, ÇOCUK YARGILAMASI, TARTIŞMALI KONULAR, PARADİGMA

I. SUÇ TİPİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER	29
II. SUÇUN UNSURLARI.....	33
A. Suçun Maddi Unsurları.....	33
1. Suçun Hukuki Konusu.....	33
2.Fail.....	34
2.1.Genel Olarak Fail-Dolaylı Fail, Özgü Fail Kavramları.....	34
2.2.Suçta Sürüklenen Çocuk(SSÇ).....	36
2.3.Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail.....	39
2.3.1. Failin Cinsiyetine Dair.....	39
2.3.2. Failin Yaşına Dair.....	41
2.3.3. Hem Failin Hem Mağdurun Yaşının 15-18 Arasında Olması.....	44

2.3.4 Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Yakın Yaş Muafiyeti (Romeo - Juliet Yasaları).....	47
2.3.5. Yargıtay'ın Fail İçin Aktif Pasif Değerlendirmesi Sorunu.....	51
2.3.6. Özgü Faillik.....	52
3.Mağdur.....	52
3.1. Suçtan Zarar Gören, Mağdur.....	52
3.2. Katılan (Müdahil).....	55
3.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Mağdur.....	56
3.3.1. Mağdurun Cinsiyeti.....	56
3.3.2. Mağdurun Yaşı.....	57
3.3.3. Mağdurun Evlenme Yoluyla Ya Da Mahkeme Kararıyla Reşit Olması Hali.....	58
3.3.3.1. Erken Evlilikler-Çocuk Gelin	58
3.3.3.2. Mağdurun Evlenme Yoluyla Ya Da Mahkeme Kararıyla Reşit Olması Halini Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu Açısından Değerlendirme.....	61
3.3.4. Fiilin Hukuki Anlam Ve Sonucunu Anlama Kavramı Ve Tartışmalar.....	63
4.Eylem.....	64
4.1. Genel Olarak Cinsel Davranış, Cinsel İlişki ve Cinsel Suç Kavramları.....	64
4.2. Çocukta Cinsellik, Mental/ Fizik Koordinasyonu.....	66
4.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Cinsel Eylem Ve İlişki.....	70
4.4. Rıza.....	72

4.4.1. Genel Olarak Rıza Kavramı.....	72
4.4.2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Çocuğun Rızası.....	75
4.4.3. Rızadan Dönüş.....	78
B. Suçun Manevi Unsuru.....	79
III. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	79
A. Suçun Mağdurla Arasında Evlenme Yasağı Bulunan Kişi Tarafından . İşlenmesi.....	79
B. Suçun Evlat Edineceği Çocuğun Evlat Edinme Öncesi Bakımını Üstlenen veya Koruyucu Aile İlişkisi Çerçevesinde Koruma, Bakım Ve Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişi Tarafından İşlenmesi.....	83
IV- ÇOCUK YARGILAMASI VE UYGULAMA.....	84
A. Kolluk Ve Soruşturma Aşaması.....	85
1. Şikayet.....	85
2.Soruşturma Evresi.....	87
2.1. Tedbir Kararını Genel Yetkili Sulh Ceza Mahkemelerinin Vermesi Sorunu.....	88
2.2. Zorunlu Müdafilik.....	89
2.3. Çocuğun İfadesi, Sosyal Çalışma Görevlisi, Adli Görüşme Odaları(AGO) Ve Çocuk İzlem Merkezleri(ÇİM), Sosyal İnceleme Raporu(SİR).....	90
B. Kovuşturma Süreci.....	93
1.Görevli Mahkeme, Yargılama Süreci, Zorunlu Müdafî, Sosyal Çalışma Görevlisi, Adli Görüşme Odaları (AGO), Sosyal İnceleme Raporu(SİR).....	93

2. Katılma Talebi.....	96
3. Tedbir Kararı.....	97
4. Zamanaşımı.....	97
C. Hüküm, İnfaz Ve Denetim Hükümleri.....	98
V-TARTIŞMALI KONULAR, PARADİGMA	102
A. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu Kanunda Yeni Bir Düzenleme Bulmalıdır.....	102
B. Çocuğun Etken/Edilgen Olduğu Durumlar Da Kanunda Düzenleme Bulmalıdır.....	105
C. SİR’lerde Çocuğu Suça İten Psikolojik ve Sosyolojik Etkenler Ayrıntılı Şekilde Yer Almalıdır.....	106
D. Çocuklara “Cinsel Sağlık, Cinsel Yaşam, Cinsel Haklar Ve Suçlar” la İlgili Bilgilendirme Yapılmalı Ve Bu Hususta Eğitimde Ve Sağlıkta Düzenlemeler Getirilmelidir.....	112
E. Yetkili Ve Görevlilere Düşen Sorumluluklar Yeniden Gözden Geçirilmelidir.....	115
F. Çocuğun Geleceğinin Olmaması Ve Çocuğun Umudu Konuları Dikkate Alınmalıdır.....	116
SONUÇ.....	119
KAYNAKÇA	125

KISALTMALAR

ADMHY	: Adli Destek Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği
AGO	: Adli Görüşme Odaları
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY Mah.	: Anayasa Mahkemesi
AY.	: Anayasa
BM	: Birleşmiş Milletler
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
Bkz	: Bakınız
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGHTK	: Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
ÇİM	: Çocuk İzlem Merkezi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
K.	: Karar
m.	: Madde
Uzm. Psk.	: Uzman Psikolog
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
SİR	: Sosyal İnceleme Raporu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Yar.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Yuk.	: Yukarıda

Üniversite : T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Özge Sırma Gezer
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Eylül 2024

ÖZET

Ceza yargılamasında henüz tam anlamıyla oturmamış olan eylem ve durumu kül halinde değerlendirme sistemi adil yargılama açısından büyük önem arz eder. Özellikle çocuk yargılamalarında henüz kimlik gelişimini tamamlayamamış olan ve bulundukları yaş gereği biyolojik, psikolojik ve sosyolojik gelişim, değişim ve bunlarla birlikte ergenliğin getirdiği sıkıntılar içerisinde olan çocuk bireylerin bir anda faile dönüşmesi hali, çocuk yargılamalarının ergin bireylerin yargılanmasından bazı ince nüanslarla ayrılmasını zorunlu kılar. Çalışmamızın konusu; yasal düzenlemelerde çocuğun yeri, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu” kapsamında suça sürüklenen çocuk, çocuğun faile dönüşmesi hali, çocuğun cinsel suçta rızası, eylem sonrası soruşturma aşamasının ne şekilde olması gerektiği ve kovuşturma yapılırken “suça sebep teşkil eden eylem, mağdur çocuk, suça sürüklenen çocuğun da çocuk olması hali ve tüm bunların ceza hukuku açısından bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirilmesi” ele alınacaktır. Adil kararlar verilebilmesi adına çocuk tarafından gerçekleştirilen eylemin suç olarak nitelendirilebilmesinde çocuğu suça ve suç işlemesine yönelten fiziksel, biyolojik, sosyolojik, psikolojik etkenler çalışmamızda multidisipliner şekilde incelenecek, çocuğun cinsel suçta rızası değerlendirilip hem mağdur hem de suça sürüklenen bireyin çocuk olduğunun idraki ile Çocuk Hukuku göz önünde bulundurularak yasal düzenleme yapılması, bu durumun yargılama ve infaz sürecinde de dikkate alınması ve çocuğun yargılanmasının neden yetişkinlerden ayrılması gerektiği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk ve Suça Sürüklenen Çocuk, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki, Cinsel Suçta Çocuğun Rızası, Çocuk Yargılaması

University : İstanbul Kültür University
Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Public Law
Programme : Public Law
Supervisor : Asst. Dr. Özge Sırma Gezer
Degree Awarded and Date : Master Degree- September 2024

ABSTRACT

In the legal system, judgments should be made by evaluating actions and situations as a whole. In criminal trials, the holistic evaluation system, which is not yet fully established, holds great importance for fair trials. This is particularly significant in juvenile trials, where the individuals, who have not yet completed their identity development and are experiencing the biological, psychological, and sociological changes typical of their age, including the challenges of adolescence, suddenly find themselves in the role of a defendant. This situation necessitates that such trials be distinguished with nuanced differences from the trials of adults. The focus of this study is the legal status of children in regulations, the child as a suspect under the Turkish Penal Code's provision on "Sexual Intercourse with Minors," the transformation of the child into a defendant, the issue of consent in sexual offenses involving minors, the proper conduct of the investigation phase following the act, and the assessment of "the act that constitutes the offense, the victim child, the child in conflict with the law, and a holistic evaluation of these factors from the perspective of criminal law" during the prosecution. To render fair judgments, the factors that lead children to commit crimes—such as physical, biological, sociological, and psychological influences—will be examined in a multidisciplinary manner. The study will assess the issue of consent in sexual offenses involving minors, taking into account that both the victim and the accused are children, and suggest that legal regulations be framed with an awareness of Child Law. It will also consider how this awareness should be reflected in the trial and execution processes and why the trial of children must be distinct from that of adults.

Keywords: Child and Child in Conflict with the Law, Sexual Intercourse with Minors, Consent in Sexual Offenses Involving Minors, Juvenile Trials

GİRİŞ

Çocuklar tarafından yine çocuklara yönelik işlenen suçlarda, çocuk hakları ve çocuğun geleceğinin korunması, bu konuda gerekli hukuki düzenlemeler yapılması, yargılama ve infaz aşaması gibi hususlar büyük bir incelik ve hassasiyetle yaklaşılması ve çalışılması gereken konulardır. Çocukların mağduriyetlerini önleyelim derken başka bir çocuğun daha mağdur olmasına sebebiyet verilmemesi, daima çocuğun üstün yararının korunması ve bu üstün yararın hem mağdur hem de suça sürüklenen çocuklar için olduğunun unutulmaması gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında TCK m. 102, 103, 104 ve 105 olmak üzere dört madde ile düzenlenmiştir.¹ Bu dört maddeden üçü olan “Çocuğun Cinsel İstismarı (TCK m. 103)”, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK m.104)” ve “Cinsel Taciz (TCK m. 105)” suçu çocuğa karşı işlenen cinsel suçlardır.

Çocuğa karşı işlenen cinsel suçların ise bir kısmı yine çocuklar tarafından işlenmektedir.² Cinsel eğitimin yeterli, sağlıklı, uygun zaman ve yaşta ve doğru yollarla verilmiyor oluşu; özellikle ülkemizde çocuklarda cinselliğin bir “tabu” olarak görülmesi, çocukları merakla, bazen rıza ile bazen rıza dışı cinsel eylemlere sürüklemektedir. Çalışmamızın konusu ile inceleyeceğimiz üzere her iki tarafın da rızası ile gerçekleşen cinsel ilişki sonucu meydana gelen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun her iki tarafının da çocuk olduğu durumlar vardır. Bu gibi durumlarda her iki taraf da rıza ile cinsel ilişki yaşamış olmasına rağmen bir tarafın suçtan zarar gören

¹ YELDAN, Didem; Gökhan TANERİ; Cinsel Suçlarda Beraat, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s.17.

² ERTEN, Mehmet; Yener ERTAY; *TÜİK Verilerine Göre Suça Sürüklenen Çocuklar Ve Sıklıkla İşlenen Suç Türleri*, Uluslararası Düzce Eğitim Bilimleri Dergisi, 1(2), 2023, s.94.; AĞCAOĞLU İpek, *Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 3.

çocuk bir tarafın da suça sürüklenmiş çocuk veya bir tarafın aktif diğer tarafın pasif olarak kabul edilmesinin hukuk düzleminde ve Çocuk Hakları kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışmalıdır. Bununla birlikte bir çocuğun cinsel bir eyleme göstermiş olduğu rızanın hukuktaki yeri de bir başka tartışma konusudur.

Çalışmamızda öncelikle genel insan haklarına dair hukuki düzenlemeler dışında çocuklar için ayrıca “Çocuk Hukuku” düzenlemesinin niçin gerekli olduğu ve uluslararası normlar, sözleşmeler ve mukayeseli hukukta çocuk kavramlarına değinilmektedir. Daha sonra “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” suçu genel olarak incelenilmiş olup bu suçta suça sürüklenen çocuk, çocuğun iradesini yansıtmaması ve çocukların cinsel eyleme rızası değerlendirilmiş, TCK m. 104’te yer alan bu suça dair yasal düzenlemede suçun mağduru, faili, suça sürüklenen çocuk ve bunlara dair yaş ve cinsiyet tartışmalarına yer verilerek kanuni düzenlemenin yetersiz kaldığı durumlar ele alınmıştır. Sosyolojik/psikolojik etkiler, fiziksel ve mental yeterlilik kavramları üzerinde durularak yalnızca yaş odaklı cinsel suç düzenlemesinin yanlış ve eksik taraflarına, bu hususta tartışmalı konular ve paradigmaya çalışmamızda yer verilmiştir.

Biyolojik, psikolojik açıdan henüz karakteri tam oturmamış, kimlik gelişimi tamamlanmamış, kendini geliştirememiş birey olan çocukların bir anda suçlu kategorisinde yer alması ceza adalet sisteminin büyük eksiğidir. Çocuğun sanığa dönüşmesinde ve bir başka çocuğa karşı cinsel bir suç işlemesinde; aile, okul, sosyal çevre, medya, hastaneler, adliyeler, erken yaşta çalışmaya başlayan çocuklar için iş hayatı gibi pek çok etken ve ortam vardır.³ Çocuğun bir anda nasıl sanığa dönüştüğünün, çocuğu buna yönelten sebepler ve yargısal sürecin çocuğu getirdiği noktanın da konuşulması gerekmektedir.

Çocuklar için iki dünya söz konusudur. Birincisi tıpkı kendileri gibi diğer çocuklar ile olan dünyalarıdır. İkincisi ise o çocuk dünyalarını çevreleyen yetişkinlerin dünyalarıdır. Çocuklar bu iki dünya arasında denge kurmaya çalışırken sıkışıp kalmaktadırlar.⁴ Çocukların yetişkinlerin dünyasından ayrı olarak korunması ve

³ BÜLBÜL, Selda; Sevgi Doğan; *Suçta Sürüklenen Çocukların Durumu Ve Çözüm Önerileri*, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, 2016; 59: s. 34-35.

⁴ GÜÇLÜ, Sevinç; *Çocukluk Ve Çocukluğun Sosyolojisi Bağlamında Çocuk Hakları*, Sosyoloji Dergisi, S.1-22, 2016, s.8.

yüksek yararının gözetilmesi gerekir. BMÇHS çocuklar için dört temel prensip kabul etmiş olup bunlar çocukların yaşama ve gelişmesi ilkesi, ayrımcılık yapmama ilkesi, çocuğun yüksek yararı ilkesi ve çocuğun görüşlerinin dikkate alınması ilkesidir.⁵ Çalışmamızda bu ilkelerden ağırlıklı olarak çocuğun yüksek yararı ilkesi baz alınarak hukuki düzenlemelerin nasıl olması gerektiği üzerinde durulacaktır.

Bu kapsamda çalışmamızda uluslararası normlar ve Türk Hukuk Sisteminde çocuk kavramı ve çocuğa dair normlar ve sözleşmelere değinilmiş, bununla birlikte Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığı içerisinde yer alan maddelerden yalnızca TCK'nın 104. Maddesinde yer alan "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki" suçu incelenilerek ağırlıklı olarak bu suçun failinin suça sürüklenen çocuk olduğu kısımlar, mağduriyet sorunu, fail ve mağdur çocuğun yaşı, cinsiyeti ve çocuğun cinsel suçta rızası incelenmiş ve bazı tartışmalı konular ve paradigmaya yer verilmiştir.

⁵ DOĞAN, Bahar; *Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, 2021, s.2.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK HUKUKU, ULUSLARÜSTÜ NORMLAR, SÖZLEŞMELER VE MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK

Çocuk kavramı yüzyıllar öncesine dayanan, topluma ve zamana göre değişkenlik göstermiş bir kavramdır.⁶ Mevcut tanımlamalar ile *biyolojik gelişim ve toplumsal beklentiler* birbirine karıştırılmış neticesinde de çocuk kavramında sabit ve değişmez kavramlara ulaşmak istenilmiş olup bu durum bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Bu belirsizlik ise çocuğun bazı durumlarda çocuk bazen ise yetişkin olarak adlandırılmasına sebebiyet vermiştir.⁷

Çocuk kavramı her toplumda varken çocuk kelimesine yüklenen anlam farklılık gösterebilir. Çocuk kelimesi yalnızca Türkiye Türkçesi’nde ve Kırım Türkçesinde “insan yavrusu” anlamındadır. İlk Türkçe sözlük olarak bilinen Divan-ü Lügat-it-Türk’te çocuk “her şeyin küçüğü” olarak tanımlanmıştır.⁸

Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise çocuk kelimesi “küçük yaştaki erkek veya kız”, “bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız” şeklinde tanımlanmıştır.⁹ Bu tanımlar hukuk düzeninde eksik ve yetersiz kalmaktadır. Hukukta çocuk kavramının tanımı çocuğun hangi andan itibaren hangi yaşa kadar

⁶ DOĞAN, s. 3.

⁷ DÖNMEZ, Burcu; *Çocuk Yargılaması Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma Ve Kovuşturma Kuralları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 22; DOĞAN, s.4.

⁸ BATUR, Zekerya; Merve Beştaş; *Divanu Lugat’it Türk’te Çocuk Dünyası Ve Çocuk Eğitimi*, 2011, C:6 S:2, s.249. <<https://www.acarindex.com/>> (E.T.:07.06.2024)

⁹ Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, TDK, <<https://sozluk.gov.tr/>>, (E.T:24.03.2024)

korunmaya ve yardıma muhtaç olduğu sorusunun cevabına göre yapılmıştır.¹⁰ Türk Ceza Kanunu 6. maddesi ile çocuk kavramını “*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlamış ve çocuk sayılabilmek için bir yaş sınırı belirlemiştir.¹¹ Mevzuatımızda çocuklara dair düzenlemeler yalnızca TCK ile sınırlı olmayıp 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda da çocuğun tanımı yapılmış ve “Daha erken yaşta ergin olsa dahi on sekiz yaşını doldurmamış kişi” nin çocuk olduğu düzenlenmiştir.¹² Burada Türk Hukuku’nda insanların biyopsikolojik açıdan tam bir olgunluğa on sekiz yaşın tamamlanmasıyla ulaşılabileceğinin kabul edildiği sonucuna varılmaktadır.¹³ Çocuk hakkında hukuki bağlamda en geniş tanım ise Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde yapılmış olup “*daha erken yaşta reşit olma hariç, on sekiz yaşına kadar her insan*”ın çocuk sayılacağı düzenlenmiştir.(m.1)¹⁴

Bazı yazarlar çocuk kavramını ele alırken toplumların sosyolojik durumlarının da göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadır.¹⁵ Bazı yazarlara göre çocuk (enfant) sözcüğünün Latince kökeni infans, konuşmayı bilmeyen insan olduğu ve belki de sırf bu yüzden infansı duymanın hele ona kulak vermenin ötesinin aklından geçmediği söylenmiştir.¹⁶ Bazı yazarlara göre ise çocuk kendine ve ötekine bakmadan önce kendine bakılan olarak tanımlanır.¹⁷ Bu iki tanımdan da anlaşılmaktadır ki çocuk korunmaya, anlaşılmaya, düşünölmeye ve kulak verölmeye ihtiyacı olandır. Bazı yazarlar tarafından da çocuk bedensel, ruhsal ve sosyal yönlerden erginliğe ve

¹⁰ AKYÜZ, Emine; *Çocuk Hukuku*, Pegem Akademi Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2020, s. 102.

¹¹ ÇINAR, Ali Rıza; Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları, Terazi Hukuk Dergisi, S.202, s.33-44, s.35.

¹² ÖZBEK, Veli Özer; Koray DOĞAN; Pınar BACAŞIZ; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s.224.

¹³ SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 417.

¹⁴ AĞCAOĞLU, s.7.

¹⁵ Bu yönde görüşler için bkz. GÜÇLÜ, s.7.

¹⁶ HALİFEOĞLU, Sezai; *Psikanaliz Defterleri 4 Çocuk Ve Ergen Çalışmaları “Çocuk Ve Ergen Cinselliği”*, 3. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2023, s.9.

¹⁷ HALİFEOĞLU, s.11.

olgunluğa ulaşmamış birey olarak tanımlanmıştır. Hukukta çocuk kavramı çocuğun biyolojik gelişimine göre tespit edilir. Çocukluk tanımı yapılırken de başlangıç süresinden ziyade bittiği zaman dikkate alınarak düzenlemeler yapılmaktadır.¹⁸ Tüm bu kavramların önemi çerçevesinde çocuğun hangi andan itibaren yardıma ve korunmaya ihtiyacı olduğu belirlenecek ve ceza yargılamasında çocuğa karşı işlenen suçlar ve çocuk tarafından işlenen suçların incelenmesinde büyük önem arz edecektir. Zira çocuk kavramına hukukta yüklenecek anlam ona verilmesi muhtemel cezanın da temeli olacaktır.

I. ÇOCUK HUKUKUNUN GENEL HUKUKTAN AYRI BİR DÜZENLEME BULMASININ ÖNEMİ

Ülkelerin barış ve refah içerisinde yaşamaları ve gelişmeleri için çocukların sağlıklı büyüme ve yetenekleri doğrultusunda gelişmelerine önem vermeleri gerekmektedir. Bir toplum için bu kadar önemli olan çocukların bedensel, duygusal, zihinsel, ahlaki ve sosyal yönden gelişimine dair eğitim yönüyle tedbirler alınmasının yanında aile içerisinde ve toplumdaki konumunu belirleyen hukuk kuralları da çocukların yetişmesinde önemlidir. İhtiyaçları karşılanmamış, doğasından gelen güçsüzlüğü nedeniyle ana babanın, öğretmenin, polisin, hâkim savcının dahi baskıda bulanabileceği bir nesne gibi görünen ve haklarından yoksun bırakılan çocuğun hukuk düzeninde korunması gerekir. Bu düzenlemelerde çocuğun saygınlığının, onurunun ve özgürlüklerinin dikkate alınması çocuk kadar toplumun da yararına olacaktır. Çocuklara ait sosyal ilişkiler ve kültürler yetişkinlerin bakış açıları ve çıkarlarından farklıdır.¹⁹ Çocuk kendine has fiziksel ve psikolojik yönleriyle, çocukluk çağındaki kendi yaşam sürecine ait olma halidir.²⁰ Bu doğrultuda çocuğun haklarını korumak

¹⁸ DÖNMEZ, s. 24.

¹⁹ GÜÇLÜ, s.8.

²⁰ DOĞAN, s.7.

adına ulusal ve uluslararası sözleşmeler yapılmış olsa da Çocuk Hukuku yeni bir bilim dalı olarak hukuk sisteminde yer almıştır.²¹

Hukuk toplumsal ilişkileri düzenlemek amacıyla devletin organları tarafından konulan, yaptırıma bağlanmış ve uyulması zorunlu kurallar²² iken Çocuk Hukuku çocuk haklarını düzenleyen diğer bir tabirle hukukun çocuklara özgü bölümüdür.²³ Ancak bazı yazarlarca çocuk hukukunun tanımı yapılırken “hukukun çocuklara özgü bölümü” tabirinin kullanılması ya da farklı hukuk dallarında çocuğu ilgilendiren kısımların ortaya çıkartılarak buna Çocuk Hukuku denilmesi büyük sorun olarak görülmüştür. Bu görüşe sahip yazarlara göre bir hukuk dalından söz edebilmek için o hukuk dalının kendine özgü ilkelere sahip olması gerekir. Diğer hukuk dallarından çocuğa özgü düzenlemelerin bir analizle alınması bir adım olmakla birlikte yetersiz kalacaktır. Çocuğun yararı ve esenliği üzerine kurulmuş bir felsefeye bir çocuk hukuku inşa edilmesi gerekmektedir. Çocuklara dair hukuki sorunlara mevcut hukuk sistemi ile çözüm bulmak zordur ve yetişkinlere özgü hukuk sisteminde çocuklar esenlikle girebilecekleri bir adalet kapısı bulamayacaktır. Bunun sebebi ise mevcut hukuk anlayışının çocuğa göre şekillenen bir hukuk değil çocuğu kendisine göre şekillendiren bir hukuk olmasıdır.²⁴ Çocuklar yetişkinlere göre daha az kusurlu, gelişme ve değişmeye daha açık, sınıf ve statü olarak da farklı olduğundan ayrı bir yargılamaya tabi tutulması gerekmektedir.²⁵

Çocuğun dar kapsamda önce anne babası ile arasındaki hakları, ilişkileri ve görevleri düzenlenmiş ve çocuğun ailesinden bu hakları talep edebilmesi noktasında devlet çocuğa olan yükümlülükleri başlatmıştır. Devlet çocuğun haklarına bir müdahale olduğundan haberdar olduğunda bu duruma müdahale etmekle ve çocuğu korumakla yükümlüdür. Modern çağda ise gelinen noktada devletin çocuğa yönelik görevleri artmış ve bedensel, zihinsel, duygusal ve ahlaki olarak güvenliğine başka bir

²¹ AKYÜZ, s.4.

²² <<https://edb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/266202015423110-GENELHUKUK.pdf>>, (E.T:11.08.2024)

²³ AKYÜZ, s.4.

²⁴ ŞİRİN, Memduh Cemil; *Çocuk Hukuku Ne Değildir?*, Çocuk Ve Medeniyet Dergisi, 2016/1, s.54-58.

²⁵ DÖNMEZ, s. 18.

tabirle “yüksek yararı” na uygun adımlar atılabilmesi için sadece ana babayı denetlemek yetmemiş, çocukların yeteneklerine uygun gelişmeleri güvence altına almak, ekonomik ve sosyal refahını sağlamak da zorunda olmuştur. Bu durumda çocuk hukukunun konusu çocuğu aileye karşı korumanın yanında toplum ve devlet karşısındaki haklarını da düzenleyen kurallar olmuştur. Çocuk hukukundaki kuralların amacı yaşına bağlı gelişimi ve güçsüzlüğü sebebiyle çocuğu ailede, sokakta, okulda, eğlence yerlerinde, karakolda, mahkemede, ıslahevinde kısaca toplumun her yerinde koruyup üstün yararını gözetmektir. Bu doğrultuda çocuk hukukunu düzenlerken çocuklara bazı haklar tanınmıştır. Bu haklar çocuğun zihinsel, bedensel, duygusal, ahlaki ve sosyal yönlerden saygınlık içerisinde ve özgürce sağlıklı ve normal şekilde gelişimi için hukuk düzeni ile korunan yararlarıdır.²⁶ Bu kapsamda çocuklara yaşama hakkı²⁷, gelişme hakkı²⁸, korunma hakkı²⁹, katılma hakkı³⁰ gibi haklar tanınmıştır. Kısaca insan haklarına dair tüm hakların çocukları da kapsadığını da söyleyebiliriz.

Genel hukuktan ayrılan çocuk hukukuna dair bazı özellikler vardır. Bunların başında “çocuk yararının özelliği”³¹ gelmektedir. Bu ilke çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal ve sosyal yönden gelişimi açısından korunmasının öncelik taşıması anlamına gelmektedir. New York’ta 1990 yılında toplanan “Dünya Çocuk Zirvesi” tüm ülkelere “çocuklara birinci öncelik” ilkesini her zaman kılavuz edinmeleri hususunda çağrıda

²⁶ AKYÜZ, s.5-6.

²⁷ Yaşama hakkı; çocuğun öncelikle yaşama ve buna dair uygun yaşam standartlarına sahip olması, bununla birlikte beslenme, tıbbi bakım, barınma gibi temel ihtiyaçlarına sahip olması demektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, Sevil Lale; *Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması*, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 16. Sayı, s: 99-127, 2016, s. 111.

²⁸ Gelişme hakkı; yetenekleri en iyi şekilde gerçekleştirebilmesi için eğitim hakkı, dinlenme ve oyun hakkı, bilgi edinme hakkı gibi haklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, s. 112.

²⁹ Korunma hakkı, çocukların her türlü sömürü, ihmal ve istismara karşı korunmasını amaçlayan haklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, s. 112.

³⁰ Katılma hakkı, çocuğun aile içerisinde ve toplumda etkin olma, görüşlerini açıklama ve kendisi ile ilgili konularda düşüncelerini ifade etme, dernek kurma, toplanma gibi haklarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KURT, s. 113., BAHADIR, Zeynep; *BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Medenî Usûl Hukuku Bakımından Çocuğun Katılım Hakkı*, Adalet Dergisi, 70. Sayı, 2023/1, SS.212-254, s.216.

³¹ “Çocuğun üstün yararı” veya “Çocuğun yüksek yararı” diye de adlandırılmaktadır.

bulunmuştur.³² Bu ilkeye göre çocuğun yararı ile ailenin veya toplumun yararı çatıştığında her zaman çocuğun yararına öncelik tanınacaktır. Bu ilke çocuk hukukuna dair karşılaşılan her türlü sorunda görevlilere ve yetkililere yol gösterici olmuş ve sorunun çocuğun yararına çözülmesi ve zayıfın güçlü karşısında korunmasında üst bir ilke olmuştur.³³ Çocuk hukukuna dair bir başka özellik kamusal olmasıdır.³⁴ Çocuk hukuku kapsamında düzenlenen ilişkiler çoğunlukla emredicidir, kanunlarla düzenlenmiş olup içeriği ve şekli değiştirilemez. Bir diğer özellik çocuk hukukuna dair kuralların düzenleme serbestisinin olmaması ve şekilciliğidir. Örneğin çocuklara dair tüm işlemler hâkim tarafından veya noter aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir. Çocuk hukukunun bir diğer özelliği ise güçsüzlerin korunmasıdır. Bu ilke özellikle modern hukukta önemli bir yere sahiptir. Doğası gereği güçsüz olan çocuk da aile ve toplum içerisinde korunması hususunda önceliğe sahiptir.³⁵

Tüm bunların yanında çocuğun ceza hukuku içerisindeki yerinin de belirlenmesi önemlidir. Reşit olan ve algılama yeteneğinde herhangi bir sorun olmayan bir yetişkinin davranışlarını yönlendirebildiği ve eyleminin anlam ve sonuçlarını algılayabildiği, kusur yeteneğinin olduğu kabul edilmektedir. Fakat burada söz konusu olan henüz kimlik gelişimini tam olarak tamamlayamamış, psikolojik ve sosyal, toplumsal ve cinsel yönlerden gelişim süreci devam eden bir çocuk için aynı şeyi

³² Çocuk Hakları Sözleşmesinin uygulamaya dair eylemlerini belirlemek ve yön vermek amacıyla BM Teşkilatı 29-30 Eylül tarihinde New York'ta ve gündemi sadece "Çocuk" olan bir toplantı düzenlemiş ve bu toplantıda çocukların yaşatılması, korunması ve geliştirilmesine dair hedefler ve çalışma planı hazırlanmış ve bu çalışmaya 71 devlet veya hükümet başkanı katılmıştır. Programın 2000 yılına kadar gerçekleşmesi hedeflenmiştir. Bkz. <<https://sosyalhaklarnegi.org/cocuklarin-haklari-ve-bm-cocuk-haklarina-dair-sozlesme-bir-tarihce/>> (E.T: 11.08.2024)

³³ Çocuk Hakları Sözleşmesinin iki temel prensibi vardır: Birincisi "Çocuk birey olarak kabul edilir ve hakları vardır", İkinci prensibi ise "Çocuğun yüksek yararı en önemli temel ilkedir". Ayrıntılı bilgi için bkz. POLAT, Mehmet Oğuz; *Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı-2 Önleme Ve Rehabilitasyon*, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 325.

³⁴ Çocuk hukuku kapsamında geçerli olan düzenlemelerde yer alan kamu hukuku ile ilgili temel ilkeler burada da geçerli olup; çocuğun korunması, güçsüzlerin korunması, kamu düzeni, kamu yararı, gibi ilkelerin de bir gereği olmuştur. Hakimler bu doğrultuda karşılarına gelen olaylarda re'sen inceleme yapmaktadır.

³⁵ AKYÜZ, s.13., DOĞAN, s. 15-16.

söyleyemeyiz.³⁶ Buna rağmen çocuğun tüm eylemlerini cezadan muaf tutmak da doğru olmayacaktır.³⁷ Çocuk yaşamdaki deneyimleri sırasında bazen yanlış yönlendirmeler bazense yanlış modeller ve olumsuz arkadaş çevreleri sebebiyle suç işleyebilmektedir. Bu durumda çocuğa yaşına uygun yasal düzenlemeler doğrultusunda bir yaptırım uygulanmalıdır.

Çocuğun ceza hukukundaki yeri incelenirken ceza hukukunun temel anlayışına kısaca bakmak gerekmektedir. Ceza hukukuna göre bireyin hatalı eksik kusurlu davranışları ve eylemleri üzerinde yoğunlaşılacak ve bireyi bu doğrultuda cezalandırıcı ve ıslah edici bir yaklaşım ele alınacaktır. Yani bireylerin anormal davranışlarının cezai tedbirlerle normal hale getirilmesi sağlanmak istenmektedir. Ceza Hukuku'nun bu anlayıştan çocuğa dair düzenleme yaparken uzaklaşması mümkün değildir.³⁸ Bu durumda ise çocuğa dair de anormal normal gibi bir denklem içerisine girilecek olup çocuğu yetişkinlerle aynı normlar doğrultusunda değerlendirme yoluna gidilecektir. Ülkemizde ve dünya genelinde çocuk hukukuna dair önemli adımlar atılmışken çocuğun ceza hukuku karşısındaki konumunda ciddi bir yol katedildiği söylenemez.³⁹

Çocuklarca işlenen suçların yetişkinlerin işlediği suçlardan ayrıldığı pek çok nokta vardır. Çocukluk çağında suçluluk kavramını klasik ceza hukukunda olduğu gibi “kanunların tarif ettiği eylem suç” “işleyen kişi suçlu” şeklinde açıklamak yeterli olmayacaktır. Zira çocuk suçluluğunu daha derin ele alıp yalnızca hukuki bir sorun gibi değil psiko-pedagojik ve sosyal olgu yönüyle de bakılması gerektiği açıktır. Çocuk suçluluğu, kişiliğin oluşma aşamasında olması sebebiyle de yetişler tarafından

³⁶ AĞCAOĞLU, s. 48.

³⁷ ASLAN, M. Yasin; *Çocuk Suçluluğu Hakkında Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemeleri*, Ankara Barosu Dergisi, 2008, s.90.

³⁸ Örneğin bazı yazarlarca; çocukların ceza sorumluluğuna dair hükümlerin Ceza Kanunu'nda yer almasının çocuğu önceleyen yaklaşıma uymadığı, burada tıpkı güvenlik tedbirleri hususunda ÇKK ya atıfta bulunulduğu gibi ceza sorumluluğuna dair hükümler hususunda da ilgili kanuna atıfla bırakılmasının daha doğru olacağı savunulmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZAR, Süleyman; *Suçta Sürüklenen Çocuğun Ceza Ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 55, Temmuz 2023, s.131

³⁹ ŞİRİN, s.54.

işlenen suçlardan ayrılmaktadır.⁴⁰ Özellikle çalışmamızın konusundaki yaş aralığını kapsayan dönemde olan çocukluktan ergenliğe geçişte çocukta meydana gelen farklı fiziksel toplumsal ve bilişsel değişimler çocukların suç diye nitelendirilebilecek davranışlara yönelmesinde büyük etkindir.

Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde hukukta çocuk haklarının genel insan haklarından ayrı ve özel olarak düzenlenmesinin temelinde özetle iki önemli sebebi bulunmaktadır. Birincisi çocuğun algı ve değerlendirmelerinin yetişkinlerden farklı olması sebebiyle çocuk için “*insanın küçülmüş hali*” demenin doğru olmayacağı hususudur. Çocukların kendine özgü fiziksel, ruhsal ve zihinsel özellik ve gereksinimleri vardır ve bu durumda çocuk tanımının insanın küçültülmüş hali şeklinde ifade edilmesi ve genel insan hakları kapsamındaki düzenlemelere tabi kılınması çocuk haklarını anlayabilme ve geliştirebilme konusunda ihtiyacı karşılamayacaktır. İkinci sebep ise çocukların dünya genelinde beslenme, barınma, eğitim, sağlık gibi alanlarda eksiklik yaşadığı, ağır şartlarda çalıştırılmaları veya her türlü istismara ve insan ticaretine maruz kalmaları düşünüldüğünde bu olumsuzluklardan korunmaları adına çocuk hakları genel insan haklarından ayrı başlı başına uluslararası yasal düzenlemelere konu olmuştur.⁴¹

II. ULUSLARÜSTÜ NORMLAR, SÖZLEŞMELER VE MUKAYESELİ HUKUKTA ÇOCUK

A. Uluslararası Normlar, Sözleşmeler

Anayasamızda uluslararası sözleşmelere büyük önem verilmiş ve 90. maddenin 5. fıkrası ile uluslararası sözleşmeler usulüne göre yürürlüğe girmiş ise kanun hükmünde sayılacağı ve milletlerarası sözleşmeler ile kanunlar çatıştığı takdirde milletlerarası sözleşmelerin esas alınacağı belirtilerek⁴² kanunlardan üstün bir konum

⁴⁰ ERYALÇIN, Münevver; Veli DUYAN; *Suçta Sürüklenen Çocuk Ve Gençler*, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.13.

⁴¹ DÖNMEZ, s. 27.

⁴² Bkz. T.C Anayasası “D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” başlıklı m. 90/5

takdir edilmiştir. Bu sebeple konumuz gereği bir çocuğa karşı işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda suça sürüklenen çocuğu ve haklarını incelerken öncelikle önemli bazı uluslararası sözleşmelere kısaca değineceğiz.

1. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Uluslararası hukukta çocuk hakları adına atılan ilk adım⁴³ 26 Eylül 1924 tarihinde Milletler Cemiyeti tarafından kabul edilen Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi olup beş maddeden oluşmaktadır.⁴⁴ Bu bildirgede çocukların gelişmeleri, korunmaları ve yaşatılmaları uluslararası platformda ilk kez ele alınmıştır. Böyle önemli bir bildirgeyi imzalayan liderler arasında Gazi Mustafa Kemal de yer almış ve Türkiye bu bildirgeyi imzalamıştır.⁴⁵ Fakat; İkinci Dünya Savaşı'nın başlaması ve Milletler Cemiyeti'nin geçerliliğini kaybetmesi ile bu bildirgenin bir yaptırımı kalmamış, İkinci Dünya Savaşı çocuklara büyük zararlar vermiş ve Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi çocukları korumaya yetmemiştir.⁴⁶

Sonrasında Birleşmiş Milletler kurulmuş, çocukları korumak amacıyla “*Sosyal Sorunlar Meclisi*” oluşturulmuş ve bir toplantıda Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin yeniden düzenlenmesine karar verilmiştir. Çocuk haklarını hukuk gündemine getiren en önemli sözleşme olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 20 Kasım 1989 tarihinde New York'ta Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul görmüş, 49. Maddeye dayalı olarak da 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁷ Sözleşme pek çok ülkenin Birleşmiş Milletlere bağlı örgütler ile

⁴³ Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi uluslararası hukukta çocuk hakları ile ilgili evrensel nitelikteki ilk belgedir. bkz. POLAT, s.320.

⁴⁴ DOĞAN, s.94., ⁴⁴ KESER, Ömer Faruk; *Uygulamaya Bakan Yönleriyle Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s.28.; POLAT, s.320.

⁴⁵ POLAT, s. 320.

⁴⁶ KURT, s: 105.

⁴⁷ İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, <<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/124-cocuk-haklarna-dair-sozlesme/>>, (E.T:24.03.2024)

hükümet dışı kuruluşların yaklaşık on yıla varan yoğun çalışma ve görüş alışverişinin bir sonucu olmuştur. ⁴⁸ Bu Sözleşme ise Türkiye tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanmış, Bakanlar Kurulu’nun 09.12.1994 tarihli kararıyla onaylanmış, 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. ⁴⁹

Günümüzdeki devletlerin çocuklara ilişkin mevzuatta kullandığı terimler BMÇHS ile yapılan çocuk tanımı çerçevesinde oluşturulmaktadır. ⁵⁰ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile çocuk kavramı 1. Madde ile “*çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır*” şeklinde tanımlanmıştır. ⁵¹ Burada çocuk kavramının tanımında pek çok hukuki düzenlemeye olduğu gibi yaş sınırı belirlenmiş ve on sekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağı belirtilmiştir. ⁵² Sözleşmenin önsözünde ise “*çocuğun bedensel ve zihinsel yönden yetişkinlerden farklı olması sebebiyle özel güvence ve koruma altına alınmasının zorunlu olduğu*” belirtilmiştir. ⁵³ Bu iki ifade birlikte değerlendirildiğinde sözleşmenin; çocuğun on sekiz yaşın altında olması ile onun yetişkinlerden daha çok korunmaya ve güvence altına alınmaya ihtiyacı olması hali ve çocuk tanımında bedensel ve zihinsel yetişkinliği de yaş kavramı içerisinde harmanladığı görülmektedir. Sözleşmede yer alan “*hiçbir ayırım gözetmeksizin (m.2)*” ⁵⁴ ibaresinden çalışmamızın konusu olan suça sürüklenen çocukların da dahil olduğu şüphesizdir.

⁴⁸ AKYÜZ, s.8.

⁴⁹ Aile Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, < <https://www.aile.gov.tr/media/45125/birlestirilmis-4-ve-5-periyodik-rapor-17-094-kelime-2.pdf>>, (E.T:24.03.2024); ZİYALAR, Neylan; *Çocuk İstismarı Ve Çocukla Adli Görüşme*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020, s.20.

⁵⁰ DOĞAN, s. 41.

⁵¹ KESER, s.29.

⁵² Bkz. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ve 1. Madde <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> >, (E.T:25.03.2024)

⁵³ AĞCAOĞLU, s. 23.

⁵⁴ POLAT, s.322.

Sözleşmede yer alan 3. Madde⁵⁵ ile çocuğun yararının, kamusal veya özel sosyal yardım kuruluşları, idari makamlar ya da yasama organları, mahkemeler tarafından temel düşünce olacağı ve çocuk ayrımı yapılmaksızın çocuğun üstün yararının gözetileceği düzenlenmiştir. Buradan mağdur çocukların yanında suça sürüklenen çocukların da yararının düşünüleceği, devletin bu çocukların suçtan korunması adına da yükümlü olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu sözleşmeye göre çocuğun öncelikle suçtan uzak tutulması, suça karıştığı takdirde yargılamasının çocuk olması sebebiyle yaşına uygun yapılması ve tekrar topluma kazandırılması da devletin görevi olacaktır.⁵⁶

Çocuk Hakları Sözleşmesine göre çocuk yararı temel hedef olmuş⁵⁷ örneğin *çocuklara ömür boyu hapis cezası verilemeyeceği* (m. 37), *işkence diğer zalimane ve insanlık dışı muamele ve cezaya çarptırılmayacağı, özgürlüğünden yoksun kalan çocuklar için insancıl bir biçimde, insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlıkta davranma ve muamele görme hakkının olduğu* (m.37) belirtilmiştir.

Suçta sürüklenen çocuk için Sözleşmenin 40. maddesi özel önem taşımaktadır. Burada çocukların yasa ihlali yaptığı iddiası veya ithamı bulunan durumlarda dahi arzu edilenin çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılması ile birlikte toplumda yapıcı rol üstlenmesi olduğu vurgulanmış, hem kendisinin *taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu* geliştirecek ve *hem de başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek* nitelikte muamele görme haklarının olduğu belirtilmiştir. Maddenin devamında çocuklar için bir yaş sınırı getirilerek bu yaşın altındaki çocukların ceza ehliyetinin olmadığı kabul edilmesi gerektiği, ceza verilirken durumları ve işledikleri suçlarla orantılı ceza verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁸

⁵⁵ Bkz. BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 3, <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> >, (E.T:25.03.2024)

⁵⁶ AĞCAOĞLU, s. 24

⁵⁷ TEZCAN Durmuş; Mustafa Ruhan ERDEM; Oğuz Sancaktar; Rifat Murat Önok; “*İnsan Hakları El Kitabı*”, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 801.

