

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Şura GENÇ TOY**

**Ankara, 2024**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Şura GENÇ TOY**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Türkân YALÇIN**

**Ankara, 2024**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Şura GENÇ TOY**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Türkân YALÇIN**

**TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ**

**Adı ve Soyadı**

- 1. Prof. Dr. Türkân YALÇIN**
- 2. Doç. Dr. Fahri Gökçen TANER**
- 3. Dr. Öğr. Üyesi Timuçin KÖPRÜLÜ**

**Tez Savunma Tarihi**

**23.10.2024**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne**

**Prof. Dr. Türkân YALÇIN** danışmanlığında hazırladığım “**Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**” (Ankara, 2024) adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgileri akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplayıp sunduğumu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

08.11.2024  
Şura GENÇ TOY

## İÇİNDEKİLER

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

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

I. ÇOCUKLUK KAVRAMI .....	5
A. GENEL OLARAK .....	5
B. ULUSLARARASI METİNLERDE “ÇOCUK” .....	7
1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi.....	7
2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme.....	8
3. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri.....	9
4. Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları.....	10
5. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi.....	10
C. ULUSAL METİNLERDE “ÇOCUK” .....	11
1. Genel Olarak .....	11
2. 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.....	12
3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu.....	13
4. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu .....	14
5. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu.....	14
II. CİNSELLİK VE CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARDA KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....	15
A. CİNSELLİK VE CİNSEL ÖZGÜRLÜK .....	15
B. CİNSELLİĞİN TOPLUM VE KANUNLAR TARAFINDAN SINIRLANDIRILMASI.....	16
C. CİNSEL DAVRANIŞLARA RIZA YAŞI .....	17

III. REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ SÜRECİ .....	18
A. MÜLGA 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENİŞİ.....	18
B. TÜRK CEZA KANUNU TASARILARINDAKİ DÜZENLEMELER .....	20

## İKİNCİ BÖLÜM

### REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN ANALİZİ

I. GENEL OLARAK.....	30
II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU .....	34
A. GENEL OLARAK .....	34
B. CİNSEL ÖZGÜRLÜK .....	36
C. CİNSEL DOKUNULMAZLIK .....	38
D. CİNSEL DOKUNULMAZLIK VE SAĞLIKLI GELİŞİM .....	39
E. ÇOCUĞUN SAĞLIKLI VE DOĞRU CİNSEL GELİŞİMİ .....	40
F. KARMA GÖRÜŞ (ÇOCUĞUN CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜ VE ÇOCUĞUN YARARI) .....	41
G. DEĞERLENDİRME .....	42
III. SUÇUN MADDİ KONUSU .....	45
IV. SUÇUN FAİLİ.....	46
A. FAİLİN CİNSİYETİ.....	46
B. FAİLİN YAŞI.....	48
V. SUÇUN MAĞDURU .....	53
VI. SUÇUN UNSURLARI .....	59
A. MADDİ UNSUR .....	59
1. Genel Olarak .....	59
2. Fil .....	62
B. MANEVİ UNSUR.....	64
1. Genel Olarak .....	64
2. Kastı Kaldıran Hata Halleri .....	66
VII. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	71
A. GENEL OLARAK .....	71
B. İLGİLİNİN RIZASI.....	72

VIII. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ.....	80
A. SUÇUN MAĞDUR İLE ARASINDA EVLENME YASAĞI BULUNAN KİŞİ TARAFINDAN İŞLENMİŞ OLMASI .....	80
B. SUÇUN, EVLAT EDİNECEĞİ ÇOCUĞUN EVLAT EDİNME ÖNCESİ BAKIMINI ÜSTLENEN VEYA KORUYUCU AİLE İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE KORUMA, BAKIM VE GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNAN KİŞİ TARAFINDAN İŞLENMİŞ OLMASI .....	82
IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ .....	84
A. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME .....	84
B. İŞTİRAK.....	86
C. İÇTİMA .....	87
1. Suçların İçtimaı.....	87
a. Zincirleme Suç.....	87
b. Fikri İçtima .....	88

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN MUHAKEMESİ, BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE BAZI YABANCI DEVLETLERDE DÜZENLENİŞİ

I. REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNDA MUHAKEME USULÜ .....	91
A. ŞİKÂYET .....	91
B. UZLAŞTIRMA.....	93
C. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	94
D. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	94
E. YAPTIRIM .....	95
F. ZAMANAŞIMI.....	95
II. BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	96
A. CİNSEL SALDIRI .....	96
B. CİNSEL İSTİSMAR.....	100
1. Mağdurun Yaşı.....	103
2. Cinsel Davranışın Niteliği.....	103
C. CİNSEL TACİZ.....	105

III. BAZI YABANCI DEVLETLERDE SUÇUN DÜZENLENİŞİ .....	108
A. ALMANYA.....	108
B. İTALYA.....	110
C. FRANSA.....	111
D. İNGİLTERE .....	112
E. İSPANYA .....	114
<b>SONUÇ.....</b>	<b>116</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>121</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>129</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>130</b>

## KISALTMALAR

<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>ACK</b>	: Alman Ceza Kanunu
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CHD</b>	: Ceza Hukuku Dergisi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanun
<b>ÇKK</b>	: Çocuk Koruma Kanunu
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>E.</b>	: Esas
<b>FrCK</b>	: Fransız Ceza Kanunu
<b>HvA</b>	: Hukuk ve Adalet
<b>İtCK</b>	: İtalyan Ceza Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
<b>vb.</b>	: Ve benzeri
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl

## GİRİŞ

Cinsel dokunulmazlık ilk insan topluluklarının oluşmasından bu yana, nedenleri toplum yapısına göre değişse de korunmuş ve cinsel davranışlara ilişkin hassasiyet her zaman varlığını sürdürmüştür. Yazının icadından bu yana kayıtlı tarih boyunca cinsel dokunulmazlığa karşı suçların toplumların gündeminden hiç düşmediği anlaşılmaktadır. Bu hassas konu, ilk şehir devletlerinin ortaya çıkışından, 21. yüzyılın küresel toplumuna kadar önemini korumuştur.<sup>1</sup>

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ceza kanunlarında düzenlenmesine ilişkin hukuk ile ahlak arasında gözetilmesi gereken sınırın ne olduğuna dair sorunlar daima tartışma konusu olmuştur. Hukukun, ahlaki standartların asgari düzeyini temsil ettiği düşünülebilse de bu iki alanın tamamen aynı olduğu sonucuna varmak doğru değildir. Hukuki düzenlemeler, toplumsal ahlakın minimum standartlarını belirleyebilir; ancak bu durum, hukuk ve ahlakın birbirinin yerine kullanılacak eşdeğer kavramlar olduğu anlamına gelmez.<sup>2</sup>

Bireyin özgürlüğünü doğrudan etkileyen hürriyeti kısıtlayıcı müeyyidelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi diğer tüm hususların önüne geçmektedir. Bu suretle ceza normları yorumlanırken başvuru ahlaka aykırılık kavramının dar yorumlanması gerekmektedir. Sosyal hayatı düzenleyen ahlak kuralları ceza hukukunun kaynaklarından biri olmasa dahi kanuni düzenlemeler yapılırken ahlak kurallarının bütünüyle göz ardı edilmesi düşünülemez.

Zaman içinde cinselliğin toplumsal bir olgudan ziyade bireysel bir kavram olarak değerlendirilmeye başlanmasıyla birlikte, bireylerin kendi cinsel yaşamları üzerinde özgürce

---

<sup>1</sup> Cahit CAN, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 283 vd.

<sup>2</sup> CAN, s. 474.

karar verme ve tasarrufta bulunma hakkı gözetilerek cinsel dokunulmazlıklarının korunması gerekliliği belirginleşmiştir.

Çocuklar, yetişkinlerden farklı olarak daha savunmasız ve hassas bir yapıya sahiptirler. Bu kırılganlık, onların sürekli bir gelişim sürecinde olmalarından kaynaklanır. Bu süreçte, çocukların kendi kararlarını verebilme becerilerini geliştirmek de son derece önemlidir. Yaşlarına ve gelişim düzeylerine uygun seçimler yapabilmeleri ve bu seçimlerin sonuçlarıyla yaşamayı öğrenmeleri, onların özerk birer birey olmalarına katkıda bulunur.<sup>3</sup> Bu nedenle çocukların cinsel bütünlüğünün ve dokunulmazlığının etkin bir şekilde muhafaza edilmesi amacıyla çocukların kendi cinsel yaşamları üzerinde özgürce karar verme ve tasarrufta bulunma hakkı arasında hassas bir dengenin sağlanması kaçınılmaz hale gelmiştir.

Türk ceza hukuku sisteminde, temel bir prensip olarak, çocukların kendi cinsel yaşamları üzerinde özgürce karar verme ve tasarrufta bulunma hakkının cinsel özgürlük kapsamında ele alınacağı görüşü benimsenmiştir. Bununla birlikte, ergin bireylerin sahip oldukları cinsel özgürlük alanı ile henüz reşit olmamış çocukların cinsel özgürlük alanlarının, çocuğun sağlıklı gelişimi bakımından aynı niteliklere sahip olamayacağı düşüncesinden yola çıkılmıştır. Bu nedenle, 15 ila 18 yaş aralığındaki çocuklarla cinsel ilişkiye girme eylemi, bazı yönleriyle diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan ayrılan özellikler taşıdığı için, ayrı bir suç tipi olarak Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer almıştır.

TCK'nın sistematik yapısı incelendiğinde, İkinci Kitap'ta yer alan suç tipleri arasında "Kişilere Karşı Suçlar" bağımsız bir kısım olarak düzenlenmiştir. Bu kısım içerisinde ise çeşitli bölümler bulunmakta olup, bunlardan Altıncı Bölüm "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığını taşımaktadır. "Reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu da bu bölümde yer alan suçlardan biridir.

---

<sup>3</sup> Hale AKDAĞ, "Çocuğun Özel Hayatının Gizliliğinin Ebeveyn Tarafından İhlali", Çocuk Yazıları içinde (Yayına Hazırlayan: Türkân YALÇIN), Savaş Yayınevi, Ankara 2022, s. 46.

TCK madde 104 şöyledir:

*“(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) (İptal: Ana. Mah.nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”*

15-18 yaş aralığındaki çocukların, fiillerinin hukuki niteliğini ve doğurabileceği sonuçları idrak edebilecek durumda olmaları halinde; cebir, tehdit veya hile unsurları bulunmaksızın, rızalarıyla cinsel ilişkiye girmeleri, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunu oluşturmaktadır. Ne var ki, bahsi geçen hükmün düzenleniş biçimi, çeşitli problemleri beraberinde getirmekte ve hem doktrinde hem de uygulamada birçok tartışmaya yol açmaktadır.

Bu düzenlemeyle kanun koyucu, 15-18 yaş aralığındaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma altına alırken, geçerli bir rızanın varlığı halinde dahi kişilerin cinsel yaşamıyla ilgili tasarruflarına müdahalede bulunulduğu eleştirilerine maruz kalmıştır. 15 yaşını tamamlamış ve algılayabilme kabiliyeti gelişmiş bir çocuğun, kendi iradesiyle cinsel ilişkide bulunmasının cezai sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi tartışmaya açık bir konudur.