⁵⁸ POLAT, s.330.

Çocuk Hakları Sözleşmesi çocuklar için ayrıntılı ve çok önemli düzenlemeler getirmiş olup sadece korunmalarını amaçlamamıştır. Çocukları korumakla birlikte onları etkin sùjeler olarak kabul etmiş ve yeni haklar tanımıştır. Bu sebeple de bazı yazarlarca “Çocukların Magna Carta’sı” olarak kabul görmüştür.⁵⁹

Hem Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi hem de Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi çocuklar adına atılmış güzel ve önemli adımlar olmasına rağmen yaptırım gücü olmaması sebebiyle yalnızca devletlerin bir iyi niyet göstergesi olarak kalmıştır.

2. Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin (Beijing) Kuralları)

Bir diğer adıyla “*Pekin Kuralları*” olarak bilinen Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar, BM Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarihinde kabul edilmiştir.⁶⁰ Bu düzenleme ile ayrıntılı ve açık kurallar getirilmiş olup “Üye devletler, çocukların daha iyiye yönlendirilmelerini sağlayacak, çocukların doğru yoldan saptırılmalarına müsait oldukları yaşlarda onların toplum içinde yaşantılarını yararlı hale getirmek için çaba gösterecek, suç ve kabahatlerden uzak yaşamaları için koşulları iyileştirecek, çocukların refahını artıracak bu hususta aile ve toplum ile elbirliğiyle harekete geçecek bu adımlarla çocuklar mümkün olduğunca hukukun devreye girmesi durumundan uzak tutulacak, çocuklar hukuka aykırı işlerde bulunduğu daha etkili ve insancıl uygulamalara başvurulacaktır. Bu doğrultuda çocuk adalet hizmetleri, personelin çalışma yöntem ve yaklaşımları da buna göre geliştirilecektir.”⁶¹

⁵⁹ DÖNMEZ, s. 33, DOĞAN, s. 48.

⁶⁰ KESER, s.30.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkiye Barolar Birliği’nin “Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin (Beijing)Kuralları)” başlıklı çalışması <https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakaralar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf>, (E.T:29.03.2024)

Pekin Kuralları, dünya genelindeki suça karışmış çocuklara uygulanan farklı yargı sistemlerinin amacına ve ruhuna uygun hazırlanmış olup, genel olarak suça karışmış çocuklarla ilgili yargının belirlediği prensipleri ve uygulamaları kodifiye etmiştir. Burada kurallar bir sosyal politikaya dayanır, güdülen amaç çocukların refahıdır.⁶²

Pekin Kurallarında çocuğun tanımı “*mevcut hukuk sistemi içinde işleyebileceği bir suçtan dolayı kendisine büyük insanlardan farklı davranılması gereken kişi*” olarak yapılmıştır. Kuralların, çocuklara tamamen tarafsız ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin uygulanacağı belirtilmiştir. Çocuk tanımı için yaş sınırının üye devletlerin ekonomik, sosyal, kültürel, siyasi ve hukuki sistemlerine göre farklılık gösterebileceği de vurgulanmış, 7 yaşından 18 yaşına kadar (veya daha fazla) bir çocuk tanımı yapılabileceği belirtilmiştir. Çocuk tanımını yaparken yaş sınırı belirtmemiş olması yönüyle de diğer sözleşmelerden ayrılır. Uygulamadaki yaş farklılıklarının Asgari Standart Kurallar’ın geçerliliğini ortadan kaldırmayacağı da belirtilmiştir. Kurallar, çocuğun cezai sorumluluğunu düzenlerken de asgari yaş sınırının, tarih ve kültüre göre değişeceği yönündedir.⁶³

Pekin Kuralları ile de çocuk adalet sisteminde amacın öncelikle çocuğun suça karışmasının önlenmesi⁶⁴ ve bu hususta zorunlu tedbirlerin gerek aile ile gerek okul gerek ise toplumla elbirliği içerisinde yürütülmesi, çocuğun suça karışmasından sonraki süreçte de çocuk suçlulara yöneltilecek tepkinin hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu şartlarla orantılı (m.5.1) olmasına dikkate edilecektir. Bu durum

⁶² ASLAN, M. Yasin; s.90.

⁶³ Çocuğun cezai sorumluluğu düzenlenirken Pekin Kuralları’nın “*Cezai Sorumluluk Yaşı*” başlıklı düzenlemenin açıklamasında “*bu konuda modern yaklaşım, çocuğun cezai sorumluluğunun gerektirdiği ahlaki ve psikolojik unsurlara uyumlu olarak cezai sorumluluğun psikolojik ve manevi sonuçlarını kaldırmaya hazır olup olmadığıdır. Yani, çocuğun kişisel anlama ve isteme yeteneğinin anti sosyal davranışından onu sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığıdır. Cezai sorumluluk yaşı küçük tutulur ya da böyle bir sınır hiç konulmamış olursa sorumluluk kavramı anlamını kaybeder. Genelde suç ve kabahat oluşturan davranışlara ilişkin sorumlulukla, öteki sosyal hak ve sorumlulukların sınır yaşı arasında bir ilişki vardır (örneğin evlenme yaşı, rüşt yaşı vb.). Bu durumda, uluslararası alanda genel kabul görebilecek makul bir yaş sınırı belirlemek üzere çaba harcanması gerekmektedir*” denilmiştir.

⁶⁴ KESER, s.30.

çalışmamız gereği suça sürüklenen çocuğun yargılanması sırasında çocuğun koşullarının da göz önünde bulundurulması gerektiği konusunda bize dayanak teşkil etmektedir.

Genel olarak çocuklar için düzenlenen haklar “*masumiyet karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşmama hakkı, avukatla temsil edilme hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve tanıklara çapraz sorgu hakkı, daha üst makama temyiz hakkı(m.7/1)*”⁶⁵ gibi haklar olup, *çocukların gözaltına alınmasında asgari bir yaş sınırı belirlenmesi ve gözaltına alındıktan sonra geciktirilmeden hakim önüne çıkartılması ve gözaltının uzun tutulmaması* vurgulanmış, *çapraz sorgu hakkı, lekelenme hakkı, yakalama sonrası ana-baba veya vasisine hemen bildirilme hakkı, tutukluluğun son çare olması ve tutukluluğa alternatif tedbirler belirlenmesi* de vurgulanmıştır.⁶⁶

Burada bizce çok büyük önem arz eden bir maddeye daha değinmek isteriz. 16. madde ile yargılayan makam tarafından önemsiz ve tali derecedeki suçlar dışındaki bütün suçlarda çocuğun suçu işlemeden önceki hayat şartları ve suçun hangi ortamda işlendiği hususunda hükümden önce yeterli araştırma yapılması gerektiği belirtilmiştir. Tarafımızca Türk Ceza Sistemi içerisinde uygulamada görülen eksiklerden birisi de suça sürüklenen çocuğun suça karışmadan önceki şartlarının yeterince değerlendirilmiyor oluşudur.⁶⁷ Pekin kuralları ile bu durumun önemi bir de bu madde ile açıkça düzenlenmiştir.

Pekin Kuralları ve Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin mukayeseli hukukta çocuk yargılamaları açısından önemli bir kaynak oluşturduğunu belirtmek isteriz. Pekin Kuralları Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne önemli bir referans olmuştur.⁶⁸ Pekin Kuralları

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kuralları’nın “Çocuk Hakları” başlıklı 7. 1 Maddesi.

⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz; TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, ÖNOK, s. 804; AĞCAOĞLU, s. 28-29; DÖNMEZ, s. 40; Türkiye Barolar Birliğinin “Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin (Beijing)Kuralları)” başlıklı çalışması <https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf>, (E.T:29.03.2024)

⁶⁷Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 105-106.

⁶⁸ DÖNMEZ, s. 40.

ile farklı hukuk sistemlerinin mevcudiyeti karşısında çocuk haklarında uygulanacak asgari standartlar düzenlenmiştir.

3. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları)

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları bir diğer adıyla Havana Kuralları Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 14 Aralık 1990 tarihinde kabul edilmiştir. Bu belgenin özelliği “*özgürlüğünden yoksun bırakılmış çocuklarla ilgili ilk kapsamlı uluslararası belge*” olmasıdır. Fakat taraf devletleri doğrudan bağlayıcı etkisi yoktur.⁶⁹

Havana kuralları insan hakları ve temel özgürlüklerine uygun şekilde, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının olumsuz sonuçlarını bertaraf ederek çocuğun toplumla bütünleşmesini kolaylaştırma amacıyla, herhangi bir sebeple özgürlüğünden yoksun olan çocukların korunması amaçlı, BM’ce kabul gören asgari standartları oluşturmayı hedeflemektedir.⁷⁰

Havana kurallarına göre çocuk tanımı için “*On sekiz yaşın altındaki herkes çocuk sayılır*” (11/a) denilmiş ve *çocuklar için özgürlükten yoksun bırakma kararı verilemeyeceği daha düşük yaş sınırının kanunla belirleneceği* (11/a) düzenlenmiştir.⁷¹ Görülmektedir ki pek çok uluslararası sözleşme gibi burada da çocuk kavramında 18 yaş sınır olarak belirlenmiştir. Yine diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi temel amacın çocuğun üstün yararı olduğu kabulü ile çocuk ceza adaleti sisteminin, çocukların hakları ve güvenliği lehinde davranacağı ve onların fiziksel ve ruhsal sağlıklarına destek olacağı belirtilmiş ve çocuğun hapsedilmesinin, başvurulacak en son çare olduğu vurgulanmıştır (m.1). Daha sonra ise özgürlükten yoksun bırakma “*bir kimsenin yargısal, idarî veya başka bir kamu makamının kararıyla tutulması, hapsedilmesi veya bu kimsenin kendi iradesiyle çıkamadığı resmî*

⁶⁹ DÖNMEZ, s. 44

⁷⁰ ASLAN, M. Yasin, s.92.

⁷¹ AĞCAOĞLU, s. 30.

veya özel bir nezaret yerine konulması(m11/a)” olarak tanımlanmış ve çocuğun tüm tutma hallerinde sahip olduğu haklar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.⁷²

Havana Kuralları ile çocuğun özgürlüğünden herhangi bir şekilde yoksun olması halinde çocuğun üstün yararı gereği insani haklarına saygı gösterilen ve yetişkinlerden ayrı bir ortamda tutulmasına dikkat edilecektir. Tercüman yardımıyla yararlanma (m.6), avukatlık hizmetinden ücretsiz olarak yararlanma ve avukatı ile düzenli irtibat kurdurma (m. 18/a), ailesi ile görüştürme, istediği kişi ile yazılı veya telefon ile görüştürme, isteği halinde eğitim ve öğrenimine devam etme, ücretini alabileceği bir işte çalıştırma (m. 18/b), dini veya ruhsal yaşamının ihtiyaçlarını karşılayabilme (m.48) gibi hakların sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.⁷³ Çocukların tutulma hallerinin en başından itibaren bulunacakları kuruma getirilme, buradaki kayıtlar, hareket, yerleşme, eğitim, din, kurumdan nakil, personel eğitimi vs tüm konularda ayrıntılı düzenleme getirdiği gibi, özgürlüğün kısıtlanması ve infaza ilişkin de düzenlemeler getirmiş ve çocuk yargılamasında ve infaz hükümlerinin düzenlenmesi ve uygulanmasında kaynak olmuştur.

4. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri)

Riyad İlkeleri olarak da geçen “Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri” BM Genel Kurulu’nca 14 Aralık 1990 tarihinde kabul edilmiştir. Bu ilkelerin en önemli özelliği, şimdiye kadar bahsetmiş olduğumuz diğer uluslararası hukuki düzenlemelerden farklı olarak çocuğun suça sürüklenmeden önceki sürecine ağırlık vererek çocuk suçluluğunun çözümü için temel

⁷² Havana Kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/havana-kurallari.pdf>>, (E.T:29.03.2024)

⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, ÖNOK s. 803; DOĞAN, s. 84.; AĞCAOĞLU, s. 30-31; DÖNMEZ s. 46-47; İzmir Barosu sayfası Havana Kuralları<<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/havana-kurallari.pdf>>, (E.T:29.03.2024)

sorunun çözülmesine odaklanmasıdır.⁷⁴ Türk hukuk sisteminin mevcut halinde suç ve suçluya bakış ve ceza yargılamalarında esaslı sorun, düzenlemelerin cezalandırma amaçlı olması ve bu durumun suçun temelini görölmesine engel teşkil etmesi ile suç ve suçlunun artmasına sebep olmasıdır. Özellikle suça sürüklenen çocukların bulundukları yaş gereği suça daha meyilli olması hali de göz önünde bulundurulduğunda suç sonrası hukuki düzenlemelerden ziyade suç işlenmeden alınacak önlemler çocuğun üstün yararı ilkesine çok daha uygun olacaktır.

Riyad ilkeleri ile öncelikle çocukları suçtan korumak amaçlanmış sonrasında ise suçu tekrar işleminin önüne geçilmek istenilmiştir.⁷⁵ Bu ilkelere göre çocuklar toplumda yasaya uygun ve faydalı etkinliklere kendini adayabilecek, yasalara uygun ve insancıl bir yaşama uygun uğraşlara sahip olarak suç işlemeye yönelik olmayan bir anlayışa sahip olabilecektir.⁷⁶ Gençlerin insancıl bir yaşam anlayışına dayalı, suç üretme odaklı olmayan bir anlayış kazanması, ergenlik çağındaki çocukların bu süreci geçirirken kişiliklerini de dikkate alarak yaşama sevinçlerini ve coşkularını sergileyebilmelerini hoşgörü ile desteklemek gerektiği ve gençlerin toplumda etkin bir rol üstlenmeleri hususlarına değinilmiştir. Zaten aktif bir dönem olan gençlik döneminin enerjisinin doğru yönlendirildiği takdirde toplumsal fayda sağlayacağı da aşıkardır. Çocuğun yetişmesinde ciddi olumsuz bir etkiye sebep olmayacak ve bir başkası için zarar taşımayan bir davranışı suçlama ve cezalandırmadan kaçınılmasını amaçlayan önlemlerin sistemli olarak incelenmesi ve işlenmesi de gerektiği belirtilerek çocuğa olan davranışlardaki hassas teraziye göstermiştir. Suçu oluşturan şartları ortadan kaldırmayı amaçlayan, çocuğun yararına uygun, yetişme ve büyüme çağında kendini göstermeye başlayan ve bireylerin pek çoğunda ergenlik dönemine geçişle olumsuzlukların kendiliğinden kaybolduğunu göz önünde bulundurarak, “topluma zarar vermeye eğimli” gibi yaftalardan uzak duran bir sistemin hedeflenmesi, görevli kurum ve kuruluşlara açıklıkla belirlenmiş sorumluluklar

⁷⁴ Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı Resmi Sitesi, <<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/23102020131635R%C4%B0YAD%20%C4%B0LKELER%C4%B0.pdf>> (E.T:29.03.2024); AĞCAOĞLU, s.32.

⁷⁵ AĞCAOĞLU, s. 33.

⁷⁶ ASLAN, s.93.

verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu ilkelerin Ulusal tüm belge ve kurallara uygun şekilde tüm üye Devletlerin kendine has ekonomik, sosyal ve kültürel yapılarının içeriği doğrultusunda yorumlanarak uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Resmi ve hükümet dışı kuruluşlar arasında uyum içinde suç işlenmesi ihtimallerini etkin bir şekilde azaltacak yöntemlerin kabulü amaçlı programlar ve stratejilerin belirlenmesi; özellikle, aile, toplum, “akran”, okul, mesleki oluşum, gönüllü kuruluş ve STK’lara yapılacak başvurularla, tüm çocukların gençlerin sosyalleştirilmesini ve bütünleştirilmesini kolaylaştıracak önleme programlarına önem verilmesi, ⁷⁷ Hükümetlerin tüm gençlerin haklarını ve esenliklerini geliştiren ve koruyan, gençlerin kötü muamele ve istismara maruz kalmalarını ve suç işleme sebepleri de göze alınarak yasalar kabul etmeleri ve sert ve aşağılayıcı ceza ve ıslah tedbirlerinin söz konusu olmaması gerektiği belirtilmiştir.(Riyad İlkeleri parag. 21/h ve parag. 54)⁷⁸ Böylece genel olarak Riyad İlkeleri ile çocukların suç işleme öncesi önleyici tedbirlerin neler olacağı ayrıntılı düzenlenmiş, suçun işlenmesi önlenememiş ise tekrarlanmaması için neler yapılacağına değinilmiş, çocukların suçlu olarak nitelendirilmesinden ve cezalandırılmasından ziyade ıslahının hedef alınması gerektiği vurgulanmıştır. ⁷⁹

5. Çocukların Cinsel Sömürüye Ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)

Çocukları cinsel istismardan korumak amaçlı hazırlanmış en kapsamlı uluslararası belge olan bu sözleşme 25 Ekim 2007 tarihinde İspanya’nın Lanzarote

⁷⁷ Türkiye Barolar Birliği Çocuk Hakları Merkezi “Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri) < https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocuksuclulugununonlenmesi.pdf > (E.T.: 22.05.2024)

⁷⁸ DOĞAN, s. 82.

⁷⁹ ASLAN, Beşir; Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.42.; AĞCAOĞLU, s. 33.

Adası'nda imzalanmış⁸⁰ olup Türkiye tarafından ise 25/10/2007 tarihinde imzalanıp 5/11/2010 tarih ve 6084 sayılı Kanunla onaylanmıştır.⁸¹

Bu sözleşmede temel amaç çocukların cinsel istismarını önlemek ve bu hususta mücadele vermek, cinsel suistimal ve istismar mağduru olan çocuğu korumak ve bu hususta ulusal ve uluslararası iş birliği oluşturmak (m. 1/1),⁸² çocuk pornografisi ve fuhuşunun önüne geçmek ve bu konuda gereken tedbirleri almak, çocuklara yönelik önleyici ve koruyucu bir ceza hukuku alanı sunmak gibi çocuklar ilgili ilgili cinsel suçlarda önemli bir düzenleme olmuştur.⁸³

Bu sözleşmeye göre cinsel istismar sayılacak eylemlerin ulusal yasa hükümlerine göre cinsel faaliyet için belirlenen uygun yaşa henüz gelmemiş çocukla işlenmesi halinde çocukların cinsel istismarı sayılacağına değinilmiştir.(m.18/1-b)⁸⁴ Daha sonra cinsel istismar kabul edilecek eylemler sayılmış ve çocukla tehdit, baskı, zorlama veya aile içi de dahil tanınmış bir güven, otorite veya nüfuzun suistimali ile veya çocuğun, fiziksel veya zihinsel bir engeli veya bağımlılık halinin olması sebebiyle ağırlıklı olarak zayıf durumundan yararlanılması(18/1-b); çocuğu fuhuşa dahil etmek, fuhuşa zorlamak, çocuk fuhuşuna katılmak(m.19), fahişe olarak çalıştırmak, çocuktan buna benzer amaçlarla kar elde etmek veya çocuğu her türlü suistimal etmek; çocuğu pornografik açıdan kullanmak(m.21) ve çocuk pornografisini dağıtmak, iletme, kendisi ya da bir başkası için tedarik etmek(m.20,21) gibi davranış ve eylemler çocuğun cinsel suistimali ve cinsel istismarı sayılmıştır.⁸⁵

Bu sözleşmede çalışma konumuzla ilgili özellikle değinmek istediğimiz birkaç nokta vardır. Öncelikle bu sözleşmede de çocuk tanımı yapılırken “18 yaşından küçük

⁸⁰ KESER, s.31.

⁸¹ AĞCAOĞLU, s.25.

⁸² DOĞAN, s.145.

⁸³ İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanları Derneği, “Lanzarote Sözleşmesi Bilgi Notu” 05 Haziran 2021

< <https://www.ihud.org/> >, (E.T: 25.03.2024)

⁸⁴ KESER, s.31.

⁸⁵ Bkz. Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Lanzarote, (25.X.2007) m.17,19, <<https://rm.coe.int/168046e1de>> (E.T:07.06.2024)

herhangi bir birey” ifadesi kullanıldığını belirtelim. Burada pek çok hukuki düzenlemede olduğu gibi çocuk kavramı için yaş sınırı belirlenmiştir (m.3).⁸⁶

Bununla birlikte iki önemli konuya dikkat çekmek isteriz. Sözleşmenin 2. maddesi ile taraf devletlerce öncelikle cinsel ilişki boyutunda bir cinsel eyleme rıza gösterebilme yaşının tespit edilmesi yani cinsel rüşt yaşında netlik olması gerektiği hususu üzerinde durulmuştur. Sözleşmenin 3. Maddesi ile de çalışmamız gereği büyük önemi olan *“madde kapsamında belirtilen çocukların cinsel istismarı suçu sayılacak suçların küçük yaşlardaki çocuklar arasında ve karşılıklı rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenleme amacı taşımadığı”* da açıkça belirtilmiştir. Çocukların cinsel istismarını tüm ayrıntıları ile düzenleyen sözleşme her iki tarafın da çocuk olması halinde ve rızanın varlığı da söz konusu ise güvence vermeyeceğini belirtmiştir.⁸⁷ Günümüzde hala 15-18 yaş arasındaki çocuklar arasında işlenen ve rızaya dayalı cinsel davranışların nasıl ele alınması gerektiği hususunda tartışmalar mevcuttur. Lanzarote Sözleşmesi gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler için çocuklar arasında işlenen rızaya dayalı cinsel suçlarda suça sürüklenen çocuğun da bir çocuk olmasına rağmen suçlu addedilmesi durumuna bakış açısı getirerek başvurulabilecek yasal bir kaynak konumunda yer almıştır.

B. Türk Hukuk Sisteminde Yasal Düzenlemeler

1. 1982 Anayasası

1982 Anayasamızda *“herkes”* ve *“hiç kimse”* olarak düzenlenen hükümler çocuklar için de geçerli olup⁸⁸ çocuk hakları alanında ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁸⁹

⁸⁶ KESER, s.31.

⁸⁷ Bkz. İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanları Derneği, *“Lanzarote Sözleşmesi Bilgi Notu”* 05 Haziran 2021 < <https://www.ihud.org/> >, (E.T: 25.03.2024); AĞCAOĞLU, s.26.

⁸⁸ DOĞAN, s. 152.; AĞCAOĞLU, s.33.

⁸⁹ PEKER, İlbilge Selcen; Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s.100.

Bu konuda Anayasa’da yer alan sayılı birkaç düzenlemeden birisi *kanun önünde eşitlik* başlığı ile 10. maddesinin 1. fıkrası olup herkesin kanun önünde eşit olduğu, dil, ırk, renk cinsiyet vb nedenlerle ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir.⁹⁰ Burada ayrıca 3. fıkra ile de çocuklar ve maddede sayılan diğer gruplar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı da düzenlenerek çocuklara madde içerisinde özel bir yer verilmiştir. İdari makamların ve devlet organlarının tüm işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uyma zorunluluğu olduğu da Anayasa’nın bu maddesinde yerini almıştır.⁹¹

Bir başka düzenleme ise “*Ailenin korunması ve çocuk*” (m.41) başlığı ile ailenin toplumun temeli olduğu ve özellikle ananın ve çocuğun korunması gerektiği⁹², her çocuğun korunma ve barınma, ana babası ile kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkının olduğu ve çocukların istismarına ve şiddete maruz kalmalarına karşı devletin koruyucu tedbirler alacağı yer almıştır.⁹³ Yine “*sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler*” (m.61) kenar başlıklı düzenleme ile devletin korunmaya muhtaç çocukları topluma kazandırmak için tedbirler alacağına değinilmiştir.⁹⁴ Bu düzenlemeler ile Anayasa’da çocuğun ağırlıklı olarak korunmasını amaçladığı sonucu çıkmaktadır.

Hepsi çocuklar için yararlı düzenlemeler olup bir madde vardır ki aslında suça sürüklenen çocuğun hukuktaki yerinin tartışılmasında büyük önem arz eder. Bu madde ise 1982 Anayasası’nın 141/2. Maddesi olup bu madde ile küçüklerin yargılaması için kanunla özel hükümlerin konulacağı düzenlenmiştir.

Tüm bunlar haricinde elbette Anayasa’da maddeler halinde yer alan tüm hakların çocukları da kapsadığı konusunda şüphe yoktur.

⁹⁰ DOĞAN, s.152., KESER, s.32.; PEKER, s.101

⁹¹ Bkz. “*Kanun önünde eşitlik*” konusu için Anayasa m. 10; PEKER, s.101.

⁹² KESER, s.32.

⁹³ ASLAN, s.93.

⁹⁴ PEKER, s.100.

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ceza yargılamalarında çocuk tanımının çerçevesi çizilmiştir. Kanun çocuk deyiminden *“henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi”* nin anlaşılacağını belirtmiş ve çocuk kavramının tanımını bu şekilde yapmıştır.⁹⁵ Burada kanun koyucunun çocuğun tanımını yaparken yalnızca yaş kavramını baz aldığı görülmektedir. Türk Ceza Kanunu yaşı baz alırken 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise esaslı kuralın TMK 11. Maddesi gereği erginliğin on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlayacağını; fakat istisna olarak evlenme yoluyla (m 11/2) veya on beş yaşını dolduran küçüklerin kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme tarafından da (m. 12) ergin kılınabileceğini düzenlemiş ve on sekiz yaşından önce de ergin kılınmayı mümkün kılmıştır. Bu durumda erginlik en erken on beş yaşını doldurma ile mümkün olabilecektir.

Türk Medeni Kanunu 10. Maddesi ile ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her erginin fiil ehliyetinin bulunduğunu belirtmiştir. Yani artık her eyleminin hukuki sonuçlarını üstlenebileceği kabul edilir. Fakat ceza hukuku düzenlemelerine göre kişilerin ceza sorumluluğunun temeli bir suç konusu olan fiili bilerek ve isteyerek işleme yani kastın varlığına dayanır. Kast ise kusur yeteneğine bağlıdır.⁹⁶ Kişi fiilinin hukuki anlam ve sonucunu algılayarak mı davranışlarını yönlendiriyor bu durum incelenir. Medeni Kanun'da ayırt etme gücünün karşılığı ceza hukukunda kusur yeteneğidir.⁹⁷

Türk Ceza Kanunu 31. Maddesi ile “yaş küçüklüğü” başlığı altında çocuğun ceza sorumluluğunu düzenlerken kusur yeteneğini ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu yaşa göre 0-12, 12-15, 15-18 yaş şeklinde gruplandırmış ve her grubun cezai

⁹⁵ DOĞAN, s.163., KESER, s.32.; PEKER, s.103.

⁹⁶ SAVAŞCI TEMİZ, Bilgehan; “Çocuk Ceza Adaleti İlkeleri Çerçevesinde 12-15 Yaş Arası Çocukların Cezai Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, s. 6.

⁹⁷ AĞCAOĞLU, s. 34.

sorumluluğunu ayrı düzenlemiştir.⁹⁸ Suçu işlediği tarihte 0-12 yaş aralığında bulunan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Suç teşkil eden eylem gerçekleştiği tarihte on iki yaşını tamamlamış; ancak on beş yaşını doldurmamış küçüklerin ceza sorumluluğunun varlığı fiilinin hukuki anlam ve sonucunu algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine bağlı olarak değişir. Burada çocuğun ruhsal ve zekâ gelişimi, sosyokültürel ortamı gibi etkenler küçüğün eyleminin bir bütün halinde incelenerek ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabiliyor ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin geliştiği kanaatine ulaşılabilirse ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilir; fakat hükmolunan cezada indirim uygulanır. Değerlendirme sonucu işlediği eylemin hukuki anlam ve sonucunu algılayabildiği veya davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin yeterince geliştiği kanaatine varılmazsa bu takdirde tıpkı 0-12 yaş grubundaki çocuklar gibi cezai sorumluluğu yoktur. Fakat burada kanun koyucu 0-12 grubundan farklı olarak bu yaş grubuna güvenlik tedbirine hükmolunacağını düzenlemiştir.⁹⁹

3. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, korunma ihtiyacı bulunan çocuklar kapsamında hazırlanmış olup 03.07.2005 tarihinde kabul edilmiştir. Kanunda genel olarak suça sürüklenen veya korunma ihtiyacı olan çocukların korunması, haklarının güvence altında olması hakkında usul ve esaslar düzenlenmiştir.¹⁰⁰ Bu kanun ile çocukların sağlıklı ve güvenli bir aile ortamı ile gelişmeleri ve toplumsallaşmaları öncelikli amaç olmuştur. Bu mümkün olmadığı takdirde devlet korunması altına alınacağı ve gerekli koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanacağı ve bu

⁹⁸ ÖZGENÇ, İzzet; İlhan, ÜZÜLMEZ; *Ceza Genel Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.90.

⁹⁹ Yaş küçüklüğü hakkındaki düzenlemenin tamamı için bkz. TCK m. 31, HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler*, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 267-275.; ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.468-474., KORUCULU, Irmak; *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s.315., DOĞAN, s.163.; PEKER, s.104-115.

¹⁰⁰ DOĞAN, s. 169.; PEKER, s.117.

hükümlerin neler olduğu belirlenmiştir. Bu kanuna göre koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması için belirlenen yönetmelik 24.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmiş ve yönetmelikle bu tedbirlerin hangi kurumlarca nasıl uygulanacağı hakkında detaylara yer verilmiştir.¹⁰¹

Çocuk Koruma Kanunu¹⁰² 3/1-a maddesi ile “*daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” çocuk kabul edilmiştir.¹⁰³ Burada kanun koyucu evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınma sebepleri olsa dahi on sekiz yaşını tamamlamayan herkesin çocuk sayılacağını düzenleyerek ergin kılınma sebeplerinin çocuk kavramını etkileyip etkilemeyeceği hususundaki tartışmaya biraz daha netlik kazandırmıştır. Yine çocuk kavramı yaş sınırı ile net olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu burada çocuk kavramını *korunmaya ihtiyacı olan çocuk* ve *suça sürüklenen çocuk* şeklinde ikiye ayırarak düzenlemiştir. Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu “*korunmaya ihtiyacı olan çocuk*”; kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu ise “*suça sürüklenen çocuk*” olarak adlandırmıştır.

Burada bizim çalışmamızda özellikle inceleyeceğimiz çocuk düzenlemeleri ÇKK gereği suça sürüklenen çocuk hakkındadır. Fakat önemle belirtmek isteriz ki kanun koyucunun burada çocuk kavramını ikiye ayırarak tanımlamış olmasına karşın, tarafımızca çalışılan konu gereği de her suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda korunma ihtiyacı olan çocuk olduğunu unutmamak gerekir.

Çocuk Koruma Kanunu’nun ilgili düzenlemelerine çalışmamızda yer alan konular içerisinde değinilecektir.

¹⁰¹ DURSUN Yunus, Elvan ATAMTÜRK; 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’na Yeni Bir Koruyucu Önleyici Tedbir Önerisi: Rekreasyon Ve Spor Tedbiri, Tıbbi Sosyal Hizmet Dergisi, S.21, Haziran 2023, s. 178-179. < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2816925> >, (E.T.: 04.04.2024)

¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Çocuk Koruma Kanunu <<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=10885&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5>>, (E.T:04.04.2024)

¹⁰³ DOĞAN, s.169., KESER, s.32.; PEKER, s.117.

4. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Çocuklar hakkındaki ceza yargılamasında öncelikli olarak uygulanması gereken kanun Çocuk Koruma Kanunu'dur. (ÇKK m 42) Bununla birlikte ÇKK'nın 42/1 maddesi gereğince bu kanunda bulunmayan hükümlerde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine başvurulacaktır.

Örneğin Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuk hakkında kamu davasının ertelenmesine ilişkin olarak CMK hükümleri uygulanır denilmektedir (m.19). Yalnızca burada çocuk için erteleme süresi yetişkinlerden ayrı olarak üç yıl olacaktır. Bir başka örnek ise çocuk hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinin varlığında yine CMK hükümleri uygulanacak olup çocuk için HAGB kararında denetim süresinin üç yıl olacağı belirtilmiştir. ÇKK'da bu gibi doğrudan atıflarla CMK'nın uygulanacağı maddelerin bulunması yanında ÇKK'da düzenlenmeyen; fakat CMK'da yer verilen hususlar da vardır. Örneğin müdafisi olmayan şüpheli veya sanığın suça sürüklenen çocuk olması halinde talep aranmaksızın müdafî tayin edilmesi (CMK m. 150/2), suça sürüklenen çocukların yargılamasında duruşmanın kapalı yapılması ve hükmün kapalı duruşmada açıklanması (CMK m. 185) gibi özel düzenlemeler Çocuk Koruma Kanunu'nda bulunmayıp burada da CMK hükümleri uygulanmaktadır.¹⁰⁴

¹⁰⁴ DOĞAN, s.167.; PEKER, s.116.

İKİNCİ BÖLÜM

REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU VE BU SUÇ KAPSAMINDA ÇOCUĞUN CİNSEL SUÇTA RIZASI, SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK, ÇOCUK YARGILAMASI, TARTIŞMALI KONULAR, PARADİGMA

I. SUÇ TİPİ İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesi¹⁰⁵ ile reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunmak ayrı bir başlık ile yasal düzenleme altına alınmış ve suç sayılmıştır.¹⁰⁶ Reşit olmayanla cinsel ilişkinin suç sayılıp sayılmaması yönünde tartışmalar olduğu gibi, bu suçun kanuni düzenlemesindeki sorunlar da tartışma konusu olmaktadır.¹⁰⁷ Pek çok tartışma ve eleştiriye rağmen bu suçun kanunda yer almasında çocukların üstün yararı ilkesinin büyük önemi olmuş, çocuklara yönelik cinsel eylemlerin bir karşılığının olması istenmiştir.¹⁰⁸ 18 yaşını doldurmamış bir çocuğun bildiği belki de kendisinin de cinsel arzularını tatmin ettiği eylemin, şahsi, fiziksel, sosyal ve psikolojik sonuçlarını da öngörüp kabullendiğini iddia etmek her zaman mümkün olmadığından

¹⁰⁵ Bkz. “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” (TCK m. 104) suçunun güncel hali için Mevzuat <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> (E.T.:18.05.2024)

¹⁰⁶ Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu mülga 765 sayılı TCK'nın 416. Maddesinde ırz ve namusa tasaddi, ırza geçme suçlarıyla birlikte düzenlenmiş olup ek olarak 423. Maddede “evlenme vaadiyle kızlık bozma suçu” düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın 104. Maddesi ile “reşit olmayanla cinsel ilişki suçu düzenlenmiş olup evlenme vaadiyle kızlık bozma suçuna yer verilmemiştir.

¹⁰⁷ AYDIN, Murat; *Çocukların Cinsel İstismarı Ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.101.

¹⁰⁸ KESER, s.53.

bu tür eylemlerin cezası düşük tutulup mağdurun şikayetine de bağlı olarak suç kabul edilmiştir.¹⁰⁹

765 sayılı TCK'da “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında düzenlenmiş olan cinsel suçlarda korunmak istenen hukuki değer genel ahlak ve aile düzeni iken 5237 sayılı TCK'da cinsel suçlar “kişilere karşı işlenen suçlar” bölümünde ve “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.¹¹⁰ Kanun “dokunulmazlık” kelimesini tercih etmiş olup buradan da anlaşılmaktadır ki, TCK'ya göre reşit olmayanla cinsel ilişki suçu düzenlemesi ile korunmak istenen hukuksal yarar çocuğun cinsel dokunulmazlığı¹¹¹ ve gelişimi olmuştur. Burada kanun koyucu temyiz kudretini aramamış on beş yaşını bitirmiş olan çocuk, temyiz kudretini haiz olsa dahi cinsel bütünlüğü korunmak istenmiştir.¹¹² Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel hali şikâyet tabi kılınmış olup¹¹³ rıza ve şikâyet kavramları çelişkili gibi görünse de bazı yazarlarca bu durum çocuğun üstün yararı gereği doğru bulunmuştur.¹¹⁴

Gerek ulusal gerekse uluslararası hukukta çocuğun cinsel anlamda korunması amaçlı çocuk ile cinsel ilişkinin suç olarak kabul edilmesi yönünde eğilimler vardır.

¹⁰⁹ AYDIN, s. 101.

¹¹⁰ Kanun başlık olarak “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” ibaresini kullandığından korunan menfaatin cinsel dokunulmazlık olduğu anlaşılrsa da doktrinde cinsel dokunulmazlığın ne demek olduğuna dair görüş birliği yoktur. Yaygın kanaat suçla korunan hukuki menfaatin özgürlük olduğu şeklinde olsa da bazı yazarlar burada korunan değer cinsel özgürlükle birlikte bireyin özgür olarak ve bizzat kendi olarak cinsel yöndeki tercihlerini belirleme hakkına sahip oluşu ve cinsel dokunulmazlığının da bu suçla korunan hukuki menfaat olduğunu savunmuştur. Bazı yazarlar korunan hukuki değeri yalnızca cinsel dokunulmazlık, bazı yazarlar ise cinsel özgürlükle birlikte cinsel dokunulmazlık olarak kabul etmiştir. Bu konudaki tartışmaların ayrıntıları için bkz. TANER, s.65.

¹¹¹ Bu yönde; AYDIN, s. 101. Aksi yönde; Bazı yazarlar burada korunmak istenen hukuki değer cinsel özgürlük olduğunu savunmuş ve cinsel dokunulmazlığın amaçlanmasının doğru olmakla birlikte özgürlük kelimesinin daha kapsamlı bir kelime olduğundan kanunda yer alan başlığın “cinsel özgürlüğe karşı suçlar” olmasının daha doğru olacağını savunmuşlardır. TANER, s.67.

¹¹² ÖZBEK Veli Özer; Mehmet Nihat KALBUR; Koray DOĞAN; Pınar BACAŞIZ; İlker TEPE; s.344.

¹¹³ ŞAHİNER, s.90.

¹¹⁴ KESER, s.54., AYDIN, s.101.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesine göre çocuk olma yaşı 18 yaşın altında olmak (m.1) olarak düzenlenmiş olup sözleşmenin 19. Maddesi ile de çocukların cinsel ilişkiye karşı korunmaları hukuki olarak güvence altına alınmıştır.¹¹⁵ Türk Ceza Hukukunda ise 15 yaşını doldurmuş bir çocuğun cinsel ilişki boyutunda olmaması şartıyla cinsel özgürlüğe sahip olduğu TCK m. 103 ve m. 104 ‘ün genelinden anlaşılmaktadır.¹¹⁶ Kanun koyucu bu yaştaki çocuğu her cinsel davranış için sınırlamamıştır. Bu düzenleme yalnızca cinsel ilişki boyutunda olan cinsel eylemi suç saymış, bunun dışındaki cinsel davranışlarda çocuğun rızasını geçerli kabul etmiş ve çocuğun cinsel özgürlüğünü de bu şekilde kabul etmiş sayılmaktadır.¹¹⁷ Burada on beş yaşını doldurmuş olup eyleminin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumdaki çocukların rızalarına itibar edilmeyeceği ve bu çocuklarla cinsel ilişkinin çocuğun cinsel istismarı sayılıp TCK m. 103/2 kapsamında değerlendirileceğini de belirtmek isteriz.¹¹⁸

TCK m. 104’ün fıkralarına kısaca değinelim. Maddenin birinci fıkrasında; cebir, tehdit ve hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişkide bulunma halinde failin şikâyet şartı ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.¹¹⁹

İkinci fıkroda; birinci fıkroda yer alan suçun aralarında evlenme yasağı bulunan kişilerce işlenmesi halinde şikâyet aranmaksızın altı yıldan on beş yıla kadar cezalandırılacağı düzenlenmiştir.¹²⁰ Bu şekilde “ensest” ilişkiye daha ağır yaptırım uygulayarak ve şikâyet şartı da aramayarak bu suçla daha etkin mücadele planlanmıştır.

Üçüncü fıkra ile ise suçun çocuğun ailesi olmasa dahi koruyucu aile ilişkisine dayalı olarak koruma bakım ve gözetim yükümlülüğü altında olan kişilerce de

¹¹⁵ TANERİ, Gökhan; Gani KAMIŞLI; *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2018, s.325.

¹¹⁶ TANER, s.467.

¹¹⁷ TEZCAN Durmuş; Mustafa Ruhan ERDEM; Murat ÖNOK, s.481.

¹¹⁸ AĞCAOĞLU, s. 105.; ŞAHİNER, Büşra; *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rıza Kavramı*, 1. Baskı, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2024, s.86.

¹¹⁹ AYDIN, s.109.

¹²⁰ ŞAHİNER, s.87., AYDIN, s.110.

işlenebileceği düşünülmüş ve yine şikâyet şartı aranmaksızın ikinci fıkrada öngörülen cezanın burada da uygulanacağı düzenlenmiştir.¹²¹

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK m. 104'te önemli sayılabilecek yenilik “ensest ilişki” nin suç olarak kanun maddesinde yer almasıdır. Kanun koyucu burada encest ilişkinin her türünü bir suç olarak düzenlememiş, sadece çocuklara yönelik işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun daha ağır ceza gerektiren nitelikli hali olarak kabul etmiş ve burada şikâyet şartı aramamıştır.¹²² Bu düzenleme öncesinde aile fertlerinden olsun veya olmasın 15 yaşını doldurmuş bir çocukla rızaya dayalı cinsel ilişki suç teşkil etmekte idi ve bu suçun takibi şikâyete bağlı kılınmıştı. Düzenleme ile belirli bir akrabalık ilişkisi bulunanlar arasındaki cinsel ilişkide TCK m. 104 kapsamında bir çocuk söz konusu olduğunda şikâyet şartı aranmaksızın kovuşturulabilecek ve cezası da maddenin ilk fıkrasındaki cezaya göre daha ağır olacaktır. Böylece cinsel ilişkiye çocuğun rızası var mı yok mu önem arz etmeksizin ve de şikâyet geri alınmış olsa dahi encest ilişki cezalandırılma sebebi olmuştur.¹²³ Burada aile fertleri ve akrabalarından gelecek herhangi bir cinsel eyleme karşı kanun çocuğu daha çok koruma altına almak ve çocuğun cinsel sömürüsünü engellemek istemektedir. Encest ilişkinin bu kanun gereği yalnızca reşit olmayanla cinsel ilişki halinde suç konusu olabileceğini ve yetişkinler arasında gerçekleşen rızaya dayalı encest ilişkinin herhangi bir kanun maddesi ile yasaklanmadığını da belirtmek isteriz.

Bu maddede belirtmek istediğimiz bir diğer değişiklik Anayasa Mahkemesi'nin iptali öncesinde “Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük olduğunda şikâyet aranmaksızın cezanın iki kat artırılacağı” belirtilmişti. Bu hüküm kanundan kaldırılmıştır.¹²⁴

¹²¹ AYDIN, s.110.

¹²² ŞAHİNER, s.85., AYDIN, s. 102.

¹²³ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.480.

¹²⁴ BAYTEMİR, s.483.; KESER, 58.; TANER, s. 468.