Bu bağlamda TCK'nın 104. maddesinin; hangi hukuki değeri koruduğu; 18 yaşını doldurmamasına rağmen evlenme veya mahkeme kararıyla kanun gereği ergin olduğu kabul edilen çocukların bu suçun mağduru olup olamayacakları; suçun maddi unsurunun neden "cinsel ilişki" ile sınırlandırıldığı; 15-18 yaş aralığındaki çocukların kendi aralarında rızaya dayalı cinsel ilişkinlerinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, bu durumda faille mağdurun nasıl belirleneceği; suçun temel şeklinde öngörülen şikâyet hakkının kim tarafından kullanılacağı gibi sorunlar öne çıkmaktadır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ele alınırken öncelikle; çocuk kavramı, cinsellik kavramı, düzenlemenin hukuki açıdan değerlendirilmesi, cinsel davranışların toplumsal bir gereklilik olarak devletlerce sınırlandırılması, Türk hukukunda tarihsel gelişim süreci ve mülga 765 sayılı TCK ile karşılaştırılması yapılacaktır. Daha sonra, suç tipi tüm unsurlarıyla ortaya konularak, suçun özel görünüş biçimleri ile muhakemesi ve bu düzenlemeyle ilgili olarak doktrin, yargı kararları ve uygulamada tartışmalı konular üzerinde durulacaktır. Son olarak benzer suçlarla karşılaştırılması ve bazı yabancı devletlerde suçun düzenlenmesine ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

### I. ÇOCUKLUK KAVRAMI

#### A. GENEL OLARAK

Çocukluk kavramı, insan yaşamının değişmez bir evresi gibi algılansa da aslında toplumsal ve tarihsel bağlamda oldukça değişken bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla kavram, toplumların kültürel, ekonomik ve sosyal dinamiklerine göre şekillenen, çok boyutlu ve karmaşık bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çeşitlilik, çocuğun evrensel ve tek bir tanımını yapmayı zorlaştırmaktadır.<sup>4</sup>

Antik Çağlara dair araştırmalar, çocukluğun algılanışı konusunda sınırlı bilgiler sunmaktadır. Bu dönem, insan yaşamının önemli bir evresi olmasına karşın, çocukluk kavramına yeterli önemin verilmediği, ilginç bir şekilde, bu kavramın, bebeklik ve yaşlılık arasındaki geniş bir yaş aralığını kapsayan muğlak bir terim olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.<sup>5</sup>

Eski medeniyetlerde çocuklara yönelik tutumlar ve uygulamalar hakkındaki bilgi eksikliği, bu konudaki tarihsel analizleri zorlaştırmaktadır. Çocukluğun, yaşamın doğal akışı içinde özel bir evre olarak kabul edilmesine rağmen, bu döneme özgü ihtiyaçların ve özelliklerin yeterince anlaşılmadığı veya önemsenmediği görülmektedir. Bu geniş kapsamlı

---

<sup>4</sup> Mine TAN, “*Çağlar Boyunca Çocukluk*”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Y. 1989, s. 71 vd.

<sup>5</sup> Mehmet SAĞLAM/Neriman ARAL, “*Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları*”, Çocuk ve Medeniyet, C. 1, S. 106, Y. 2016, s. 44.

tanım, antik toplumlarda yaş grupları arasındaki ayrımın belirsizliğini ve çocukluğun modern anlamdaki kavramsallaştırmasının henüz gelişmemiş olduğunu ortaya koymaktadır.

Orta Çağ'da da modern anlamda bir çocukluk kavramının var olmadığı gözlemlenmekle birlikte bu durum çocukluğun kendisine has özelliklerine dair bir bilinç eksikliğini yansıtmaktadır. Dönemin toplumsal yapısı içinde çocuklar, toplumun bütünleşik bir parçası olarak görülmesine rağmen özel gereksinimleri ve gelişimsel süreçleri hakkında derinlemesine bir kavrayış bulunmamaktaydı.<sup>6</sup>

Batı düşüncesinde 16. yüzyıldan itibaren çocukluk kavramının evrimi belirgin bir şekilde gözlemlenmeye başlamıştır. 17. yüzyıla gelindiğinde, çocukların masumiyeti ve kırılganlığı ön plana çıkarılmış fakat bu dönemde dahi çocukluk kavramı tam anlamıyla oluşmamıştır. Bu süreç, toplumsal algının yavaş yavaş değiştiğini, ancak çocukluğun hâlâ tam olarak anlaşılmadığını göstermektedir. İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkileri nedeniyle çocukların maruz kaldıkları acılar ve mağduriyetler çocuk hakları konusunda global ölçekte bir farkındalık oluşturmuştur. Bu farkındalık ise, çocukluk kavramının yeniden ele alınmasına ve çocukların gelişimsel özelliklerini dikkate alan daha kapsamlı bir tanımın ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.<sup>7</sup>

Bu farkındalığın yanında bilimsel gelişmeler, insan hakları alanındaki çalışmalar ve gelişimsel psikolojinin ortaya çıkışı, çocukluğa dair tüm tanımlamaları ve kavramsal çerçeveleri derinden etkileyerek çocukluğun sadece biyolojik bir evre değil, aynı zamanda sosyal, psikolojik ve kültürel boyutları olan karmaşık bir olgu olduğunu ortaya koymuştur.<sup>8</sup>

Bununla birlikte, insan haklarının tarihsel gelişim süreci içerisinde çocuklara özel ilgi ve ihtimam gösterilmesi gerektiği hususunda görüş birliği sağlanmıştır. Toplumun çocuklara

---

<sup>6</sup> Neil **POSTMAN**, Çocukluğun Yokoluşu, (Çeviren: Kemal İNAL), İmge Kitabevi, Nisan 1995, s. 16.

<sup>7</sup> Mary J. **GANDER**/Harry W. **GARDINER**, Çocuk ve Ergen Gelişimi, (Çeviren: Prof. Dr. Ali DÖNMEZ/ Prof. Dr. Nermin ÇELEN/ Prof. Dr. Bekir ONUR), İmge Kitabevi, Eylül 2004, s. 33.

<sup>8</sup> SAĞLAM/ ARAL, s. 43.

yönelik algısında yaşanan dönüşümün hukuki metinlere de yansımaları sonucunda birçok hukuki düzenlemede 18 yaşının altındaki her birey çocuk sayılmıştır. Hem küresel ölçekte kabul gören sözleşmeler hem de devletlerin kendi iç hukuk mevzuatları, çocukların haklarını korumayı ve onlara özel bir statü vermeyi amaçlamaktadır.<sup>9</sup>

## **B. ULUSLARARASI METİNLERDE “ÇOCUK”**

### **1. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi**

Çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesi yönünde uluslararası düzeyde gerçekleştirilen ilk ciddi girişim, 26 Eylül 1924'te Milletler Cemiyeti'nin onayladığı “Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi” olmuştur. Milletler Cemiyeti'nin 1924'te kabul ettiği "Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi", bu alanda yayımlanan ilk resmî belge olarak büyük önem taşımaktadır.

Dünya Savaşı'nın sona ermesine kadar geçen süreçte, çocuk haklarını ele alan herhangi bir uluslararası bildiri bulunmuyordu. I. Dünya Savaşı'nın ardından, çocukların korunması ve refahının sağlanması hususunda artan uluslararası farkındalık, kapsamlı bir bildirinin hazırlanmasına zemin hazırlamıştır. Söz konusu Bildiride “çocuk” terimi açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte, çocukların fiziksel ve psikolojik gelişimlerini destekleyecek sağlıklı ve güvenli yaşam ortamlarının tesis edilmesi gerekliliği vurgulanırken, olağanüstü hâl ve afet durumlarında çocuklara öncelik tanınması prensibi de ön plana çıkarılmaktadır. Bununla birlikte, Bildiri çocukların fiziksel, duygusal ve cinsel istismar gibi her türlü kötü

---

<sup>9</sup> Ceren **SONER BAYKAL**, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2019, s. 5; Ömer Faruk **KESEK**, Uygulamaya Bakan Yönleriyle Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 27; Rabia **DİRİCAN**, “Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları”, Çocuk ve Gelişim Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 2018, s. 52.

muameleden korunmasına yönelik tedbirlerin alınması gerekliliğini de açıkça ortaya koymaktadır.<sup>10</sup>

## 2. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

“Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, 20 Kasım 1989'da kabul edilmiş olup, en çok devletin taraf olduğu ve onayladığı insan hakları belgesi unvanına sahiptir. Bu Sözleşme, yer farklılığı gözetmeden tüm çocuklar için evrensel ilkeleri belirleyen çocuk hakları kanunu hükmündedir.<sup>11</sup>

Türkiye, bu Sözleşme'yi ihtirazi kayıt<sup>12</sup> koyarak 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış, 27 Ocak 1995'te ise Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>13</sup>

Sözleşmenin 1. maddesinde şöyle bir tanım yapılmıştır: “*çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*”

Sözleşme'nin 18. maddesi, âkit devletlerin çocukları her tür istismar ve kötü muameleden koruma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu maddeye göre; devletler çocukların ana-babası, yasal vasisi veya gözetimini üstlenmiş olan diğer kişilerin yanında buldukları sırada uğrayabilecekleri fiziksel veya psikolojik şiddet, ihmal, istismar veya ihmalkâr davranışlara karşı gerekli tüm tedbirleri almakla mükelleftir. Taraf devletler, bu tür

---

<sup>10</sup> Bilgehan SAVAŞCI, Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 40; Sevil Lale KURT, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, S. 36, Y. 2016, s. 104.

<sup>11</sup> KESER, s. 28; SAVAŞCI, s. 42.

<sup>12</sup> “İhtirazi Kayıt: Türkiye Cumhuriyeti Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 17, 29 ve 30. maddeleri hükümlerini T.C. Anayasası ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Anlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır.” bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim tarihi 11.10.2024).

<sup>13</sup> Ali Naim İNAN, “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, AÜHFD, C. 44, S. 1, Y. 1995, s. 766.

eylemleri önlemek ve mağdur çocuklara yardım sağlamak için; hukuki, idari, sosyal ve eğitsel alanlarda kapsamlı önlemler almak durumundadır. Bu hüküm, çocukların sağlıklı gelişimlerini tehdit eden ve onlara kalıcı zararlar verebilecek her türlü istismarın önlenmesi için devletlere aktif bir rol yüklemektedir.

Sözleşme'nin 34. maddesinde, çocukların “*cinsel sömürü ve istismara karşı korunması*”na ilişkin taraf devletlerin güvence vermesi gerekliliği vurgulanmaktadır.

Tarihsel süreç içerisinde, çocuklara yönelik destek ve yardımlar, hak temelli bir yaklaşımdan ziyade, merhamet ve iyilikseverlik çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, çocuklar adeta yardımseverlik faaliyetlerinin pasif alıcıları konumuna indirgenmiştir. Buna karşılık Sözleşme, bu geleneksel anlayışı kökten değiştiren ve çocuğu kendi haklarının öznesi olarak konumlandıran yenilikçi bir yaklaşım sunmaktadır. Bu Sözleşme, çocukları sadece korunması gereken varlıklar olarak değil, aynı zamanda kendi hayatları üzerinde söz sahibi olan bireyler olarak tanımlayarak, çocuk hakları alanında devrim niteliğinde bir dönüşümü temsil etmektedir.<sup>14</sup>

### **3. Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri**

14 Aralık 1990'da kabul edilen "Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri", kısaca "Riyad İlkeleri" olarak bilinmektedir. Bu ilkeler, çocuk suçluluğuyla mücadelede yerel, bölgesel ve küresel düzeyde etkili çözüm önerilerine duyulan ihtiyacı vurgulamaktadır.