Bu suçun yargılamasında görevli Mahkeme, birinci fıkra için Asliye Ceza Mahkemeleri iken ikinci ve üçüncü fıkroda yer alan suçlar için Ağır Ceza Mahkemeleri'dir. Yetkili Mahkeme ise suçun işlendiği yer Mahkemesidir.¹²⁵

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Hukuki Konusu

Ceza hukukunda temel kaynak kanun olup, kanunsuz suç ve ceza olmaz. Ortada bir suç olması için bir ihlal olmalıdır. Suçun, hukuki bir değeri veya menfaati ihlal etmesi gerekir.¹²⁶ Suç ile ihlal edilen insana özgü bir değer ya da menfaat suçun konusunu oluşturur.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu TCK'nın "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" kısmında "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde düzenleme bulmuştur. Kanun içerisinde düzenlendiği yere baktığımızda bu suçun konusunun "çocuğun cinsel dokunulmazlığı" olduğu görülmektedir.¹²⁷ Burada reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun konusunun diğer cinsel suçların konusundan ayrıldığı görüşünü savunan yazarlar vardır. Doktrinde bazı yazarlara göre bu suçun da diğer suçlar gibi konusunun suç ile korunması amaçlanan hukuksal değerinin cinsel özgürlük ve cinsel dokunulmazlık olduğu savunulmaktadır. Bazı yazarlar korunan hukuksal değer in çocuğun vücudu ve cinsel dokunulmazlığı olduğunu savunmuştur.¹²⁸ Bazı yazarlara göre ise rızaya dayalı bir suç olması sebebiyle korunan hukuksal değerin diğer cinsel suçlardan ayrıldığı, suçla ihlal edilen değerin cinsel özgürlükle bağdaşmayacağı, çünkü rıza ile cinsel ilişkiye girmenin cinsel özgürlüğü ihlal ettiği anlamına

¹²⁵ AYDIN, s. 102.

¹²⁶ KESER, s. 55.

¹²⁷ Aynı yönde KESER, s. 55.; ŞAHİNER, s. 86.; TANERİ, s. 351.

¹²⁸ Bu yönde AYDIN, s. 102.

gelmeyeceği savunulmuştur. Bu sebeple de bu görüşü savunan yazarlara göre suçla korunmak istenen hukuki değerin çocuğun doğru ve sağlıklı cinsel gelişimi olduğu kabul edilmiştir.¹²⁹

Anayasa Mahkemesi ise bu çelişkiye dair 15 yaşını tamamlamış çocukların kişilik ve sorumluluk duygularının reşit olan bireylere kıyasla gelişmemiş olması sebebiyle bir başkası ile cinsel ilişkiye girmenin sonuçlarını yeterince idrak edemeyeceği, bu sebeple de burada rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak değil bizzat suçun unsuru olarak kabul edilip, bu doğrultuda faile de mağdurun şikayet hakkını kullanabileceği tehdidini düşünmesi gerektiği sorumluluğunu yüklemiş ve bu şekilde kanun çocuğun cinsel dokunulmazlığını korumaya çalışmış ve suçun konusunu çocuğun cinsel dokunulmazlığı olarak kabul etmiştir.¹³⁰

2. Fail

2.1.Genel Olarak Fail-Dolaylı Fail, Özgü Fail Kavramları

Türk Ceza Kanunu'nda doğrudan fail tanımı yapılmamıştır. TCK'nın 37/1 maddesi ile “suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştirenler” şeklindeki tanımlama ile müşterek failin tanımı yapılmış olup bu tanımdan suçun kanuni tanımında yer alan eylemi tek başına ve bizzat gerçekleştirenlerin doğrudan fail olduğu anlaşılmaktadır.¹³¹ Burada failin kendisinin veya bir başkasının adına hareket etmiş olmasının bir önemi olmayıp fiili tek başına gerçekleştirmiş olması önemlidir.¹³² CMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde şüphelinin soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanığın ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade edeceği belirtilmiştir. TCK'daki tanımıyla suçun kanunda yer alan tanımı ifade eden fiili gerçekleştiren

¹²⁹ Bu görüş için bkz. KESER, s. 56.; TANER, s. 468.

¹³⁰ KESER, s. 57.

¹³¹ KOCA, Mahmut; İlhan ÜZÜLMEZ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 450.

¹³² KOCA; ÜZÜLMEZ; s. 451.

kişilerden her biri fail olarak adlandırılacaktır. (TCK m. 37/1) Bazı yazarlarca suç işleyen fail suçun aktif süjesi olarak adlandırılmaktadır.¹³³

Şüpheli ve sanığın yalnızca gerçek kişi olması gerektiğini belirtmek isteriz. Kanunda suç tipi düzenlenirken “bir kimse” “her kim” gibi ifadelerle suçun süjesine yani failine yer verilmektedir.¹³⁴ Bir de bu kişilerin kusur yeteneğinin bulunması aranmaktadır. İsnat kabiliyeti bulunmayan kimsenin eylemlerinin suç genel teorisi esasları çerçevesinde suçlu olarak nitelenebilmesi mümkün değildir. Örneğin çocukların küçüklerin (TCK m 31), akıl hastalarının (TCK m. 32) şüpheli veya sanık sayılıp haklarında ceza yargılaması yapılabilmesi mümkün değildir. Ancak haklarında güvenlik tedbirlerine başvurulabilecektir.¹³⁵

Dolaylı faillik ise TCK’nın 37. maddesinin 2. fıkrası ile kişinin suç işlerken bir başkasını araç olarak kullanması olarak tanımlanmıştır.¹³⁶ Burada aracı olan üçüncü bir kişi olabileceği gibi bizzat mağdurun kendisi de olabilir. Cinsel suçlarda dolaylı faillik de söz konusu olabilecektir. Örneğin algılama yeteneği gelişmemiş ya da fesada uğratılmış, aracı olarak kullanılan çocuk “fail” sıfatına sahip olmadığından burada fiil üzerinde hakimiyet kuran kişi dolaylı fail kabul edilecektir.¹³⁷

Suçlar genel olarak belli bir şahıs tarafından işlenebilirken bazı suçların işlenmesi için failde bazı özellikler aranmaktadır. Bu suçlara özgü suç denilmektedir.¹³⁸ Örneğin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli halinin düzenlendiği TCK m. 104/3’te suçun oluşması için failin “evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi” tarafından işlenmesi şartı

¹³³ SOYASLAN, s. 249.

¹³⁴ ÖZBEK, Veli Özer; Koray DOĞAN; Pınar BACAKSIZ; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 143.; SOYASLAN, s. 249.

¹³⁵ YENİSEY; NUHOĞLU; s. 229.

¹³⁶ Dolaylı fail için bkz TCK m. 37/2; KOCA; ÜZÜLMEZ; s. 450.

¹³⁷ ŞEN Ersan; Mert Maviş, Buğra Şahin; *Failin Teması Olmaksızın Cinsel İstismar Mümkün Müdür?*, 2023, <<https://sen.av.tr/tr/makale/failin-temasi-olmaksizin-cinsel-istismar-m%C3%BCmkun-mudur>>, (E.T: 10.05.2024)

¹³⁸ ÖZBEK, Veli Özer; Koray Doğan; Pınar Bacaksız; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 143.

aranmaktadır. Aksi halde suç işlenmemiş sayılacaktır. Bu sebeple buradaki faillik özgü faillik sayılır.

2.2. Suça Sürüklenen Çocuk (SSÇ)

CMK’da şüpheli ve sanığın tanımı yapılırken suça sürüklenen çocuğun tanımı yapılmamış, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde çocuk için de şüpheli ve sanık tabirleri kullanılmıştır. Çocuk Koruma Kanunu’nda ise çocuk için özel bir tanım yapılmış ve çocuğu bir yetişkin ile aynı kefeye koyarak şüpheli veya sanık ilan etmek yerine yaşı ve gelişim süreçleri değerlendirilerek suça sürüklenen çocuk tabiri kullanılmıştır. Çocuk Koruma Kanunu’nun 3. Maddesinde suça sürüklenen çocuk *“Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk”* olarak tanımlanmıştır.¹³⁹ Buradaki tanımdan da anlaşılacağı üzere “suça sürüklenen çocuk” ifadesi suçun faili çocuğun da suçun mağduru olduğunu kabul etmek anlamına gelir.

Bu düzenleme ile çocuk hakları çerçevesinde çocuğun cezalandırılmasından ziyade korunması amaçlanmaktadır. Elbette suç işleyen çocuğun eylemine karşı tepkisiz kalınmayacaktır. Ancak verilecek tepki çocuk adalet sistemine, çocuğun durumuna ve fiiline uygun ve orantılı olmalıdır. Öncelikli amaç çocuğu suça sürükleyen faktörleri tespit etmek, çocuğu bu etkenlerden uzak tutmak ve çocuğun suç işlemeyi bir yaşam felsefesi haline getirmesinin önüne geçilmesi olmalıdır. Suça sürüklenen çocuğun, gerekli adımlar atılmaz ise hayatının devamında suç işleyen yetişkin yani sanık olarak karşımıza çıkması muhtemeldir.¹⁴⁰

Çocuk yargılamalarında geline nokta gereği çocuk tarafından işlenen suçlar için “suçlu çocuk” veya “suç işlemiş çocuk” tabiri kullanılmak istenilmemektedir. Bu

¹³⁹ DÖNMEZ, s.54.; ERYALÇIN; DUYAN, s.15.

¹⁴⁰ ÖZMENLİ, Fatma Gökçen; “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi” Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2017, s. 14

düşüncenin altında çocuğu suça iten faktörlerin belirleyici olduğu vurgulanmakta ve çocuğun damgılanmaması amaçlanmaktadır. Çocuk Koruma Kanunu da bu doğrultuda suç işleyen çocuk için suça sürüklenen çocuk tanımını yapmıştır.¹⁴¹

Çocuk suçluluğu bazı yazarlara göre “çocuktaki anti-sosyal eğilimlerin yasa müdahalesini gerektirecek duruma dönüşmesi” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴² Suçun faili çocuk ise çocuk suçluluğu söz konusudur. Son yıllarda ise çocuk suçluluğu giderek artmıştır. Çocuk suçluluğunu yetişkin suçluluğundan ayıran faktör, insanın ömrünün bir döneminin çocukluk dönemi olarak kabul edilmesi ve on sekiz yaşından küçük olan kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettiğinde çocuk suçluluğu durumunun ortaya çıkmasıdır. Burada çocuğun sanığa dönüşmesi yani suça sürüklenen çocuğa dönmesi halinde çocukluk ve ergenlik döneminin özellikleri ve getirilerinin iyi incelenmesi gerekir.

Çocukluk döneminde yaşanan bazı hadiseler de çocuğu suça sürüklenen çocuk haline getirebilmektedir. Psikanalizin kurucusu olan Freud klinik gözlemleri sırasında hastalarının ruhsal sorunlarının ortaya çıkmasında cinsel çatışmaların önemli bir rolü olduğunu ve bu durumun onu, cinselliği ruhsal semptomların oluşumunun merkezine koymasına sebep olmuştur. Özellikle histerik hastaları ile yaptığı çalışmalarda bu kişilerin çocukluklarında erişkin bir kişi (bazen bu aile bireyidir) tarafından cinsel olarak uyarıldıkları, semptomların temelinde bunun yer aldığı sonucuna varmıştır.¹⁴³ Bu durumların neticesi olarak da çocuk cinsel bir suça yönelip sanığa dönüşebilmektedir.

Özellikle ergenlik dönemi gerek ergenlik atlatan bireyler için gerekse aileleri ve çevreleri için zorlu bir süreçtir. Bu dönemde gelişimin yarattığı dengesizlik, gençlerin kimlik arayışı, bilgi ve deneyim eksikliği gençlerin toplum ile arasında çatışma yaratabilir.¹⁴⁴ Dolayısıyla bu dönemde suç teşkil eden eylemler çocukluk döneminde pek çok çocukta görülebilmektedir. Ergenlik döneminin getirdiği çatışma

¹⁴¹ ÖZMENLİ, s. 13; ERYALÇIN; DUYAN, s.15.

¹⁴² Bu tanım için bkz. YOKUŞ SEVÜK, Handan; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

¹⁴³ HALİFEOĞLU, s.41.

¹⁴⁴ ERYALÇIN; DUYAN, s.15.

ile hakaret şiddet içeren suçlar işlenmekte ise de bu dönem geçtiğinde bu davranışların da terk edildiği görülmektedir. Bu durum göz önünde bulundurularak çocuğun basit suçlardan hemen cezalandırılmaması esas olmalı, ergenlik dönemi diye tabir edilen bu dönemde çocuğa hassasiyetle yaklaşılmalı, çocuğun sanığa dönüşmesi halinin de önüne geçilmelidir. Çocuklar kanunların ihlalinin yoğun bir şekilde gerçekleştirmeye başladıklarında ilerleyen zamanlarda sanık sıfatını kazanmaları da muhtemeldir. Bu sebeple çocukların bu durumu devam ettirmemeleri için Türk Hukuku'nda Çocuk Koruma Kanunu devreye girmekte ve suça karışan çocuğa kullanılacak kelime dahi "suça sürüklenen çocuk" şeklinde özel olarak düzenlenmiştir. Burada bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta hükmedilen cezanın ve tedbirin sertliğinin suç riskini artırdığı hususudur.¹⁴⁵ Çocuğa uygulanacak yaptırım çocuğun olumsuz davranışlarını pekiştirecek ve daha çok suç işlemesine sebebiyet verebilecektir.

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) ve pek çok uluslararası kuruluşun tanımları dikkate alındığında çocukluktan erişkinliğe geçişte psikolojik, duygusal ve biyolojik değişikliklerin hızlı yaşandığı fırtınalı dönemler 10-19 yaş arası "ergen" (adölesan), 15-24 yaş arası "genç" ve 10-24 yaş arası ise genç insan olarak tanımlanmıştır.¹⁴⁶ Tanımlanan bu dönemde ve geçişte mental ve biyolojik birtakım değişiklikler olduğu ve bu durumun çocuğu suça yönlendirebileceği belirtilmiştir.

Suçta sürüklenen çocuğun geçirmiş olduğu bu süreçte mental ve biyolojik gelişim ve değişim gözönünde bulundurularak çocuğun kanun karşısındaki yeri düzenlenmelidir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda kanun tarafından haklı olarak korunan ve üstün yararı gözetilen mağdur çocuk gibi kanun tarafından doğrudan suçlu olarak addedilmeyip hassasiyetle suça sürüklenen çocuk olarak adlandırılan¹⁴⁷ çocuğun da sanığa dönüşmemesi için tıpkı mağdur çocuklar gibi üstün yararı gözetilmelidir.

¹⁴⁵ ÖZMENLİ, s. 15-16.

¹⁴⁶ DERMAN Orhan; Nuray Kanbur; Zehra Aycan; Sinem Akgül; Zeynep Tüzün; Melis Pehlivan Türk Kızılkın; "Ergenlerde Cinsel Sağlık", Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2019, syf 32.

¹⁴⁷ ERYALÇIN; DUYAN, s.15.

2.3.Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun yer aldığı TCK'nın 104. maddesinin 1. fıkrası ile düzenlenen suçun temel şeklinde fail açısından kanunda herhangi bir özellik düzenlenmediğinden bu suçun kadın tarafından da erkek tarafından da işlenebileceği kabul edilebilir.¹⁴⁸ Aynı şekilde failin yaşına dair de kanunda özel bir düzenleme yer almamıştır. Suçun failinin hem yaşı hem de cinsiyeti hususunda doktrinde tartışmalar vardır.¹⁴⁹

2.3.1.Failin Cinsiyetine Dair

Kanun metninde failin cinsiyeti açısından açık bir düzenleme bulunmayıp¹⁵⁰ yalnızca “çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi” şeklinde belirtilmiş olduğundan burada failin hem kadın hem erkek olabileceği anlaşılmaktadır.¹⁵¹ Ancak doktrinde bu hususta farklı görüşler vardır.

Bazı yazarlar bu suçun fiil unsurunun “cinsel ilişki” olması sebebiyle bir kadın tarafından başka bir kadına yönelik işlenemeyeceğini ve failin kadın olamayacağını savunmaktadır.¹⁵² Bu maddede kanunun lafzına göre suç olarak düzenlenen cinsel davranışın cinsel ilişki boyutunda olması gerekmekte olup, bir erkeğin cinsel organının kadına vajinal veya anal yol ile veya başka bir erkeğe anal yoldan dühul etmesiyle

¹⁴⁸ KESER, s. 59.; ŞAHİNER, s.86.; AYDIN, s. 102.

¹⁴⁹ Bu suçun failinin çocuk olmaması gerektiği savunulmuş olup aksi halde kimin fail kimin mağdur olacağı hususunun tespitinin mümkün olmamasının reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK m. 104'ün “belirlilik ilkesine” aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir. Bkz. SARIGÜL, s.728.

¹⁵⁰ AYDIN, s. 102.

¹⁵¹ Aynı yönde; TANERİ, s. 352.; ÖZBEK, Veli Özer; Doğan KORAY; Pınar BACAKSIZ; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara, 2023, s.383.

¹⁵² TEZCAN Durmuş; Mustafa Ruhan ERDEM; Murat Önok, s.481.

oluşacağından suçun faili yalnızca erkek olabilecektir. Buradan da suçun failinin kadın olmasının doğrudan olamayacağı bu suç için kadınların azmettiren veya yardım eden olarak iştirakinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵³ Yargıtay da kararlarında bir kadının fizyolojik olarak cinsel organa sahip olmaması nedeniyle kadını fail kabul etmemiş, suçun failinin erkek olabileceğini kararlarında belirtmiştir.¹⁵⁴

Doktrinde ağırlık teşkil eden diğer bir görüşe göre ise suçun faili kadın da olabilecektir.¹⁵⁵ Bu görüşe göre failin sadece erkek olacağının kabulü eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup “aynı yaş gruplarındaki çocukların aynı cinsel eylemde yalnızca erkek çocuğun cezalandırılması” gibi hakkaniyete aykırı sonuçlar çıkartacaktır. Anayasa Mahkemesi de Yargıtay’ın aksi yönünde karar vererek bu suçun faili için kanun metninde bir cinsiyet belirtilmediğinden failin kadın da olabileceğini belirtmiştir.¹⁵⁶

Bu tartışmaların kökeni cinsel ilişki kavramındaki yorumlardan kaynaklanmaktadır. Bu kavramı dar yorumladığımızda cinsel ilişkiyi sadece anal ve vajinal ilişki olarak kabul edersek bu suçun bir kadın tarafından başka bir kadına yönelik işlenemeyeceğini kabul etmek gerekir.¹⁵⁷ Ancak geniş yorumlayarak cinsel ilişkiyi vücuda organ veya sair cisim sokulması olarak kabul edersek bu durumda bu suçun bir kadın tarafından başka bir kadına karşı da işlenebileceğinin kabulü

¹⁵³ BAYTEMİR, s.485.

¹⁵⁴ Yargıtay 14. Ceza Dairesi Esas 2012/6729 Karar 214/5373 (Bu kararda bir kadın tarafından bir kız çocuğunun vajinal bölgesine parmak sokmak suretiyle kızlığın bozulması eylemini bir cinsel ilişki olarak değerlendirmemiş burada TCK m. 104’te aranan eylemin “erkek cinsel organının kadının vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithali” ile oluşacağı belirtilmiştir.

¹⁵⁵ Bu yönde; KESER, s.61., KANBUR, Mehmet Nihat; *6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 4139-4210 (Basım Yılı: 2015), s. 4159.; SERDAR, Cem; *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Faillik Ve Mağdurluk Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi, S.212 (Nisan 2024) s.131.

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi, T. 23.11.2005, E. 2005/103, K. 2005/89. “Madde’de sanık ve mağdur yönünden cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. Suçun oluşması için aranan ön koşul, mağdurun on beş yaşını bitirmiş, on sekiz yaşını doldurmamış olmasıdır. Suçun maddi unsuru, çocuk sayılan kişi ile cinsel ilişkide bulunmak, manevi unsuru ise failin eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir”

¹⁵⁷ AYDIN, s. 102.

gerekecektir.¹⁵⁸ Burada cinsel ilişki kavramının dar yorumlanarak sırf doğal yollarla yaşanan ilişki kabul edilmesinin kanun koyucunun 15-18 yaş aralığındaki çocuklar için çocuğun üstün yararı ve çocuğun cinsel yönden korunması hususundaki hassasiyete uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.¹⁵⁹ 17 yaşındaki bir erkek çocukla 19 yaşındaki bir kadın cinsel ilişkiye girdiğinde kadını reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili kabul etmemiz gerekmektedir. Burada kanunun “cinsel ilişki” kavramını kullanmasının yanında reşit olmayan bir çocuğun cinsel bütünlüğünü korumak da vardır. Kadının bu suçun faili sayılamayacağı durumda örneğimizdeki faile ceza verilemeyecektir. Ve bu durumda kanunda bir boşluk olacaktır. Bir diğer örnek ise bir kadın tarafından bir kız çocuğuna sair cisim yoluyla gerçekleştirilen eylem, mağdur çocukta ciddi travma ile sonuçlanırsa dahi cinsel ilişkiyi dar yorumlayan görüşe göre kadın fail kabul edilmeyip eylem suç olmayacaktır.¹⁶⁰ Bu iki örnek de göstermektedir ki failin kadın olamayacağı görüşü çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve bütünlüğünün korunması amacına ve çocuğun üstün yararı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

2.3.2. Failin Yaşına Dair

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği kanun metninde failin yaşına dair de herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.¹⁶¹ Bu sebeple bu suçta tartışmalı olan bir diğer husus failin yaşı olmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre fail 18 yaşını tamamlamış kişi olacaktır.¹⁶² Bu görüşü savunan yazarlara göre¹⁶³ bu suç reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olduğundan suçun oluşması için bir tarafın reşit bir kişi diğer tarafın reşit olmayan bir çocuk olması

¹⁵⁸ KESER, s.60., Aynı yönde bkz.; SERDAR, s.132.

¹⁵⁹ Aynı yönde bkz. AYDIN, s. 103.

¹⁶⁰ KESER, s.62.

¹⁶¹ YILMAZ, Yeşim; *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Değerlendirmeler ve Öneriler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18 S.217, Kasım 2023, s. 1461.; SARIGÜL, s.728. s.132.KESER, s.58.

¹⁶² SERDAR, s.132.

¹⁶³ Bu yönde.; AYDIN, s. 104.; KESER, s.65; YILMAZ, s.1462.

gerekmektedir. Aksi yorumun hangi tarafın mağdur hangi tarafın fail olarak adlandırılacağı sorunu doğuracağı savunulmaktadır.¹⁶⁴ Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre kimin mağdur kimin fail olduğunun belirlenemediği bir suç tanımı olamaz.¹⁶⁵ Bu sebeple bu belirsizliğin giderilmesi için bu suçun failinin 18 yaşından büyük bir kimse olacağı yorumu yapılmaktadır.¹⁶⁶

Bir diğer görüşe göre ise fail 18 yaşından küçük kişi de olabilir. Bu yazarlar madde metninde failin yaşı ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı hususunu görüşlerine dayanak göstermektedir.¹⁶⁷ Yargıtay da reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failinin 18 yaşından küçük bir kimse de olabileceğini kabul etmiştir.¹⁶⁸

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda failin yaşına dair bir başka tartışma konusu da henüz 18 yaşını tamamlamamış bir çocuğun evlenme yoluyla veya Mahkeme kararıyla reşit olması halinde bu suçun faili olup olmayacağıdır. Bu husus da kanunda düzenlenmemiş olup doktrinde yorum yoluyla bu sorun aşılma çalışılmıştır.¹⁶⁹

Bir görüşe göre bu suçta reşit olmayan mağdur ile reşit olan failin cinsel ilişkisi düzenlendiği için 18 yaşını tamamlamamış fakat yasal yollarla ergin olmuş bir kimse suçun faili olabilecektir. Bu görüşteki yazarlara göre fail için yaş kıstası değil reşit olma şartı arandığından 16-18 yaş arasında bulunan evlenme veya başka bir yol ile reşit kılınan kişi cinsel ilişkinin tarafı olduğunda suçun faili olabilecektir.¹⁷⁰

¹⁶⁴ SARIGÜL, s.735.; KESER, s.62.

¹⁶⁵ AYDIN, s. 104.

¹⁶⁶ Bu görüşü savunan bazı yazarlar ise görüşlerine gerekçe olarak on beş yaşını tamamlamış çocukların rızaya dayalı cinsel eylemlerinin ceza hukuku kapsamı dışında tutulmasını daha doğru bulduklarını belirtmişlerdir. Bkz. AYDIN, s. 104.

¹⁶⁷ KESER, s.62.

¹⁶⁸ Yargıtay 14. CD 20/06/2019 Tarih, E:2015/7108, K:2019/10150)

Yargıtay 14. CD 21.02.2013 Tarih, E:2011/17338, K:2013/1666)

Yargıtay 14. CD 17/02/2017 Tarih, E:2012/8889, K:2014/1766)

¹⁶⁹ KESER, s.58.

¹⁷⁰ TEZCAN, Erdem, Önok, s.483.

Doktrinde çoğunluğu teşkil eden diğer görüş ise suç failin resmi yaşına göre belirlendiğinden, 18 yaşını tamamlamadan diğer yasal yollarla reşit olmuş olan kişi suçun faili olamayacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre suçun faili 18 yaşını tamamlamış kişi olabilecek olup madde başlığının da zaten “reşit olmayanla cinsel ilişki” şeklinde olması bunu göstermektedir.¹⁷¹ Fakat maddenin içerisinde on beş yaşını tamamlamış çocuk denilmiş reşit olma kelimesi kullanılmamıştır. Bu durumda evlenme veya Mahkeme kararıyla reşit olmuş çocuklar da bu suçun faili olabilecek gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu sebeple çoğunluğu teşkil eden bu düşüncede olan yazarlara göre bu suçun faili 18 yaşını doldurmuş kişiler olabilecek ve evlenme ve Mahkeme kararıyla reşit olmuş çocuklar bu suçun faili olamayacaktır.¹⁷²

Üçüncü bir görüş¹⁷³ ise reşit olma şartı mağdur için aranacağından reşit olma şartının fail açısından bir önemi yoktur. Bu sebeple failin yaşı dikkate alınarak 18 yaşını tamamlamış bir kimse fail kabul edilebilecektir.¹⁷⁴

Kanaatimizce de burada korunan hukuki değer on sekiz yaşını tamamlamayan çocuğun cinsel olgunluğa henüz erişmediği yönündeki görüşün genel kabul olması ve çocuğun evlilikle birlikte cinsel anlamda ergin sayılması durumu bu suçun eşler arasında işlenemeyeceğinin ve evlenen çocuğun artık bu suçun faili sayılamayacağı veya evlenen çocuğa karşı evlilik birlikteliği içerisindeki cinsel davranışın reşit olmayanla cinsel ilişki kapsamında sayılmaması gerekmektedir. Fakat bizce burada öncelikle yasal olarak değiştirilmesi gereken husus çocuğun olağanüstü hallerde dahi ergin kılınmasına izin verilmemelidir. Çocuk tarafından cinsel tecrübenin bir kez yaşanmış olması veya hamile olması hali onun ergin kılınmasını veya bundan sonraki cinsel tecrübeler için yeterli mental ve biyolojik olgunluğa ulaştığını göstermez. Bu sebeple aslında bu sorun başta çözülmüş olsa yani çocuklar için on yedi yaşını tamamlamadan hiçbir şekilde evlilik yolunun önü açılmamış olsa, evli olan çocuklar arasında karşılıklı rızaya dayalı cinsel ilişkinin hukuki durumunun konuşulmasının da

¹⁷¹ Bu yönde; ÖZBEK Veli Özer; Mehmet Nihat KALBUR; Koray DOĞAN; Pınar BACAKSIZ; İlker TEPE; s.345.

¹⁷² SARIGÜL, s.740.

¹⁷³ Bu yönde; KESER, s.65.

¹⁷⁴ KESER, s.64.

bir anlamı kalmayacaktır. Fakat mevcut düzenlemeye göre olağanüstü yollarla evlenmesine izin verilen çocuklar için artık rızaya dayalı gerçekleşen cinsel¹⁷⁵ birlikteliği konuşmak çocukları daha çok mağdur edecektir. Bu sebeple bu suç eşler arasında işlenemez olup burada eş olan çocuk reşit olmayanla cinsel ilişkinin faili veya suça sürüklenen çocuğu olamaz kanaatindeyiz.

2.3.3.Hem Failin Hem Mağdurun Yaşının 15-18 Arasında Olması

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana cebir, şiddet ve hile olmaksızın cinsel ilişkiye giren taraflardan her ikisinin de 15-18 yaş arasında yer alan çocuk olduğu hallerde suçun faili olarak kimin kabul edileceği en çok tartışılan konulardan birisi olmuştur.¹⁷⁶ Bu durum da kanun lafzında açık değildir.

Bazı yazarlar aynı eylemde tarafların hem fail hem mağdur olmasının mümkün olmadığını söylemiş¹⁷⁷, bazıları her iki tarafın da cezalandırılması gerektiğini belirtmiş bir kısmı ise burada failin tespit edilmesi gerektiğini vurgulamışlardır. Bazı yazarlarca da bu suç için failin 18 yaşını tamamlamış olması gerektiği düşünüldüğünden burada TCK m. 104 oluşmaz denilmiştir.¹⁷⁸

Doktrinde ağırlıklı olarak üç görüş vardır. Birinci görüşe göre bu suçun failinin “Geleneksel Anlayıştan” hareketle erkek olduğu, “Yargıtay’ın da her iki tarafın da çocuk olup ilişki teklifinde bulunanın kız çocuğu olmasına rağmen eylemde faili erkek çocuk olarak kabul ettiği” savunulmaktadır. Ancak cinsel ilişkiye girenlerin her ikisi de erkek olduğu durumda kim fail olacak kim şikâyet hakkını kullanacaktır bu husus tartışma konusu olmaktadır. Yine böyle bir durumda Yargıtay her iki tarafın da 16-18 yaş arasında erkek çocuk olduğu durumda cinsel ilişkinin aktif durumunda olanı fail,

¹⁷⁵ TCK 104/2’de yer alan “Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır” ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından 25.02.2006 tarih ve 26091 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan karar ile iptal edilmiştir.

¹⁷⁶ AYDIN, s. 103.; TANER, s. 479.

¹⁷⁷ Bu yönde; AYDIN, s. 104.

¹⁷⁸ ÖZBEK, KALBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE; s.346; SARIGÜL, s.736.; SERDAR, s.134-135.

pasif durumunda olanı ise mağdur saymıştır.¹⁷⁹ Yargıtay'ın bu kararında ayrıntılı bir gerekçesi mevcut değildir. Failin cinsiyetine göre yapılacak değerlendirme ise açıkça “ayrımcılık yasağı” ile çelişir.¹⁸⁰ Burada her iki tarafın yaşıt olduğu ve rızaya dayalı olarak iki tarafın da katılımıyla gerçekleşen cinsel ilişki durumunda neden vücuda organ sokan tarafın fail kabul edildiği çok da akla uygun değildir. İşteş bir eylem olan cinsel ilişkide faillik ve mağdurluğun vücuda kimin organ soktuğuna göre tespit edilmesi doğru görülmemiştir.¹⁸¹

İkinci görüşe göre her iki tarafında 15-18 yaş arasında olması ve rızaya dayalı bir cinsel ilişki yaşanması halinde bir ceza verilecekse her iki tarafa da verilmesi, verilmeyecekse her iki tarafa da verilmemesi gerektiği yönündedir.¹⁸²

Üçüncü görüşe göre ise cinsel ilişkiye ikna eden tarafın fail kabul edilmesi gerekmektedir. Burada ise belirsiz nokta kimin ikna ettiğinin tespitinin mümkün olamayacağıdır. Yargıtay ise bu görüşe aksi yöndeki kararında kanunilik ilkesine aykırı bir şekilde “Her ikisi de 15 yaşında olan iki çocuktan kız çocuğunun erkek çocuğuna ilişkide bulunmayı teklif ettiği ve erkek çocuğunun da kabul ettiği ve ilişkiye girdikleri bir olayda teklifte bulunan kız çocuğunu mağdur, ilişki teklifini kabul eden erkek çocuğunu fail kabul etmiştir.”¹⁸³

Dördüncü görüşe göre her iki tarafın da reşit olmaması halinde her iki tarafa da ceza verilmemesi yönündedir.¹⁸⁴ Böylece suçun faili de yalnızca 18 yaşını tamamlamış kişiler olabilecektir.¹⁸⁵

Kanaatimiz ise; kanunun lafzına yapılacak yoruma göre uygulanması gereken, “cinsel ilişki” teriminin organ sokmayı içermesi ve bu sebeple de failinin yalnızca erkek olacak olması ve reşit olmayanla cinsel ilişki teriminin mağdurun reşitliğini baz

¹⁷⁹ Bkz. Yar. 14.CD., 2012/13961 E, Karar: 2013/467, Tarih: 24.01.2013; Yar. 14 CD., E. 2014/3518, K. 2016/3247, T. 04.04.2016.; SERDAR, s.132.

¹⁸⁰ SARIGÜL, s.728.

¹⁸¹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.482.; TANER, s. 474.

¹⁸² TANER, s. 480.

¹⁸³ Yar. 14. CD, E. 2012/8899, K. 2014/1766, T. 17.02.2014.

¹⁸⁴ Aynı yönde TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 483.

¹⁸⁵ TANER, s. 479.

alıyor olması sebebiyle bu suçun failinin suça sürüklenen çocuk olabileceğidir. Ancak yine kanaatimizce olması gereken “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun kanundan tamamen çıkartılması, 18 yaşından küçük tüm çocukların 18 yaşından büyük kişilerle cinsel ilişki boyutundaki eylemlerin rızaları olsa dahi çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamında değerlendirilmesi, 18 yaşını tamamlamamış olan çocuklar arasında karşılıklı rızaya dayalı eylemlerin ise “reşit olmayanlar arasında cinsel ilişki” başlığı ile ayrı bir madde olarak düzenlenip her iki tarafın da fail/suçta sürüklenen çocuk kapsamında değerlendirilip daha az ceza uygulanmasının sağlanması yönündedir.¹⁸⁶ Bu durum Çocuk Haklarına daha uygun olacaktır. Zira çocuklara yönelik cinsel suçların kanunda yer almasının amacı çocukların 18 yaşından önce cinsel ilişki boyutundaki bir eylem için yeterli mental ve biyolojik olgunlukta olamayacağı gerçeğidir. Her ne kadar suça sürüklenen çocuklara cezai yaptırımın uygulanmasını doğru bulmuyor olsak da aksi durumların çocuğu zamansız ve sağlıksız cinsel deneyimlere sürükleyeceği ve daha çok mağdur edeceği düşüncesindeyiz. Bu kadar tartışmaya sebebiyet veren bu suç maddesinin tümünün yeniden gözden geçirilmesi zaruridir. Eğer bu suç maddesi hakkında yeniden düzenlemeye gidilmeyecek ise de kanunilik ilkesi gereği suçun failinin 18 yaşından büyük olması hususunda gerekli açıklama kanuna eklenmelidir.¹⁸⁷ Veyahut kanun koyucu bu suçta failin yaşı hususundaki belirsizliğe bir son verecek düzenlemeye gitmelidir. Burada failin suça sürüklenen bir çocuk olduğu haller ile failin on sekiz yaşından büyük bir birey olduğu durumlar ayrı ayrı düzenleme bulmalıdır. Bir çocuğun mental ve biyolojik olgunluğu ve suç işlemekteki kastı ile on sekiz yaşından büyük bir bireyin durumunun aynı kefedede değerlendirilmesi Çocuk Haklarına aykırı olup burada suça sürüklenen çocuk lehine bir pozitif ayrımcılığa ihtiyaç vardır. Zira Anayasamızın 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Kanun Önünde Eşitlik” başlığı altında çocuklar için gerekecek tedbirlerin “eşitlik” ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ ÖZBEK, Veli Özer; Doğan KORAY; Pınar BACAŞIZ; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara, 2023, s. 385.

¹⁸⁷ TANER, s. 480.

¹⁸⁸ ALAN AKCAN, Esra; *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu/TCK m. 103*, (Yüksek Lisans Tezi), 2020 s.107.

2.3.4.Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Yakın Yaş Muafiyeti (Romeo-Juliet Yasaları)

Yaş grubu birbirine yakın ergenlik ve ergenlik sınırının hemen üstünde cinsel olgunlukları oluşmuş rızaya dayalı cinsel ilişki suçu bizim çalışma alanımıza girmektedir. Türk hukuku çocuğa yönelik cinsel suç düzenlemelerinde yaşı baz almakta ve Türk Ceza Kanunu’nda yer alan çocuk tanımı da dikkate alınarak on sekiz yaş cinsel rüşt yaşı kabul edilmektedir.¹⁸⁹ Çocukluk on sekiz yaşın altında olmak olarak geçmektedir.¹⁹⁰ Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşabilmesi için mağdurda on beş yaşın tamamlanmış olması şartı aranırken fail adına herhangi bir yaş sınırı getirilmemiştir.¹⁹¹ Bu husus kanaatimizce bir eksiklik teşkil etmektedir. Bu madde düzenlemesinde mağdur ile failin arasındaki yaş farkının göz önünde bulundurularak ayrı bir düzenleme getirilmesi zaruridir. Zira kanunun mevcut hali ile örneğin 16 yaşındaki bir kız çocuğu ile cinsel ilişkiye giren 17 yaşındaki bir erkeğin 50 yaşındaki bir erkek ile aynı kategoride cezalandırmaya tabi olması büyük haksızlık olacaktır. Burada yaş makası hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK’nın yürürlüğe girdiği ilk metnin ikinci fıkrasında “failin mağdurdan beş yaş daha büyük olması halinde şikâyet şartı olmaksızın cezanın iki kat artırılacağı” yer almakta iken Anayasa Mahkemesi tarafından 23.11.2005 tarihinde 2005/103 Esas, 2005/89 Karar sayılı hükmü ile bu hükmün Anayasa’nın 2. Ve 10. Maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal edilmiştir.¹⁹² Bu düzenleme geçerli iken örneğin 17 yaşındaki bir kız çocuğu ile rızaya dayalı bir cinsel ilişkiye giren 23 yaşındaki fail, eylemi sebebiyle şikâyet şartı da aranmaksızın re’sen kovuşturulmakta ve cezalandırılmakta idi. Bu beş yaş sınırının hukuka ve akla uygun bir açıklamasının mevcut olmaması sebebiyle Anayasa Mahkemesi tarafından oy çokluğuyla iptal edilmiştir. Beş yaş sınırı yerine her iki tarafın da 16-18 yaş arasında olduğu durum yasal düzenleme altına alınmalı ve bu durum “beş yaş fark” şeklinde bir düzenleme ile değil de yaşlılar

¹⁸⁹ KESER, s. 33.

¹⁹⁰ ÇINAR, s.35.

¹⁹¹ YILMAZ, s. 1461.; SARIGÜL, s.728. s.132.KESER, s.58.

¹⁹² AYDIN, s.106-107.; KESER, 58.; ÖZBEK, KORAY, BACAKSIZ; Türk Ceza Hukuku Özel, s. 384.

arasında yer alan cinsel ilişkinin yaş ve yaşa bağlı fiziksel ve ruhsal gelişim ve getirilerinin değerlendirilmesi daha sağlıklı bir düzenleme olacaktır. Bununla birlikte yine çocuğa yönelik işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna özgü olarak rızaları ile yaşanan cinsel ilişki suçunda mağdurun 18 yaşından küçük failin 18 yaşından büyük olması halinde fail ile mağdur arasında belli yaş farkına kadar (4-5 olabilir) bir yaş makası getirilip bu durum ayrı bir düzenleme bulması gerektiği de savunulmaktadır.¹⁹³

Ergenlik değişim, dönüşüm ve bir keşif süreci olarak adlandırılabilir. Freud'a göre cinsel gelişim ve nesne seçiminin iki evresi vardır. Freud, bu dalgalardan birincisinin iki ile beş yaş arasında başladığını ve gizlilik evresi ile bir duraklamaya veya geri çekilmeye uğradığı; ikinci evrenin ise ergenlikle ortaya çıktığı ve cinsel yaşamın son halini belirlediğini söyler. Bu iki evre arasındaki dönem ise gizil dönem olarak geçer. Döneme gizil denilmesinin sebebi bu evrede cinselliğin görünmez bir şekilde devam etmesidir. Ergenlikle birlikte bebeklikten gelen çocuksu cinsel gelişim son biçimini almaya başlar. Gizil dönemde kısmen durdurulmuş cinsel dürtüler, cinsel organların gelişimiyle son sürat geri gelir. Ergenin yeni bedenine ve yeni gereksinimlere uyum sağlaması zaman alacak; erenlikle birlikte tetiklenen bedensel ve ruhsal değişimler, bu dönemde özne olma uğraşı, öteki ile kurulan ilişki ve bu ilişkilerin toplumsal, duygusal ve bedensel boyutu, kimlik kargaşasının iç dünyada dayattığı aciliyet, üreme yeteneği ile filizlenen cinsellik, cinsel bir kimlik seçmek, bir meslekte karar kılmak, aile dışında yeni bir sosyal çevreye ait olması zorunlu olacaktır. Dolto tarafından ergenlik ikinci doğum olarak tanımlanır.¹⁹⁴ Ve ergen ve çevresi için zor bir süreç başlar. Ergenlik süreci için “dürtüsel bir istila ve ayaklanma” yakıştırmaları yapılır ve ergenin temel uğraşısı veya çatışma alanı, cinsel dürtüleri ve üreme yetisine sahip bedeni ile ne yapacağına dair savaşıdır.¹⁹⁵ İşte tam da bu evrede suça meyilli olup bu cinsel dürtüler ve kimlik gelişimi süreci çocuğu suça sürüklenen çocuğa çevirir. Böyle bir süreç yaşayan 15-17 yaşındaki bir çocukla 50-60 yaşlarındaki bir kişiyi işlediği cinsel suç bakımından aynı şekilde yargılamak ve aynı cezaları vermek adil değildir.

¹⁹³ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN; s.47.

¹⁹⁴ HALİFEOĞLU, s. 105-107.

¹⁹⁵ HALİFEOĞLU, s. 114.