---

<sup>14</sup> AKDAĞ, s. 49.

İlkeler<sup>15</sup>, çocuk suçluluğunun önlenmesine yönelik bütüncül bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini ortaya koymakta ve bu alanda atılacak adımlar için bir yol haritası sunmaktadır.<sup>16</sup>

#### **4. Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları**

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985'te kabul ettiği "Çocuk Adalet Sisteminin Yönetimine İlişkin Asgari Standart Kurallar", yaygın olarak "Pekin Kuralları" olarak bilinmektedir. Bu kurallar, çocuk adalet sisteminin temel ilkelerini belirleyen önemli bir uluslararası belgedir.

Kurallar, çocuklara yönelik yargı sürecinin nasıl yürütülmesi gerektiğine dair kapsamlı bir çerçeve sunmakta ve cezai sorumluluk, takdir hakkının kapsamı, ceza yargılamasında çocuğun konumu gibi başlıca hususları düzenlemektedir.<sup>17</sup>

#### **5. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi**

Avrupa Konseyi tarafından 25 Ekim 2007'de imzalanan ve Türkiye'nin de taraf olduğu "Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi", "Lanzarote Sözleşmesi" olarak da bilinmektedir.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> <https://www.unodc.org/pdf/crime/uncjin/standards/Compendium/pt1e.pdf> (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

<sup>16</sup> [https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/cocuksuclulugununonlenmesi.pdf](https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocuksuclulugununonlenmesi.pdf) (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

<sup>17</sup> <https://www.unodc.org/pdf/crime/uncjin/standards/Compendium/pt1e.pdf> (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

Sözleşme, çocukların cinsel sömürü ve istismara maruz kalmalarının engellenmesine yönelik kapsamlı hükümler içermektedir. Sözleşme, 18 yaşın altındaki her bireyi çocuk olarak tanımlamaktadır.

Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesi, kanunen reşit olmayan bir çocukla gerçekleştirilen cinsel eylemleri yasaklamaktadır. Ancak, reşit olmayanlar arasında rızaya dayalı cinsel eylemlerin bu kapsamda yer almadığı belirtilmektedir.<sup>19</sup>

Lanzarote Sözleşmesi, çocukların cinsel bütünlüğünü güvence altına almayı, onları cinsel sömürü ve istismardan korumayı amaçlamaktadır. Sözleşme hükümleri, taraf devletlerin bu tür suçları önlemek, mağdurları korumak ve failleri cezalandırmak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri almalarını gerektirmektedir.

### C. ULUSAL METİNLERDE “ÇOCUK”

#### 1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK ile 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) yürürlüğe girmesinden evvelki süreçte, mevzuatta çocuk tanımı sarih bir şekilde yapılmamıştı. Ergin

---

<sup>18</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti adına 25/10/2007 tarihinde Lanzarote'de imzalanan “Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi” 25/11/2010 tarihli ve 6084 sayılı Kanunla onaylanmış ve 10 Eylül 2011 tarih ve 28050 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>19</sup> Lanzarote Sözleşmesinin 18. maddesi:

*“1) Tarafların her biri, aşağıdaki kasti davranışların suç teşkil etmesinin sağlanması için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır:*

- a) ulusal yasanın ilgili hükümlerine göre cinsel faaliyet için yasal yaşa ulaşmamış bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;*
- b) çocukla aşağıdaki koşullarda cinsel faaliyetlerde bulunmak:*
  - baskı, zorlama, tehdit kullanılması veya,*
  - aile içi de dâhil olmak üzere, tanınmış bir güven, otorite veya nüfuzun suistimal edilmesi veya*
  - çocuğun, zihinsel veya fiziksel bir engeli veya bağımlı durumda olması nedeniyle, özellikle zayıf durumunun suistimal edilmesi.*

*2) Yukarıdaki Madde 1 maksadıyla, tarafların her biri, çocukla hangi yaşın altında cinsel faaliyetlere girişilemeyeceğine karar verecektir.*

*3) Madde 1.a hükümlerinin, küçük yaşta çocuklar arasındaki, karşılıklı rızaya bağlı cinsel faaliyetleri düzenleme amacı bulunmamaktadır.”* şeklindedir. Sözleşme metninin tamamı için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1de> (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

olmayanları ifade etmek üzere "çocuk", "küçük" ve kimi zaman "genç" ifadeleri kullanılmış, lakin bu ifadeler arasındaki ayırım açık bir şekilde belirlenmemiştir.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın farklı maddelerinde "küçük", "çocuk" ve "genç" terimlerine yer verilmiştir.<sup>20</sup> Benzer şekilde, çeşitli kanunlarda da bu terimlere rastlanmaktadır.<sup>21</sup>

Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, Türk hukukunda terminolojik bir tutarlılık olmamakla birlikte, belirli bir yaşın altındaki bireylerin korunmasına yönelik hükümlerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.<sup>22</sup>

## 2. 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Türkiye ulusal mevzuatında normlar hiyerarşisinin en tepesinde yer alan 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda çocuk kavramı açıkça tanımlanmamıştır. Aynı durum 1921, 1924 ve 1961 Anayasaları için de geçerlidir.