İlk olarak yasama organları kanun tekliflerini hazırlarken veya kanunları onaylarken evliliğe onam yaşını cinsel rüşt yaşı ile bir değerlendirmelidir. Hukuki düzenlemelerde tek bir cinsel rüşt yaşı belirlemesi yapılması yanında taraflar arasındaki yaş farkı da göz önünde bulundurulmalıdır. Dünyanın birçok yerinde rüşt yaşı, cinsel rüşt ve evlilik yaşı birbirinden farklıdır.¹⁹⁶ Pek çok ülkede farklı cinsel rüşt yaşları belirlenmiş olup bu yaşlar 9-20 yaş aralığı içerisinde değişkenlik göstermektedir. Burada taraflar arasındaki yaş farkını dikkate alan dünyada yaygın olarak Romeo-Juliet yasaları olarak bilinen yakın yaş muafiyeti yasalarını tartışmak gerekir. Cinsel rüşt yaşı, kişinin yasal olarak cinsel eylemlerinin bilincinde sayıldığı ve eylemlerine rıza gösterebildiğinin kabul edildiği yasal olarak en küçük yaştır.¹⁹⁷ Bazı ülkelerde reşit olmayanla cinsel ilişki tecavüz sayılmaktadır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun yasalara aykırı olmayan cinsel aktiviteden ayıran tek şey yaştır. Burada amaç yetişkinlerin henüz yeterince fiziksel ve mental olgunluğa ulaşmamış çocuklarla cinsel ilişki kurmalarını engellemek ve caydırıcı düzenlemeler yapmaktır.¹⁹⁸

Çocuk evliliklerini önlemeyi amaç edinen yasal düzenlemeler, yakın yaş muafiyetini dikkate almadığı takdirde yaşları birbirine yakın olup bir ya da iki tarafın da belirlenen onam yaşının altında olduğu durumlarda ergenlik yaşındaki bu çiftlerin kendi istekleri ile gerçekleşen cinsel aktivitelerini de cinsel suç kapsamında değerlendirmektedir. Bu karmaşayı gidermek adına bazı ülkelerde cinsel rüşt yaşına ek olarak yakın yaş muafiyeti sınırlarını, yaşlarını tanımlayan yasal düzenlemeleri uygulamaktadırlar. Örneğin Kanada’da cinsel rüşt yaşı on altı olup iki farklı muafiyet tanımlanmış: 14-15 yaşındaki çocuklarla cinsel ilişkiye karşı tarafla arasında beş yaştan daha az fark olduğunda izin verilmektedir. 12-13 yaşlarındaki çocuklar için bu yaş farkı iki yıl ile sınırlıdır. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise cinsel rüşt yaşı

¹⁹⁶ “Cinsel İstismar Değil Genç Evlilik” başlıklı yazı için bkz. < <https://www.cocukaile.net/cinsel-istismar-degil-genc-evlilik> > , (E.T.: 10.09.2024)

¹⁹⁷ Cinsel Rüşt, Ergenlik, Evlilik Yaşı, Evlilik Öncesi Cinsel Yaşam, Cinsel İstismar, Türkiye Anne, Çocuk Ve Ergen Sağlığı Enstitüsü, Şubat 2019, s.10. <<https://files.tuseb.gov.tr/tacese/files/yayinlar/tacese-2019-cinsel-rust-ergenlik-evlilik-cinsel-istismar.pdf>> , (E.T.: 10.09.2024)

¹⁹⁸ KESER, s. 53-54.

eyaletler arasında farklılık göstermektedir. Örneğin Ohio eyaletinde cinsel rüşt yaşı on altıdır, on altı yaşından küçük bir çocuk evli olmadığı bir kişi ile kendi rızası olsa dahi cinsel birliktelik yaşadığında cinsel suç işlenmiş sayılır. Bununla birlikte on üç yaş ve üzerindeki çocuklar için kendi rızası ile birliktelik yaşadığı partneri on sekiz yaşın altında ise yakın yaş muafiyeti yasada ek olarak düzenlenmiştir. Indiana eyaletinde ise daha ayrıntılı bir yakın yaş muafiyeti düzenlemesi yapılmıştır. Duruma göre (Mahkeme yetkisine bırakılarak) yaşları yakın olan çocukların cinsel rüşt yaşı yasalarından tamamen muaf tutulabilecekleri kabul edilmiştir.¹⁹⁹

Verilere bakıldığında Avrupa’da cinsel rüşt yaşı en düşük 14 yaş (14 ülkede), en yüksek ise Malta, Vatikan, Türkiye gibi ülkelerde olduğu gibi 18 yaştır. Yakın yaş muafiyeti yasası Avrupa’da pek çok ülkede yoktur. Sebebi ise cinsel rüşt yaşının zaten düşük kabul edilmesidir. Fakat Türkiye gibi cinsel rüşt yaşının on sekiz yaş olduğu ülkelerde yakın yaş muafiyeti yasasına ihtiyaç vardır. Avrupa’da cinsel rüşt yaşının en yüksek olduğu üç ülkeden birisi Türkiye’dir. Ve en çok çocuk evliliklerinin olduğu ülkelerden de birisidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi çocuk evliliklerini ciddi bir problem olarak kabul ettiğinden Çocuk Koruma Kanunu ile çocuk tanımını on sekiz yaşın altındaki her birey olarak yapmıştır. Ve yine Medeni Kanun’a göre de cinsel rüşt yaşı ve evlilik yaşı on sekiz olarak kabul edilmiştir, on yedi yaş ve altındaki bireyler hiçbir şekilde cinsel eyleme onam veremezler, bu eylemler suç kapsamındadır, on beş on yedi yaş arasındaki çocuklarla cinsel temasta şikâyet aranır, on beş yaşın altındaki çocuklarla her türlü cinsel eylem rıza aranmaksızın çocuğun cinsel istismarı kabul edilip suç teşkil eder. Medeni Kanun on yedi yaşındaki bir çocuğun ebeveynlerinin onayı ile evlenebileceği, on altı yaşındaki bir çocuğun ise ebeveynlerinin onayı ile birlikte Mahkeme onayı da gerekeceğini yasal düzenleme ile belirlemiştir.²⁰⁰

Tüm bu yasal düzenlemeler çocuk evliliklerini önlememektedir. Burada şöyle önemli bir sorun çıkmaktadır. On altı on yedi yaşında bir kız çocuğunun kararını veya

¹⁹⁹ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 49.; Cinsel Rüşt, Ergenlik, Evlilik Yaşı, Evlilik Öncesi Cinsel Yaşam, Cinsel İstismar, Türkiye Anne, Çocuk Ve Ergen Sağlığı Enstitüsü, Şubat 2019, s.10. <<https://files.tuseb.gov.tr/tacese/files/yayinlar/tacese-2019-cinsel-rust-ergenlik-evlilik-cinsel-istismar.pdf>>, (E.T.: 10.09.2024)

²⁰⁰ ERDEM Mehmet; Aslı MAKARACI BAŞAK; *Aile Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s.51-55.; ASLANTEPE, s. 105.

beyanını farklı yollardan etkileyen yaşça çok büyük bir adam evlenebilirken on yedi yaşında iki ergenin evliliği problem olarak görülmektedir. Ülkemizde yakın yaş muafiyeti yasaları bulunmadığından on altı on yedi yaşlarındaki çocuklar aile baskısı ve de müdahalesi ile altmış yaşındaki bir adamla evlendirilebilirken, bu yaşlardaki iki çocuk kendi rızası ile evlenememekte hatta sonuç yargıda mahkumiyetle sonuçlanabilmektedir. Bazı durumlarda eylem sonrası on sekiz yaşını geçmiş, evlenmiş, çocukları olmuş çiftler dikkate alındığında genç babanın hala cezasını çekiyor olması ve yine genç annenin yalnız bırakılması, her iki çocuğa da iyilikten daha çok kötülük yapmak olacaktır. Bu durumlar göz önünde bulundurularak yakın yaş muafiyeti yasası yasalarımıza dahil edilmelidir. Bu konuda çocuğun üstün yararı gereği atılacak adımlar ve yasal düzenlemeler Türkiye'nin tabi olduğu uluslararası sözleşmelere de aykırılık teşkil etmeyecektir.²⁰¹

2.3.5.Yargıtay'ın Fail İçin Aktif Pasif Değerlendirmesi Sorunu

Bir diğer tartışma konusu ise reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili için Yargıtay'ın yaptığı aktif pasif değerlendirmesinin bazen hukuka açıkça aykırı sonuçlar doğurmasıdır. Örneğin ikisi de 16 yaşında olan iki çocuk rızaları ile cinsel ilişkiye girdiğinde Yargıtay bu durumda erkeği aktif kabul edip erkek çocuğuna ceza vermektedir.²⁰² Bu durum da açıkça eşitlik ilkesine aykırıdır. Böyle bir durumda çocuklardan her ikisine de ceza verilmeli veya verilmemelidir. Birisini aktif diğerini pasif kabul etmek çocukların yargı eliyle cinsiyet ayrımcılığına maruz kalması demektir. Yargıtay'ın bu konuda bu görüşünden vazgeçmesi ve yeni bir değerlendirmeye gitmesi gerekmektedir.

²⁰¹ Çocuk evlilikleri ile mücadele kapsamında uluslararası düzenlemelerde ilk sırada yer almakta olan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Türkiye tarafından 14 Eylül 1990 tarihinde imzalanıp 9 Aralık 1994 tarihinde onaylanmıştır. Türkiye Çocuk Hakları Sözleşmesinin 17, 19 ve 30. Madde hükümlerine 1923 tarihli Lozan Antlaşması ve 1982 Anayasası çerçevesinde çekince koymuştur.

²⁰² "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçuna İlişkin Bazı Tartışmalar" Başlıklı yazı için bkz. <https://blog.lexpera.com.tr/resit-olmayanla-cinsel-iliski-sucuna-iliskin-bazi-tartismalar/#fnref15> > (E.T.: 10.09.2024); Y.14.CD., Esas: 2012/13961- Karar: 2013/467, Tarih: 24.01.2013.

2.3.6.Özgü Faillik

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failini özgü faillik açısından değerlendirdiğimizde; TCK m. 104'ün birinci fıkrasında fail herhangi bir erkek iken ikinci fıkrasında fail 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 129. maddesine göre mağdur ile evlenme yasağı olan bir erkektir. Buna göre failin ikinci fıkra kapsamında cezalandırılabilmesi için mağdurun üstsoyu sayılan erkekler, erkek kardeş, amca, dayı, kayın hısımlığı sona ermiş olsa dahi erkek eş ve evlat edinen erkekler bu suçun faili olarak değerlendirilecektir.²⁰³ Üçüncü fıkraya göre ise “çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi olan koruma bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan erkek” suçun faili olacaktır. Bu sebeple suçun nitelikli halini düzenleyen 2. ve 3. fıkrasında yer alan faillik özgü failliktir.²⁰⁴

3. Mağdur

3.1. Suçtan Zarar Gören, Mağdur

Suçtan zarar gören tabiri farklı kanunlarda kullanılmış ancak kavram olarak tarif edilmemiştir. Bu sebeple tanım işi doktrine kalmıştır. Suçtan zarar gören, mağdur gibi tanımlamalar her hak ve ödevi göre farklılık arz edebilir. Örneğin şikâyet hakkı tayininde başka katılma hakkı tayininde başka ölçü kullanılmış olabilir.

Doktrinde bir grup görüşe göre suçtan zarar gören tabirini dar anlamda ve geniş anlamda incelemek gerekir. Hâkimin tarafsızlığı söz konusu ise ve keyfiliği önlemek adına hukuk devleti ilkesi gereği geniş, şikâyetin söz konusu olduğu durumlarda dar anlaşılması gerektiği söylenmiştir. Suçtan doğrudan zarar görme halinde “dar”; dolaylı zarar görme halinde ise geniş anlamda suçtan zarar görmenin anlaşılması gerektiği kabul görmüştür. Doğrudan doğruya veya dolayısıyla zarar görme kavramlarında da

²⁰³ Bkz. TMK . 129 “B. Evlenme engelleri I. Hısımlık” başlıklı aralarında evlenme yasağı olan kişileri anlatan kanuni düzenleme.

²⁰⁴ TANERİ, s. 352.; KESER, s. 68-69.

doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre suçtan zarar gören olmak için suçtan doğrudan doğruya zarar gören, bir başka ifade ile suçun maddi unsurlarının etkilediği hakkın bizzat sahibi olmak gerekir. Örneğin yaralama suçunda suçtan zarar gören, beden bütünlüğü ve sağlığı bu suçtan etkilenen kişidir. Burada doğrudan doğruya zarar görme vardır. Bir başka örnekte babasına küfredildiği için oğlu bu fiilden üzülmüşse burada doğrudan doğruya hakkı ihlal edilen baba, dolayısıyla zarar gören oğludur.²⁰⁵

Bir başka görüş de suç ile korunan hukuksal yararın zedelenmesi dar, haklı çıkarın zedelenmesi geniş anlamda suçtan zarar gören olarak tanımlamıştır. Burada suçtan zarar gören kimse, bir suçtan zarara veya tehlikeye uğratılan hak ve yararın sahibidir.²⁰⁶

Mağdur kelimesinin tanımı ise TCK ve CMK’da yapılmamıştır. Farklı yönetmeliklerde ve doktrin tarafından yapılan tanımlamalarda “mağdur, suç sebebiyle fiziksel, ruhsal, zihinsel ve ekonomik olarak doğrudan zarar gören kişi”ye denilmektedir.²⁰⁷ Mağdur kelimesinin anlamı konusunda tartışmalar mevcuttur. Bazı tanımlamalar kavramı çok genişlettiğinden örneğin “adam öldürme” suçunda ölen kişi ile, yakınlarını ve güvenlik endişesi ile uykusu kaçan komşuyu bir tutar hale getirebilecek olup bu durum da hiç adil olmayacaktır.²⁰⁸ Bu sebeple ceza hukuku anlamında mağdura bir tanım yapmak ve mağdurun kim olduğunu tespit etmek önemlidir.

Mağdur ile suçtan zarar gören kimse arasında fark vardır. Bir suçtan onun mağdurundan başka kimseler de hukuken korunan bir hakkı ihlal edilmiş ve dolayısıyla zarara uğramış olabilirler. Örneğin insan öldürme suçunda, mağdur yaşama

²⁰⁵ KOCA, Mahmut; İlhan ÜZÜLMEZ; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.117.

²⁰⁶ ÇINAR, Ali Rıza; *Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, Özel S., 2019, s. 2807.

²⁰⁷ Adalet Bakanlığı Mağdur Bilgilendirme <<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir#:~:text=Ma%C4%9Fdur%2C%20kendisine%20kar%C5%9F%C4%B1%20i%C5%9Flenen%20su%C3%A7,kayba%20u%C4%9Frayan%20ki%C5%9Fi%20olarak%20tan%C4%B1mlanabilir.>> (E.T: 11.05.2024)

²⁰⁸ BAŞ, Eylem; *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 659.

hakkı sahibi olan ölen kimse iken ölen kişinin akraba veya mirasçıları hukuken korunan bir zarara uğradıklarından suçun mağduru olmasalar da suçtan zarar gören kimsedirler. Mağdur ile suçtan zarar görenin farkı önemlidir. Suçun mağduru, suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı iken, suçtan zarar gören kimse ancak hukuk ilişkisinin tarafıdır ve iddiası yalnızca hukuksal nitelik taşır. Doktrinde bir grup görüşe göre suçtan doğrudan doğruya zarar gören bir başka ifadeyle suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu sebeple suç ile korunan hukuksal yararı zedelenen kişiler suçtan zarar gören kişi olarak ifade edilmiş²⁰⁹ ve bu durumun dar anlamda suçtan zarar görmeyi ifade ettiği ve buna da mağdur denildiği açıklanmıştır. Bir kimsenin haklı bir çıkarı, işlendiği iddia olunan suç ile öyle zedelenir ki bu zedelenişin onun fiilin kovuşturulması yolundaki isteğini haklı görülecek bir “misliyle karşılık verme ihtiyacı” olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebiliyorsa hakkı bu şekilde zedelenmiş bulunan kişinin geniş anlamda suçtan zarar gören kişi olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.²¹⁰ Bu konudaki yorum da hâkimin tecrübesine, yorumuna ve ihtiyaca bırakılmıştır.

Bir başka görüş de yine suçtan zarar gören teriminin ihtiyaca göre yorumlanması ve zarar tabirinin tehlikeyi de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğidir. Böylece kovuşturması şikâyetle bağlı suçların teşebbüs halinde kalması halinde de suçtan zarar görenden bahsolunabilecek, kişinin şikâyeti üzerine kovuşturma yapılabilecektir. Zarar gören kişi ile suç kurbanı veya mağduru olan kişi her zaman aynı kişi olmayabilir. Örneğin öldürülen kimse suç kurbanıdır ve mağdurdur; fakat suçtan zarar görenler bu ölümden zarar gören kimselerdir. Yine suç konusu kişi yani üzerinde suç işlenen kişi ile zarar gören kişi de her zaman aynı olmayabilir. Örneğin alıkoymada alıkonulan küçük suç konusudur, zarar gören ise velisidir; çünkü onun rızasına aykırı olarak suç işlenmiştir.²¹¹

²⁰⁹ ÖZBEK, Veli Özer; Koray DOĞAN; Pınar BACAŞIZ; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 143.

²¹⁰ ÖZTÜRK, Bahri; Durmuş TEZCAN; Mustafa Ruhan ERDEM; Özge SİRMA, Yasemin F. SAYGILAR KIRIT; Esra ALAN AKCAN; Özden ÖZAYDIN; Efser ERDEN TÜTÜNCÜ; *Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, ed. Bahri ÖZTÜRK, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.222.

²¹¹ YENİSEY, Feridun; Ayşe NUHOĞLU; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.159.

Bazı yazarlara göre suçun mağduru, aleyhine suç işlenen kişi yani suçun kurbanıdır, suçtan doğrudan zarar gören mağdurdur. Fiil ile bir hakkı, hukuki menfaati veya hukuken korunan bir yararı ihlal edilmiş kişi mağdur olarak tanımlanabilir. Suçun neticelerinden doğrudan etkilenmiş olan kişi ise suçtan zarar gören olarak ifade edilmiştir. Burada mağdurun daha geniş bir kapsama sahip olduğu ancak işlenen suçtan mağdur dışında kimselerin de zarar görebileceği bunlara da zarar gören kişi denileceği belirtilmiştir.²¹²

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ise mağdur cinsel özgürlüğüne müdahale edilen kişinin kendisidir.²¹³ Burada bu suçun mağdurunun yalnızca yaşayan insan olacağını belirtmek isteriz.²¹⁴ Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu incelerken bu suçta mağdur kavramını ayrı inceleyecek olduğumuzdan bu başlıkta cinsel suçlarda mağdur kavramının ayrıntılarına değinmeyeceğiz.

3.2.Katılan (Müdahil)

Mağdur, suçtan zarar gören (gerçek ve tüzel kişi) ve malen sorumlu olan kişilerin kamu davasında savcının yanında CMK'nın kendisine tanıdığı hak ve yetkileri haiz olarak yer almak istemesine katılma(müdahale), bu talebin mercii tarafından kabul edilmesi durumunda talepte bulunan kişiye katılan(müdahil) denir. Her kamu davasına müdahale mümkündür. Müdahale talebinde bulunabilmek için suçtan zarar gören olmak gerekir. (CMK m.237) Yargıtay suçtan zarar görmenin doğrudan doğruya olmasını aramaktadır.²¹⁵ Mağdur veya suçtan zarar gören kişinin kanun yoluna başvurabilmesi için katılma talebinde bulunmuş ve davaya katılmış

²¹² YENİSEY; NUHOĞLU, s.160.

²¹³ TANER, Fahri Gökçen; *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023, s.86.

²¹⁴ TANER, Fahri Gökçen; s. 88.

²¹⁵ YENİSEY; NUHOĞLU; s. 224.

olması gerekmektedir. Aksi hale suçtan zarar görmüş olma tek başına kanun yoluna başvurma yetkisi vermeyecektir.²¹⁶

3.3.Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Eylemin Mağduru

3.3.1. Mağdurun Cinsiyeti

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru cinsiyeti fark etmeksizin hem erkek hem de kız çocuğu olabilir.²¹⁷ Bu suç bir erkek tarafından erkek çocuğuna karşı işlenebilirken, bu suçun bir kadın tarafından bir kız çocuğuna yönelik işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır.²¹⁸ Burada bazı yazarlar cinsel ilişkinin tanımı gereği duhul niteliğinde doğal yol ile cinsel birleşme olduğunu ve bu sebeple iki kadın arasında cinsel ilişkinin fiziki ve biyolojik yönden mümkün olamayacağı, doğal olmayan yollarla ise sair cisim sokma ya da yapay penis sokulması gibi durumların ise cinsel ilişki kabul edilmediğinden suçun oluşmayacağı kanaatindedirler. Bazı yazarlarca da cinsel ilişki kavramı için sadece doğal yollarla gerçekleşmesi gerektiği yorumu ve sırf bu sebeple de erkeklik organının bulunmaması cinsel anlam taşıyan eylemin suç oluşturmayacağının kabulü yasa koyucunun 15-18 aralığındaki çocukların korunması amacına ters düşecektir. Bu görüşteki yazarlara göre 18 yaşını tamamlamış kadının iradeyi etkileyen herhangi bir durum olmaksızın 15-18 yaş aralığındaki kız çocuğuna yönelik vajinal/anal yollar ile yapay penis veya sair cisim ile duhulü halinde reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşmaktadır.²¹⁹

İkinci fıkraya göre mağdur on beş yaşını bitirmiş ancak reşit olmamış kız veya erkek altsoy, erkek veya kız kardeş, yeğen, evlat edinen kişiler olabilir.

²¹⁶ ŞAHİN, Cumhur; Neslihan GÖKTÜRK; *Ceza Muhakemesi Hukuku-II*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 244.

²¹⁷ AYDIN, s. 104.; KESER, s. 71.

²¹⁸ Bu tartışmalara reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda failin cinsiyetinin anlatıldığı bölümde ayrıntılı değinilmiştir. Bkz. s. 39.

²¹⁹ ŞAHİNER, s. 88-89.

Üçüncü fıkra göre ise evlat edinme öncesi bakımı üstlenilen veya koruyucu aile ilişkisine dayalı koruma, bakım ve gözetim yükümlüğü çerçevesinde bırakılan yine on beş yaşını tamamlamış ancak reşit olmamış kız veya erkek bu suçun mağduru olacaktır.

3.3.2. Mağdurun Yaşı

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru 15 yaşını tamamlamış olup aynı zamanda fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği de gelişmiş olan çocuktur.²²⁰ Bu sebeple her olay için mağdurun yaşının doğru tespiti edilmesi gerekir. Örneğin mağdur 15 yaşını tamamlamamış ise burada rızanın bir önemi olmaksızın eylem çocuğun cinsel istismarı suçu sayılacaktır. Yine 15 yaşını tamamlayan ancak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar yönünden de çocuğun cinsel istismarı suçu oluşacaktır.²²¹

Burada mağdur açısından getirilen yaş sınırlarının tespiti için Nüfus Müdürlüğü'nden nüfus kaydı istenip yaş konusunun tam tespiti sağlanmalıdır. Bazı durumlarda çocuğun resmi bir kurumda doğmaması hali söz konusu olmaktadır. Bu durumda Sağlık Kurulu raporu ile dayanak film ve belgeler Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek gerçek yaşın tespiti sağlanır.²²² Yargıtay yaş tespitinin doğruluğunu kardeşlerin doğum tarihlerini kıyaslayarak da denetleyebilmektedir.²²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise kararlarında sanık savunmasında mağdurun yaşı hakkında nüfusta gösterilenden daha büyük olduğu iddiasına yönelik olarak mağdur ile sanığın arkadaşlık süreleri dikkate alındığında TCK m. 30'a göre hata hükümlerinden yararlanamayacağını hüküm altına almıştır.²²⁴

²²⁰ AYDIN, s. 104.; TANER, s. 472.; KESER, s. 69.

²²¹ ŞAHİNER, s. 87.; KESER, s. 69.

²²² TANER, s. 482.; KESER, s. 70.

²²³ Yargıtay 14. CD., 12.09.2013 T., 2012/3551 E., 2013/9090 K.

²²⁴ Yargıtay CGK, 11.03.2014 T., 2013/14-812 E., 2014/130 K.

Mağdurun yaşı hususunda yaşın tashihi davası açılmış ve 15-18 yaş arasında olan mağdurun yaşı 18'e yükseltilmişse fiilin yaşın yükseltildikten sonra gerçekleşmesi halinde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşmayacağını da belirtmek isteriz.²²⁵

3.3.3. Mağdurun Evlenme Yoluyla Ya Da Mahkeme Kararıyla Reşit Olması Hali

3.3.3.1. Erken Evlilikler-Çocuk Gelin

Suçta sürüklenen çocuklar tarafından işlenen cinsel suçları incelerken değinmemiz gereken bir diğer önemli konu “çocuk evlilikleri” dir. Her ne kadar çocuk gelin kelimesi ile ifade edilse de erken yaşta evlendirilen kız çocuklarının yanında erkek çocukları da vardır. Türk Hukuku'na göre evlenme kural olarak 18 yaşı tamamlaması ile gerçekleşir. Türk Medeni Kanunu 11. madde ile kişinin erginliğinin 18 yaşını doldurması ile olacağını düzenlemiştir. Aynı maddede ikinci fıkra ile evlenmenin kişiyi ergin kılacağı da düzenlenmiştir.²²⁶ Kural bu olsa da TMK m. 124 gereği 17 yaşını dolduran kişiler ile birlikte istisnai durumlarda hâkim kararı olmak şartı ile on altı yaşını dolduran kişiler de evlenebilmektedir.²²⁷ Evlilik konusunda istisnai durumlar söz konusu olsa da gerek ulusal hukuk gerekse uluslararası hukuk

²²⁵ ŞAHİNER, s. 89.

²²⁶ TMK m. 11 için bkz.

<<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>>
(E.T.:25.08.2024)

²²⁷ ASLANTEPE, Ülkü Nur; *Boşanma Davasında Yargılama Usulüne İlişkin Kurallar (TMK m.184)*” (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023, s.38.; AYDIN, s. 105.; KUL YENİGÜL, Aylin; *Türk Ceza Hukukunda Zorla Evlilik*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 72.

kuralları çerçevesinde on sekiz yaşını doldurmadan gerçekleştirilen evlilikler çocuk evlilikleri/erken evliliklerdir.²²⁸

Erken (çocukluk çağında) yaşta evlilikleri hem insan hakkı ihlali hem de çocuk sömürüsü ve çocuğa yönelik şiddet olarak tanımlayabiliriz. Araştırmalara göre her yıl on iki milyon kız çocuğu on sekiz yaşından önce evlendirilmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK)'in 2017 verilerine göre 16-19 yaşında evlenen kadın sayısı 89 852, erkek sayısı 9 867 dir. Ve 16-19 yaş grubunda evlenmiş olan kadınların %41,5'nin eşleri 30 yaşın üzerindedir.²²⁹

TÜİK 2023 verilerinde çocuk evliliklerinin önceki yıllara göre azalma gösterdiğini açıklamıştır.²³⁰ 2020 yılında 16-17 yaşında olan erkek çocuk evliliği sayısı 728, kız çocuğu sayısı ise 13035'tir. 2023 yılında 16-17 yaşında evlenen erkek çocuk sayısı 706, kız çocuk sayısı ise 10471 olmuştur.²³¹ TÜİK'in verilerine göre çocuk evliliklerinde azalma olduğu görülse de bu rakamların resmiyete yansıyan rakamlar olduğu gerçek sayıların daha fazla olduğu, yalnızca TÜİK verilerinde yer aldığı kadarıyla çocuk evliliği yapıldığı düşünülse dahi bu rakamların çok yüksek olduğu da ortadadır.

Uluslararası tanımlamalarda çocuğa yönelik şiddet ve ciddi bir insan hakkı ihlali olarak tanımlanan “çocuk yaşta ve zorla evlendirmeler” pek çok uluslararası düzenlemeye rağmen dünya genelinde de halen ciddi bir sorundur. Toplum için yıkıcı sosyal, psikolojik, ekonomik ve sağlık (ölüm, hastalık, engellilik) gibi sonuçlar doğuran çocuk yaşta evlilik, bireylerin kendi eşini ve geleceğini seçme hakkını ihlal eder. Çocuk yaş diye adlandırılan on sekiz yaşın altında evlendirilen kız çocukları cinsel sağlık ve üreme sağlığı ile ilgili sorunlar, yalnızlaşma ve psikososyal sorunlarla

²²⁸ DEMİR Yasemin; Cansın ÖZEL; Semih SÜTÇÜ; *Erken Yaşta Evliliklerin Bireysel ve Toplumsal Sonuçları*, Disiplinlerarası Çocuk Hakları Araştırmaları Dergisi, 2022, S:3, s. 50-51.

²²⁹ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 35.

²³⁰ Türkiye İstatistik Kurumu Kız Çocuk Evlilikleri Resmi Verileri <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İstatistiklerle-Cocuk-2023-53679>> (E.T.: 11.05.2024).

²³¹ Türkiye İstatistik Kurumu 16-17 Yaş Çocuk Evliliklerinin Cinsiyete ve Genel Evliliklere Göre Sayı Ve Oranları <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İstatistiklerle-Cocuk-2023-53679>> (E.T.: 11.05.2024).

baş etmek zorunda kalmaları ve fiziksel istismara(şiddete) ve zorla cinsel ilişkiye maruz kalmaları daha olasıdır. On sekiz yaşından önce doğum yapan annelerin diğer annelere göre düşük yapma ya da ölü doğum yapma riskleri ve anne ölümlülüğü riski daha fazladır.²³² Bu yaşlarda evlenen çocuklar psikososyal büyümesini de tamamlayamadığından aile ve arkadaşlarından ayrılmakta, aile içi şiddete maruz kalmakta, eğitim, sosyal yaşam ve mesleki alanlarda olanakları tehlikeye atılmakta; majör depresif bozukluk, akut stres bozukluğu, travma sonrası stres bozukluğu, anksiyete bozukluğu gibi daha sık ruhsal hastalık tanısı alınmakta²³³ ve intihar düşünceleri daha fazla olmaktadır.²³⁴

Erken evlilikleri değerlendirirken burada reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşup oluşmadığını da değerlendirmemiz gerekmektedir.²³⁵ Bu husustaki değerlendirmede karşımıza yine reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna dair tartışmalar çıkmaktadır. Öncelikle bu suçta korunan hukuki yararın çocuğun cinsel özgürlüğü olduğunu savunan yazarlar olmuştur. Doktrinde, suçun oluşması için cinsel ilişki eylemine rıza gösterilmesi şartı belirlendiğinden burada korunan hukuki değer için cinsel özerklik denilemeyeceği ve yine bir çelişki doğduğu savunması yapılmıştır. Bir diğer tartışma konusu ise 15-16 yaş aralığında olup da evlenen çocukların bu suçun mağduru olup olamayacağı hususudur. Doktrinde bir görüşe göre, TCK kapsamında bu kişiler her ne kadar çocuk kabul edilse de m. 104 esasen “çocukların” cinsel özgürlüğünü korumaktan ziyade “reşit olmayan çocukların” cinsel özgürlüğünü korumayı amaçlamıştır. Bu yorum ile evlenme yoluyla veya Mahkeme kararıyla “reşit” kılınan çocuklar açısından bu suç söz konusu olmayacağı zira madde başlığında da “reşit olmayanla cinsel ilişki” şeklinde bir düzenleme yer aldığı savunulmuştur. Başka bir görüşe göre ise madde başlığından bağımsız şekilde kanunun metninde mağdur için reşit olup olmamasına dair bir düzenleme bulunmadığı mağdur için

²³² DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 38.

²³³ KUL YENİGÜL, s. 81

²³⁴ Uluslararası Kadın Araştırma Merkezi bir araştırmasında erken yaşta evlenen kız çocuklarının diğer yaş gruplarına göre fiziksel şiddete iki kat cinsel şiddete üç kat daha fazla maruz kaldığını belirtmiştir. bkz. DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 45.

²³⁵ AKSOY, Sema; *Gelinlik Değil Kefen Giydirilmiş Çocuklar*, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s. 292-293. < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398149> > (E.T.:10.09.2024)

Mahkeme kararı veya evlilik yoluyla reşit olması hallerinde bile bu suçun işlenmiş sayılacağı belirtilmiştir.²³⁶ Burada yine kanun koyucu tarafından yapılacak bir değişikliğe ihtiyaç olduğu ortadadır. Kanaatimizce cinsel rüşet yaşı ile evliliğe onam yaşı bir olmalı ve çocuklar için ister mahkeme kararıyla olsun ister evlenme yoluyla olsun hiçbir şekilde 18 yaşın altındaki çocuklara cinsel özgürlük hakkı tanınmamalı ve çocuk evlilikleri bu doğrultuda değerlendirilmelidir. Eşlerin on sekiz yaşın üzerinde olduğu evliliklerde dahi cinsel rızanın olmaması durumunda kanunen nitelikli cinsel saldırı suçu oluşurken, çocuk yaşıta evliliklerde cinsel ilişkide rızanın varlığının kabulü üzerinde durulması gereken ciddi bir sorundur. Bazı yazarlar TMK 16 ve 17 yaşındaki çocukların evlenmesine ve nedenle de eşi ile cinsel ilişki yaşamasına izin vermesine rağmen aynı yaşıta fakat evli olmayan çocukların cinsel ilişki yaşamalarının kanun tarafından yasaklamasının bu suçun düzenlenmesinde farklı amaçlar güdüldüğünü savunmuşlardır.²³⁷ Öğretide genel kabul evlenmenin cinsel ilişki bakımından hukuka uygunluk sebebi sayıldığı yönündedir. Çocuk evliliklerini önlemek adına etkin mücadelede bu suç düzenlemesinin etkin olduğu söylenemeyecektir.²³⁸

3.3.3.2. Mağdurun Evlenme Yoluyla Ya Da Mahkeme Kararıyla Reşit Olması Halini Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu Açısından Değerlendirme

Erken evliliklere dair değinmiş olduğumuz istatistikler göstermektedir ki erken evlilikler dünya genelinde ciddi bir sorun olup çocuğun cinsel gelişimi ve dokunulmazlığının korunması hususunda reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşup oluşmayacağı tartışılmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre TCK m. 104'ün birinci fıkrasına göre reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru on beş yaşını bitirmiş ancak reşit olmamış kız veya erkek çocuklardır.²³⁹ Burada mağdurun on sekiz yaşını tamamlamış olması değil reşit olup olmaması dikkate alınacaktır. Medeni Kanun'a göre evlenme kişiyi

²³⁶ KUL YENİGÜL, s. 96.

²³⁷ KESER, s. 56.

²³⁸ KUL YENİGÜL, s. 97.

²³⁹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 485.

reşit kıldığından evlenme yoluyla reşit kılınan kişiler bu suçun mağduru sayılmayacaktır.²⁴⁰ Bu görüşü savunanlara göre “suç ve cezada kanunilik” ilkesi gereğince burada bir eylem açıkça suç olarak tanımlanmadıkça fail konumundaki kişiye ceza verilemez. Bu ilkenin sonucu olarak ceza hukukunda kıyas ve yorum yolu ile kurallar genişletilemez. Bu sebeple TCK m. 104 ile suç “reşit olmayanla cinsel ilişki” şeklinde düzenlendiğine göre 18 yaşından küçükler evlenme ya da Mahkeme kararı ile reşit kılınan kişinin rızası ile eşi dışında bir kişiyle cinsel ilişki yaşadığında eylem suç olmayacaktır.²⁴¹

Bir diğer görüşe göre; evlenme yoluyla reşit olan kişi yalnızca eşi bakımından evliliğin tüm sonuçları açısından haklara ve yükümlülüklerine tabidir. Diğer kişiler yönünden kanunda yalnızca yaş ayrımı yapıldığından ve evlenme hukuka uygunluk nedeni yalnızca eş ile yaşanacak cinsel ilişkiler açısından geçerli olduğundan eylem yine suç olacaktır.²⁴²

Kanaatimizce öncelikle on sekiz yaşın altındaki çocuklara hiçbir şekilde evlilik yolu açılmamalı, bu konuda Medeni Kanun hükmü kaldırılmalı, mevcut düzenlemeye göre ise bir kez evlenme ile ergin kılınan kişi eşi ile yaşadığı cinsel ilişkide bu eylemin sonuçlarını idrak etmiş sayılmalı ve bir başka kişi ile yaşayacağı rızaya dayalı cinsel ilişki suç olarak kabul edilmemelidir.

Mahkeme kararıyla ergin kılınmış olan mağdur ile 18 yaşından büyük failin cinsel ilişkiye girmesi halinde ise suç oluşmaktadır. Çünkü 18 yaşından küçük olan çocuğun yargının kararıyla örneğin bir mesleğin icrası için reşit kılınması durumunun cinsel ilişki için bu kişinin rıza açıklayabilme ehliyetiyle bir bağlantısı yoktur.²⁴³

²⁴⁰ Bu yönde; TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s. 485.; AYDIN, s. 105.; BAYTEMİR, s. 487; ÖZBEK, KALBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE; s. 347.; TANER, s. 473.

²⁴¹ AYDIN, s. 105.; TANER, s. 473.

²⁴² ÖZBEK, KALBUR, DOĞAN, BACAKSIZ, TEPE, s. 347.

²⁴³ TANER, s. 473.

3.3.4. “Fiilin Hukuki Anlam Ve Sonucunu Anlama” Kavramı ve Tartışmalar

Fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bazı durumlarda mağdur çocuk bazı durumlarda da suça sürüklenen çocuk için düzenleme bulmuştur. Suça sürüklenen çocukların cezai sorumluluğu düzenlenirken suç teşkil eden eylem gerçekleştiği tarihte on iki yaşını tamamlamış; ancak on beş yaşını doldurmamış küçüklerin ceza sorumluluğunun varlığının fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine bağlı olarak değişeceği belirtilmiştir. (TCK m. 31/2)²⁴⁴ Burada yaş küçüklüğünün cezai sorumluluğa etkisinde dikkate alınmasının sebebi haksızlıktan kaçınmanın bu yaş grubu için beklenemez olması değil bu beklentinin bu yaş grubundaki kişilerce karşılanamıyor olmasıdır.²⁴⁵

Burada mağdurun eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği de olayda suç tipinin tespiti yönünden önemlidir. Mağdurun bu algılama yeteneği mağdura yöneltilen davranışın gerçekleştiği tarihte önem arz etmektedir. Eğer mağdur eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip değilse bu durumda gerçekleşen cinsel eylem TCK m. 103’ü oluşturacaktır.²⁴⁶ Bu sebeple 15-18 yaş arasındaki mağdurlara yönelik gerçekleşen cinsel eylemler için öncelikle mağdurun eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine bakılması gerekmektedir.²⁴⁷

Burada mağdur çocuk ve suça sürüklenen çocuk için yalnızca eylemin anlam ve sonucunu mu yoksa hukuki anlam ve sonucunu mu algılamasının yeterli sayılacağı hususu tartışmalıdır. Çocuğun ruhsal ve zekâ gelişimi, sosyokültürel ortamı gibi

²⁴⁴ Yaş küçüklüğü hakkındaki düzenlemenin tamamı için bkz. TCK m. 31, HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler*, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 267-275.; ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.468-474., KORUCULU, Irmak; *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s.315., DOĞAN, s.163.; PEKER, s.104-115.; İBA, s. 85.; ŞAHİNER, s. 90.

²⁴⁵ İBA, Hasan; *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.75.

²⁴⁶ MERAN, Necati; *Mağdur ve Suça Sürüklenen Çocuklarda Algılama Yeteneğinin Tespiti*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 68, Nisan 2012, Sayfa: 47-50, s.50.

²⁴⁷ KESER, s. 76.

etkenler ile eyleminin bir bütün halinde incelenerek ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı tespit edilmektedir. Bu doğrultuda 15-18 yaş arasında yer alan mağdurun algılama yeteneği gelişmişse bile eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını tam anlamıyla idrak edemeyeceği yalnızca eylemin anlam ve sonucu hakkında fikir sahibi olarak davranışlarına bu fikri egemen kılabilceği savunulmuştur. Bu sebeple bazı yazarlar eylemin anlam ve sonuçları denilmesini daha uygun görmektedir.²⁴⁸ Kanaatimizce de bir çocuktan eylemin “hukuki” anlam ve sonucunun idrakini beklemek çocuk haklarına uygun olmayacağından kanunun lafzından hukuki ibaresinin çıkartılması gerekmektedir. Bir eylemin anlam ve sonuçlarının idraki başka bu eylemin hukuktaki yansıması olacak hukuki anlam ve sonuçlarını anlayıp idrak edebilmek başkadır. Kanunun bu konuya da bir açıklık getirmesi gerekir. Zira arada kullanılan tek bir kelime olan “hukuki” ibaresi eyleme öngörülecek yaptırımını da etkilemektedir.

4. Eylem

4.1. Genel Olarak Cinsel Davranış, Cinsel İlişki ve Cinsel Suç Kavramları

Yaşama dair deneyimlerimiz kaçınılmaz olarak bedenlerimiz aracılığıyla gerçekleşmektedir.²⁴⁹ Freud’a göre “Benlik her şeyden önce bedenseldir.”²⁵⁰ Burada aslında cinsel suçlar ile bedene yapılan saldırının benliğe yapılan bir saldırı olduğu gerçeği de ortaya çıkmaktadır. Cinsel suçlar ile ilgili düzenlemelerde korunmak istenen hukuki yarar bireylerin cinsel hak ve özgürlükleridir. Yasa ise dokunulmazlık kavramını esas almış ve cinsel dokunulmazlığı korumuştur. Cinsel dokunulmazlık kişilere karşı cinsel davranışların gerçekleştirilmesiyle ihlal edilir. Cinsel dokunulmazlığı ihlal eden suçlara cinsel suçlar denilmektedir. Cinsel suçlardan söz

²⁴⁸ KESER, s. 77.

²⁴⁹ BOZKURT, Recep; Ahmet Ayhan KOYUNCU; “*Beden ve Benlik İlişkisi: Teorik Bir Değerlendirme*”, Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.25, (Y:2023), s. 276.

²⁵⁰ FREUD, Sigmund, “*Ben ve İd*”, Metis Ötekini Dinlemek, İstanbul, 2001, s. 86.

edebilmek için cinsel davranışların neler olduğunun tespiti önemlidir. Cinsel davranışlar, cinsel bir amaç veya cinsel arzuların tatminini esas alan hareketlerdir. Bu davranışlarda mağdur ve fail farklı yaş ve cinsiyetten kişiler olabileceği gibi aynı yaş ve cinsiyetten kişiler arasında da olabilir. Hukuki düzenlemede yer bulan esaslı husus kişilerin cinsel dokunulmazlığının ihlali halleridir.²⁵¹

Cinsel davranış bir kişinin cinselliği ile ilgili tüm faaliyetleridir. Cinsel organ olarak memeler ve genital bölgeler anlaşılsa da beyin ve deri (erojen bölgeler) de tıbbi anlamda cinsel organ sayılmaktadır. Tensel temas cinselliğin ilk ortaya konulduğu yaklaşımdır. Cinsel suçlar incelenirken fiziki temas gerektiren ve gerektirmeyen cinsel davranışları ayırarak değerlendirme yapılır. Bu durumda cinsel davranışları fiziksel temas gerektirmeyen laf atma vs gibi cinsel davranışlar; fiziksel temas gerektiren cinsel amaçla dokunma, mağdurun bacaklarının okşanması, belinden tutarak sarsmak, öpme, vücuda organ veya cisim sokma, ağza cinsel organın sokulması, mastürbasyon yaparak mağdurun yüzüne boşalma vs şekilde örneklendirebiliriz.²⁵²

Bir başka kavram ise cinsel istismar kavramıdır. Cinsel istismar kavramına kesin bir çerçeve çizilerek tanım yapılamamaktadır. Bu kavram dar ve geniş şekilde tanımlanmıştır. Dar anlamda çocuğun cinsel istismarı genellikle yetişkin saldırgan ile çocuk olan mağdur arasında anal, genital veya oral vücut temasları şeklinde tanımlanmaktadır. Geniş anlamda tanımlarda ise teşhircilik, açık saçık telefon görüşmeleri, çocuğun pornografik malzeme yapılması ve cinsel ilişkiye kadar geniş bir kapsamda değerlendirme yapılmaktadır.²⁵³ Genel geçer bir ifade ile cinsel istismar, on sekiz yaşından küçük çocuklara yönelik fiziksel temas içeren her türlü cinsel davranışları oluşturan suç olduğunu ifade edebiliriz.

Cinsel suçları incelerken özellikle konumuz olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu açısından cinsel ilişkiden ne anlamamız gerektiği hususuna değinmemiz gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu bazı suçları basit cinsel davranış olarak

²⁵¹ ÖZBEK, Veli Özer; Koray DOĞAN; Pınar BACAŞIZ; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 327.

²⁵² ARSLANTÜRK, Mustafa; *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 69.

²⁵³ ZİYALAR, s. 52.

değerlendirirken bazı suçları cinsel ilişki boyutunda kabul etmiş ve ona göre de bir yaptırım öngörmüştür. Cinsel ilişki kavramı kanunda açıkça düzenlenmemiş olup doktrinde cinsel ilişkinin zorla gerçekleşmiş hali olan ırza geçmede kabul gören bazı tanımlamaları burada da değerlendirebiliriz. Bazı isimler “Failin cinsiyet uzvunun, mağdurun vücuduna normal veya anormal yoldan dühülü”²⁵⁴, “Cinsi münasebetten maksatın failin kamışının “varge-penisi”ni mağdurun ön veya arkasına, kadının döl yoluna (vağina) veya erkek veya kadının dışkı çukuruna(anüsüne), menisini aktarabilecek surette tamamen veya kısmen sokmasıdır”²⁵⁵ şeklinde tanımlamalara yer vermiştir. Genel olarak “erkek cinsel organının kadına vajinal veya anal yoldan veya bir erkeğe yönelik anal yoldan dühülü” şeklinde tanımlanmış olup Yargıtay da bu yönde kararlar vermiş ve örneğin failin mağdurun cinsel organına parmağını soktuğu durumlarda bu suçun oluşmayacağını kabul etmiştir.²⁵⁶

4.2. Çocukta Cinsellik, Mental/ Fizik Koordinasyonu

İnsanlar için diğer türlerde kullanıldığı gibi çiftleşme terimi kullanılmaz. Çünkü çiftleşme kelimesi köken olarak içgüdüyü, amaç olarak üremeyi çağrıştırırken; insan için kullandığımız cinsellik kelimesi köken olarak dürtüye, amaç olarak hazza göndermede bulunur. Bazı psikanalistler tarafından insan türünün de cinsel içgüdüyle ve üremeye anılabileceği söylenmiştir. Ve cinsellik üzerine incelemeye de, cinsellik bağlamında yalnızca insana özgü bir kavramdan (dürtü) değil de insanın diğer türlerle ortak olduğu “içgüdü” kavramından yola çıkılarak incelemeyi doğru bulmuşlardır. İçgüdüyü, biyoloji bilimi ve davranış bilimi arasında bir köprü olarak gösteren bir tanımlama ile; genetik olarak DNA yazılımıyla belirlenmiş reflekslerin, hormon düzeylerinin ve bunların bir sonucu olan edimlerin o türün tüm bireyleri için benzer olduğuna göndermede bulunur. Cinsel içgüdü hemen hemen tüm canlılarda üreme

²⁵⁴ TANERİ, s. 350.

²⁵⁵ BAYTEMİR, Erdal; *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 486.

²⁵⁶ Yar. 14. CD, E.2011/2970, K. 2011/4134, T. 23.05.2011.;

Yar. 14. C.D., E. 2017/1587, K. 2021/4407, T. 21.06.2021

yeteneğinin kazanıldığı aşamada (erinlik), çiftleşmeye yönelik eğilim olarak kendini gösteren ve bu doğrultuda bir eş bulmayı da içeren örüntüdür. Ancak insan cinselliğinin amacı yalnızca üreme değildir. İnsanlarda erinlikten önce cinselliğin söz konusu olduğu ve erinlikle beraber üreme dışında başka amaçların varlığını sağlayan içgüdüden farklı bu güdüleyici güç cinsel dürtü olarak tanımlanmış ve dürtünün, içgüdü gibi biyolojik kökenli değil ruhsal kökenli olduğu vurgulanmıştır. Bu sebeple de çocukluk döneminde olduğu gibi biyolojik olgunlaşmamışlık veya yaşlılık döneminde olduğu gibi biyolojik yıpranmışlık engel teşkil etmez. Bu durumda cinsel içgüdü yaşamın belli dönemlerinde ve belli mevsimlerde etkinken cinsel dürtü doğumdan ölüme dek etkilidir.²⁵⁷

Erinlikle birlikte cinsel içgüdü harekete geçer ve doyum talep eden içgüdü, değiştiği ve büyüdüğü için uyum isteyen beden ve bu ikisinin sonucu olarak yeni bir cinsiyet talebi oluşur. Öncesinde cinsel dürtüye rağmen gizil kalabilen cinsel içgüdü devreye girer ve güçlü talepler ruhsallığı zor bir döneme sokar. Erinlik öncesinde cinsellik ve cinsiyetin çocuğun büyümesine eşlik eden yetişkinlerin kendi konumlarının çocuktaki yansıması iken, ergenlik döneminde cinsellik ve cinsiyet geçmişin bir uzantısı olsa da artık öznenin kendi öznel konumunu arayışına dönmüştür. Ve ergen bu dönemde cinsiyet ve cinsellikte geçmişten gelen ile yeni halin zorluğunu yaşar.²⁵⁸

Gençlerde cinsel etkileşim dört dönemde incelenmektedir; birinci evre 12-13 yaş aralığı olup bedende değişiklikler olduğundan bedene dikkat edilir ve karşı cinse olan merak ve cinsiyetler arası farklar artar, aynı cinsiyetle daha fazla temas halinde olma, cinsel ilişki ve cinsiyet farklılıklarına ilgi artar, cinsel fanteziler kurulur, gençlerde cinsel etkileşimde değişiklikler görülür. İkinci evre 14-15 yaştır ve bu evrede birisiyle temasa geçme, ilişkiye girme, öpüşme, giysilerin altından okşama isteği arzusu oluşur ve bu yaşlarda gençlerde yine etkileşimde değişimler olur. Üçüncü evre 16-17 yaş evresi olup kısa süreli ilişkiler başlayabilir, iletişim ve ilişkilere fazla zaman ayrılır, öpüşme ve okşama ile ilgili endişeler artar, bu dönemde de cinsel etkileşimde değişimler görülür. Dördüncü evre ise 18-19 yaş evresi olup uzun süreli

²⁵⁷ HALİFEOĞLU, s. 32-33.

²⁵⁸ HALİFEOĞLU, s.37.

ve duygusal ilişkiler başlayabilir.²⁵⁹ Tüm bunlar çocukların cinsel davranışlarını ve süreci anlatmaktadır. Çocuktaki bu gelişim ve değişim süreçleri ile bu süreçte mental ve fizik koordinasyonunu incelemek bu suç açısından çocuğun neden reşit bir birey ile aynı suç çatısı altında yargılanamayacağı ve her iki tarafın da çocuk olduğu durumlarda neden yalnızca erkek çocuğunun suça sürüklenen çocuk addedildiği yönündeki tartışmalara da ışık olacaktır.

Ergenlik döneminde biyolojik ve psikolojik geçişler yaşanmaktadır. Biyolojik olarak nörobiyolojik gelişim, önemli hormonal değişiklikler ve fiziksel değişiklikler; psikolojik olarak ise kişilik arayışı, duygusal dalgalanmalar, yenilik isteğinde ve toplumsal beklentide artış gibi durumlarla karakterize olmuştur. Bu gelişim ve geçiş süreci normal olup bazen bu özelliklerin bazısı veya birkaçı bazı sorunlara sebep olur. Örneğin ergenlerde risk alma davranışının artması, suça daha çok meyilli olma, yaralanma ve kazayla ölüm riskini de artırabilmektedir.²⁶⁰ Konumuz gereği ise ergenlikte bu süreç çocuğun reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda suça sürüklenen çocuk olarak yargılanmasına sebebiyet vermektedir.

Dünya Sağlık Örgütüne göre 10-19 yaş arası ergen/adolesan dönem olarak tanımlanmış olup dünyada her beş kişiden birisi adolesan dönemdedir. Dünya çapında on beş on dokuz yaş arasında on altı milyon, on beş yaşın altında ise iki milyon kız çocuğu her yıl doğum yapmaktadır. Ülkemizde ise adolesan gebelik oranı % 8-12 olup gebeliklerin çoğu evli ergenlerdedir. Adolesan dönem diye adlandırılan bu dönemde gerçekleşen evlilikler çocukların kendine güveninin azalmasına, kimlik karmaşası yaşamalarına, doğum sonrası yaşanan sıkıntı ve güçlüklerle başa çıkmakta zorlanmalarına yol açmakta, düşük benlik saygısı ve intihar etme oranlarında artışlar gözlenmektedir. Depresyonun ergenlerde görülme sıklığı % 4-8 olarak görülmekte iken bu yaşta gebelik yaşayanlarda oran yetişkin gebe kadınlar ve gebe olmayan ergenlerin neredeyse iki katı olduğu gözlenmiştir.²⁶¹ Tüm bu hususlar da göstermektedir ki adolesanların rızaya dayalı olsun veya olmasın cinsel rüşt yaşı olarak

²⁵⁹ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 3.

²⁶⁰ DERMAN, Kanbur, Aycan, Akgül, Tüzün, Pehlivan Türk Kızıllkan, s. 106.

²⁶¹ DERMAN, Kanbur, Aycan, Akgül, Tüzün, Pehlivan Türk Kızıllkan, s. 106.

kabul edilen 18 yaşından önce yaşadıkları cinsel ilişki boyutundaki cinsel eylemler çocuklar üzerinde biyolojik ve psikolojik olumsuz etkiler yaratmaktadır.

Bazı psikanalistlere göre psikanaliz açısından cinselliğin en erken bebeklik döneminden yetişkinliğe kadar bireyin geçirmiş olduğu tüm bedensel ve ruhsal dönüşümlerin merkezi olduğu söylenir.²⁶² Freud insanın bilinçdışında ve bilinçdışı temsillerinde cinsiyetler arası ayrımın olmadığını savunur ve cinselliğin sadece bedensel bir ayrıma(kadın-erkek) veya bir işleve(üreme) dayandırılması doğru olmadığını söylemiş ve cinselliği ruhsal-cinsellik olarak tanımlamıştır. Bu durum aslında reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun iki tarafı da çocuk olduğunda ve her iki çocuk da cinsellik anlamında bedensel ve ruhsal bir süreç geçirirken cinsel ilişki boyutunda bir eylem gerçekleştirdiklerinde yalnızca erkek çocuğunu cezalandıran bir yasal düzenlemenin çocuk hakları açısından bir eşitsizlik teşkil ettiğinin de göstergesidir.²⁶³ Ergenler fiziksel, sosyal ve ruhsal olarak sağlıklarını geliştirebilmeleri için ne istediklerinin farkında olabilmeli ve tanımlayabilmelidirler. Cinsel haklar çatısı altında kendin olmak demek “kendi kararlarını verme kendini ifade etme, cinsellikten zevk alma güvenli olma evlenmeyi ya da evlenmemeyi seçme ve aile planlamasında özgür olmak” demektir.²⁶⁴ Çocuklar yetişkinlerden farklı olarak bu tercihlerin çoğunda sağlıklı kararlar veremez. Bu sebeple cinsel suçlarda özellikle de reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda suça sürüklenen çocuklar hakkında ceza hukuku kapsamında düzenlemeler yapılırken bu mental ve fizik koordinasyonunu kurabiliyorlar mı dikkate alınması gerekmektedir.

²⁶² HALİFEOĞLU, s. 13.

²⁶³ Bu yönde; KESER, s.61., KANBUR, Mehmet Nihat; *6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (Tck M.104)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 4139-4210 (Basım Yılı: 2015), s. 4159.

²⁶⁴ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 12.

4.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Cinsel Eylem Ve İlişki

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşması için eylemin cebir, tehdit, hile veya iradeye etki eden başka bir sebep olmaksızın gerçekleşen “cinsel ilişki” olması gerekmektedir.²⁶⁵ Yine bu suçun oluşabilmesi için cinsel eylemin “cinsel ilişki” boyutunda olması aranmaktadır. Burada cinsel ilişki suçun maddi unsurunu teşkil eden harekettir.²⁶⁶

Hangi davranışın cinsel ilişki sayılıp hangi davranışın sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Dar yoruma göre reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşabilmesi için gerekli cinsel ilişki eyleminin vücuda anal veya vajinal yoldan organ sokma olması şarttır.²⁶⁷ Vücuda organ dışında bir cisim sokulduğunda bu suç oluşmayacaktır.²⁶⁸ Bu yorum kabul edilirse kadının bu eylemi gerçekleştirecek cinsel organı olamayacağı için bu suçun faili de yalnızca erkek olabilecektir.²⁶⁹ Aynı zamanda buradaki tanıma göre cinsel ilişki kişinin cinsel organını karşısındakinin cinsel organına sokmak olarak tanımlandığından karşısındakinin ağızına cinsel organını sokması (oral seks) eylemi cinsel ilişki olarak değerlendirilmeyecektir.²⁷⁰

Bir başka görüşe göre ise cinsel ilişki kavramının “kişinin cinsel arzularının tatmini amacı ile bir başka kişi ile kurduğu, kendisini ya da onu tatmin eden ve cinsel arzuları tatmine yarayan organlara girmeye sonuçlanan bütün eylemler” olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁷¹ Bizim de katıldığımız bu görüşe göre kişilerin cinsel organına ya da ağızına cinsel organ ya da bir başka cisim sokulması halinde suç

²⁶⁵ AYDIN, s.107.

²⁶⁶ KESER, s. 81.

²⁶⁷ Cinsel ilişkinin tanımı hakkında bkz. yuk. s.66.

²⁶⁸ TANER, s.477.

²⁶⁹ TEZCAN Durmuş; Mustafa Ruhan ERDEM; Murat ÖNOK, s.481.

²⁷⁰ AYDIN, s. 107.

²⁷¹ Bu yönde; AYDIN, s. 107.

oluşacaktır. Bu durumda bu suçun failinin kadın olabileceği hususu da netlik kazanacaktır.

Bu başlık altında değinmek istediğimiz önemli bir husus vardır. Bu suçun manevi unsuru kasttır. Burada aranan kast şehvet olmayıp cinsel münasebet kastıdır.²⁷² Aranan kast şehvet olmayıp cinsel münasebet olduğuna göre vücuda organ haricinde bir cisim sokulmasının da bu suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.



²⁷² TANER, s. 483

4.4. Rıza

4.4.1.Genel Olarak Rıza Kavramı

Rıza kavramı hoşnutluk, memnuniyet olarak tanımlanmaktadır.²⁷³ TDK'ya göre rıza kavramı isteme, razı olma, onam gibi anlamlara gelmektedir.²⁷⁴ Ceza hukukunda rıza ise hak sahibi kişinin bu hakkına yönelen fiile onay vermesi olarak tanımlanır. Hukuki anlamda bir diğer tanım olarak ise “ilgilinin rızası” hak veya menfaati zarara veya tehlikeye uğratılarak suç teşkil edecek fiilin gösterilen rıza ile hukuka uygun sayılması ve bu sebeple de cezalandırılmaması anlamına gelmektedir.²⁷⁵ Rıza sahibi, rızasını belirtir irade açıklaması ile haklarını kaybetmez; fakat bu haklarına yönelik yapılan harekete onay vermiş sayılır.²⁷⁶

Kanun koyucu rıza kavramına metin içerisinde bazı maddelerde açıkça yer vermiş bazı maddelerde ise rıza kavramını açıkça kullanmamıştır. Bu sebeple ilgilinin rızasının olmaması durumunda suç oluşmayacağı için burada rızanın tipiklik unsuru olarak mı kabul edileceği yoksa rızanın varlığı fiili hukuka uygun hale getireceği için hukuka uygunluk nedeni mi kabul edileceği hususu tartışmalıdır.²⁷⁷ Bu sebeple cinsel dokunulmazlığa karşı suçları incelerken rıza kavramının “hukuka uygunluk nedeni” mi yoksa “tipiklik” unsuru mu sayılacağına incelenmesi gerekir.

TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” denilerek “ilgilinin rızası” hukuka

²⁷³ ŞAHİNER, Büşra; *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rıza Kavramı*, 1. Baskı, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 14.

²⁷⁴ TDK Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/>>, (E.T.: 17.05.2024)

²⁷⁵ ŞARE, Ersin; “*Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 21 S.2, s.979.

²⁷⁶ SİRMA GEZER, Özge; *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Aralık 2011, s. 19.

²⁷⁷ ŞAHİNER, s.13.

uygunluk nedenlerinden sayılmıştır.²⁷⁸ Bu maddede rıza açıklaması yapılan hakkın “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edilebileceği” bir hak olması şartı aranmış ve bu durumda verilen rıza karşısında işlenen fiil sebebiyle kimseye ceza verilemeyeceği belirtilmiştir.²⁷⁹ Madde gerekçesine²⁸⁰ göre rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak geçerli kabul edilebilmesi için kişilerin mutlak surette tasarruf yetkisine sahip olduğu bir hakka yönelik olması, hak sahibinin irade açıklaması için ehil olması ve kullanılan hakkın irade fesadı olmadan kullanılması gerekmektedir. Bununla birlikte rızanın hukuka uygunluk nedeni sayılması için bir diğer şart da suça konu eylem öncesinde veya en geç eylemin gerçekleştirilmesi sırasında açıklanması gerekir. Sonradan verilecek rıza hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmeyecektir.²⁸¹

Hukuka uygunluk nedeni sayılan rızanın dışında bazı suç tipleri için de kanun koyucu suçun oluşmasında rızanın varlığını veya yokluğunu aramakta, bazen ise suç tanımında rızaya yer vermemektedir. Böyle durumlarda kanunilik ilkesine dayalı olarak tipik olmayan eylem ceza hukuku açısından suç oluşturmayaacağı için rıza tipiklik unsuru olarak kabul edilecektir.²⁸² Kanun koyucu bir suçu tanımlarken “rızası hilafına”, “rızası olmadan” gibi ifadelerle yer veriyse burada hukuka uygunluk nedeni olan rıza değil tipikliği ortadan kaldıran rıza söz konusu olacaktır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun kanuni düzenlemesinde “cebir, tehdit, hile olmaksızın” ibareleri yer almış olup mağdurun rızası suçun bir unsuru olarak düzenlenmiş olduğundan, TCK

²⁷⁸ Rıza kavramı 765 sayılı eTCK’da kanunda yer bulmayan bir hukuka uygunluk nedeni olup özel olarak suç tipleri içerisinde yer almakta iken 5237 sayılı TCK’da “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler” başlığı içerisinde “Hakkın Kullanımı Ve İlgilinin Rızası” başlığı ile 26. Maddenin ikinci fıkrasında yer almıştır. ŞAHİNER, s.21.

²⁷⁹ ÖZGENÇ, İzzet; *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, S. 2, s.252; ŞAHİNER, s.13.

²⁸⁰ TCK 26/2’nin gerekçesi şöyledir: “Maddenin ikinci fıkrasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerindeki mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakla ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir.”

²⁸¹ ŞAHİNER, s. 21.

²⁸² ŞAHİNER, s. 20.

m. 26/2 de yer alan ilgilinin rızasının bu suç yönünden hukuka uygunluk nedeni kabul edilemeyeceği savunulmaktadır. Bu suçun oluşması için mağdurun rızası şarttır. Rıza yoksa bu suç oluşmayacak olup TCK m. 103'te yer alan çocuğun cinsel istismarı suçu oluşacaktır.²⁸³ Bu sebeplerle reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun rızası suçun unsuru olup tipikliğe dahildir.²⁸⁴

Yine Anayasamız'da 20. madde ile "herkesin aile hayatına ve özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu" belirtilmiş, aile hayatı ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı da düzenlenmiştir. Bu çerçevede cinsel yaşam gizli bir alan içerisindedir ve dışarıdan müdahale hukuken mümkün değildir. Bu nedenle cinsel suçların da kişiler arasında gerçekleşiyor olması sebebiyle çoğunlukla tanık bulunmamakta ve rızanın varlığı tartışma konusu olmakta, bu durum suçun tespitinde büyük önem arz etmektedir.²⁸⁵

Kişi bedeni hakkında ilk olarak söz sahibi olandır. Burada önemli olan idrak düzeyinin maturasyona ermiş olmasıdır. Adolesan dönemden erişkin döneme geçmek için fiziksel ve cinsel gelişimin yanında psikososyal gelişimin de tamamlanması gerekir. Çocuğa karşı ve başka bir çocuk tarafından işlenen cinsel suçlarda rıza kavramını değerlendirirken multidisipliner bir yoruma dayanmak gerekecektir. Burada henüz ergin olmamış bir birey olan çocuk cinsel yaşamı hususunda mutlak bir hak sahibi olarak değerlendirilebilecek mi, bu hakkını dilediği ölçüde kullanabilecek mi ve rızası değerlendirilirken hangi kriterler dikkate alınacak bu hususlar incelenmelidir. Mağdurun rızası ile hareket ettiğini beyan eden suça sürüklenen çocuğun yargılamasında ilgilinin rızasının tespiti failin cezai sorumluluğunu da etkileyecektir.²⁸⁶

²⁸³ Bu yönde ŞAHİNER, s. 89-90.; AYDIN, s. 108.

²⁸⁴ Bu yönde TANER, s. 476.

²⁸⁵ ŞARE, s. 980.; ŞAHİNER, s. 13.

²⁸⁶ ŞAHİNER, s. 13.; TANER, s. 482.

4.4.2.Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Çocuğun Rızası

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşması için suçun maddi unsurunu oluşturan eylemlerin cebir, tehdit, hile veya iradeye etki eden başka bir sebep olmaksızın gerçekleşmesi ve eylemin “cinsel ilişki” şeklinde olması gerekmektedir.²⁸⁷ Burada dikkat çekilmek istenen nokta suçun mağduru sayılan çocuğun cinsel ilişkiye göstermiş olduğu rızadır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda rıza başlığı altında öncelikli olarak değinmek istediğimiz husus “ergin olma yaşı” ve “cinsel rüşt yaşı” konularıdır. Cinsel ilişkiye gösterilecek rıza yaşı ile ergin olma yaşı birbirinden farklıdır. Dünyanın pek çok yerinde ergin olma yaşı 18 olmasına rağmen cinsel ilişkiye rıza gösterme yaşı 14 ile 18 yaş arasında değişiklik göstermektedir.²⁸⁸

Türk Hukuk Sistemi’nde on sekiz yaşın altındaki çocuklar, cinsel arzuların tatminine yönelik olarak bir başka kişiye cinsel ilişkiye girme yönünde rıza açıklaması yapamaz, bu durumun hukuken geçerliliği yoktur.²⁸⁹ Bu sebeple çocuk tarafından yaşının kaç olduğu önemli olmaksızın açıklanan rıza, eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Ancak fiilin hukuka uygun olmadığı her durum cezalandırmayı gerektirmez.²⁹⁰

Türk Ceza Hukuku’nda, suç değerlendirmesi ve ceza yargılaması açısından çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlarda rıza değerlendirmesi yapılırken kanun tarafından yaş ayrımına gidilmiştir. On beş yaşından küçüklerin veya on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yetenekleri gelişmemiş olan çocukların rızası olsa dahi kendilerine yöneltilen cinsel davranış suç sayılacaktır. Bu kuralın istisnası yoktur. Fakat on beş yaşını tamamlamış kişinin iradesi herhangi bir şekilde sakatlanmış değilse cinsel davranışa verdiği rıza

²⁸⁷ AYDIN, s. 107.

²⁸⁸ TANER, s. 467.

²⁸⁹ Kanun koyucunun, TCK m. 103 ve 104 birarada incelendiğinde 15 yaşından itibaren bireylere cinsel özgürlükleri üzerinde tasarruf etme imkânı tanıdığı anlaşılmaktadır.

²⁹⁰ ÖZGENÇ, s. 252-253.

geçerli kabul edilecektir.²⁹¹ On beş yaşını tamamlamış bir çocukla cinsel ilişkide çocuğun ilişkiye göstermiş olduğu rıza, eylemi suç olmaktan çıkarmayacak; ancak sanığı veya suça sürüklenen çocuğu daha az cezası olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan yargılanmasını gerektirecektir. Burada tartışmalara sebep olan konu rızanın geçerli sayılıp bu rızaya dayalı eylemin şikâyet tabi tutularak bir suç düzenlemesi getirilmiş olmasıdır.²⁹²

Rızanın geçerli olması için aynı zamanda kişinin kendi isteğiyle, hiçbir baskı, cebir, tehdit, şiddet, korkutma olmaksızın var olması gerekir.²⁹³ Çocuklar tarafından cinsel suça gösterilen rızanın, bazen kendilerinden yaşça büyük olunması, sanığın veya suça sürüklenen çocuğun aile bireylerinden veya çocuğa bakmakla yükümlü olduğu kişilerden ya da ceza infaz kurumları, çocuk esirgeme kurumları, adliyeler vs. çocuğun daha çok edilgen olduğu yerlerde istemese de korkması neticesi gösterildiği durumlar vardır. Burada korku ile, çocuk tarafından başına veya sevdiklerinin başına bir şey gelebilir endişesi ile verilen rıza hukukten geçerli kabul edilemez. Ancak rızanın hukuka uygun şekilde verilmesi hali mevcut Türk Ceza Sistemi'ne göre suç değerlendirmesinde konumuz gereği cinsel eylemi hukuka uygun hale getirecektir.

Burada önemli bir başka konu ise cinsel eyleme rıza gösterecek çocuğun bu kararı verebilecek yani cinsel davranışı yönetip yönlendirebilecek yeteneğe sahip olup olmadığının tespitidir. TCK gereği on beş yaşından büyük olan her çocuk bu yeteneğe sahip kabul edilir; aksi iddia edildiğinde yani zihinsel gelişimi yetersiz iddiasında uzman eşliğinde bu durumun tespiti gerekmektedir.²⁹⁴ Çalışmamız içerisinde çocuğun üstün yararını ve çocuk haklarına değindik. Kanaatimizce çocuğa karşı işlenen cinsel suçlarda korunan değer “henüz reşit olmayan çocuğun cinsel olgunluğa ulaşmadan erken cinsel tecrübe yaşamasının fiziksel ve mental gelişimine olumsuz etki edeceği” hususu olduğundan cinsel suçlara çocuk tarafından gösterilecek rızanın geçerliliğinin dahi tartışılması ve on beş yaşını tamamlamış olsa dahi çocuğun rızasının geçerli kabul edilmesi Çocuk Hukuku'na aykırıdır. Uluslararası düzenlemelere göre herhangi bir

²⁹¹ SİRMA GEZER, s. 188.

²⁹² SARIGÜL, s. 736.

²⁹³ ŞAHİNER, s. 90.

²⁹⁴ SARIGÜL, s. 740.

yaş sınırı getirilmeksizin çocuklara yönelik cinsel eylemler suç sayılmış olup rıza konusu üzerinde durulmamıştır. Bu çerçevede değerlendirecek olursak doktrinde bizim de katıldığımız bir grup görüşe göre on sekiz yaşın altındaki çocuğun cinsel eyleme gösterdiği rızanın hiçbir şekilde geçerli kabul edilmemesi gerekmektedir.²⁹⁵ Zira kanuni düzenlemede “eylemin anlam ve sonuçları” dahi denilmemiş “eylemin hukuki anlam ve sonuçları” ibaresi kullanılmıştır. Bu durumda bir çocuğun cinsel eylemin anlam ve sonuçlarını yeterince idrak edebilmesi kabul edilemeyeceği gibi hukuki anlam ve sonuçlarının idrakine vararak rıza gösterdiğinin kabulü mümkün değildir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failinin on sekiz yaşından küçük olduğu durumlar da rıza açıklamalarımız doğrultusunda yeniden düzenlenmelidir. Zira suça sürüklenen çocuğun da cinsel davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarının farkında olması gerekecektir.²⁹⁶ Oysa o da mağdur gibi bir çocuk olup mağdur çocuğun cinsel eyleme rıza göstermesi hakkındaki değerlendirmeler suça sürüklenen çocuk için de geçerli olacaktır.

Bir diğer husus ise; kişilerin cinsel bütünlükleri üzerinde tasarruf hakları vardır; fakat burada rızanın genel sınırlar içerisinde kalması, kanunlara genel ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekir. Konumuzla ilgili olarak “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” suçunda rıza söz konusu olsa dahi yaş sınırı sebebiyle ihlal edilen hakkın kişiye ait olması ile birlikte topluma da ait olması sebebiyle rıza geçerli kabul edilmemektedir.²⁹⁷

Cinsel suçlarda rızanın geçerliliğinin kabulü için yalnızca cinsel davranışa değil bu cinsel davranışın nasıl gerçekleştirileceğine de rıza gösterilmiş olması gerektiğini de belirtmek isteriz.²⁹⁸ Örneğin bir çocuğun cinsel davranış olarak öpmeye rıza gösterdiği durumda cinsel ilişkiye de rızasının var olduğu söylenemeyecektir.

TCK’ya göre cinsellik bir ahlak ölçütü olarak değil bir özgürlük olarak değerlendirilmiş ise de bu anlayış düzenlemelere tam olarak yansımış değildir. Kanun

²⁹⁵ ŞAHİNER, s. 90.

²⁹⁶ ŞAHİNER, s. 90.

²⁹⁷ SIRMA GEZER, s. 187.

²⁹⁸ ŞARE, s. 990.

reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşması için mağdur ile cinsel ilişki şartını ararken, cinsel ilişkinin dışındaki cinsel davranışlara mağdurun rızasına geçerlilik tanınması da aslında cinselliği tam olarak bir özgürlük değeri kabul etmediğini göstermektedir.²⁹⁹

4.4.3. Rızadan Dönüş

Rızadan dönüş hususu da ceza hukukunda önemli bir konudur. Zira bir cinsel ilişki için rıza beyanında bulunan çocuk cinsel eylem başladığında korkmuş veya herhangi bir sebeple rızasından dönmüş ise bundan sonraki eylemde veya eylemin devamında rızanın olmadığı kabul edilecek ve yargılamada buna uygun ceza verilmesi gerekecektir.³⁰⁰

Rızanın açıklanması açısından rıza beyanı açık ya da zımni, sözlü veya yazılı olabilir. Ancak rıza açıklaması fiilden önce veya en geç eylemin icra edildiği sırada yapılması gerekir. Fiil gerçekleştikten sonra verilen rızaya icazet denilmekte olup icazet verilmesi hukuka aykırı bir fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Rıza suçun gerçekleştiği sırada geri alınır ise geri alındığı andan itibaren eylem hukuka aykırı hale gelmiş olacaktır. Burada bahsetmek istediğimiz bir diğer durum ise varsayılan rıza kavramıdır. Varsayılan rıza hak sahibi olan kişinin failin eylemini gerçekleştirirken ki şartları bildiğinde rıza göstereceği açık ise rızanın var kabul edilmesi halidir. Bu nedenle varsayılan rıza da hukuka uygunluk nedeni sayılmıştır.³⁰¹

²⁹⁹ TEZCAN, ERDEM, ÖNOK, s.399.

³⁰⁰ ŞARE, s. 990.

³⁰¹ ŞAHİNER, s. 24.; ŞARE, s. 990.

B. Suçun Manevi Unsuru

Burada suçun manevi unsuru kasttır.³⁰² Kast, suçun unsurlarının bilerek işlenmesi halidir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda failin hem mağdurun yaşına hem de fiile dair bilgisinin ve kastının olması gerekmektedir.³⁰³ Bu başlık altında mağdurun faili yaşı hususunda yanıltması ya da failin hataya düşmesi halinde kastın ortadan kalktığını ve TCK m. 30'un uygulanması gerektiğini de belirtmek isteriz.³⁰⁴

Bu suçun manevi unsuru olarak aranan kast şehvet olmayıp cinsel münasebet kastıdır.³⁰⁵ Aranan kast cinsel münasebet olduğuna göre vücuda organ haricinde bir cisim sokulmasının da bu suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatimizi burada yinelemek isteriz.

III. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

A. Suçun Mağdurla Arasında Evlenme Yasağı Bulunan Kişi Tarafından İşlenmesi

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK m.104/2 gereği failin mağdur ile arasında evlenme yasağı olan bir kişi olması halinde failin cezası suçun temel şekline göre artırılacaktır.³⁰⁶ Burada şikâyet şartı aranmaksızın uygulanacak ceza “on yıldan on beş yıla hapis cezası”dır.³⁰⁷

³⁰² ÖZBEK, Veli Özer; Koray DOĞAN; Pınar BACAĞSIZ; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.391.

³⁰³ TANER, s. 483.; ÖZBEK, Veli Özer; Koray DOĞAN; Pınar Bacaksız; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.391.

³⁰⁴ AYDIN, s. 108.; TANER, s. 484.

³⁰⁵ TANER, s. 483

³⁰⁶ ŞAHİNER, s. 87.

³⁰⁷ KESER, s. 133.; AYDIN, s. 106.

TCK 104/2 de yer alan evlenme yasağı için TMK'nın 129. Maddesi hükümleri dikkate alınacaktır. TMK m. 129 *“üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında, amca dayı hala ve teyze ile yeğenleri arasında, kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında, evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında”* evlilik yasaklamıştır.³⁰⁸ Buradaki faillik özgü failliktir.³⁰⁹

Bazı yazarlarca TCK m. 104/2'de yer alan nitelikli hal düzenlemesi doğru ve yerinde bulunmamıştır. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Zira burada esas olan eylemin rızaya dayalı olması değil bu eylemlerin çocuk üzerinde etkin olan kimseler tarafından işleniyor olmasıdır. Burada çocukların bu kişilere hayır diyebilmesi bir başkasına hayır diyebilmesinden daha zordur. Bu sebeple burada çocuğun cinsel istismarı suçunun söz konusu olacağı savunulmuştur.³¹⁰

2. fıkrada yer alan nitelikli hal ile ilgili değerlendirilmesi gereken önemli bir konu da encest fiillerin suç kapsamına alınıp alınmadığı hususudur. Encest Türk Ceza Hukuku'nda bir suç olarak yer almamaktadır. Encestte ölçüt yaş değil belirli yakınlıkta akrabalıktır. Ancak TCK m. 104/2'de düzenlenen şekliyle yalnızca 15 yaşını dolduran çocukların aralarında evlenme yasağı bulunan kişiler ile olan cinsel ilişkiler düzenlendiğinden sınırlı da olsa encestte yer verildiği söylenebilir.³¹¹

Fücur(encest), aralarında evlenmeleri ahlaken, hukuken ve dinen yasaklanmış yakın akraba (genellikle üstsoy, altsoy, kardeşler) arasında rızaya dayalı gerçekleşen cinsel ilişki olarak tanımlanmaktadır. Encest Latince kökenli bir ifade olup Türkçe'de karşılığı bulunmamakta, Arapça'da ise fücur ifadesinin karşılık geldiği söylenmektedir.³¹² Hem encest hem de fücur kelimesi “yakın akrabalar arasında rızaya

³⁰⁸ < <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> > (E.T:16.08.2024); AYDIN, s. 105.

³⁰⁹ ŞAHİNER, s. 87.; TANERİ, s. 352.

³¹⁰ Bu yönde; TANER, s. 490.

³¹¹ KESER, s. 134.; TANER, s. 486.

³¹² ATAÇ, Asiye Selcen; *Ceza Hukuku Ve Encest Fiiller Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış*, s.872 <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/813304>> (E.T: 30.03.2024)

dayalı/rıza dışı cinsel ilişki” yi ifade etmektedir. ³¹³ Konu ile ilgilenen hukuk, sosyoloji, psikoloji gibi pek çok bilim dalında ensest terimi kullanılmış olup ağırlıklı olarak “yakın akrabalar arasında rızaya dayalı olmayan cinsel ilişki” olarak tanımlanmıştır. Bu sebeple bazı yazarlar öncelikle burada, kelimenin seçimi konusunda titizlik göstermiş ve fücür kelimesini kullanmayı tercih etmişlerdir. ³¹⁴ Genel kabul ise ensest ve fücür kelimesinin farklı dil kökenlerine ait olmaları dışında bir fark olmadığı yönündedir.

Yıllardır fücür suç sayılmalı mı ya da bu eylemin ceza hukuku anlamında bir yaptırımı olmalı mı tartışma konusu olmuştur. Türk toplumu ve aile ilişkilerine zarar vereceği iddiası ile hukukta yerini almamış ve karanlık bir konu olarak kalmış olup, aile içerisindeki baskın güç, nüfuz ve hakimiyet ile bu konuda çocukların cinsel anlamda kullanılmasına ve mağduriyetlerin devam etmesine sebep olmaktadır. Türk Ceza Hukuku’nda da bir suç tipi olarak yer almamış olup Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar başlığında yer alan suçlarda nitelikli hal olarak yer almıştır. ³¹⁵ Ensestin varlığı için taraflar arasında “belirli dereceye kadar akrabalık”, eylemde “cinsel ilişki” ve “rıza” şartları aranmaktadır. Burada tartışmaya açık olan konu yakın akrabalarda hangi dereceye kadar yakınlık anlaşılması gerektiğinin ve cinsel ilişki deyiminde eylemin hangi türlerinin cinsel ilişki sayılacağıının belirsiz oluşudur.

TCK bağlamında ensest maalesef suç sayılmamaktadır. Ensestin “çocuğun aile içi cinsel istismarı” olarak da kabul edildiği görülmektedir. Oysa çocuğun cinsel istismarı suçunda karşılıklı rıza söz konusu değildir. Burada ensesti çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar açısından değerlendirecek olursak çocuğun rızası kavramına kısaca değinmemiz gerekecektir. 15 yaşını doldurmuş çocukların eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek olması halinde cinsel eyleme rıza göstermeleri hukuken mümkündür. Ancak bu durum TCK anlamında TCK m. 104 kapsamında reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturmaktadır. TCK m. 104/2 de bu suçun “arasında

³¹³ TANER, s. 487.

³¹⁴ ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser; *Kriminolojik Değerlendirmeler Işığında Ceza Hukukunda Fücür (Ensest)*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.10.

³¹⁵ ERDEN TÜTÜNCÜ, s.1.

evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hali” şikâyet aranmadan on yıldan on beş yıla kadar hapis ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Çocuk 15 yaşından küçük ise cinsel eyleme göstermiş olduğu rıza zaten geçersiz olacağından bu durumda ise TCK m. 103 kapsamında çocuğun cinsel istismarı hükümleri uygulanmaktadır.³¹⁶

Doktrinde ensestin bağımsız bir suç olarak Ceza Hukuku’nda yer alması gerektiği genel kabuldür.³¹⁷ Bu hususun temelinde akrabalar arasında gerçekleşen cinsel ilişkilerin genetik hastalık riski taşıdığı, bu ilişki neticesi doğacak çocukların da genetik sağlığı tehdit ettiği, aynı zamanda bu durumun onurlu yaşama hakkını da zedelediği düşüncesi savunulmuştur.³¹⁸ Burada bağımsız bir suç tipi düzenlenirken suçun unsurları, kapsamı ve sınırlarının ayrıntılı düzenlenmesi ve eylemin “cinsel ilişki” boyutunda olması halinin suç olarak kabul edilmesi gerekmektedir.³¹⁹ Biz de ülkemizde ve dünya genelinde çok yaygın olan enstest ilişkinin bir yaptırıma bağlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Enseste, toplumun yapısına zarar vermekle birlikte nesillerin devamında genetik faktörlere verdiği zarar ve sağlıklı bir yaşam sürmeye engel teşkil etmesi yönüyle bir yaptırım belirlenmelidir.³²⁰ Aynı zamanda üst soy alt soy veya kardeş gibi yakınlık arz eden ve çocuk üzerinde yetki ve söz sahibi olan kimseler tarafından çocuğun rızasının olmadığı yani çocuğun cinsel istismarının söz konusu olduğu hallerde sanki rızaya dayalı bir cinsel ilişki var gibi gösterilebilecek veya çocuğun baskı ile iradesi sakatlanabilecek olup, bu durumlar çocukların cinsel istismarı suçlarının da ortaya çıkmasına olumsuz etki edecektir.

Enstest dediğimizde akla hep failin mağdurdan yaşça çok büyük üst soyu veya akrabası gelmemelidir. Mağdurun öz abisi olan ve mağdurdan yalnızca birkaç yaş büyük olan bir çocuk ile cinsel ilişki yaşadığı durumlar da vardır. Burada mağdurun bu duruma rızasının olduğunun ispatı zordur. Hal böyle olup her ikisi de çocukken ve cinsel eylemde rızanın var olup olmadığı da belirsizken bu durum ceza hukukunda

³¹⁶ TANER, s.487.

³¹⁷ Bu görüşte MUMCU Ahmet; *Türk Ceza Hukukunda Enstest Sorunu Var Mı?*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, S. 1, Şubat 2010, s. 269.

³¹⁸ ERDEN TÜTÜNCÜ, s. 320.

³¹⁹ ERDEN TÜTÜNCÜ, s. 321.

³²⁰ TANER, s. 488.

yine önemli bir tartışma konusu olacaktır. Geline nokta yine ensest kavramı ile ceza hukukunda bu konudaki boşluğu ve yasal bir düzenlemeye ihtiyacın zorunlu olduğunu ortaya koymaktadır.³²¹

B. Suçun Evlat Edineceği Çocuğun Evlat Edinme Öncesi Bakımını Üstlenen veya Koruyucu Aile İlişkisi Çerçevesinde Koruma, Bakım Ve Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişi Tarafından İşlenmesi

Suçun faili açısından önemli olan bir diğer nitelikli hal ise TCK 104/3'te düzenleme bulan suçun evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen ya da koruyucu aile ilişkisi içerisinde bakım, gözetim ve koruma yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmiş olmasıdır. Burada faile verilecek ceza madde düzenlemesinde yer alan ilk nitelikli hal için belirlenen ceza ile aynıdır.³²² Bu fıkra da yer alan faillik de özgü failliktir.³²³ Burada da kanun koyucu yine mağduru erken cinsel deneyimden korumak istemiş bu amaçla suçun temel şeklinden daha fazla bir ceza öngörmüştür.³²⁴

Burada evlat edinme ilişkisinin ne şekilde kurulacağı hususunda Medeni Kanun'un 305. ve devamı maddeleri gözönünde bulundurulacaktır. MK m. 305/1'e göre bir çocuğun evlat edinilmesi evlat edinen tarafından bir yıl bakılmış ve eğitilmiş olma şartına bağlıdır. Kanunun lafzına bakıldığında bu suçun oluşabilmesi için evlat edinen tarafından bu bir yıllık sürede işlenmesi gerekir. Evlat edinme kararı kesinleştikten sonra bu suç oluşmayacaktır.³²⁵ Kanun koyucunun bu düzenlemeyi neden bu maddede ve sınırlayarak yaptığı da belirsizdir.

³²¹ TANER, s. 488.

³²² AYDIN, s. 106.

³²³ TANERİ, s. 352.

³²⁴ KESER, s. 134.

³²⁵ TANER, s. 490.

Koruyucu aile ilişkisi için ise Medeni Kanun'un 347/1 maddesi dikkate alınacak olup bu maddede çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirileceği haller düzenlenmiştir. Bununla birlikte ÇKK m. 5/1 gereğince bakım tedbirinde de koruyucu aileye görev verilmektedir. Burada maddede yer alan suçun oluşması için “koruyucu aile ilişkisi” kavramının koruyucu aile olmadan çocukla geçirilen uyum sürecini de kapsamaması gerektiği savunulmaktadır.³²⁶

TCK m. 104/3'te yer alan bu nitelikli hal için de bazı yazarlar TCK m. 104/2 de yer alan nitelikli halde olduğu gibi çocuk üzerinde bir nüfuz kullanılarak bir cinsel ilişki eylemi gerçekleştiğini, çocuğun bu fıkra da yer alan kişilere hayır demesinin başka insanlara hayır demesi gibi olmayacağını savunmuşlardır. Bu sebeple TCK m. 104/2'de yer alan bu nitelikli hal de doğru görülmemiş olup burada oluşacak suçun çocuğun cinsel istismarı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.³²⁷

IV. ÇOCUK YARGILAMASI VE UYGULAMA

Çocukların korunması amaçlı atılan tüm adımlar ve yasal düzenlemelerde önceliğin suç oluşmadan alınacak önlemler olması gerekir. Burada cinsel suçun ve yaptırımların konuşulma safhasına gelmeden önce, çocuklara özellikle adolesan dönemdeki çocuklara cinsel bilgilendirme doğru ve yaşına uygun olarak yapılmalı, gençlerin sapkın ve yanlış yollardan bilgi edinmelerinin önüne geçilmelidir. Çocukların porno sitelerinden cinselliği sağlıklı yoldan öğrenmelerinin önü alınmalı, cinselliği duygusal, fiziksel, sosyal, zihinsel bir iyilik hali olarak tanımlamaları sağlanmalıdır. Cinsel sağlık, cinsel haklar, eşitlik, ayrımcılık yapmama, zorlamama, şiddete başvurmama gibi durumlarla ilgili bilgilendirme yapılmalı olumlu ve saygılı bir tutum sergilenmelidir. Aynı zamanda cinsel eylem ve davranışlar için karşı tarafın rızasının bulunması, aksi hallerin suç olacağı³²⁸ ve rızanın varlığı halinde dahi suç teşkil edecek durumlar ve tüm bunların yaptırımları da çocuklara anlatılmalıdır. Aileler ve öğretmenler de bu konularda gerekli bilgilendirmeyi yapabilecek bilgi ve

³²⁶ TANER, s. 491.