Bununla birlikte Anayasa "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı 3. Bölüm 1. Kısımda, "Ailenin Korunması ve Çocuk Hakları" düzenlenmiştir.

Anayasa 41. madde şöyledir:

*"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

---

<sup>20</sup> Örneğin Anayasanın 19, 24, 50, 144. maddelerinde *küçük*; 41, 61, 62. maddelerinde *çocuk*; 58. maddesinde ise *genç* terimi kullanılmıştır.

<sup>21</sup> 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu ile 222 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanununda *çocuk* terimine, 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda *çocuk* ve *genç* terimlerine yer verilmiştir. Mülga 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 41. maddesinde ise sözcüğünün on beş yaşını bitirmemiş kimseler için kullanıldığı belirtilmektedir.

<sup>22</sup> Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 138. maddesinde on sekiz yaşını bitirmeyen şüphelinin talebi aranmaksızın müdafii ile dinleneceği belirtilmiş; 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 21. maddesinde on sekiz yaşını doldurmuş suç fail ve mağdurlarının kimlik bilgilerinin ve resimlerinin yayınlanması yasaklanmıştır.

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*

*(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”*

Söz konusu düzenleme nazara alındığında, devletin çocukların korunması için gerekli tüm önlemleri alma konusunda anayasal bir sorumluluk taşıdığı anlaşılmaktadır.

Nitekim Anayasa'nın 10. maddesinin 3. fıkrasındaki "*Çocuklar, yaşlılar, engelliler, savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak önlemler eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemez.*" düzenlemesi, çocukların korunmasına yönelik tedbirlerin eşitlik prensibine ters düşmeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır.<sup>23</sup>

### **3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**

5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde çocuk, "*Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır*" şeklinde tanımlanmıştır.

---

<sup>23</sup> Murat **AYDIN**, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 15.

#### **4. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu**

5395 sayılı ÇKK'nın 3. maddesinde çocuk, "*Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder.*" biçiminde tanımlanmıştır.

Türkiye'deki yasal düzenleme, çocuk kavramının tanımı ve sınırları konusunda Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin ötesine geçen bir anlayışı yansıtmaktadır.

#### **5. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu**

Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) çocuk kavramı açıkça tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Kanun'un 14, 16, 126, 153 vb. maddelerinde küçük; 28, 182, 321, 335 vb. maddelerinde "çocuk"; 419. maddesinde "ergin olmayan" ifadelerine yer verilmiştir.

TMK'nın 11. maddesinde "erginlik" kavramı ele alınmış olup, bu maddede erginliğin 18 yaşın ikmaliyle başlayacağı ve evlenme yoluyla da erginlik statüsünün elde edileceği hükme bağlanmıştır. "Ergin Kılınma" başlıklı 12. maddede ise 15 yaşını tamamlamış bir küçüğün talebi ve yasal temsilcisinin rızasıyla mahkeme kararıyla ergin statüsü kazanabileceği ifade edilmektedir.

Bununla birlikte TMK 124. madde de 17 yaşın doldurulmasından önce evlenmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Ancak istisnai hallerde ve çok önemli bir gerekçeyle, 16 yaşını tamamlamış kişilerin evliliğine hâkim kararıyla izin verilebileceği kabul edilmiştir.

## II. CİNSELLİK VE CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLARDA KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### A. CİNSELLİK VE CİNSEL ÖZGÜRLÜK

İnsan hayatında önemli bir yeri olan cinsellik kavramı, 19. yüzyıl gibi aslında geç sayılabilecek bir dönemde ortaya çıkmıştır. Cinsellik kavramı her ne kadar geç ortaya çıkmışsa da “cinsellik” insanların hayatında varlığı yadsınamaz önemli bir ihtiyaçtır.<sup>24</sup>

Cinsellik; bireyin kendi cinsel yönelimlerinin bilincinde olması, başka bir kişiye cinsel açıdan ilgi hissetmesi ve cinsel eylemlerden zevk alabilmesi olarak ifade edilebilir. Aynı zamanda, canlılar için biyolojik bir gereklilik olarak da nitelendirilen cinsellik, pek çok bilimsel disiplinin ilgi alanına giren çok katmanlı bir kavramdır.<sup>25</sup>

*Cinsel özgürlük*, bireyin cinselliğe dair seçimlerini serbestçe gerçekleştirebilmesi veya cinsel tercihlerinde kişisel hak ve özgürlüğe sahip olması anlamına gelir.<sup>26</sup>

Anayasada cinsel özgürlük kavramı açıkça yer almamaktadır. Bununla birlikte, sosyal devlet anlayışının hedeflerinden biri de hayati bir gereklilik olan cinselliğin ve bunun insan kişiliğine yansımalarının güvence altına alınmasıdır.

Doktrinde vurgulandığı üzere cinsel hürriyetin anayasal temelinin, Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen “kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” olduğu kabul edilmelidir.<sup>27</sup>

Ceza hukuku açısından ise cinsel özgürlük; aile, genel ahlak ya da adap kuralı değil, kişisel bir değer olarak güvence altına alınarak muhafaza edilmelidir. Bu nedenle cinsel

---

<sup>24</sup> Nurullah **KANTARCI**, Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 5.

<sup>25</sup> İbrahim Ethem **ÖZGÜVEN**, Cinsellik ve Cinsel Yaşam, Nobel Yayınları, İstanbul 2012, s. 23.

<sup>26</sup> Fahri Gökçen **TANER**, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2023, s. 31.

<sup>27</sup> **TANER**, s. 32.