³²⁷ Bu yönde, TANER, s. 191.

³²⁸ ÖZBEK, Özlem Yeşim (Ed.); Pervin Oya TANERİ; *Bibliyoterapi Kullanarak Akran Zorbalığı İle Mücadele*, Anı Yayıncılık, Ankara 2022, s.13.

teknolojik iletişim noktasında gerekli önlemleri alabilecek donanıma sahip olmalıdır.³²⁹

Çocuklar için yapılan ulusal ve uluslararası hukuktaki yasal düzenlemelere ve sözleşmelere birinci bölümde değinmiş olduğumuzdan burada bu konuya tekrar değinmeyeceğiz. Çocukların yetişkinlerden farklı olması sebebiyle çocuk yargılamasının da yetişkinlerin yargılamasından bazı farklarla ayrılması gerekmektedir. Tüm önlemler alınmış; fakat buna rağmen bir çocuk tarafından başka bir çocuğa yönelik kanunda tanımlanan haliyle reşit olmayanla cinsel ilişki suçu işlenmişse bu aşamadan sonra soruşturma ve kovuşturmanın nasıl yapılması gerektiği, tekerrür olmaması için alınabilecek önlemlerin de Çocuk Hakları kapsamında düzenlenmesi gerektiği ve bu husustaki uygulamanın nasıl olduğu konularına da değinmek gerekmektedir.

A. Kolluk Ve Soruşturma Aşaması

1. Şikâyet

TCK'da düzenlenen ve çocuğa karşı yine bir çocuk tarafından işlenen cinsel suçların bir kısmı şikâyete tabidir. Bu sebeple öncelikle bir cinsel suç yargılaması için şikâyete tabi olup olmadığı, şikâyete tabi ise şikâyet hakkının kimde olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Şikâyet süresi şikâyet hakkına sahip olan kişinin fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren başlayacak olup burada failin yaşının bir önemi olmayacaktır.³³⁰

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun basit halinin düzenlendiği 1. fıkrası şikâyete tabi olup 2. Ve 3. fıkralarının şikâyete tabi olmadığı açıkça kanunda

³²⁹ CAN, Gürhan (Ed.); Okullarda Psikolojik Danışma Ve Rehberlik, 20. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2024, s.126., s. 140.; ÇAKŞAK, Aylin; SEXUAL EDUCATION IN ADOLESCENTS (ERGENLERDE CİNSEL EĞİTİM), Journal of Institute of Economic Development and Social Researches, Yıl 2018, Cilt: 4 Sayı: 11, 498 – 504, s. 501-502.

³³⁰ YILMAZ, Abdullah; 2023, “Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı” (Yüksek lisans tezi). Doğu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, s.97.; KESER, s. 158.; AYDIN, s. 109.

belirtilmiştir.³³¹ Bu sebeple burada şikâyet hakkı suçtan zarar göre kişiye aittir.³³² Burada zarar gören şikâyet hakkı sahibinin belirlenmesinde farklı, kamu davasına katılabilecek kişilerin belirlenmesinde farklı olabilir.³³³ Bu suçta bir tarafta eylemden doğrudan zarar gören yani eylemin kendi vücudunda gerçekleştiği kişi olan mağdur varken diğer tarafta ise eylemden dolayı zarar gören mağdur velisi veya kanuni temsilcisi vardır. Bu durumda şikâyet hakkının yalnızca mağdura mı ait olduğu hususu tartışmalıdır.³³⁴ Doktrinde bir görüşe bu suç kanunda kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiş olup şikâyet hakkı yalnızca mağdura aittir, velinin ya da vasisinin şikâyet hakkı yoktur. Bu görüşe göre şikâyet zaten sıkı sıkıya bir haktır.³³⁵ Yargıtay'ın kararı da bu yöndedir.³³⁶ Diğer bir görüşe göre ise mağdur şikâyetçi olmasa dahi çocuğun kanuni temsilcisi tarafından yapılan şikâyetin geçerli olduğunu savunulmuştur.

Şikâyet hakkı sahibi mağdur çocuk ile mağdurun velisi ya da vasisi arasında bir çelişki olması hali tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı görüş kanuni temsilcisi ile çocuğun iradeleri çatışırsa mağdurun iradesinin geçerli kabul edilmesi gerektiği yönünde olup³³⁷ Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.³³⁸ Burada değinmemiz gereken önemli konu ise “temsil kayyımlığı”dır. Mağdur çocuğun anne babasının şikâyet hususunda iradeleri çelişirse mağdurun menfaati gereği mağdur çocuğun haklarını kullanabilmesi için temsil kayyımı atanabilecek ve şikâyet hakkı veya şikâyetten vazgeçme gibi işlemler temsil kayyımı tarafından yapılabilecektir.³³⁹ Özellikle failin veya faillerden birisinin mağdurun velisi olduğu yahut fail ile mağdurun velisinin akrabalık ilişkisinin bulunduğu durumlarda mağdur çocuğun menfaatlerinin

³³¹ TANER, s. 494.; AYDIN, s. 109.

³³² Suçtan zarar gören kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz yuk. s. 53.; KESER, s. 160.

³³³ TANER, s. 495.

³³⁴ KESER, s. 160.

³³⁵ Bu yönde; TANER, s. 495.; KESER, s. 160.; AYDIN, s. 109.

³³⁶ Yar. 14. CD, E. 2011/14048, K.2012/6281, T.31.05.2012.

³³⁷ Bu yönde; TANER, s. 496.

³³⁸ Yar. 5. CD, E. 2006/9267, K. 2006/8082, T.19.10.2006.

³³⁹ YILMAZ, s.98.

korunması adına temsil kayyımı atanmalıdır.³⁴⁰ Hele ki aile içinde baba, amca, abi vs tarafından aile içerisindeki çocuğa yönelik işlenen cinsel suçlarda temsil kayyımı atanması çok önemlidir. Örneğin çocuğun abisi tarafından mağdur çocuğa yönelik işlenen bir cinsel suçta şikâyet hakkı sahibi anne baba, sanığın da kendi çocukları olması sebebiyle suçun üstünü kapatmaya çalışmakta ve diğer çocuklarını korumak istemektedir. Hal böyle iken mağdur çocuğun defalarca cinsel suça maruz kaldığı durumlar ortaya çıkmaktadır. Temsil kayyımı atanması şikâyet hakkının kullanılmasını sağlayacak ve cinsel suçun devamının da önüne geçilecektir.³⁴¹

2. Soruşturma Evresi

Şikâyet hakkı kullanıldıktan sonra soruşturma evresi başlayacak ve çocuk yargılaması usulleri önem arz edecektir. Çocuk yargılamasında yetişkinlere dair soruşturmada farklı usuller uygulanmaktadır. Bu soruşturmada görev alacak personellerin (kolluk, Cumhuriyet Savcısı, Hâkim) çocuk suçluluğu hususunda yetkin kişiler olması gerekmektedir.³⁴²

Soruşturma evresi gizlidir; ancak suça sürüklenen çocuğun soruşturmalarında gizlilik hususunda daha çok özen gösterilir, soruşturma ilgililer dışındaki kimselere kapalı olup bu konuda yayın da yapılamaz. Çocuğun üstün yararı her aşamada olduğu gibi suça sürüklenen çocuğun soruşturma aşamasında da göz önünde bulundurulacaktır. Burada önemle belirtmek isteriz ki, uygulamada cinsel suçların mağduru çocuk olduğu takdirde çocuğun üstün yararı ilkesine dikkat edilirken bu suçun faili suça sürüklenen çocuk olduğunda sanki çocuğun üstün yararı ilkesi rafa kaldırılmaktadır. Bu durumda suça sürüklenen çocuğun haklarının da kolluğun ve yargının tüm kademelerinde dikkate alınması gerektiğini bir kez daha vurgulamak gerekir.

³⁴⁰ Yar. CGK, E. 2013/287, K. 2014/273 kararı
<<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=46261>> (E.T:05.05.2024)

³⁴¹ TAŞTAN, Mehmet; *Cinsel Suçlarda İspat Sorunu Ve Yargılama Usulü*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024, s.183.

³⁴² DÖNMEZ, s. 143.

Çocuklar, işledikleri suçu yetişkinlerle işlediğinde soruşturma ve kovuşturmaları ayrı yapılacak, adli kolluk tarafından evraklar da ayrı düzenlenecek, kimlikleri ve eylemleri gizli tutulacaktır. Çocuklara dair işlem yapacak görevliler mümkünse sivil kıyafetle olmalıdır. Çocuğa kelepçe vs takılmaması esastır. (ÇKK m.18)³⁴³

2.1. Tedbir Kararını Genel Yetkili Sulh Ceza Mahkemelerinin Vermesi Sorunu

Çocuklara dair kolluğun görev alına giren işler kolluğun çocuk birimi tarafından yapılacaktır. Suça sürüklenen çocuğun soruşturması Çocuk Bürosu'nda ve bizzat bu büroda görevli Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacağından cinsel suçu işleyen suça sürüklenen çocuğun ifadesini de bizzat Cumhuriyet Savcısı alacaktır. (ÇKK m. 15)³⁴⁴ Koruma tedbiri gereken durumlarda kararı genel yetkili Sulh Ceza Hakimleri verecektir. Bu durum çocuk yargılamasının amacına uygun değildir. Çocuğun yargılamasının tüm aşamalarında çocuk hukukunda uzman kişilerin bulunması aranırken önemli bir karar olan tedbir kararlarının örneğin çocuk hakkında tutuklama gibi bir kararı verecek makamın çocuk alanında yetkili değil de genel yetkili bir Mahkemeden veriliyor olması hukuka aykırı olmuştur. Bu durumda ya çocuk hukuku alanında yetişmiş Sulh Ceza Hakimleri atanmalı ya da Çocuk Mahkemeleri çocuklar hakkında tedbir kararlarını vermek için yetkili kılınmalıdır.³⁴⁵ Çalışmamızın başından bu yana bir çocuğun cinsel bir suçu işlemesinin bir yetişkinden hangi noktalarda farklı olduğu ve hangi açılardan daha az ceza verilmesi veya hiç ceza verilmemesi gerektiği durumları tartışırken ve bu alanda karar verirken çocuğu her yönden tanıyacak ve değerlendirebilecek yetkin isimler olması gerektiği konuşulurken, çocuk hakkında tedbir kararını verecek merciin çocuk yargılamasında yetkin olmaması cinsel suçu işleyen bir çocuğun etkin soruşturma hakkını ihlal

³⁴³ PEKER, s. 155.

³⁴⁴ Savunma kapsamında sayılmayan işlemler kamu görevlileri tarafından yapılabilecektir.

³⁴⁵ DÖNMEZ, s. 144.

etmektedir. Ve bu durum çocuğun bir yetişkinden ayırt edilerek ona tedbir uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

2.2. Zorunlu Müdafilik

Adil yargılanma kapsamında bazı durumlarda kanun koyucu avukat atanmasını zorunlu kılmıştır. Bu durumlardan birisi de CMK m. 150/2 gereği özel mdafı bulunmayan on sekiz yaşın altındaki suça sürüklenen çocuklardır. CMK m. 150/2 gereği şüpheli veya sanık ocuk olduğunda özel müdafisi yoksa istemi aranmaksızın çocuğa bir mdafı görevlendirilecektir.³⁴⁶ Atanan mdafı ifade öncesi ocuk ile görüşmelidir ve gerekirse bu görüşmede ailesi dahil kimse olmamalıdır. Burada mdafının dikkat etmesi gereken bir diğer husus, çocuğa haklarını ve dosyadan almış olduğu bilgileri onun anlayacağı şekilde anlatarak eylem ve muhtemel sonuçlar hakkında bilgi vermek ve bir karar verilecekse kararını sormak olmalıdır. Fakat buradaki önemli eksiklik ise ocuk yargılamasında görev alacak kolluk görevlisi, hâkim ve savcılar için ocuk hukukunda eğitim şartı aranırken avukatlar için bu şekilde bir özel şart aranmıyor oluşudur.³⁴⁷ CMK sistemine dayalı zorunlu mdafı görevlendirmelerinde atanan avukatların uzmanlıklarına dikkat edilmezken özellikle bir çocuğun yargılamasında ve de cinsel bir suçla yargılanmasında ocuk alanında yeterli eğitim almamış bir avukatın mdafı olarak atanması ocuk yargılaması için ciddi bir eksikliktir. Bu durum hem mağdur ocuk için hem de suça sürüklenen ocuk için atanacak avukatın çocuğun daha çok yaralanmasına sebebiyet vermesi sonucunu doğurabilecektir.

³⁴⁶ PEKER, s. 177.; DÖNMEZ s. 111.

³⁴⁷ DÖNMEZ s. 114.

2.3. Çocuğun İfadesi, Sosyal Çalışma Görevlisi, Adli Görüşme Odaları (AGO) Ve Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM), Sosyal İnceleme Raporu (SİR)

Çocuğun ifadesi Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmalıdır, bu işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. (ÇKK m. 15/2)³⁴⁸ Suça sürüklenen çocuğun ifadesinin alınmasında itina gösterilmeli, soru sorma tarzına dikkat edilmeli, çocuğun psikolojisi üzerinde olumsuz etki bırakacak soru sorulmamalı ve sabırlı olunmalıdır. ADMHY'nin 57. maddesine göre adli görüşmeci tarafından sorulan soruların da yönlendirici olmaması ve açık uçlu sorular olması gerekir.³⁴⁹

Burada değinmemiz gereken önemli bir konu da hukukumuzda giren Adli Görüşme Odaları (AGO) ve Çocuk İzlem Merkezleri (ÇİM)'dir. Dünyada pek çok ülkede cinsel istismar mağdurlarıyla uzmanlar, adli görüşme odalarında ön görüşme yapmak, çocuğun güvende olduğunu hissettirerek onunla etkileşim geliştirmek ve onun ihtiyaçlarını tespit etmekle yükümlü kılınmıştır. Ülkemizde ise Adli Görüşme Odaları 2010 yılında bir yasal çerçeveye oturtulmak istenmiş ve adliye binalarından bağımsız yerler olmak kaydıyla Çocuk İzlem Merkezleri'nin (ÇİM) kurulmasıyla gündeme alınmıştır.³⁵⁰ ÇİM'ler cinsel istismar ile mağdur olan çocukların yeniden örselenmelerinin önüne geçmek ve istismar vakıası ile ilgili hızlı ve detaylı bilgi elde etmek amacıyla adli, tıbbi ve sosyal bilimlerde yetişmiş uzman kişilerin multidisipliner bir çalışma ile sürecin yönetildiği merkezler olmuştur.³⁵¹ Türkiye'de Ocak 2024 tarihi

³⁴⁸ AKYAYLA, Bilal; 2014, *Suçta Sürüklenen Çocukların Yargılanması Ve Uygulanacak Tedbirler* (Yüksek lisans tezi). Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 64; POLAT Halil; *Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılanmalarındaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme*, TBB Dergisi, 2010, s.86.

³⁴⁹ DÖNMEZ, s. 157.

³⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇİM konulu 04.10.2021 tarihli Resmi Gazete'de Yayınlanan Genelge

³⁵¹ SARICA Ayşe Dolunay, Umut Haydar Coşkun; *Cinsel İstismar Olgularında Adli Görüşme Odalarının Kullanımı: Hâkim, Avukat, Uzman ve Mağdur Görüşleri*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 8. Sayı, 2020, s.122.; BATMAN, Hüseyin; Elif GÖKÇEARSLAN; *Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Görüşme*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 158.

itibariyle 70 tane Çocuk İzlem Merkezi bulunmaktadır.³⁵² Çocuk İzlem Merkezi bulunmayan illerimiz var olup bu durumlarda cinsel istismara maruz kalan çocukların ifadeleri genel Mahkemelerde alınmaktadır. ÇİM olmasına rağmen bazı Mahkemeler çocukları Mahkeme salonunda da dinlemek istemiş ve bu durum Çocuk Hakları ilkelerine ve çocuğun üstün yararına aykırı olmuştur. Bunun üzerine adliyelerde duruşma salonlarında çocukların dinlenilmesi durumları için Adalet Bakanlığı Nisan 2017 tarihinde başlatılmak üzere bir adım atmış ve Adliye Sarayları'nın içerisinde Mağdur Hakları Daire Başkanlığı'na bağlı olan Adli Görüşme Odaları (AGO) kurulmuştur.³⁵³ AGO'larda mevcut düzende, Çocuk Ve Aile Mahkemeleri'nde görev yapmakta olan pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanları görevlidir. AGO'ların kurulması ile ÇİM'lere alternatif oluşturmak amaçlanmamıştır. ÇİM'ler Sağlık Bakanlığı ile koordineli, hastanelerin içerisinde yer alan ve sadece cinsel istismara maruz kalan çocuklara yönelik olup yine sadece soruşturma aşamasında hizmet sunarken³⁵⁴, AGO'lar Adalet Bakanlığı ile bağlı olup adliye içerisinde yer alan ve tüm kırılgan gruplara dair soruşturma ve kovuşturmalarda ve Aile Mahkemelerince kullanılmaktadır. Bu durumda cinsel suçlarda suça sürüklenen çocuklar için de AGO odalarının kullanılması söz konusu olacaktır.

AGO'ların, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin 51. Maddesine göre her çocuk ve her çocuk vakıası için kullanılması zorunlu olmayıp maddenin 1. fıkrası gereği Cumhuriyet Savcısı'nın veya Hakim'in *“ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği veya fail ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu*

³⁵² Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü Sağlık Hizmetleri Daire Başkanlığı 16 Ocak 2024 Çocuk İzlem Merkezi Listesi için bkz. < <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> > (E.T: 06.05.2024)

³⁵³ Adli Görüşme Odaları 24.02.2017 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 03.04.2017 tarihinde faaliyete geçmiştir. Adli Görüşme Odaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COŞKUN, Umut Haydar, *Yetişkin Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Görüşme Odası Gereksinimi*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 57, Ocak 2024, Sayfa: 283-300, s.290.

³⁵⁴ Ankara Barosu CMK Merkezi Çocuk Görevlendirmelerine İlişkin Bilgiler başlıklı çalışma; <https://ankarabarusu.org.tr/serve/file/9b4beeec-9013-11ed-b6b4-000c29c9dfce/CMK_Cocuk_Bilgilendirme.pdf> (E.T.:19.05.2024)

*değerlendirilen kişiler için” kullanılması*nın esas olduğu belirtilmiştir.³⁵⁵ AGO’ların kullanılmasına karar verilmişse, suça sürüklenen çocuğun ifadesi Adli Görüşme Odası’nda uzmanlarca alınırken, bu sırada Cumhuriyet Savcısı, Hakim, vekil, müdafî ve diğer ilgililer SEGBİS ile gözlem odasında veya duruşma salonunda takip edebilecektir. Soru sorulmak istenildiğinde mikrofon aracılığıyla uzmana iletilecek, uzman çocuğun anlayacağı şekilde çocuğa soruyu yöneltecektir.³⁵⁶ Bu görüşmeler sesli ve görüntülü şekilde UYAP’a kaydedilip tutanağa çevrilecektir. Cinsel istismara maruz kalmış çocuklar için ÇİM ve AGO gibi imkanların geliştirilmesi önemli ve güzel adımlar olmakla birlikte cinsel suçu işleyen ve henüz kendisi de bir çocuk olan suça sürüklenen çocuklar için uygulamada AGO’lar pek kullanılmamaktadır. Bu durum çocuk haklarında eşitlik kavramının ve çocuğun üstün yararının tüm çocuklara uygulanmadığının da bir göstergesidir.

Kural olarak sosyal inceleme raporu istenmesi, on sekiz yaşın altındaki tüm çocuklar için düzenlenmiş, hatta yargılama sırasında Mahkeme tarafından sosyal inceleme raporu alınmadan karar verilmesi halinde bu durumun gerekçesinin belirtilmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Aksi durumları Yargıtay bozma sebebi saymaktadır. Fakat tedbir alınması gereken durumlar, derhal karar verilmesi gereken durumlar olduğu için burada sosyal inceleme raporunun alınmasının sonraya bırakılabileceği de belirtilmiştir. Çocuklar ifade sırasında savunma amaçlı yalana ve iftiraya başvurabilmektedir. Burada uzman kişilerin; deneyimi, bilgisi, çocuk psikolojisini anlayabilecek, ifadenin doğruluğunun tespiti için süreç ve akışı kontrol edebilecek yetiye sahip olması önemlidir.³⁵⁷

Cumhuriyet savcısı çocuk hakkında gerekli görürse koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden ister. Bu tedbirlerin uygulanmasında

³⁵⁵ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği m. 51. Bkz. <<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38565&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>> (E.T.:06.05.2024)

³⁵⁶ TANER, Fahri Gökçen; *Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 153, Mart 2021, Sayfa: 1-38, s. 21.

³⁵⁷ DÖNMEZ, s. 159.

çocuğun durumu, yaşı, esenliği ve işlenen suç gibi durumlar dikkate alınacaktır.³⁵⁸ Tedbir uygulamasında suçun türü de önem arz ettiğinden, çocuk tarafından bir başka çocuğa karşı işlenen cinsel suçlarda suça sürüklenen çocuk da aynı zamanda yaşı sebebiyle mağdurdur. Bu durumda suça sürüklenen çocuğa cinsel suçlarda tedbir uygulanırken daha çok özen gösterilmesi gerekmektedir. Düzenlemede tedbir kararından önce sosyal inceleme yapılabilir denilmiş ancak zorunlu görülmemiştir. Bu büyük bir eksikliktir; zira çocuğun kişisel şartları incelenilmeden verilen tedbirin çocuğun üstün yararına uygun olup olmadığı tartışmalı olacaktır. Bu sebeple sosyal inceleme raporu önemlidir. Çocuğun kişisel şartları dikkate alınmadan bir tedbir kararı veya hüküm verilmesi büyük eksikliktir.

B. Kovuşturma Süreci

Çocuk yargılamalarının hızlı, adil, etkin ve kesintisiz yapılması gerekir. Bu çerçevede yargılamanın tüm safhalarındaki işlemler bu amaca yönelik yapılacaktır.³⁵⁹

Maalesef çocuklara ilişkin kovuşturmaya dair özel düzenleme bulunmayıp ÇKK'nın 42. maddesine göre “bu kanunda yer almayan hallerde çocuklar için de CMK'nın hükümlerinin uygulanacağı” belirtilmiştir.

1. Görevli Mahkeme, Yargılama Süreci, Zorunlu Müdafî, Sosyal Çalışma Görevlisi, Adli Görüşme Odaları (AGO), Sosyal İnceleme Raporu (SİR)

Çocuk yargılamalarında suça sürüklenen çocuk tarafından işlenen ve Asliye Ceza Mahkemeleri'nin görev alanına giren konularda “Çocuk Mahkemeleri”, Ağır

³⁵⁸ Bkz Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 40/son.

³⁵⁹ DÖNMEZ, s. 226

Ceza Mahkemeleri'nin görev alanına giren konularda ise “Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri” görevlidir.³⁶⁰

Çocuk Mahkemeleri'nde görülen duruşmalarda Cumhuriyet Savcısı bulunmaz. (ÇKK m. 25) Bu durum bazı yazarlarca eleştirilmiştir.³⁶¹ Savcının bulunmamasının çocuk yararına hangi açıdan faydalı olduğuna dair kanunda bir gerekçe yoktur. Biz de bu durumun Çocuk Haklarını ve Adil Yargılanma ilkesini ihlal ettiği kanaatindeyiz. Çocukların gözünde kendilerini suçlayan ve cezayı verecek olan kişinin aynı kişi olması korkutucu görünecek olup, çocuğun ifadelerini ve adil yargılanacağına dair inancını da olumsuz etkileyecektir.

Çocukların duruşmaları kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşmada verilir. (CMK m.185) Bu duruşmaların içeriği yayınlanamaz. (CMK 187/2)³⁶² Ancak yargılama devam ederken suça sürüklenen çocuk on sekiz yaşını tamamlarsa gizlilik kararı kaldırılır, hüküm de açık duruşmada verilir. Suç yetişkinlerle birlikte işlenmişse soruşturma ve kovuşturma süreci ayrı yürütülür.

Suçta sürüklenen çocuğun özel müdafisi yoksa baro tarafından müdafî atanacaktır. (CMK m. 150/2) Çocuğun müdafisi olmadan hiçbir işlem yapılmamalıdır.³⁶³

ÇKK m. 22'ye göre duruşmalarda *çocuk, velisi, vasisi, Mahkeme tarafından görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi* hazır bulunabilecek olup bu konuda bir zorunluluk yoktur. Yine *hâkimin çocuğun sorgusu veya diğer bazı işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurabileceği* düzenlenmiştir. (ÇKK 22/2) SSÇ'nin ifadesi alınırken veya sorgusu yapılırken AGO Yönetmeliği'nden ve Adli

³⁶⁰ Çocuk Mahkemelerinin yetişkinlerden ayrı bir Mahkeme olarak kurulması çok güzel bir hukuki adım olmuşken Çocuk Mahkemelerinin yetişkinlerin yargılandığı Mahkeme binalarından fiziken de ayrılması gerekmektedir. Zira adliyelerde çocuklar henüz Mahkeme salonuna girmeden mahkeme koridorları da onlar için bir sosyal ortam olduğundan buralarda da çeşitli olumsuz söz ve bakışlara maruz kalabilmekte ve bu durum da onların psikolojisini olumsuz etkilemektedir.

³⁶¹ DÖNMEZ, s. 225.

³⁶² PEKER, s. 175-176.

³⁶³ PEKER, s. 177.

Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nden yararlanılabilir.³⁶⁴ AGO'lar hakkında soruşturma bölümünde bahsettiğimiz hususlar kovuşturma için de geçerlidir.³⁶⁵

Çocukların yargılamaları sırasında ailelerinin durumdan haberdar edilmesi sağlanmalıdır.³⁶⁶ Uygulamada gözlemlenen durum, suça sürüklenen çocukların duruşmalara genelde yalnız geldiğidir. Çoğu zaman ailelerin durumdan haberleri dahi olmamaktadır. Bu durumda çocuğun yararı gözetilerek aileye ulaşılmaya çalışılmalı ve ailesi tarafından ilgilenilmediği tespit edilen çocuklar hakkında gerekli tedbirler alınmalı ve çocuğun bu durumu sosyal inceleme raporunda ve verilecek hükümde göz önünde bulundurulmalıdır. Mevcut düzende SİR düzenlemesi faydalı bir düzenleme olup uygulamaya yeterince yansımamıştır.³⁶⁷ SİR'lerde ve Mahkemede hazır bulunan uzmanların gözlem ve beyanlarında çocukların suça neden yöneldiği, sosyoekonomik şartları gibi hususlar yer almamaktadır. Çoğunlukla çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonucunu idrak ediyor oluşu incelenmekte, suç teşkil eden eylemin nedeni ve nasılı olabilecek konular göz ardı edilmektedir.

Bununla birlikte suç sonrası suça sürüklenen çocuğa gösterilecek tepki de çok önemlidir. Bu hususta Pekin kurallarında “*çocuk suçlulara gösterilecek tepkinin hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı (m.5.1)*”³⁶⁸ olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum çalışmamız gereği suça sürüklenen çocuğun yargılanması sırasında koşulların da göz önünde bulundurulması gerektiği konusunda bize dayanak teşkil etmektedir.³⁶⁹ Burada tepki ifadesinin içerisinde çocuğun ifade ve

³⁶⁴ DÖNMEZ, s. 227.

³⁶⁵ AGO'lar hakkında bilgi için bkz. yuk. s. 91-93.

³⁶⁶ Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi “Avukatlar İçin Çocuk Adalet Sistemi Uygulama Rehberi”s.44,<[https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20\(1\).pdf](https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20(1).pdf) > (E.T.: 07.05.2024)

³⁶⁷ SİR hakkında bilgi için bkz. yuk. s. 93-94.

³⁶⁸ İlgili konu için Pekin Kuralları m. 5'e bkz. https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakaralar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf > (E.T.: 19.05.2024)

³⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için “Pekin Kuralları” başlıklı bölüm bkz. yuk. s.15.

yargılama aşamasında görev yapacak tüm kişilerin suç sebebiyle konumuz gereği özellikle cinsel suç sebebiyle suça sürüklenen çocuğa davranışları yer almaktadır.

2. Katılma Talebi

Ceza yargılamasında mağdur, suçtan zarar gören ve katılan kavramlarının tanımlarına değinmiştik. Bir ceza yargılamasında soruşturma sürecini yürüterek kamu davasını açmak Cumhuriyet Savcısına ait ise de CMK 237’1 gereği katılanların kovuşturmada Savcı yanında yer alabilme hakkı vardır. Katılma hakkı olanlar CMK 237/1 de “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar” olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un 20. maddesinin 2. fıkrasında Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından gerekli görülmesi halinde kadınlara ve aile bireylerine yönelik şiddet veya şiddet tehlikesi nedeniyle açılan her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Bu sebeple çocuklara yönelik işlenen cinsel suçlara dair yargılamalarda Aile Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı mağdur çocuğun yanında yer alabilecek ve katılan olabilecektir. Bu durum çocukların üstün yararı gereği güzel bir düzenlemedir. Burada tartışmalı konu davanın Mahkemeler tarafından Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’na ihbar etme zorunluluğunun olup olmadığıdır. İhbar zorunluluğu bulunmayıp uygulamada çoğu mahkeme davayı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’na ihbar etmektedir.³⁷⁰ Üzülerek belirtmek isteriz ki çalışmamız gereği suça sürüklenen çocuk için böyle bir durum söz konusu olmayıp, her ne kadar katılma müessesesi mağdur tarafında yer alan bir konu olsa da Aile Bakanlığı tarafından suça sürüklenen çocuk için buna benzer bir adım atılmamış olması büyük eksikliktir. Suça sürüklenen çocuk tarafından işlenen bir cinsel suçta da çocuğu doğrudan suçlu ilan etmeden Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı suça sürüklenen çocuğun yanında da davayı takip etmek için düzenleme ve görevlendirmeler yapmalıdır. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın amacı çocuğun üstün yararı olacaksa suça sürüklenen çocuğun da bir çocuk olduğu hatırlanmalıdır.

³⁷⁰ YILMAZ, s.108.

3. Tedbir Kararı

Kovuşturma evresinde suça sürüklenen çocuk hakkında tutuklama kararı verilmesine Çocuk Mahkemeleri karar verecektir.³⁷¹ Duruşma sırasında Hâkim gerekli görürse istem üzerine veya re'sen çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verebilir ve öncesinde çocuk hakkında sosyal inceleme raporu isteyebilir.³⁷²

Çocuk hakkında tutukluluk tedbirini, yaş grubunu ikiye ayırarak değerlendirmek gerekir. Suça sürüklenen çocuk 15 yaşını tamamlamamış ise işlendiği iddia olunan suçun üst sınırı beş yılın altında ise çocuk hakkında tutuklama kararı verilemeyecektir. (ÇKK m. 21) 15 yaşından büyük çocuklar için ise tutuklama son çare olarak ve diğer tedbirler yeterli sonuç vermediği takdirde başvurulacak bir tedbirdir. (ÇKK m. 4/1-i)³⁷³

4. Zamanaşımı

Değirmek istediğimiz bir diğer konu dava ve ceza zamanaşımıdır. Dava zamanaşımı suçun gerçekleştiği tarihten itibaren geçen belirli süre sonrasında fail hakkında kovuşturma yapılmasını engeller. Ceza zamanaşımında ise mahkûmiyet kararı kesinleşmiş olmasına rağmen geçen belirli bir süre sonra infazı engelleyen zamanaşımıdır. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu için yasada özel bir zamanaşımı belirtilmemiş olup burada genel zamanaşımı kuralları geçerli olacaktır.³⁷⁴ Bu suçun basit şeklinde dava zamanaşımı TCK m. 66/1-e gereği 8 yıl olup nitelikli haller için TCK m. 66/33 gereği 66/1-d uygulanacağından 15 yıldır.³⁷⁵ Bizim çalışmamız

³⁷¹ DÖNMEZ, s. 189.

³⁷² PEKER, s. 178. Doktrinde çocuk hakkında tedbir kararı verilebilecek durumlarda mümkün olduğunca çocuğun uzman aracılığıyla dinlenilmesinin ve işlemlerde AGO'ların kullanılmasının yerinde bir karar olacağı savunulmaktadır. Bu hususta bkz. PEKER, s. 174.

³⁷³ DÖNMEZ, s. 189.

³⁷⁴ YILMAZ, s.109.; TAŞTAN, s. 506.

³⁷⁵ TANER, s. 501.; TAŞTAN, s. 506.

açısından değinmemiz gereken konu ise, suça sürüklenen çocuk tarafından işlenen bir cinsel suçta daha az cezayı gerektirmesi sebebiyle indirim hükümleri uygulanacak olup buna bağlı olarak dava ve ceza zamanaşımı sürelerinde de indirim yapılması gerektiğidir.

C. Hüküm, İnfaz Ve Denetim Hükümleri

Çocuk Koruma Kanunu'nda suça sürüklenen çocuk tanımlanmış ve çocuğun doğrudan suç işleyen sanık gibi değil ailevi ve sosyal etkenler sebebiyle suça sürüklenmiş olduğu kabul edilmiştir.³⁷⁶ Bu sebeple de suça sürüklenen çocuğun korunması cezalandırılmasından daha çok önem taşır. Bunu belirterek suça sürüklenen çocuk tarafından işlenen suçlarda uygulanacak yaptırımlara da değinmemiz gerekecektir. Türk Ceza Kanunu'nda yaptırımlar ceza ve güvenlik tedbiri olarak iki gruba ayrılarak düzenlenmiştir. Çocuklar için cezai sorumluluk yaş gruplarına göre değişmektedir. Ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklar için yaptırım olarak güvenlik tedbirleri uygulanırken cezai sorumlulukları olan çocuklar için cezalar uygulanacaktır.³⁷⁷

Güvenlik tedbirleri; fiil ve failden kaynaklanan tehlikelilik halini önlemek, faili eğitmek, tedavi etmek ve korumak amaçlarını taşıyan müdahalelerdir.³⁷⁸ Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş olup Çocuk Koruma Kanunu'na gönderme yapılmıştır. Çocuk Koruma Kanunu'nda koruyucu ve destekleyici tedbirlere yer verilmiştir. Bu tedbirler, kanunun lafzından korunmaya ihtiyacı olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici iken, suça sürüklenen çocuk için güvenlik tedbiri olarak anlaşılır. Kanunun lafzında korunma ihtiyacı olan çocuklar için

³⁷⁶ ÖZMENLİ, s. 13; ERYALÇIN; DUYAN, s.15.; SSÇ hakkında bkz. yuk. s. 36-37.

³⁷⁷ Yaş küçüklüğü hakkındaki düzenlemenin tamamı için bkz. TCK m. 31, HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler*, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 267-275.; ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.468-474., KORUCULU, Irmak; *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s.315., DOĞAN, s.163.; PEKER, s.104-115.

³⁷⁸ KAPLAN ALTINDAĞ Beyza Nur; *Türk Ceza İnfaz Hukuku'nda Çocuklara Özgü İnfaz Rejimi*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2020, s. 54.

bir ayırım yapılmamış olması durumunu bu tedbirlerin suça sürüklenen çocuklar için de uygulanması gerektiği şeklinde yorumlamak doğru olacaktır. Çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirleri yalnızca cezai sorumluluğu olmayan on beş yaş altı çocuklar için söz konusu iken, koruyucu ve destekleyici tedbirler korunmaya muhtaç bütün çocuklara uygulanacaktır.³⁷⁹

Cezalar ise; suçu mahkeme kararıyla sabit kişiye işlediği suça karşılık olarak hak yoksunlukları ile ıslah etmek veya özel ve genel önleme temini amacı taşıyan yaptırım olarak tanımlanmaktadır. Türk Ceza Kanunu 45. madde ile cezaları; hapis cezaları ve para cezaları olarak iki grupta düzenlemiştir. Hapis cezaları; ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ve süreli hapis cezaları olarak üç kategoriye ayrılmıştır.

Türk Ceza Kanunu 31. Maddesi ile “yaş küçüklüğü” başlığı altında çocuğun ceza sorumluluğunu düzenlerken kusur yeteneğini ve dolayısıyla ceza sorumluluğunu yaşa göre 0-12, 12-15, 15-18 yaş şeklinde gruplandırmış ve her grubun cezai sorumluluğunu ayrı düzenlemiştir.³⁸⁰ Suçu işlediği tarihte 0-12 yaş aralığında bulunan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Suç teşkil eden eylem gerçekleştiği tarihte on iki yaşını tamamlamış; ancak on beş yaşını doldurmamış küçüklerin ceza sorumluluğunun varlığı fiilinin hukuki anlam ve sonucunu algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine bağlı olarak değişir. Burada çocuğun ruhsal ve zekâ gelişimi, sosyokültürel ortamı gibi etkenler küçüğün eyleminin bir bütün halinde incelenerek ceza sorumluluğu bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabiliyor ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin geliştiği kanaatine ulaşılabilirse ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilir; fakat hükmolunan cezada indirim uygulanır. Değerlendirme sonucu işlediği eylemin hukuki anlam ve sonucunu algılayabildiği veya davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin yeterince geliştiği kanaatine varılmazsa bu takdirde tıpkı 0-12 yaş grubundaki çocuklar gibi

³⁷⁹ KAPLAN ALTINDAĞ, s. 55.

³⁸⁰ ÖZGENÇ, İzzet; İlhan, ÜZÜLMEZ; *Ceza Genel Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.90.

cezai sorumluluğu yoktur. Fakat burada kanun koyucu 0-12 grubundan farklı olarak bu yaş grubuna güvenlik tedbirine hükmolunacağını düzenlemiştir.³⁸¹

Yine koşullu salıverilmeye ilişkin süre hesabında hükümlü çocuk için on sekiz yaşına kadar cezaevinde kaldığı her bir günün hesabı iki gün sayılarak yapılacaktır. (CGHTK m. 107/5)

Sürelî hapis cezaları ise suça sürüklenen çocuklar için indirim yapılarak uygulanacaktır. En fazla 1 yıla kadar cezası olan sürelî hapis cezalarına kısa sürelî hapis cezası denir. Burada suça sürüklenen çocuk için hükmolunacak hapis cezası 1 yıla kadar ise bu cezanın yasa ile belirlenen seçenek yaptırımlardan birisine çevrilme zorunluluğu olduğunu da belirtelim. Hakimler cezai sorumluluğu olan çocuklara seçenek yaptırımlar uygulayamayacaktır. Yalnızca netice ceza en fazla bir yıl hapis cezasını gerektiriyorsa hapis cezasına seçenek yaptırım uygulanır.³⁸²

Pekin Kuralları'nda da çocuğun yargılamasında tutuklamanın son çare olması ve bu tutuklamanın da kısa tutulması, tutuklama yerine uygulanacak alternatif tedbirlerin konulması, tutuklu çocukların büyüklerden ayrı yerlerde muhafaza edilmesine dair düzenlemelere yer verildiğini hatırlatalım.³⁸³

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne göre de çocuklara idam cezası³⁸⁴ ve ömür boyu hapis cezası verilemeyecektir.³⁸⁵ Yine bu sözleşmeye göre özgürlüğünden

³⁸¹ Yaş küçüklüğü hakkındaki düzenlemenin tamamı için bkz. TCK m. 31, HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler*, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 267-275.; ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.468-474., KORUCULU, İrmak; *Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s.315., DOĞAN, s.163.; PEKER, s.104-115.

³⁸² KAPLAN ALTINDAĞ, s. 72.

³⁸³ TEZCAN, ERDEM, SANCAKTAR, ÖNOK, s. 804.

³⁸⁴ BM Kişisel Ve Siyasi Haklara İlişkin İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 6. Maddesinin “Yaşama hakkı” başlıklı 5. Nolu maddesinde “Yaşı on sekizden küçük olan kimselere işledikleri suçlar nedeniyle ölüm cezası verilemez; hamile Kadınların ölüm cezaları infaz edilemez.” denilmektedir.

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093321bm_05.pdf > (E.T: 24.03.2024)

³⁸⁵ Bkz. Konu ile ilgili Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 37 <https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> > (19.05.2024)

yoksun kalacak şekilde cezaya hükmolunan çocuklar için insan kişiliğinin özüne uygun saygınlıkta davranılması ve muamelede bulunulması gerektiği ³⁸⁶ belirtilmiştir.³⁸⁷

Suçta sürüklenen çocuğun işlemiş olduğu cinsel suçlar incelenirken hem çocuğun hem de toplumun yararı gözetilmelidir.³⁸⁸ Yani çocuğun hakları korunurken toplumun haklarına da dikkat edilecek, çocuğa ceza vermemek toplumda başka noktalarda yaralar açabilecektir. Burada dengenin iyi kurulması gerekmektedir.

Bununla birlikte son olarak Riyad ilkelerine de dayalı olarak çocukların suçlu olarak nitelendirilmesinden ve cezalandırılmasından ziyade ıslahının hedef alınmasının vurgulandığını belirtmek isteriz.³⁸⁹

³⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. *BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 37.*

<<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> > (E.T:24.03.2024); bkz. yuk. s. 12.

³⁸⁷ Çocuklara idam cezasının verilemeyeceği hususuna değinmişken, hadım cezasının verilip verilemeyeceğine de değinmek gerekmektedir. Cinsel suç faillerine hadım cezası getirilmeli mi konusu sık sık tartışılmaktadır. Hadım cezasının getirilmesi gerektiğini savunan bir gruba göre bu cezanın yalnızca cinsel dürtülerini kontrol edemeyenlere uygulanması gerekir. Bu gruba ise psikiyatrik açıdan parafili hastalarının girdiğini savunmuşlardır. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKAN, Seher; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.29, S.129, Mart, 2017, s.17.) Bu durumda edölesan dönemde olan çocukların cinsel dürtülerini çoğunlukla kontrol edememesi sebebiyle bu suçu işlediği düşünüldüğünde hadım cezası çocuklara da uygulanabilecek midir sorusu tartışma konusu olacaktır. Burada öncelikle cinsel suçlarda hadım cezasını desteklemediğimizi belirtelim. Bununla birlikte çocuklara uygulanması meselesi için de burada çocuğun cinsel dürtülerini kontrol edememesi gelişim süreci ile alakalı olup salt olarak psikiyatrik bir sebepten diyemeyiz. Kaldı ki psikiyatrik bir kişiye dahi hadımın uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Ancak her ne sebeple olursa olsun suçun failinin özellikle suça sürüklenen çocuk olduğu durumlarda hadım cezası uygulanması kabul edilemez. Çocuğun cinsel rüşt yaşına dahi ulaşmadan işlediği bir suç sebebiyle cinsel hakkının ömür boyu elinden alınması Çocuk Haklarına çok büyük darbe olacaktır.