özgürlüğe yönelik suçlarda korunması amaçlanan hukuki değer toplumsal çıkar değil, kişisel özgürlüğün boyutlarından biri olan cinsel özgürlüktür.<sup>28</sup>

TCK'da, cinselliğin bireysel özgürlük olarak korunmaya çalışıldığı söylenebilirse de bu anlayışın yapılan kanuni düzenlemelere yansımaları tartışmalı olup, reşit olmayanla cinsel ilişkinin suç olarak düzenlenmesinde kanun koyucunun güttüğü amacın ve korumayı hedeflediği hukuki menfaatin ne olduğunu anlamak güçtür.

## **B. CİNSELLİĞİN TOPLUM VE KANUNLAR TARAFINDAN SINIRLANDIRILMASI**

İnsanın doğası gereği sosyal bir varlık olduğu ve diğer bireylerle bir arada yaşama mecburiyeti göz önüne alındığında, cinselliğin toplumsal normlara tabi olması kaçınılmaz bir sonuçtur.<sup>29</sup>

Cinsellik, her ne kadar kişisel bir olgu olsa da toplumlarda var olan değer yargıları, dinî ve kültürel kurallar göz önünde bulundurulduğunda cinselliğin yaşanma biçimine dair sınırlar bulunması olağandır. Çünkü hiçbir toplumda kişilere sınırsız bir cinsel özgürlük tanınmamıştır.<sup>30</sup>

Toplumların cinselliğe bakış açısı zaman içinde değişime uğramıştır. Özellikle endüstrileşme süreciyle birlikte, kadınların ekonomik ve toplumsal hayatta daha çok rol üstlenmeleri, globalleşme, iletişim ve haberleşme olanaklarının gelişmesi toplumun cinsellik algısında önemli değişiklikler meydana getirmiştir.

---

<sup>28</sup> TANER, s. 68.

<sup>29</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI, “Beşerî Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Türk Hukuk Kurumu 71. Yıl Kuruluş Armağanı içinde, Ankara 2005, s. 1.

<sup>30</sup> CAN, s. 300.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, tarihsel süreç içerisinde toplumsal bağları tehdit eden ve bu nedenle tabu olarak nitelendirilen eylemler olarak görülmüştür. Bu suçlar, toplumsal dayanışmayı zedeleme potansiyelleri nedeniyle dokunulmazlık atfedilen değerler adına cezalandırılmış ve ağır suçlar kategorisinde değerlendirilmiştir. Ceza hukukunun gelişimiyle birlikte, bu suçların cezalandırılma gerekçesi, ahlaki normların korunması çerçevesinde şekillenmeye başlamıştır. Zamanla, ceza hukuku ile ahlak arasındaki ayrımın belirginleşmesiyle birlikte, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların cezalandırılma mantığı da değişim göstererek bu suçlar artık toplumsal düzenin korunması ve bireylerin cinsel özgürlüklerinin garanti altına alınması amacıyla özel bir hassasiyetle ele alınmaya ve cezalandırılmaya başlanmıştır.<sup>31</sup>

### **C. CİNSEL DAVRANIŞLARA RIZA YAŞI**

Erginlik yaşı ve cinsel eylemlere onay verme yaşı birbirinden tamamen ayrı kavramlardır. Birçok devlette erginlik yaşı 18 olarak kabul edilmesine rağmen, cinsel davranışlara rıza gösterme yaşı 14-18 yaş aralığında değişiklik göstermektedir.<sup>32</sup>

Cinsel davranışlara onay verme yaşının belirlenmesi; belirtilen yaşı doldurmamış çocuklara karşı yapılan cinsel içerikli eylemlerin cinsel istismar olarak telakki edilmesi ve rıza gösterme yaşının üzerinde olup rızası bulunan çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemlerin ise ceza hukukunun müdahale alanının dışında kalması bakımından büyük bir öneme sahiptir.

Türkiye'nin taraf olduğu Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesine göre; imzacı devletler, kendi iç hukuk düzenlemeleri çerçevesinde, cinsel ilişki için kanunda belirlenen yaşa erişmemiş bir çocukla cinsel eylemlerde bulunmayı suç olarak tanımlamakla

---

<sup>31</sup> CAN, s. 462 vd.

<sup>32</sup> Pınar **MEMİŞ KARTAL**, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014, s. 10.

yükümlüdürler. Ayrıca, taraf devletlerin hangi yaş sınırının altında bulunan çocukla cinsel faaliyette bulunulamayacağını belirlemek zorunda olduğu da hüküm altına alınmıştır.

Buradan anlaşılacağı üzere Sözleşmede, cinsel faaliyette bulunulması açısından kesin bir yaş sınırı belirtilmemiş olup, bu sınırın belirlenmesi imzacı devletlere bırakılmıştır.

Kanun koyucu yaş sınırını tespit ederken, çocuğun yüksek menfaatini dikkate almakla yükümlü olup, bunun yanında cinsel özgürlüğün mutlak sahibinin bireyin kendisi olduğu hususunu da göz ardı etmemelidir. Bu iki unsur arasındaki dengenin sağlanması, yasa koyucunun en önemli yükümlülüklerinden biridir.

Cinsel davranışlara rıza gösterme yaşı belirlenirken, çocuğun karşılaştığı fiilin mahiyet ve neticelerini kavrama yeteneği, fiziksel ve zihinsel gelişimi göz önünde bulundurularak çocuğun sağlıklı cinsel gelişimi korunmalı, diğer yandan çocuğun cinsel özgürlüğü üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilme hakkı olduğu da unutulmamalıdır.<sup>33</sup> Ancak bu halde cinselliğin sorun değil doğal bir olgu olduğu hususunun farkına varılacaktır.