³⁸⁸ CANKURTARAN ÖNTAŞ, s. 2.

³⁸⁹ Konuyla ilgili açıklamalar için bkz. yuk., s. 22.

V. TARTIŞMALI KONULAR, PARADİGMA

A. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu Kanunda Yeni Bir Düzenleme Bulmalıdır

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun yer aldığı TCK m. 104'e göre³⁹⁰ cebir, tehdit, hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi şikâyet üzerine cezalandırılacaktır. Bu maddede failin cinsiyeti³⁹¹ ve yaşı,³⁹² hem failin hem mağdurun evlenme yoluyla reşit olması, suçta şikâyet hakkının kim tarafından kullanılacağı ve cinsel ilişki kavramı olmak üzere neredeyse maddenin tamamı tartışma konusu olmuştur. Bu sebeple bu suçun kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme bulması gerekmektedir.

Bu maddede şikâyet hakkının kime ait olacağı tartışmalıdır.³⁹³ Bir görüşe göre şikâyet hakkı sahibi, mağdur çocuğun kanuni temsilcisi kim ise o kişidir. Bir diğer görüşe göre ise bu suçun işlenmiş sayılması için mağdurunun on beş yaşını doldurmuş ayırt etme gücüne sahip bir çocuk olması gerektiğinden ve şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan şikâyet hakkını mağdur çocuk kullanmalı, çocuğun iradesi ile veli veya vasinin iradesinin çelişmesi halinde çocuğun iradesine üstünlük tanınmalıdır.³⁹⁴ Doktrinde bu tartışmalar varken Yargıtay 14. CD'nin yerleşik uygulaması, şikâyet hakkının mağdura ait olduğu, kanuni temsilcisi ile iradesi çakışır ise mağdurun iradesinin üstün tutulması gerektiği yönünde olmuştur.³⁹⁵ Anayasa

³⁹⁰ Bkz. yuk. s. 29.

³⁹¹ Bu husustaki tartışmaların ayrıntıları için bkz. yuk. s. 39.

³⁹² Bu husustaki tartışmaların ayrıntıları için bkz. yuk. s. 41.

³⁹³ KESER, s. 160.

³⁹⁴ HAKERİ, Hakan; Derya TEKİN; *100 Tartışmalı Soruyla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 136.

³⁹⁵ Mağdur çocuğun şikâyet konusundaki iradesinin esas alınması hakkında;

Yargıtay 14 CD., 22.05.2014, E. 2013/5861, K. 2014/6823

Yargıtay 14 CD., 07.05.2015, E. 2013/7341, K. 2015/6190

Yargıtay 14 CD., 17.04.2019, E. 2015/9382, K. 2019/6193

< <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (E.T.: 05.04.2024)

Mahkemesi 2018 tarihinde bir bireysel başvuru kararı ile “suçun basit halinin şikayete tabi olduğu, şikayet hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve korunmak istenen hukuki değerin sahibinin çocuk olması sebebiyle şikayet hakkı sahibinin de çocuk olduğu, ayırt etme gücüne sahip mağdur çocukların doğrudan şikayet hakkına sahip olduğu, bununla birlikte çocuğun kanuni temsilcisinin de şikayet hakkının bulunduğu ancak kanuni temsilcinin şikayet hakkının çocuğun şikayet hakkından bağımsız değerlendirilemeyeceği ve irade çatışması durumunda çocuğun iradesinin üstün tutulacağı” yönünde olmuştur.³⁹⁶ Tüm bu tartışmaların sebebi şikayet hakkının kimde olacağı hususunun dahi belirli olmamasından kaynaklanmaktadır.

Bir diğer husus kanunen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşabilmesi için cinsel davranışın cinsel ilişki boyutunda olması ve reşit olmayan çocuğun rızasının var olması gerekir. Burada bir çocuğa cinsel ilişki boyutundaki bir cinsel davranışa fiili rıza hakkı vermek, çocuğa cinsel davranış yönünden sınırsız bir hak tanımak demektir. Bu durum çocuğun reşit olmadan cinsel bir ilişki yaşamasının bedenine ve ruhuna zarar verdiği yönündeki çalışmalar ve yasal düzenlemelere uygun değildir.³⁹⁷ Tüm bu durumlar bir tarafa doktrinde hangi davranışların cinsel ilişki boyutunda olduğu hususu da tartışma konusu olmuş ve vücuda organ dışında sair cisim sokulmasının neden bu suç kapsamında kabul edilmediği de tartışılmıştır.³⁹⁸

Bu suçta bir diğer tartışma konusu ise evlenme vaadi ile cinsel davranışın gerçekleştirilmesi halinde ne olacağı konusudur. Doktrinde bazı yazarlar mağdurun rızasını sağlamak için kullanılan her türlü aldatıcı davranışın rızayı geçersiz kılacağı ve hem cinsel saldırı hem de çocuğun cinsel istismarı suçunun varlığının kabulü gerektiği görüşündedir. Bazı yazarlar ise yalnızca on beş on sekiz yaş arasındaki çocuklara yönelik evlenme vaadi ile cinsel ilişkinin rızayı sakatlayacağının kabulü gerektiğini savunmuştur. Yargıtay ise cinsel suçlarda evlenme vaadini rızayı sakatlayan hileli davranış kabul etmemiştir.³⁹⁹

³⁹⁶ AYM, Hacı Polat Başvurusu, 8/3/2018, Başvuru Numarası: 2014/15959. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (E.T.: 05.04.2024)

³⁹⁷ DERMAN, Kanbur, Aycan, Akgül, Tüzün, Pehlivantürk Kızıllan; s.45.

³⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. s.70.

³⁹⁹ HAKERİ; TEKİN; s. 115-116.

Başka bir tartışma konusu çocuğa cinsel eyleme rıza hakkı tanıyıp karşılıklı bu rızaya dayalı cinsel ilişki sebebiyle sanığa/suçta sürüklenen çocuğa ceza verilmesi sorunudur. Şikâyet hakkı hususundaki tartışmalar burada tekrar devreye girecek olup rızayı vermiş olan çocuk cinsel ilişki sonrası rızasından dönmüş, pişman olmuş, eylemin anlam ve sonucunu sonradan idrak etmiş veya şikâyet etmek istemiş ise durumun nasıl değerlendirileceği ve yine reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda iki taraf da 15 yaşını tamamlamış ve 18 yaşından da küçük ise suçta sürüklenen çocuğun durumunun ne olacağı hususu kanuni düzenlemede net değildir.

Tüm bu tartışmalı konular hakkında oluşturulacak paradigmada ise kanunda “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” başlığı altında bir suç düzenlemesinin pek çok yönden belirsiz, eksik ve yetersiz kaldığı hususu önemlidir. Bu suç maddesi ile korunmak istenen değer çocuğun üstün yararı ise⁴⁰⁰, on sekiz yaşın altındaki çocukların cinsel özgürlüğünün nasıl ve nereye kadar olması gerektiği konusunun netleştirilmesi gerekmektedir. Çalışmamızın başında gerek ulusal gerekse uluslararası hukukta çocuk kavramı üzerine yapmış olduğumuz incelemelerde her zaman çocuğun üstün yararının gözetilmesi, çocuğun mental ve fiziksel yönden korunması amaçlanmışken cinsel suçlar yönünden çocuğa sınırsız özgürlük hakkı tanımak bu hukuki düzenlemeler ile bağdaşmayacaktır. Kanaatimizce reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun kanundan tamamen kaldırılması gerekmektedir. Reşit olmayanla, “cinsel ilişki” boyutunda bir cinsel eylem yaşayan ergin kişinin çocuğun cinsel istismarından yargılanması ve bu suçun fıkraları arasına özel bir düzenleme ile dahil edilmesi gerekir. Burada reşit olmayan bir çocukla rızası dahilinde cinsel ilişkiye giren 15-18 yaş arasındaki çocukların yargılamaları için “reşit olmayanlar arası cinsel suçlar” başlığı altında başlı başına bir suç düzenlemesi getirilmelidir. Bu yeni suç maddesine de mağdur ve suçta sürüklenen çocuk hakkında yaşlarına, cinsel eylem için uygun mental ve biyolojik olgunluklarına, çocukta rıza kavramlarına uygun ayrıntılı ve titiz çalışmalarla fıkralar eklenmelidir. Her ne kadar 15-18 yaş arasındaki bireylerin rızaya dayalı cinsel eylemlerinin cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüşler olsa da biz kanunun belirlediği yaş olan cinsel rüşt yaşı yani 18 yaşın altındaki bireylere sınırsız cinsel özgürlük hakkı tanınmasını Çocuk Hakları ilkelerine uygun görmüyoruz. Zira çocuk cinsel eylemin farkında olsa dahi bu eylemin neticelerini tam olarak düşünüp

⁴⁰⁰ Çocuğun üstün yararı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. AKYÜZ, s.5-6.; yuk. s. 8.

sonuçlarını yeterince idrak edemeyecektir. Böyle bir düzenleme ile yalnızca mağdur diye adlandırılan çocuğun değil suça sürüklenen çocuğun da hakları korunmuş olacaktır. Zira her iki taraf da reşit olmayan birer çocuk olup her iki tarafın da kanunen cinsel rüşt yaşı henüz oluşmadığı gibi cinsel ilişki için yeterli mental ve fizik olgunluğunun da oluşamayacağının kabulü gerekmektedir.⁴⁰¹

B. Çocuğun Etken/Edilgen Olduğu Durumlar Da Kanunda Düzenleme Bulmalıdır

Yasa koyucunun amaçlamadığı; fakat uygulamada SSÇ'nin cinsel suçtaki konumu ve olayla ilgili edilgenin güçlü olduğu hadiseler vardır. Öncelikle burada cinsiyetin önemli olmadığını bu başlık altında değindiğimiz konuyu yaşın ve cinsiyetin dışında inceleyeceğimizi belirtmek isteriz.

Çocuklar arasında cinsel suçları incelerken bir aktif alfa karakter bir de mağdurun varlığını kabul ederiz. Bu durumda çocukların bazı durumlarda edilgen olduğu yerlerin varlığını da gözardı etmememiz gerekmektedir. Ceza İnfaz Kurumları, Çocuk Esirgeme Kurumları vb. yerler çocukların edilgen olduğu yerlerdir. Yine çocuklar aileye karşı, suç işledikten sonra veya bir suça maruz kaldıktan sonra emniyet aşamasında, adliyelerde zayıf konumdadır. Buralarda zayıf konumda olmaları sebebiyle korunmaya çalışılan çocukların korumakla görevli kişiler tarafından cinsel amaçlar için kullanılması çocuklara ikinci bir travma yaşatmaktadır. Çocuğun bu gibi edilgen olduğu durumlarda cinsel ilişkiye verdikleri rıza sorgulanmalıdır.⁴⁰² Yine çocukların suç örgütlerine bulaşmış ve bu örgütler tarafından kullanılmış oldukları olaylar vardır. Burada da çocuk zayıf ve edilgen durumda iken bu hadiselerin suça ve cezaya etkisi değerlendirilmemektedir. Burada zayıf olan bir özne durumunda olan suça sürüklenen çocuğun diğer tarafta bir cinsel suçun faili oluşu multidisipliner şekilde değerlendirilmelidir. TCK m. 104/2,3'te suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir.

⁴⁰¹ KESER, s. 54.

⁴⁰² GÖKER Münevver; Veli Duyan; *Cezaevinde Akran Zorbalığı*, Adli Bilimler Dergisi, 2015, s.29.

Oysa burada sayılan hallerde çocuğun edilgen olduğu durumların da nitelikli hal olarak kanuna eklenmesi gerekmektedir.

C. SİR’lerde Çocuğu Suça İten Psikolojik ve Sosyolojik Etkenler Ayrıntılı Şekilde Yer Almalıdır

Suçta etki eden sosyolojik ve psikolojik etkenlerin incelenmesi konusunda Sosyal İnceleme Raporu hususuna da değinmemiz gerekir. Sosyal İnceleme Raporu (SİR), Mahkemeler tarafından hüküm öncesinde mahkemeyi bilgilendirmek ve yardımcı olmak amaçlı tasarlanmıştır. Türkiye’de SİR uygulamasının başlaması ülkemizde 1987’de Çocuk Mahkemeleri’nin kurulması ileler. Mahkemeler hüküm öncesi düzenlenen SİR’ler ile suçta sürüklenen çocuklara dair özellikler ve yapılması gerekenler hususunda fikir sahibi olurlar.⁴⁰³ Bu raporların önemi, suçta sürüklenen çocuğun içerisinde bulunduğuşartların “nasıl”ını ve suç sonrasında toplumla bütünleşme sürecinde çocuğun “neye ihtiyacı” olduğuşhususlarını ortaya koymasısıdır.⁴⁰⁴ Suçta karışmış olan çocuğa yargılama sonrası birtakım koruyucu ve destekleyici tedbirler uygulanması gerekir.⁴⁰⁵ SİR’ler bu konuda da Mahkemeye yardımcı olmaktadır. Fakat maalesef SİR’lerde genellikle ayrıntılı olarak çocuğa dair psikolojik ve sosyal etkenlerden bahsedilmemektedir. Mahkemelerin çocuklar tarafından işlenen suçlarda SİR’lerin daha ayrıntılı düzenlenmesini istemesi ve bu hususta özen göstermesi gerekmektedir.

Bir çocuğa cinsel yaşam, insan hakları, cinsel dokunulmazlık, cinsel suçlar gibi konularda bilgilendirme yapıldıktan sonra yine de suç işlenmiş ise bu durumda artık

⁴⁰³ SARUÇ Semra; Derya Kayma Güneş; *Suçta Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi*, Dergipark Akademik, C. 25, S. 1, 2014, s.114.

⁴⁰⁴ ULUĞTEKİN SEVDA; Yüksel Baykara ACAR; Özlem CANKURTARAN ÖNTAŞ; *Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları (Sir) Ve Gözetim Raporlarının Yeri*, TBB Dergisi, S.53, 2004, s. 35.

⁴⁰⁵ Ed. MORAY Ayşegül; Büşra Güger; Huriye Hamidi; Merva Demircan Kayaoğlu; *Avukatlar İçin Çocuk Adalet Sistemi Uygulama Rehberi*, Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi Bülteni, <[https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20\(1\).pdf](https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20(1).pdf)> (E.T.: 12.05.2024).

çocuğu cinsel suça yönlendiren etkenlerin incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada cinsel suç işlendikten sonra ağırlıklı olarak mağdur çocuğun psikolojisi dikkate alınmaktadır. Oysa çocuk yargılamasında paradigmayı belirlerken mağdur çocukla birlikte cinsel suçu işleyen suça sürüklenen çocuğun cinsel suç teşkil eden eylem öncesi ve eylem sonrası psikolojisinin de tahlili gereklidir. Bir çocuğun “nasıl” sanığa dönüştüğü, suçun sebebini ortaya çıkartacağı gibi bu durumun çocuk yargılamasını da etkileyeceğinin dikkate alınması gerekmektedir. Sosyal İnceleme Raporları’nın var oluş amacıyla bu husus yer alsa da uygulamada bir çocuğu cinsel suça iten “neden” ve “nasıl” soruları bu raporlarda yeterince yer almamaktadır.⁴⁰⁶ Suça sürüklenen çocuğu suça yönelten sosyolojik ve psikolojik sebepler bazı durumlarda cezasızlık sebebi bazı durumlarda ise cezada indirim sebebi sayılmalıdır.

Bazen çocukların adli sisteme dahil olmadan önce birtakım ruhsal sorunlar sebebiyle yolları psikiyatri kliniğinden geçmektedir. Örneğin suça sürüklenmiş 291 ergen hakkında Moore, Gaskin ve Indig (2013) tarafından yapılan bir çalışmada 10 çocuktan 8’nin en az bir psikiyatrik tanıya sahip olduğu bununla birlikte yaklaşık %25’nin ise post-travmatik stres bozukluğu ile yüksek oranda öfke, depresyon, aile ilişkilerinde endişe, anksiyete vs olduğu tespit edilmiştir.⁴⁰⁷ Daha önce istismar mağduru olan bir çocuğun zaman içerisinde cinsel bir suçun faili olduğu hadiseler görülmektedir. Bu durum aslında istismarın her çeşidine maruz kalan çocuklara yeterli müdahale ve takip yapılmamasının da bir sonucudur. Hal böyle iken suça sürüklenen çocukların bu hususlardaki sorunlarına çözüm bulmadan ve bu durumları göz önünde bulundurulmadan işlemiş oldukları suçlar sebebiyle cezalandırılmaları veya yeterli takdiri indirim uygulanmaması çok da adil olmamaktadır. Çocuğu zamanında koruyamamış sistem, yasalar ve düzenlemeler maalesef yargılama aşamasında çocuğu muhatap almaktadır. Suça sürüklenmiş çocuğun geçmişte yaşamış olduğu bu mağduriyetin işlemiş olduğu suçta göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu durumun kanuni dayanağı olarak ise TCK m. 61/5’te yer alan Takdiri İndirim

⁴⁰⁶ SARUÇ, Semra; Derya Kayma Güneş; *Suçta Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi*, Dergipark Akademik, C. 25, S. 1, 2014, s. 129.

⁴⁰⁷ ÖZCAN, Sema; “*Kriminal, Psikolojik Ve Sosyal Açından Suça Sürüklenen Çocuklar (Ssç)*” isimli çalışma, İstanbul Barosu Bkz. <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/komision-merkez/gencevukatlar/6.pdf>> (21.05.2024)

Sebepleri başlığı altında “*cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler*” ibaresi gösterilebilecektir. Kanun gereği takdiri indirim nedenlerinin gerekçeli kararda gerekçeleriyle gösterilmesi gerekmektedir. Oysa uygulamada örnek olarak verdiğimiz hadisede yer aldığı gibi bir durumun indirim sebebi olarak uygulandığını görmemekteyiz. Kravat indirimi olarak geçen yasal ismiyle “Takdiri İndirim Nedenleri” uygulamada bazen kişinin duruşmadaki tutum ve davranışlarına uygulanırken, bir çocuğu suça yönelten psikolojik ve sosyal etkenlerin takdiri indirimde göz önünde bulundurulmaması çocuk yargılamalarında oluşturulacak paradigmada büyük boşluktur.

Çocuklara yönelik suça sürüklenen çocuk tarafından işlenen cinsel suçlarda psikolojik boyutu iki kategoride incelememiz gerekir. Öncelikle cinsel suç öncesi çocuğun cinsel suça maruz kalmasına etki eden veya suça sürüklenen çocuğu cinsel suça yönelten etkenleri değerlendirmek, daha sonra ise cinsel suç sonrasında çocuklarda meydana gelen psikolojik sonuçları değerlendirmek daha faydalı olacaktır. Suç öncesi ve sonrası hem mağdur çocuğa hem de suça sürüklenen çocuğa etki eden psikolojik etken ve sonuçların incelenmesi, çocuklar arasında gerçekleşen cinsel suçların önlenmesi, cinsel suç oluştuktan sonra delilinin toplanması ve suça uygun yaptırım belirlenebilmesi hususunda bize yol gösterici olacaktır. Çocukluk diye tabi edilen dönemde cinsel suç gibi yoğun şiddet barındıran suç türünü işleyen veya suça maruz kalan çocuğun rehabilitesi hususunda toplumda soru işaretleri vardır. Çocukların cinsel suçları neden işlediklerine dair genel bir teori yoktur; ancak literatürde klinik gözlemler ve deneye dayalı çıkarımlar pek çok faktörün etki edebileceğini göstermiştir. Bu etkenler arasında madde kullanımı, pornografiye maruz kalması, istismar deneyimi saldırgan rol modellere maruziyet sayılabilir.⁴⁰⁸

Suçta sürüklenen çocukları cinsel suça yönelten nedenler hakkında literatürde iki model belirlenmiştir. Birinci model olan Ryan, Lane, Davis ve Lsaac’ın(1987) cinsel istismar döngüsüne göre ergen kendisine karşı negatif tepkilere maruz kaldığında negatif benlik imajı geliştirecek ve bununla baş edebilmek için sağlıksız stratejiler geliştirecektir. Bu durumda diğer kişilere yönelik negatif reaksiyonlara

⁴⁰⁸ CANKURTARAN ÖNTAŞ, Öntaş; *Cinsel Suça Yönelen Çocukların Karakteristikleri ve Tedavi Programları*, Aile Ve Toplum Eğitim Araştırma Dergisi, Cilt:6, S: 22 Temmuz - Ağustos-Eylül 2010, s. 53.

sebepe olacaktır. Yaşadığı durumdan kendisini korumak için sosyal olarak yalnızlaşıp kontrollü veya güçlü olmadığına dair duyguyu kompanse etmeye çalışacaktır. Bu durum sonucunda da çocuk suça sürüklenerek cinsel suçu işleyecektir. Cinsel suçu işledikten sonra da yine negatif benlik imajı ve reddedilme düşüncesi ortaya çıkacak ve döngü içerisine girilmiş olunacaktır. İkinci model olan Becker ve Kaplan(1988) Modeli ise cinsel suçun bireysel karakteristiklerin bir kombinasyonu olarak ortaya çıktığını anlatır. Bu modele göre suça sürüklenen çocuğun sosyal becerilerinin olmaması, aile içerisindeki değişkenler, sosyal izolasyon vb. davranışlar çocuğu suça yöneltmektedir. Bir grup görüş daha oluşmuştur ki bu görüşe göre (Kobayashi, Sales, Becker, Figueredo ve Kaplan(1995)'a göre) ise algılanan ebeveyn sapması, suça sürüklenmiş olan çocuğa dair fiziksel ve cinsel istismarın öyküsü ve aile faktörlerinin etkili olduğu savunulmuştur.⁴⁰⁹

Yapılan bazı araştırmalarda daha önce bir erkek tarafından (örneğin babaları) tarafından cinsel suça maruz kalan çocukların daha sonrasında cinsel saldırganlık gösterdiği görülmüştür. Yine yapılan bir başka araştırma cinsel suçu işleyen çocukların %90 'ının erkek çocuklar olduğu ve bunların da suç işlememiş çocuklara kıyasla geçmişlerinde daha çok istismara uğradıkları tespit edilmiştir. Burada şu sonucu çıkarmak mümkündür. Bir suça sürüklenen çocuk tarafından cinsel suç işlendiğinde çocuğun daha önce başka bir cinsel suçun mağduru olup olmadığının tespiti ceza yargılamasında önem arz edecektir. Cinsel bir suça maruz kalmış olan çocuk ilerleyen zamanlarda cinsel bir suçun faili olarak yani suça sürüklenen çocuk olarak karşımıza çıkmakta olup burada suça sürüklenen çocuğun psikolojik durumu ortadadır. Hâkime verilecek geniş takdir yetkisinin önemi büyüktür. Zira hâkim burada bir cinsel suçta fail olarak yargılanan suça sürüklenen çocuğun daha önce cinsel bir suçun kurbanı olması durumunu indirim sebebi olarak değerlendirmelidir. Cinsel suçların multidisipliner olarak değerlendirilmesinin önemi burada yatar. Bir cinsel suça maruz kalıp yeterli psikolojik ve sosyolojik destek alamayan çocuk, travma sonrası yeterince iyileşmediğinde başka bir çocuğu da kendisi gibi ağır bir travma altında bırakabilmektedir.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ CANKURTARAN ÖNTAŞ, s. 48.

⁴¹⁰ CANKURTARAN ÖNTAŞ, s. 48.

Bir de mağdur çocuk yönünden cinsel suç işlenmeden önce psikolojik etkene bakacak olursak burada mağdur çocuğun psikolojisinin baskı ile etkilendiği durumlara değinmek gerekir. Çocuğa yönelik cinsel suçlarda mağdur çocuğun rızasının var kabul edildiği özellikle reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun işlendiği durumlarda “psikolojik rıza” kavramı değerlendirilecektir. Özellikle çocuğun edilgen olduğu durumlarda cinsel davranışa rızasının sakatlandığı durumlar vardır. Örneğin çocuk aile içerisinde birisi tarafından cinsel istismara maruz kaldığında bu durumun ortaya çıkması ile kendisine istismarcısının zarar vereceği veya ailenin dağılacağı gibi korkular yaşayarak cinsel suça sesini çıkaramaz. Bu durum ise kendisine karşı işlenen cinsel suça rıza göstermesine sebep olacaktır. Burada çocuğun rızasının psikolojik olduğu ortadadır.

Freud’dan başlayarak hemen hemen tüm psikanalistler, insan ruhsallığını doğumdan ölüme kadar süreklilik içinde gelişen dinamik bir yapı olarak ele alırlar. Psikoanalitik yaklaşıma göre bugünün sorunlarının kaynağının geçmişte yattığı, bir erişkinin psikanalizinde yalnızca günceli değil geçmişi yani çocukluk ve ergenlik dönemlerinin de zorunlu olarak ele alınması gerektiği savunulmakta, bu nedenle erişkinler üzerinde yapılan psikanalitik çalışmalar dahi bir nevi çocuk ve ergen psikanalizi uygulaması olduğu söylenmektedir. Bu durum aslında çocuk yargılamalarının bir sac ayağının da psikoloji olduğunun kanıtıdır.⁴¹¹

İstismarın her türünde ve her defasında çocuğun psikolojisi bozulur. Bu durum çoğu zaman rızası olsa dahi erken cinsel deneyim yaşanmış reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda da söz konusudur. Cinsel suçlar çocukların sağlıklı gelişimlerini bozar ve devamında kısa ve uzun vadeli ciddi ruhsal sorunlara sebep olur. Depresyon, kendini beğenmeme, aşırı yeme isteği, aşırı kilo artışı veya kilo kaybı, aşırı sinirlilik, yalnızlaşma, intihara yönelme gibi pek çok durum gözlenmektedir. Cinsel suça maruz kalan çocukların 1/3 olaydan hemen sonra ruhsal bir belirti göstermeyebilir, takibe devam edildiğinde /10-20’sinde 12-18 ay içerisinde ruhsal problemlerin de baş gösterebileceği belirtilmiştir.⁴¹² Peki cinsel suç sonrası suça sürüklenen çocuğun psikolojisi ne durumda olacaktır. Yapılan araştırmalar cinsel suçun faili olan suça

⁴¹¹ HALİFEOĞLU, s. 8.

⁴¹² DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s.157.

sürüklenen çocuğun çoğu zaman geçmişte istismarın bir türüne uğramış olduğunu göstermiştir. Zaten sağlıklı bir psikolojiye sahip olmaması sebebiyle cinsel suç işleyen çocuk suç sonrasında da sosyal izole içerisine girebilmekte, kendini yalnızlaştırmakta ve negatif benlik düşüncesi ile döngüye tekrar girmektedir. Eğer suça sürüklenen çocuğa zamanında, yaşına uygun ve yeterli destek sağlanmaz ise bu suçtan ceza alsa dahi döngü devam edeceğinden yeniden suç işleme ihtimali yüksektir. Yine çocuk olması ve eylemi gerçekleştirirken yetişkinler gibi eylemin sonucunu tam olarak idrak edemeyecek oluşu ya da daha önce maruz kaldığı istismar hadiseleri suça sürüklenen çocuğun travmasını da tekrar ettirebilecektir. Cinsel suç mağdurlarının “kurban suskunluğu” diye tanınan hadiseye dayalı olarak yaşadıkları olayları uzun süre anlatamadıkları görülebilmektedir.⁴¹³ Bu sebeple olayın psikolojik durumlarına dikkat edilmelidir. Zira uğradığı istismarı uzun süre ifade edemeyen, çözüm bulamayan veya travmasını atlatamayan bir çocuk bu durumun kendisinde bıraktığı etkiyle bir başkasına karşı cinsel suç işleyebilecektir. Burada psikolojinin suç öncesi ve suç sonrası hali iç içe geçmiş durumdadır ve bir döngüye dönüşmüştür. Tüm bu nedenler birlikte değerlendirildiğinde cinsel suç öncesi ve sonrası hem mağdurun hem de suça sürüklenen çocuğu etkileyen psikolojik etkenlerin incelenmesi ve yargılamada dikkate alınması gerekmektedir.

Sosyolojik açıdan değerlendirdiğimizde ise; çocuğa karşı işlenen cinsel suçlar evde, mahallede, okulda, işyerlerinde, internet ortamında ⁴¹⁴ işlenebilmektedir. Ergenlerin arkadaş çevreleri de bu suçun işlenmesinde büyük etkindir. Toplumsal norm ve değerler de ergenlerin cinsel yaşamları üzerinde de olumsuz etkiler doğurmaktadır. Dünya genelinde büyük bir sorun olup ülkemizde de hala devam eden erken yaşta evlilikler de çocuklara yönelik cinsel suçların işlendiğinin ve hala bu şekilde dolaylı olarak desteklendiğinin kanıtıdır. Yine aile içi ya da yakın çevreden birileri tarafından cinsel suça maruz kalan çocukların durumu ölüme kadar

⁴¹³ TAŞTAN Mehmet; *Cinsel Suçlarda İspat Sorunu Ve Yargılama Usulü*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s.51.

⁴¹⁴ CANKURT, Ezgi; *Swatting: Yeni Bir Siber Suç Tipi Olarak Asılsız Acil Çağrı*, Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023(2), 239-270, s. 246.

gitmektedir. Çocuklar aynı zamanda maalesef ticari cinsel sömürde de kullanılmaktadır.⁴¹⁵

D. Çocuklara “Cinsel Sağlık, Cinsel Yaşam, Cinsel Haklar Ve Suçlar” la İlgili Bilgilendirme Yapılmalı Ve Bu Hususta Eğitimde Ve Sağlıkta Düzenlemeler Getirilmelidir

Bu çalışmamızda, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında çocuğun tanımına, haklarına, gelişimine, SSÇ kavramına, SSÇ'nin suç sonrasında yargılanmasına değindik. Burada çocukların yargılanma ve cezalandırılma safhasına gelmeden önce koruyucu, önleyici, destekleyici birtakım tedbirler alınması öncelik arz eder. Ülkemizde düzenlemeler daha çok suç sonrası odaklıdır. Çocuğun suça sürüklenmeden korunması hakkındaki çalışmalar maalesef yetersizdir. Özellikle çocukların, cinsel yaşam ve cinsel eylemler neticesi karşılaşılabilecek sorunlar ve yaptırımlar hususunda yeterli bilgileri yoktur.

Öncelikle cinsel yaşam konusunda aile ve okul tarafından çocukların, yaşlarına ve idrak düzeylerine uygun şekilde bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Ülkemizde hala cinsellik bir tabu olarak görülmekte ve gerek aile gerekse eğitimciler tarafından günah, ayıp, gizli gibi sebeplerle konuşulmak istenmemektedir.⁴¹⁶ Oysa tabu olarak görülüp konuşulmayan bu konu, onlarca çocuğun cinsel suçtan mağdur olmasına ve yine onlarca çocuğun da bu suçun faili olarak suça sürüklenmiş bir çocuğa dönüşüp karışımıza çıkmasına sebep olmaktadır.

Bu konuda öncelikli görev ailelere düşmektedir. Aileler çocukların cinsel yaşam ve cinsel sağlığında büyük paya sahiptir. Çocukların doğumundan itibaren bedenleri hakkındaki düşünceleri; doğru kararlar alabilmeleri ve kendilerini koruyabilmeleri konusunda çok etkilidir. Fakat pek çok aile bu konuda kendisi de

⁴¹⁵ Bkz. Çocuk Ticareti ve Cinsel Sömürüsü Üzerine Bilgi Notu, <<http://cocukdostuturizm.org/storage/app/uploads/public/5f5/3e3/b7d/5f53e3b7ddc29510271951.pdf>>(E.T.:07.06.2024)

⁴¹⁶ TANER, Fahri Gökçen; *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.82.

yeterli bilgiye sahip değildir. Cinselliği zaten konuşmak istemeyen aile bu konuda çocuğu yaşına ve idrak düzeyine uygun olarak bilgilendirememektedir. Hal böyle olduğunda cinsel suç ile karşılaştıklarında çocuklara nasıl davranacakları da büyük sorundur. Bu konuda aileler de bilinçlendirilmeli, öncelikle ailelere bu hususta çocuklara nasıl bilgilendirme yapılacağı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı kapsamında yer alacak bir çalışma ile anlatılmalıdır. Aynı zamanda aileler de her türlü teknolojinin ve imkânın bulunduğu çağımızda kendi imkanları ile de bu hususta bilgi edinip çocukları yetiştirmelidir.

Ülkemizde ergenler cinsel yaşam konusunda yeterince eğitilmemekte ve cinsel sağlık ve psikolojik destek konusunda rahat ulaşım sağlayamamaktadır. Toplumumuzda ergenlerin cinsel sağlığı konusunda yeterli bilgiye sahip olamadıklarından çocuklara da bu hususta yeterli destek olamamakta okullarda da bu konuda eğitim verilmemektedir. Cinsellikle ilgili konulara ergenler kendi imkanları ile ulaşmakta, bazen ise cinsel yaşamlarını olumsuz etkileyen yollarla bilgi almaktadırlar. Sağlık personellerinin, okuldaki eğitimcilerin ve de yargı mensuplarının yaklaşımının ergenlerin cinsel yaşamında büyük katkısı vardır. Sağlık kuruluşlarına başvuran on sekiz yaş altı çocukların aileleriyle başvurma zorunluluğu bu konuda çocuklara engel teşkil etmektedir. Cinsel eğitim çocuklara erken yaşta ve yaşına uygun olarak verilmeli, ergenin kendine saygısının artması ve bedenine sahip olması, tutum ve yaklaşımları, cinsiyet ve sosyal normların olumlu yönde gelişmesi için gerekli adımlar atılmalıdır.⁴¹⁷

Bununla birlikte çocukların yaşam becerilerine ilişkin bilgi ve becerileri geliştirilmelidir. Bu durum cinsel yaşamları konusunda doğru kararlar vermelerini sağlayacaktır. Bunlar arasında ergenin iletişim becerisi, hayır diyebilme reddedebilme becerisi, empati yapabilme, kendini ve duygularını yönetebilme becerisini ve stresle başa çıkabilmesini sağlayabilmek adına da verilecek eğitimler şarttır.⁴¹⁸

Aileden sonra en büyük paya sahip ortam okullardır. Yapılan sosyal araştırmalara göre bireylerin şiddete başvurmasının bilhassa eğitim ve kültür seviyesi

⁴¹⁷ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK KIZILKAN, s. 9.

⁴¹⁸ DERMAN, KANBUR, AYCAN, AKGÜL, TÜZÜN, PEHLİVANTÜRK, KIZILKAN, s. 10.

ile bağlantılı olduğunu görülmüştür.⁴¹⁹ Bu durumda kişilerin aldıkları eğitim de işledikleri suçları etkilediğine göre okul ve eğitim hayatına özel önem verilmesi gerekmektedir. Zira konumuz gereği reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında kalan mağdur çocuk ve suça sürüklenen çocukların yaşı okul hayatına dahil oldukları yaşıdır. Okullarda “İnsan Hakları”, “Çocuk Hakları” ve “Suç teşkil eden eylemler” konusunda eğitim verilmeli, bu konuya özel müfredat ayrılmalı ve bu konuyu anlatacak uzmanlar ve akademisyenler okullara eğitime davet edilmelidir.⁴²⁰ Yine okullarda cinsel eğitim programları olması, ergenlerin özellikle akranları arasında istismara uğramasının önlenmesi konusunda çalışmalar yapılması gerekir. Mevcut uygulamada okullarda cinsel yaşam hakkında bilgilendirme hala “Özel bölgelerimiz nerelerdir?” boyutunu aşamamıştır ki bu eğitim okul öncesi döneme dair olması gereken eğitimidir. Özellikle 15-18 yaş arasında bulunan ergen çocuklar cinsel suçlarda suça sürüklenen çocuk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yaştaki çocuklara cinsel yaşam, cinsel suçlar ve yaptırımları hakkında yeterli bilgilendirme yapılmadan çocuğu bu suçlarda yargılamak büyük adaletsizliktir. Tarafımızca yapılan araştırmada okullarda cinsellik hususunda hiçbir eğitim verilmediği okul müfredatında da bu konuların anlatılmadığı gibi⁴²¹ öğretmenlerin dahi bu konularda utandığı ve cinsellik ve cinsel suçlar hususunda konuşulmasını yadırgadığı görülmektedir. Oysa akran zorbalığı çeşitlerinden birisi de akranlar arası cinsel istismardır. Reşit olmayanla cinsel ilişki kapsamında yer alan çocuklarda da rızanın nasıl verildiği de dikkat edilmesi gereken bir konudur. Bu durumu fark edecek ve müdahale edip gerektiği takdirde yargıya intikal ettirecek de eğitimciler iken eğitimcilerin bu konuda yetersiz olması ve konuya olumsuz ve önyargılı yaklaşımlarının, çocukların cinsel suç mağduru ve faili olmalarında maalesef payı olmaktadır.

Çocuklar cinsel yaşam, cinsel sağlık, cinsel suçlar vs konularda gerek sağlık personeli gerek eğitim ve yargı birimlerine kolaylıkla ulaşım sağlayabilmelidir. Bu

⁴¹⁹ TANER, s. 78.

⁴²⁰ HAREKET Erdem; *Çocuk Hakları Üzerine*, 1. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2024, s.70.

⁴²¹ SUNGUR, Mehmet Z.; *Cinsel Eğitim*, Klinik Psikiyatri Dergisi, 1998; 2:103-108 s.105.; KORKMAZ Burak Can; *Ergenlerde Cinsel Eğitimin Okullardaki Yeri ve Önemi: Farklı Ülkelerden Uygulamalar*, Muş Alparslan Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 2023, 3(1), s.28.

hususlarda veli rızası veya onayı aranmamalıdır. Sağlık personellerinin de bu konuda farkındalığının artırılması gerekir. Ülkemizde maalesef çocukların özellikle ciddi sorunlar yaşadıkları bu evrede sağlıklı destek alabilecekleri bir mekanizma yoktur.

Aynı şekilde medyanın bu konularda duyarlı olması, ergenlerin izlediği ve takip ettiği kişilerin ergenlerin cinsel yaşamlarını olumlu etkileyecek ve güven ve bilgi verecek programlara, davranış ve mesajlara yer vermeleri gerekir.⁴²²

Düzenli aralıklarla çocukların yaşamlarında aksi bir durum olup olmadığı Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yetkin kişiler aracılığıyla takip altına alınmalıdır

Daha alınması gereken pek çok önlem bulunmakta olup bu konular çok kapsamlı olduğundan burada yalnızca bir kısmına yer vermemiz gerekmiştir.

E. Yetkili Ve Görevlilere Düşen Sorumluluklar Yeniden Gözden Geçirilmelidir

Çocuk yargılamasında soruşturma evresinde ifadeyi alan savcı ve işlem yapan kolluk görevlisi, ifadeye katılan avukatlar, adli muayene veya herhangi bir sağlık işlemi yapacak sağlık personeli, kovuşturma evresinde hakimler ve sosyal inceleme raporu hazırlayacak görevliler olmak üzere pek çok kişiye büyük sorumluluk düşmektedir. Mağdurun, adalet arayışında yardım amaçlı el uzatanların neden olabileceği zararlardan yani ikincil mağduriyetlerden de korunması gerekir. Bazen ceza adalet sisteminde bazen sağlık sisteminde olumsuz tepkiler meydana gelebilir veya ikincil mağduriyet medya, sosyal çevre, arkadaş, meslektaş aracılığıyla da olabilir. Bu durumlara karşı mağdur veya suça sürüklenen çocuğu daha çok korumak ve ikincil bir travma yaşamasının önüne geçmek gerekecektir.⁴²³

Yine mevcut CMK sistemi ile atanan avukatlar çocuk yargılamasına dair staj esnasında eğitim alsalar da bu eğitimlerin baro tarafından desteklenmesi

⁴²² KARA, Selin; *Türkiye’de Cinsellik* < <https://www.selinkara.com/turkiyede-cinsellik/> >(07.06.2024)

⁴²³ Ed. ÜNVER Yener; Kerem ÖZ; *Ceza Mahakemesi Hukukunda Mağdur Ve Suçtan Zarar Görenin Hakları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

gerekmektedir.⁴²⁴ Zira uygulamada atanan avukatlar yalnızca bazı kanun maddelerine hâkim olmakta; fakat çocuğa bir suç sebebiyet nasıl yaklaşılr, nasıl görüşme sağlanır, aileye nasıl haber verilir veya çocuk hakkında ne gibi tedbirler istenip, korunması için nerelere başvurulabilir bilememektedir. Barolara kayıtlı olup CMK görevlendirmesi alan onlarca avukat vardır. Bu avukatların atamaları yapılırken adil olacak bir sistem ile çocuk yargılamalarına baroya kayıtlı olup da CMK görevlendirmesi alan avukatlardan alanında uzman olanların atanması yapılabilir.⁴²⁵ Ya da bir başka çözüm olarak CMK sistemi içerisinde çocuk yargılamaları ayrılmalı ve bu konuda görev almak isteyen avukatlara ayrı ve düzenli seminerler verilerek atama yapılmalıdır.

Görev alacak hâkim ve savcılar suça sürüklenen çocuğun ifadesini de tıpkı mağdur çocuk gibi tekrar tekrar almamalıdır. ÇİM 'ler cinsel suçun yalnızca mağduru olan çocuk için değil faili olan suça sürüklenen çocuk için de uygulama alanı olmalıdır. Zira yapılan araştırmalarda, cinsel suçu işleyen suça sürüklenen çocukların büyük çoğunluğunun istismarın herhangi bir çeşidinin (duygusal, fiziksel, cinsel) mağduru olduğu, istismar çeşitleri arasında da cinsel istismarın büyük payı olduğu görülmüştür. Bu sebeple ÇİM'lerin suça sürüklenen çocukları da kapsar çalışma alanına sahip olması gerekmektedir.

F. Çocuğun Geleceğinin Olmaması Ve Çocuğun Umudu Konuları Dikkate Alınmalıdır

Çocuk yargılamalarında geline nokta gereği çocuk tarafından işlenen suçlar için “suçlu çocuk” veya “suç işlemiş çocuk” tabiri kullanılmak istenilmemiş burada çocuğu suça iten faktörlerin belirleyici olduğu ve çocuğun damgalanmamasının amaçlandığı görülmüş, bu sebeple Çocuk Koruma Kanunu'nda da suç işleyen çocuk için suça sürüklenen çocuk tanımını yapılmıştır. Ergenlik döneminin getirdiği çatışma ile hakaret şiddet içeren suçlar işlenmekte ise de bu dönem geçtiğinde bu davranışların da terk edildiği görülmektedir. Bu durum göz önünde bulundurularak çocuğun basit suçlardan hemen cezalandırılmaması esas olmalıdır. Çocuk yargılamalarının amacı

⁴²⁴ KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL, Tülay; *Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Değerlendirme*, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2024, s..74.

⁴²⁵ DÖNMEZ s. 114.

çocuğu cezalandırmak değildir. Çocuk diye kabul ettiğimiz yaşlarda bireyin daha çok korunmaya ve desteklenmeye ihtiyacı vardır. Hal böyle iken çocuklar birer suça sürüklenmiş birey olarak karşımıza çıkmakta, yargılanmakta ve ceza almaktadır.

Çocuğun gelişim sürecini incelerken bu yaşta kimliğinin henüz oturmadığını, mental ve biyolojik anlamda tam olgunluğa erişemediklerini, bu dönemlerin çocukların suça en çok meyilli oldukları dönem olduğunu ve bu dönemde işledikleri suçlardan reşit oldukları zaman pişmanlık duyduklarını belirtmiştik.

Bu dönemde çocukların işledikleri suçların yaptırımı yalnızca hukuk sisteminde verilen ceza ile kalmamaktadır. Çocukların sabıkası bozulduğu için memur olamamakta, iş başvurularında engel teşkil etmekte, askerlikte sorun yaşamakta, sosyal ortamlardan dışlanmakta⁴²⁶ ve bir geleceği olmamaktadır.⁴²⁷ Özellikle cinsel suçlardan yargılanan çocuklar toplumsal dışlanmaya maruz kalmaktadır.⁴²⁸ Bir kere ceza alan çocuk bu durumla ıslah olmamakla birlikte ergin olduktan sonra da yine suça karışmaktadır. Bazen daha önce ceza infaz kurumunda cezasını çekmiş ve oraları görmüş olması sebebiyle de suç örgütleri için birer maşa haline dahi gelmektedir.

Çocuklar için ceza verilmesi son çare olsa da verilen cezanın infazı sonrası sicilinden bu cezanın silinmesi onun için yeni bir hayatın başlaması adına da bir umut olacaktır. Aksi halde zaten sicilim kirlendi, artık hayatımı toparlayamam düşüncesi çocuğun gelecek kurma hayaline de son vermektedir. Suça sürüklenen çocuk cezasını çektikten sonra adli ve idari merciler tarafından takibi yapılmalı, yeni bir hayat kurabilmesi adına fırsatlar sunulmalıdır.⁴²⁹ Bu durumda çocuğun yetişkin olduktan

⁴²⁶ TAŞKIN Eyüp Ensar; Çocuk Suçluluğu Suça Sürüklenmiş Çocukların Tahliye Sonrası Süreçlerinin İncelenmesi (Isparta Örneği), s.10. <https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/cocuk_suclulugu.pdf>, (E.T.: 07.06.2024)

⁴²⁷ AYDOĞAN, Yasemin; Dündar Aydoğan; *Suçta Yönelmiş Çocukların Tahliye Sonrası Topluma Kazandırılması*, Aile ve Toplum Yıl: 6 Cilt: 2 Sayı: 7 Nisan-Haziran 2004.

⁴²⁸ TAŞKIN Eyüp Ensar; Çocuk Suçluluğu Suça Sürüklenmiş Çocukların Tahliye Sonrası Süreçlerinin İncelenmesi (Isparta Örneği), s.11. <https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/cocuk_suclulugu.pdf>, (E.T.: 07.06.2024)

⁴²⁹ AYDOĞAN, Aydoğan, s. 5.

sonra sanık olarak karşımıza çıkmasının ve benzer suçların tekerrürü ile yargılanmasının önüne geçilecektir.



SONUÇ

Çocuk denildiğinde aklımıza saflık, iyilik, masumiyet gelse de çocuklar da maalesef suç işlemekte ve ceza hukuku içerisinde “suça sürüklenen çocuk” olarak yer almaktadır. Gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelere bakıldığında temel hedef çocuğun suçtan uzak tutulması olmuş ve bu yönde de pek çok adım atılmıştır.

Uluslararası Hukukta çocuk hakları, çocuğun suçtan uzak tutulması ve çocuğu üstün yararı gereği cezalandırılmasından ziyade topluma kazandırılması amacıyla Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Pekin Kuralları, Havana Kuralları, Riyad ilkeleri gibi bazı sözleşmeler düzenlenmiş ve çocuklar koruma altına alınmak istenmiştir. Türk Hukuk Sistemi’nde ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu gibi kanunların bazı maddeleri ile çocuk hakkında yasal düzenlemelere yer verilmiş olup ayrıca özel olarak Çocuk Koruma Kanunu adı altında başlıca bir kanuna yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar dört madde halinde düzenlenmiştir. TCK m. 102’de “Cinsel Saldırı” suçu, TCK m. 103’te “Çocukların Cinsel İstismarı” suçu, TCK m. 104’te “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” suçu ve TCK m. 105’te “Cinsel Taciz” suçu yer almaktadır. Bu suçlardan suça sürüklenen çocuk tarafından bir başka çocuğa karşı işlenen cinsel suçlar TCK m. 103, 104, 105’te düzenlenmiştir. Bu maddelerden TCK m. 103 ve 104 yalnızca çocuğa karşı işlenmiş bulunan cinsel suçlar olduğundan özgü suçlar arasındadır.

Çalışmamızda öncelikle uluslararası sözleşmeler ve ulusal yasa düzenlemeleri kapsamında çocuk kavramı ve çocuk hukukuna dair çalışmalar incelenmiş, daha sonrasında çocuğa karşı işlenen cinsel suçlardan TCK m. 104’te yer alan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve bu suçta fail konumunda olan suça sürüklenen çocuğun durumu değerlendirilmiş, çocuk yargılaması ve paradigma sunulmuştur.

Çalışmamızdan kısaca bahsederek;

-Çocuk haklarının korunmasında güçlü bir paradigmaya ihtiyaç vardır. Öncelik daima çocuğun suçtan korunması ve suça karışmadan gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

Bu kapsamda gerek uluslararası normlar ve sözleşmeler gerekse ulusal mevzuatımızda yer alan yasal düzenlemeler çocuğu korumayı ve daima üstün yararını gözetmeyi hedeflemiştir. Çocuğa dair önemli uluslararası sözleşmeler arasında yer alan Riyad İlkelerinde de öncelikle çocukları suçtan korumak amaçlanmış sonrasında ise suçu tekrar işleminin önüne geçilmek istenilmiştir. Bu sözleşmeler ve yasal düzenlemeler incelendiğinde dünya genelinde çocuk tanımı için genel kabule göre 18 yaş sınır belirlenmiş olup 18 yaşın altındaki bireyler çocuk olarak değerlendirilmiştir. Çocuk tanımı için 18 yaşın sınır kabul edilmesinde; bu yaşın altındaki bireylerin fiziksel ve mental anlamda değişim ve gelişim sürecinde olması, bir kimlik oluşumu içerisinde olmaları sebebiyle eylemlerini bir yetişkin gibi değerlendiremeyecek olmaları ve bu gelişim ve değişim sürecinin çocuğu bir suça yönelmeye daha müsait kıldığı hususunda yapılan çalışmalar etkili olmuştur. Bu kapsamda çocuklara yetişkinlerden ayrı bir hukuk sisteminin zorunlu olduğu görülmüş olup çocuk bireylerin yetişkinlere göre fiziksel ve mental anlamda daha çok korunmaya ve desteklenmeye ihtiyaç duyduğu vurgulanmıştır. Yapılan düzenlemelerde çocuklar için yaş, cinsiyet, ırk vs. hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda çocuk tanımı için yalnızca yaş kıstası gözetildiğinden çocuk hakları kapsamında mağdur çocukların hakları gözetildiği gibi suça sürüklenen çocukların da bir çocuk olduğu ve haklarının gözetilmesi gerektiği eşitlik ilkesinin gereğidir.

-Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunun kanuni düzenlemesi olan TCK m. 104'te pek çok belirsizlik ve tartışmalı konu yer almaktadır. TCK'da cinsel suçlar "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olup cinsel suçlarda korunmak istenen hukuki değer için vücut dokunulmazlığı esas alınmıştır. Çalışmamız kapsamında TCK m. 104'te düzenlenen Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda ise çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğü korunmak istenmiştir. Hal böyle iken bu suçta mağdur çocuğun vücut bütünlüğü daha çok dikkate alınmış kanunun lafzına göre eşitlik ilkesine aykırı olarak yalnızca mağdur çocuk korunmuş, erkek çocuklar genel olarak suçlu atfedilmiş ve cinsiyet ayırımına dayalı eril bir yargılama yapılması ve hüküm verilmesi sebebiyle de maalesef genel olarak tüm çocuklar için vücut bütünlüğünü koruyan bir düzenleme olamamıştır.

-Suçun kanuni düzenlemesinde failin yaşı ve cinsiyeti hususunda bir belirleme yapılmamıştır. Doktrinde bu husus tartışılmış ve genel kabul kanunun lafzına uygun yorum ile bu suçun failinin hem 15-18 yaş arasında bir çocuk hem de 18 yaşından

büyük kişilerin olabileceği yönünde olmuştur. Burada suç ile korunmak istenen çocukların dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğü olduğundan bu suçun failinin çocuk olamayacağı da savunulan görüşler arasındadır. Kanaatimizce burada kanunun lafzında “rıza”nın varlığı hususu üzerinde durulmuş olup fail için herhangi bir yaş sınırı belirtilmediğinden fail çocuk da olabilecektir. Bu durumdaki belirsizliği gidermek adına kanun maddesinde failin yaşına dair bir düzenleme getirilmeli ve bu husustaki tartışmalara son verilmelidir.

Bir başka tartışma konusu failin ve mağdurun evlenme veya Mahkeme kararıyla reşit olması halinde bu suçun oluşup oluşmayacağı yönündedir. Bu durum kanunun başlığının “reşit” kelimesini kullanmış olmasına rağmen madde metninde bu ibareye yer vermemesindeki çelişkiden kaynaklanmaktadır. Burada yalnızca mağdurun mu reşitliği aranacak yoksa suça sürüklenen çocuğun reşit olması da önem arz edecek mi belirsizdir. Çocuk haklarına dair düzenlemelerde çocuk tanımı için 18 yaşın baz alınması abesle iştigal değildir. Bu sebeple bu suçun düzenlenme amacında çocuğun erken cinsel deneyim yaşamasının çocuğa vereceği zararlar düşünüldüğünde reşit olup olmamasının bir önemi olmamalıdır. Bu konu kapsamında “Çocuk Evlilikleri” konusunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Türk Hukuku’na göre evlenme kural olarak 18 yaşın tamamlaması ile gerçekleşir. Türk Medeni Kanunu 11. madde ile kişinin erginliğinin 18 yaşını doldurması ile olacağını düzenlemiştir. Aynı maddede ikinci fıkra ile evlenmenin kişiyi ergin kılacağı da düzenlenmiştir. Kural bu olsa da TMK m. 124 gereği 17 yaşını dolduran kişiler ile birlikte istisnai durumlarda hâkim kararı olmak şartı ile on altı yaşını dolduran kişiler de evlenebilmektedir. Evlilik konusunda istisnai durumlar söz konusu olsa da gerek ulusal hukuk gerekse uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde on sekiz yaşını doldurmadan gerçekleştirilen evlilikler çocuk evlilikleri/erken evliliklerdir. Resmi olarak evlenen perde arkasında belki de evliliğe zorlanan çocukların 18 yaşını doldurmamış olmasına rağmen cinsel rüşte erdiği kabul edilmişken rızaları ile cinsel ilişkiye giren 15-18 yaş arasındaki çocukların suça sürüklenen çocuk olarak yargılanması açıkça Anayasa’nın 10. Maddesi gereği eşitlik ilkesine aykırıdır. Burada medeni durum değerlendirmesine göre suç oluşup oluşmadığının tasnifi çocuk haklarına da aykırılık teşkil etmektedir.

Bir diğer tartışma konusu ise bu suçun hem failinin hem mağdurunun 15-18 yaş arasında çocuk olduğu durumlarda hukuki değerlendirmenin nasıl yapılması gerektiğidir. Doktrinde bazı yazarlar burada failin yalnızca 18 yaşından büyük kişiler

olabileceğini, bu sebeple 15-18 yaş arasındaki çocukların rızaları ile yaşadıkları cinsel ilişki eylemlerinin suç kapsamında değerlendirilmeyeceğini belirtmiş, Lanzarote. Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ile de “*madde kapsamında belirtilen çocukların cinsel istismarı suçu sayılacak suçların küçük yaşlardaki çocuklar arasında ve karşılıklı rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenleme amacı taşımadığı*” nın belirlendiğini düşüncelerine dayanak olarak göstermişlerdir. Bazı yazarlar ise burada faillik durumunun aktif pasif değerlendirmesi yapılarak erkek çocuğun aktif kabul edilmesini, bazı isimler ise cinsel eyleme davet eden çocuğun fail kabul edilmesini eleştirmiştir. Bu hususu belirterek böyle bir suçun korumak istediği hukuki değeri haklı görmekle birlikte suçun kanuni düzenlemesinin amacına uymadığı kanaatindeyiz. Kanaatimizce çocuk tanımı için belirlenen 18 yaş sınırının önemli olması sebebiyle her ne kadar çocuğun rızası olsa dahi reşit olmayan bir çocukla cinsel ilişki de fail 18 yaşından büyük ise burada çocuğun üstün yararı ilkesi gereğince cinsel ilişki eyleminin TCK m.103'te yer alan çocuğun cinsel istismarı kapsamında değerlendirilmesi, her iki tarafın da 15-18 yaş arasında çocuk olduğu durumların ise “Reşit Olmayanlar Arasında Cinsel İlişki” adı altında bir suç düzenlemesi ile yeni bir düzenleme bulması gerekmektedir.

Kanun koyucu bu suçun tamamen kanundan kaldırılması yönünde bir adım atmayacak ise mevcut kanun maddesinde önemli değişikliklere gitmelidir. Örneğin çocuklara yönelik işlenmiş bir cinsel suçta, mağdur çocuklar için yaş sınırı getirildiği gibi fail için de bir yaş sınır getirmeli, bu kapsamda suça sürüklenen çocuklar için de kademeli bir yaş sınırına gidilmelidir. Yine yasal düzenlemelerde salt olarak yaş sınırına bağlı kalınmamalı, dünya genelinde Romeo-Juliet yasaları olarak bilinen yakın yaş muafiyeti yasaları gibi ülkemizde de mağdur çocuk ile suça sürüklenen çocuğun arasında yakın yaş muafiyetine dair düzenlemeler yapılmalıdır. Aksi hal suça sürüklenen çocuğun cinsel suç karşısında yetişkin bir bireyle aynı kefede değerlendirilmesi gibi haksız bir sonuç ortaya çıkartmaktadır.

-Bu suçta failin cinsiyetine dair de bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada doktrinde genel kabul cinsel ilişki ibaresinin anlamını değerlendirerek cinsel ilişkinin “bir erkeğin cinsel organının kadına vajinal veya anal yol ile veya başka bir erkeğe anal yoldan dühul etmesiyle” oluşacağından suçun failinin yalnızca erkek olabileceği yönündedir. Bu suç açısından cinsel ilişki deyimini yalnızca organ sokmak olarak kabul etmek çocuğun cinsel organına sair cisim sokulduğu hallerin suç kapsamında

değerlendirilemeyeceği gibi açıkça Çocuk Haklarına ve bu suçun düzenlenme amacı olan çocuğun vücut dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğünün korunmasına aykırı bir sonuç doğurmaktadır. Aynı zamanda suçun oluşması için yalnızca organ sokma eyleminin olması gerektiği kabul edildiğinden bu suçun faili yalnızca erkek çocukları olacak olup bu durum da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yargıtay dahi kararlarında reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun vücuduna cinsel organını sokan erkek çocuğu aktif diğer çocuğu ise pasif kabul etmekte eşitsizliğe maalesef olumsuz yönde katkıda bulunmaktadır.

-Bu suçta şikâyet hakkının kime ait olduğu hususu da net değildir. Şikâyet hakkının yalnızca mağdur çocuğa ait olduğu görüşünü savunanlarla birlikte şikâyet hakkının mağdur çocuğun anne babasına da ait olabileceği görüşünde olanlar da mevcuttur. Genel kabul suçun, mağdurun vücut bütünlüğüne yönelik olması sebebiyle şikâyet hakkının yalnızca mağdura ait olduğu yönündedir. Mağdura rıza gösterme hakkını tanıyıp daha sonra bu rızaya dayalı bir eyleme şikâyet hakkı tanımak da bir çelişki olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi ise bu husustaki çelişkiye dair *“15 yaşını tamamlamış çocukların kişilik ve sorumluluk duygularının reşit olan bireylere kıyasla gelişmemiş olması sebebiyle bir başkası ile cinsel ilişkiye girmenin sonuçlarını yeterince idrak edemeyeceği, bu sebeple de burada rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak değil bizzat suçun unsuru olarak kabul edilip, bu doğrultuda faile de mağdurun şikâyet hakkını kullanabileceği tehdidini düşünmesi gerektiği sorumluluğunu yüklemiş”* demekte ve bu şekilde kanunun çocuğun cinsel dokunulmazlığını korumaya çalışmış ve suçun konusunu çocuğun cinsel dokunulmazlığı olarak kabul etmiş olduğunu söylemektedir. Böyle bir durumda suçun faili 15-18 yaş arasında bir suça sürüklenen çocuk olduğunda her iki tarafın da çocuk olmasına rağmen bir tarafa şikâyet hakkı tanınması da çocuk hakları ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

-Bu suçta dair kanuni düzenlemenin yanında suça sürüklenen çocuğun reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan yargılanması ve hüküm alması aşamasında da ciddi sorunlar vardır. Bu suçun aşamalarında görev alan polis, atanan zorunlu müdafiler, sosyal çalışma görevlisi vs kişilere çocuk hakkındaki yargılamalarda düzenli özel eğitimler verilmemekte; çocuğa soruşturma aşamasında tedbir kararı gibi önemli bir kararı verecek Sulh Ceza Mahkemesi dahi genel yetkili olup çocuk hususunda tedbir kararı verecek özel olarak görevlendirilmiş Sulh Ceza Mahkemeleri bulunmamaktadır.

Suçta sürüklenen çocuğun yargılamasında ve hakkında hüküm verilmesinde dikkate alınacak Sosyal İnceleme Raporları da maalesef sığ kalmaktadır. Cinsel suçlarda suçta sürüklenen çocuğun yargılamasında hassas olunarak SİR'lerde suçta sürüklenen çocuğun suçta yönelmesine etki eden biyolojik, sosyolojik ve psikolojik etkenlerin de ayrıntılı olarak yer alması ve hüküm verilirken multidisipliner bir şekilde değerlendirmek ve bu konuda hakimlere de geniş takdir yetkisi vermek gerekmektedir. Hüküm verilirken ve infaz aşamasında da suçta sürüklenen çocuğun da bir çocuk olduğu ve bir geleceğinin olacağı, cinsel bir suçtan sabıka almasının geleceğine ve sosyal çevredeki yaşamına olumsuz etkiler bırakacağı hususları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Sonuç olarak cinsel yaşam, cinsel haklar ve bu işin yargı boyutu çocuğa yeterince anlatıldıktan sonra çocuk yine de cinsel suçta işlemiş ise bu durumda paradigmadaki suçta sürüklenen çocuk yargılaması kısmı ele alınacak, bu yargılamalarda gerekli yasal düzenlemeler ve uygulamada dikkat edilecek hususlarda multidisipliner bir yol izlenmesi gerekecektir. Çalışmamızda çocuğa yönelik işlenmiş bir cinsel suç olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun yine bir çocuk olan suçta sürüklenen çocuk tarafından işlenmiş olması halinde yasal düzenlemeleri ve uygulamayı inceleyip paradigmadaki gerekli düzenlemeleri sunmaya çalıştık. Çocukların cinsel suçta maruz kalmaları muhakkak ağır travmalar oluşturmaktadır. Ülkemizde çocuk yargılaması içerisinde öncelik ve ağırlık hep mağdur çocuğa verilmekte olup, yargılama yapılırken suçta sürüklenen çocuğun da bir çocuk olduğu ve onun da korunması gerektiği gerçeği unutulmamalıdır. Bu kapsamda TCK m.104'te yer alan "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu" çocuk hakları, çocuğun üstün yararı ve eşitlik ilkeleri gereği kanundan kaldırılmalı, bir çocuğa karşı reşit bir birey tarafından işlenen cinsel suçlar çocuğun rızası olsa dahi TCK m. 103 kapsamında değerlendirilmeli, TCK m. 104 ise "Reşit Olmayanlar Arasında Cinsel İlişki Suçu" olarak tamamen yeni bir madde olarak kanunda yer almalıdır.

KAYNAKÇA

- **AĞCAOĞLU**, İpek; “*Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- **AKSOY**, Sema; “*Gelinlik Değil Kefen Giydirilmiş Çocuklar*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s. 292-293. < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398149> > (E.T.:10.09.2024)
- **AKYAYLA**, Bilal; “*Suça Sürüklenen Çocukların Yargılanması Ve Uygulanacak Tedbirler*” (Yüksek lisans tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- **AKYÜZ**, Emine; “*Çocuk Hukuku*”, 7. Baskı, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2020.
- **ALAN AKCAN**, Esra; “*Çocukların Cinsel İstismarı Suç/TCK m. 103*”, (Yüksek Lisans Tezi), 2020.
- **ARSLANTÜRK**, Mustafa; “*Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*”, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- **ARSLANTÜRK**, Mustafa; “*Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*”, 7. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.

- **ARTUK**, Emin; Ahmet **GÖKÇEN**; Emin **ALŞAHİN**; Kerim **ÇAKIR**; “*Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- **ASLAN**, Beşir; “*Ceza Hukukunda Yaş Küçüklüğü*”, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- **ASLAN**, M. Yasin; “*Çocuk Suçluluğu Hakkında Uluslararası ve Ulusal Hukuk Düzenlemeleri*”, Ankara Barosu Dergisi, 2008, s.88-96.
- **ASLANTEPE**, Ülkü Nur; “*Boşanma Davasında Yargılama Usulüne İlişkin Kurallar (TMK m.184)*” (Yüksek lisans tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023.
- **ATAÇ**, Asiye Selcen; “*Ceza Hukuku Ve Enstest Fiiller Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış*” <<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/813304>> (Son E.T: 30.03.2024)
- **AYDIN**, Murat; “*Çocukların Cinsel İstismarı Ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- **AYDOĞAN**, Yasemin; Dünder **AYDOĞAN**; “*Suçta Yönelmiş Çocukların Tahliye Sonrası Topluma Kazandırılması*”, Aile ve Toplum Yıl: 6 Cilt: 2 Sayı: 7 Nisan-Haziran 2004.
- **BAHADIR**, Zeynep; “*BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Çerçevesinde Medenî Usûl Hukuku Bakımından Çocuğun Katılım Hakkı*”, Adalet Dergisi, 70. Sayı, 2023/1, SS. 212-254.

- **BATMAN**, Hüseyin; Elif **GÖKÇEARSLAN**; “*Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Görüşme*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- **BATUR**, Zekerya; Merve **BESTAŞ**; “*Divanu Lugat’it Türk’te Çocuk Dünyası Ve Çocuk Eğitimi*”, 2011, C:6 S:2, 247-262, <<https://www.acarindex.com/>> (Son E.T.:07.06.2024)
- **BAŞ**, Eylem; “*Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- **BAYTEMİR**, Erdal; “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*”, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- **BOZKURT**, Recep; Ahmet Ayhan **KOYUNCU**; “*Beden ve Benlik İlişkisi: Teorik Bir Değerlendirme*”, Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2023, S.25, s. 271-281.
- **BÜLBÜL**, Selda; Sevgi **DOĞAN**; “*Suçta Sürüklenen Çocukların Durumu Ve Çözüm Önerileri*”, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, 2016; 59: 31-36.
- **CAN**, Cahit; “*Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası Ve Cinsel Suçlar*”, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2012.
- **CAN**, Gürhan (Ed.); “*Okullarda Psikolojik Danışma Ve Rehberlik*”, 20. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2024.

- **CANKURT**, Ezgi; “Swatting: Yeni Bir Siber Suç Tipi Olarak Asılsız Acil Çağrı”, Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023(2), 239-270.
- **CANKURTARAN ÖNTAŞ**, Öztaş; “Cinsel Suça Yönelen Çocukların Karakteristikleri ve Tedavi Programları”, Aile Ve Toplum Eğitim Araştırma Dergisi, Cilt:6, S: 22 Temmuz- Ağustos-Eylül 2010.
- **ÇAKAN**, Seher; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.29, S.129, Mart, 2017.
- **ÇAKŞAK**, Aylin; “Sexual Education In Adolescents (Ergenlerde Cinsel Eğitim)”, Journal of Institute of Economic Development and Social Researches, Yıl 2018, Cilt: 4 Sayı: 11, 498 – 504, s. 501-502.
- **ÇINAR**, Ali Rıza; “Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları”, Terazi Hukuk Dergisi, S.202, s.33-44.
- **ÇINAR**, Ali Rıza; “Ceza Yargılamasında Kamu Davasına Katılma”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, Özel S., 2019, s. 2801-2836.
- **DEMİR** Yasemin; Cansın **ÖZEL**; Semih **SÜTÇÜ**; “Erken Yaşta Evliliklerin Bireysel ve Toplumsal Sonuçları”, Disiplinlerarası Çocuk Hakları Araştırmaları Dergisi, 2022, 3: 49-62.
- **DERMAN**, Orhan; Nuray **KANBUR**; Zehra **AYCAN**; Sinem **AKGÜL**; Zeynep **TÜZÜN**; Melis **PEHLİVANTÜRK KIZILKAN**; “Ergenlerde Cinsel Sağlık”, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2019.

- **DURSUN**, Yunus; Elvan **ATAMTÜRK**; “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’na Yeni Bir Koruyucu Önleyici Tedbir Önerisi: Rekreasyon Ve Spor Tedbiri”, Tıbbi Sosyal Hizmet Dergisi, S.21, Haziran 2023, s. 178-179 < <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2816925> > (Son E.T.: 04.04.2024)
- **DOĞAN**, Bahar; “Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- **DÖNMEZ**, Burcu; “Çocuk Yargılaması Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma Ve Kovuşturma Kuralları”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- **DÖNMEZER**, Sulhi; Feridun **YENİSEY**; Semih **GEMALMAZ**; Yener **ÜNVER**; Hakan **HAKERİ**; V. Özer **ÖZBEK**; Mahmut **KOCA**; Mustafa Ruhan **ERDEM**; Sevgi **USTA SAYITA**; Oğuz **ŞİMŞEK**; Özlem **YENERER ÇAKMUT**; Ali Kemal **YILDIZ**; Recep **GÜLŞEN**; Vesile Sonay **EVİK**; Uğur **TEKİN**; Osman **İSFEN**; Selman **DURSUN**; Burak **GEMALMAZ**; Pınar **BACAKSIZ**; Sevim **ORDUERİ**, Esra **DEMİR**; İlker **TEPE**; “Çocuklar Ve Suç-Ceza”, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- **ERDEM** Mehmet; Aslı **MAKARACI BAŞAK**; “Aile Hukuku”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.
- **ERDEN TÜTÜNCÜ**, Efser; “Kriminolojik Değerlendirmeler Işığında Ceza Hukukunda Fücür (Ensest)”, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

- **ERKUT**, Zeynep; Serap Balcı; Suzan Yıldız; “*Tarihsel Süreç İçinde Çocuk*”, Dergipark.
- **ERTEN**, Mehmet; Yener **ERTAY**; “*TÜİK Verilerine Göre Suça Sürüklenen Çocuklar Ve Sıklıkla İşlenen Suç Türleri*”, Uluslararası Düzce Eğitim Bilimleri Dergisi, 1(2), .2023, 91-113.
- **ERSANLI**, Kurtman (Ed.); Hatice **KUMCAĞIZ**; “*Cinsel Sağlık*”, 3. Baskı, Pegem Akademi Yayıncılık, Ankara, 2020.
- **ERYALÇIN**, Münevver; Veli **DUYAN**; “*Suça Sürüklenen Çocuk Ve Gençler*”, 1. Baskı, İstanbul, 2016.
- **FREUD**, Sigmund; “*Ben ve İd*”, Metis Ötekini Dinlemek, İstanbul, 2001.
- **FREUD**, Sigmund; “*Cinsellik Üzerine*”, Say Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2021.
- **GENÇ**, Gülten; “*Genel Liselerde Akran Zorbalığı Ve Yönetimi*”,(Doktora Tezi),Haziran2007,<<http://abakus.inonu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11616/10960/226994.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> (E.T:31.03.2024)
- **GÜÇLÜ**, Sevinç; “*Çocukluk Ve Çocukluğun Sosyolojisi Bağlamında Çocuk Hakları*”, Sosyoloji Dergisi, S.1-22, 2016.
- **HAKERİ**, Hakan; Derya **TEKİN**; “*100 Tartışmalı Soruyla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

- **HAKERİ**, Hakan; “*Ceza Hukuku Genel Hükümler/Temel Bilgiler*”, 18. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2020.
- **HAREKET**, Erdem; “*Çocuk Hakları Üzerine*”, 1. Baskı, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2024.
- **HALİFEOĞLU**, Sezai; “*Çocuk Ve Ergen Cinselliği*”, 3. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2023.
- **İBA**, Hasan; “*Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Unsurlarında Hata*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.75.
- **KANBUR**, Mehmet Nihat; “*6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (Tck M.104)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 4139-4210 (Basım Yılı: 2015).
- **KAPLAN ALTINDAĞ** Beyza Nur; “*Türk Ceza İnfaz Hukuku’nda Çocuklara Özgü İnfaz Rejimi* “(Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi, 2020.
- **KARA** Selin; “*Türkiye’de Cinsellik* “< <https://www.selinkara.com/turkiyede-cinsellik/> >(07.06.2024)
- **KARAMAN KEPENEKÇİ** Yasemin; Şakir **ÇINKIR**; “*Öğrenciler Arası Zorbalık*”, DergiPark, Cilt: 34 Sayı: 34, 2003 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/kuey/issue/10363/126858>> (Son E.T:31.03.2024)

- **KESER**, Ömer Faruk; “*Uygulamaya Bakan Yönleriyle Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- **KILINÇ**, Ayşe Nur; “*Okullarda Akran Zorbalığının Özel Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26.4, (2022): 63-102.
- **KİTAPÇIOĞLU YÜKSEL**, Tülay; “*Suçta Sürüklenen Çocuklara Yönelik Değerlendirme*”, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2024, s..74.
- **KOCA**, Mahmut; Üzülmaz **İLHAN**; “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- **KOCA**, Mahmut; Üzülmaz **İLHAN**; “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- **KORKMAZ** Burak Can; “*Ergenlerde Cinsel Eğitimin Okullardaki Yeri ve Önemi: Farklı Ülkelerden Uygulamalar*”, Muş Alparslan Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, 2023, 3(1), 25-44.
- **KORUCULU**, Irmak; “*Türk Ceza Hukukunda Cezanın Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesi*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024.
- **KUL YENİGÜL**, Aylin; “*Türk Ceza Hukukunda Zorla Evlilik*”, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

- **KURT**, Sevil Lale; “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler Ve Türkiye Uygulaması”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 16. Sayı, Ocak-Haziran 2016.
- **MERAN**, Necati; “Mağdur ve Suça Sürüklenen Çocuklarda Algılama Yeteneğinin Tespiti”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 68, Nisan 2012, Sayfa: 47-50.
- **MUMCU**, Ahmet; “Türk Ceza Hukukunda Ensest Sorunu Var Mı?”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, S. 1, Şubat 2010.
- **Moray**, Ayşegül (Ed.); Büşra **GÜGER**; Huriye **HAMİDİ**; Merva **DEMİRCAN KAYAOĞLU**; “Avukatlar İçin Çocuk Adalet Sistemi Uygulama Rehberi”, Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi Bülteni, <[https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20\(1\).pdf](https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20(1).pdf)> (E.T.: 12.05.2024)
- **ÖZAR**, Süleyman; “Suça Sürüklenen Çocuğun Ceza Ve Güvenlik Tedbiri Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 55, Temmuz 2023, s.131.
- **ÖZBEK**, Özlem Yeşim (Ed.); Pervin Oya **TANERİ**; “Bibliyoterapi Kullanarak Akran Zorbalığı İle Mücadele”, Anı Yayıncılık, Ankara 2022.
- **ÖZBEK**, Veli Özer; Mehmet Nihat **KALBUR**; Koray **DOĞAN**; Pınar **BACAKSIZ**; İlker **TEPE**; “Türk Ceza Hukuku”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011.

- **ÖZBEK**, Veli Özer; Koray **DOĞAN**; Pınar **BACAKSIZ**; “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- **ÖZBEK**, Veli Özer; Koray **DOĞAN**; Pınar **BACAKSIZ**; “*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, s.327.
- **ÖZCAN**, Sema; “*Kriminal, Psikolojik Ve Sosyal Açından Suça Sürüklenen Çocuklar (SSÇ)*” isimli çalışma, İstanbul Barosu <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/komisyon-merkez/gencavukatlar/6.pdf>> (Son E.T.:21.05.2024).
- **ÖZGENÇ**, İzzet; “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- **ÖZMENLİ** Fatma Gökçen, “*Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi*”, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, 2017.
- **ÖZTÜRK** Bahri(ed.); Durmuş **TEZCAN**; Mustafa Ruhan **ERDEM**; Özge **SIRMA**; Yasemin F. **SAYGILAR KIRIT**; Esra **ALAN AKCAN**; Özden **ÖZAYDIN**; Efser **ERDEN TÜTÜNCÜ**; “*Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*”, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- **ÖZGENÇ**, İzzet; İlhan, **ÜZÜLMEZ**; “*Ceza Genel Hukuku*”, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- **ÖZGENÇ** İzzet; “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Bakımından İlgilinin Rızasının Ceza Hukuku Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi*”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, Y. 2020, S. 2.

- **PEKER**, İlbilge Selen; “Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri”, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s.100.
- **POLAT**, Halil; “Türk Hukukunda Çocukların Cezai Sorumluluğu ve Yargılanmalarındaki Özellikler Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, 2010.
- **POLAT**, Oğuz; “Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı-2 Önleme Ve Rehabilitasyon”, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2019.
- **SARICA**, Ayşe Dolunay; Umut Haydar **COŞKUN**; “Cinsel İstismar Olgularında Adli Görüşme Odalarının Kullanımı: Hâkim, Avukat, Uzman ve Mağdur Görüşleri”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 8. Sayı, 2020.
- **SARIGÜL**, Ali Tanju; “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail (TCK M.104)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, S. 2.
- **SARUÇ**, Semra; Derya **KAYMA GÜNEŞ**; “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi”, Dergipark Akademik, C. 25, S. 1, 2014.
- **SAVAŞCI TEMİZ**, Bilgehan; “Çocuk Ceza Adaleti İlkeleri Çerçevesinde 12-15 Yaş Arası Çocukların Cezai Sorumluluğunun Değerlendirilmesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023.
- **SERDAR**, Cem; “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Faillik Ve Mağdurluk Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, S.212 (Nisan 2024) s.124-141.

- **SIRMA GEZER**, Özge; “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İlgilinin Rızası*”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Doktora Tezi), Aralık 2011.
- **SOYASLAN**, Doğan; “*Ceza Hukuku Genel Hükümler*”, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- **SUNGUR**, Mehmet Z.; “*Cinsel Eğitim*”, Klinik Psikiyatri Dergisi, 1998; 2: 103-108.
- **ŞAHİN**, Cumhur; Neslihan **GÖKTÜRK**; “*Ceza Muhakemesi Hukuku-II*”, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.
- **ŞAHİNER**, Büşra; “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Rıza Kavramı*”, 1. Baskı, Platon Plus Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- **ŞARE**, Ersin; “*Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C. 21 S.2.
- **ŞEN**, Ersan; Mert **MAVİŞ**; Buğra **ŞAHİN**; “*Cinsel Dokunulmazlığa Ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar (Uygulamada Ve İctihatta)*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2024.
- **ŞİRİN**, Memduh Cemil; “*Çocuk Hukuku Ne Değildir?*”, Çocuk Ve Medeniyet Dergisi, 2016/1, s.49-59.

- **TANDOĞAN**, Özden; Ümran **OSKAY**; “*İnternet Ve Cinsellik*”, Androloji Bülteni, 2019, s.119-122.
- **TANER**, Fahri Gökçen; “*Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*”, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.
- **TANER**, Fahri Gökçen; “*Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 153, Mart 2021, Sayfa: 1-38.
- **TANERİ**, Gökhan; Gani **KAMIŞLI**; “*Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*”, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2018, s.325.
- **TAŞKIN** Eyüp Ensar; “*Çocuk Suçluluğu Suça Sürüklenmiş Çocukların Tahliye Sonrası Süreçlerinin İncelenmesi (Isparta Örneği)*”, <https://cisst.org.tr/wp-content/uploads/2020/07/cocuk_suclulugu.pdf>(E.T.: 07.06.2024)
- **TAŞTAN**, Mehmet; “*Cinsel Suçlarda İspat Sorunu Ve Yargılama Usulü*”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024.
- **TEZCAN**, Durmuş; Mustafa Ruhan **ERDEM**; R. Murat **ÖNOK**; “*Terorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku*”, 19. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- **TEZCAN**, Durmuş; Mustafa Ruhan **ERDEM**; Oğuz **SANCAKTAR**; Rifat Murat **ÖNOK**; “*İnsan Hakları El Kitabı*”, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

- **ULUĞTEKİN** Sevda; Yüksel **BAYKARA ACAR**; Özlem **CANKURTARAN ÖNTAŞ**; “Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları (Sir) Ve Gözetim Raporlarının Yeri”, TBB Dergisi, S.53, 2004.
- **Ed. ÜNVER** Yener; Kerem **ÖZ**; “Ceza Mahakemesi Hukukunda Mağdur Ve Suçtan Zarar Görenin Hakları”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- **YELDAN**, Didem; Gökhan **TANERİ**; “Cinsel Suçlarda Beraat”, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022.
- **YENİSEY**, Feridun; Ayşe **NUHOĞLU**; “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- **YILMAZ** Abdullah; “Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı”(Yüksek lisans tezi), Doğu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023.
- **YILMAZ**, Yeşim; “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlara İlişkin Değerlendirmeler ve Öneriler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18 S.217, Kasım 2023, s.1421-1505.
- **YOKUŞ SEVÜK**, Handan; “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- **ZİYALAR**, Neylan; “Çocuk İstismarı Ve Çocukla Adli Görüşme”, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2020.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, TDK, <<https://sozluk.gov.tr/>> (Son E.T:24.03.2024)
- Çocuk Koruma Kanunu
<<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=10885&mevzuatTur=KurumVeKurulusYoneticiligi&mevzuatTertip=5>> (Son E.T:04.04.2024)
- İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, < <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/124-cocuk-haklarna-dair-sozlesme/> > (Son E.T:24.03.2024)
- Aile Ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı,
<<https://www.aile.gov.tr/media/45125/birlestirilmis-4-ve-5-periyodik-rapor-17-094-kelime-2.pdf>> (Son E.T:24.03.2024)
- BM Çocuk Hakları Sözleşmesi
<<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>> (Son E.T:24.03.2024)
- Çevrimiçi Güncel Türkçe Sözlük, TDK, < <https://sozluk.gov.tr/>> (E.T:24.03.2024)
- Çocuk Hakları, <https://depo.pegem.net/> HYPERLINK
"<https://depo.pegem.net/9786053187356.pdf>"9786053187356 HYPERLINK
"<https://depo.pegem.net/9786053187356.pdf>", (E.T.:05.01.2023)

- <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T:11.02.2024)
- <https://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2013-14-429.htm> (Son E. T.: 23.03.2024)
- İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanları Derneği, “Lanzarote Sözleşmesi Bilgi Notu” 05 Haziran 2021 < <https://www.ihud.org/> > (Son E.T: 25.03.2024)
- Türkiye Barolar Birliğinin “Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Pekin (Beijing)Kuralları)” başlıklı çalışması
<https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf > (Son E.T:29.03.2024)
- Havana Kuralları
<<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/havana-kurallari.pdf> > (Son E.T:29.03.2024)
- Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı Resmi Sayfası Riyad İlkeleri
<<https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/23102020131635R%C4%B0YAD%20%C4%B0LKELER%C4%B0.pdf> > (Son E.T:29.03.2024)
- İzmir Barosu sayfası Havana Kuralları
<<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/merkezler/havana-kurallari.pdf> > (Son E.T:29.03.2024)
- < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > (Son E. T: 05.04.2024)

- <<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=46261>> (Son E.T:05.05.2024)
- < <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> > (Son E.T.: 05.04.2024)
- <<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> > (Son E.T: 06.05.2024)
- <<https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/TR,43119/cocuk-izlem-merkezi-cim-listesi.html> > (E.T: 06.05.2024)
- Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği <<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=38565&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5> > (Son E.T.:06.05.2024)
- <<https://edb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/266202015423110-GENELHUKUK.pdf>>, (E.T:11.08.2024)
- Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi “Avukatlar İçin Çocuk Adalet Sistemi Uygulama Rehberi” s. 44 <[https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20\(1\).pdf](https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/public/uploads/files/C%CC%A7ocuk%20Adalet%20Sistemi%20Modulu%CC%88%20(1).pdf) > (Son E.T.: 07.05.2024)
- <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5275&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> > (Son E.T.: 09.05.2024)

- ŞEN Ersan; Mert Maviş, Buğra Şahin; “*Failin Teması Olmaksızın Cinsel İstismar Mümkün Müdür?*”, 2023, <<https://sen.av.tr/tr/makale/failin-temasi-olmaksizin-cinsel-istismar-m%C3%BCmkun-mudur>> (Son E.T: 10.05.2024)
- Adalet Bakanlığı Mağdur Bilgilendirme <<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/MagdurKimdir#:~:text=Ma%C4%9Fdur%2C%20kendisine%20kar%C5%9F%C4%B1%20i%C5%9Flenen%20su%C3%A7,kayba%20u%C4%9Frayan%20ki%C5%9Fi%20olarak%20tan%C4%B1mlanabilir.>> (Son E.T: 11.05.2024)
- Türkiye İstatistik Kurumu Resmi Kız Çocuk Evlilikleri <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2023-53679>> (Son E.T.: 11.05.2024)
- Türkiye İstatistik Kurumu 16-17 Yaş Çocuk Evliliklerinin Cinsiyete ve Genel Evliliklere Göre Sayı Ve Oranları <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2023-53679>> (Son E.T.: 11.05.2024)
- TDK Sözlük <<https://sozluk.gov.tr/>> (Son E.T.: 17.05.2024)
- Ankara Barosu CMK Merkezi Çocuk Görevlendirmelerine İlişkin Bilgiler başlıklı çalışma; <https://ankarabarosus.org.tr/serve/file/9b4beeec-9013-11ed-b6b4-000c29c9dfce/CMK_Cocuk_Bilgilendirme.pdf> (Son E.T.:19.05.2024)
- TBB Çocuk Hakları Merkezi “Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin (Beijing) Kuralları)” <https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsistemininuygulanmasi.pdf> (Son E.T.: 19.05.2024)

- Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi Lanzarote, (25.X.2007) m.17,19, <<https://rm.coe.int/168046e1de> > (Son E.T.:07.06.2024)
- Bkz. Çocuk Ticareti ve Cinsel Sömürüsü Üzerine Bilgi Notu, <<http://cocukdostuturizm.org/storage/app/uploads/public/5f5/3e3/b7d/5f53e3b7ddc29510271951.pdf> > (Son E.T.:07.06.2024)
- Bkz. Birleşmiş Milletler Çocuk Zirvesi, 30 Eylül 1990 NEWYORK hakkında < <https://sosyalhaklardenegi.org/cocuklarin-haklari-ve-bm-cocuk-haklarina-dair-sozlesme-bir-tarihce/> > (Son E.T.: 11.08.2024)
- Cinsel Rüşt, Ergenlik, Evlilik Yaşı, Evlilik Öncesi Cinsel Yaşam, Cinsel İstismar, Türkiye Anne, Çocuk Ve Ergen Sağlığı Enstitüsü, Şubat 2019, s.10. <<https://files.tuseb.gov.tr/tacese/files/yayinlar/tacese-2019-cinsel-rust-ergenlik-evlilik-cinsel-istismar.pdf> >, (E.T.: 10.09.2024)
- ”Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçuna İlişkin Bazı Tartışmalar” Başlıklı yazı için bkz. <https://blog.lexpera.com.tr/resit-olmayanla-cinsel-iliski-sucuna-iliskin-bazi-tartismalar/#fnref15> > (E.T.: 10.09.2024).
- “Cinsel İstismar Değil Genç Evlilik” başlıklı yazı için bkz. < <https://www.cocukaile.net/cinsel-istismar-degil-genc-evlilik> > , (E.T.: 10.09.2024)