### **III. REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ SÜRECİ**

#### **A. MÜLGA 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENİŞİ**

Tarihsel süreç içerisinde, kişinin cinsel özgürlüğünü zedeleyen ve ailenin toplum nezdindeki saygınlığına zarar veren davranışlar cezai yaptırımlara tabi tutulmuştur.

765 sayılı mülga TCK'da, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlığında düzenlenmişti. Bu durum, cinsel

---

<sup>33</sup> KANTARCI, s. 16.

dokunulmazlığa karşı suçların sadece bireye değil, aynı zamanda toplumsal değerlere ve aile kurumuna yönelik bir tehdit olarak algılandığını göstermektedir.

Düzenlemenin bulunduğu bölümden ve bölüm başlığından anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun genel ahlak ve aile düzenini korumayı esas alan iradesi neticesinde cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda kişinin cinsel özgürlüğünden ziyade toplumsal değerleri ve aile kurumu korunan hukuki menfaat olarak belirlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 104. maddesinde düzenlenmiş olan “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçuyla aynı maddi unsuru paylaşan, “reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsi münasebette bulunma” suçu, 765 sayılı TCK'nın ilk halinde bulunmamaktaydı. Bu suç tipi, 6123 sayılı Kanun ile 765 sayılı TCK'nın 416. maddesinin 3. fıkrasına 1953'te eklenerek mevzuata dâhil edilmiştir.

765 sayılı mülga TCK'nın 416/3. maddesi, “*Reşit olmayan bir kimse ile rızası ile cinsi münasebette bulunanlar, fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” şeklindedir.

765 sayılı mülga TCK'nın 414. maddesi nazara alındığında cinsel ilişkiye rıza gösterme yaşının 15 olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

765 sayılı mülga TCK uyarınca reşit olmayan bir kimseyle rızasıyla cinsel ilişkide bulunma suçunun oluşabilmesi için, cinsel ilişkinin gerçekleşmesi zorunlu bir unsur olarak görülüyordu. Tasaddi sınırları içinde kalan eylemlerin bu suça vücut vermeyeceği kabul edilmekteydi. Bu yaklaşım, suçun kapsamını cinsel ilişkiyle sınırlandırıyor, öncesindeki eylemleri ise suçun kapsamı dışında bırakıyordu.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Ayhan ÖNDER, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 1992, s. 463; TANER, s. 478.

765 sayılı mülga TCK'da, "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçunun nitelikli halleri, ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarının tüm unsurlarını içine alacak şekilde Kanunun 417 ve 418. maddelerinde düzenlenmişti.<sup>35</sup>

5237 sayılı TCK'da yer alan "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu, 765 sayılı mülga TCK'nın cinsel dokunulmazlığa karşı suçları genel ahlak meselesi olarak gören bakış açısından vazgeçilerek, bireyin haklarını merkeze alan çağdaş bir anlayışla "Kişilere Karşı Suçlar" başlığı altında, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" kapsamında düzenlenmiştir.<sup>36</sup> 5237 sayılı Kanun, selefinden ayrışarak, 15 yaşını tamamlamış bir çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunma fiilini bağımsız bir suç olarak tarif etmiştir. Bu değişiklik, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara yaklaşımda köklü bir paradigma değişimini yansıtmaktadır.<sup>37</sup>

## B. TÜRK CEZA KANUNU TASARILARINDAKİ DÜZENLEMELER

765 sayılı TCK, büyük ölçüde 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu'ndan uyarlanarak oluşturulmuştu. Zaman içinde çok sayıda değişikliğe uğrasa da Kanunun özünde kapsamlı bir yenileme ihtiyacı olduğu tüm kesimlerce kabul ediliyordu. Bu bağlamda, 1931 İtalyan Ceza Kanunu model alınarak yeni bir tasarı oluşturma girişiminde bulunulmuş ve Adalet Bakanlığı tarafından yeni bir Ceza Kanunu Tasarısı hazırlamak amacıyla 1951 yılında bir komisyon kurulmuşsa da bütçe kısıtlamaları nedeniyle komisyon üyelerinin harcırahlarının karşılanamadığından çalışmalar yarıda kalmıştır. Mevcut Kanuna yönelik eleştirilerin artması yasa koyucuyu köklü bir değişikliğe yöneltmiştir. Böylece, mevcut kanunda değişiklikler

---

<sup>35</sup> KANTARCI, s. 25.

<sup>36</sup> Türkân YALÇIN SANCAR, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 193.

<sup>37</sup> Meral EKİCİ, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104) Bağlamında Akran Sorunu", *Çocuk Yazıları* içinde (Yayına Hazırlayan: Türkân YALÇIN), Savaş Yayınevi, Ankara 2022, s. 385.

yapmak yerine, tamamen yeni bir Ceza Kanunu Tasarısı hazırlanması kararı üzerine oluşturulan komisyon çalışmalarının neticesinde 1987 TCK Ön Tasarısını ortaya konulmuştur.<sup>38</sup>

1987 tarihli TCK Ön Tasarısında “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Tasarının “Genel Ahlak ve Adaba Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmişti.

Anılan Tasarının "Küçüklerin İrzına Geçilmesi" başlıklı 270. maddesinin ilk fıkrası, reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna tekabül eden eylemleri tanımlıyordu. Ancak, madde metninde "ırza geçme" ifadesinin kullanılması, bu suçlara ilişkin eski anlayıştan izler taşındığını gösteriyordu.

Tasarıda öngörülen hükme göre, 15 yaşını bitirmiş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocukla cinsel ilişkiye girmek 6 aydan 3 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngören bir suç olarak tanımlanmıştı.<sup>39</sup> Suçun mağdurun rızasıyla işlenebileceğine dair herhangi bir ibare, ilgili taslak metinde yer almamaktaydı. Bununla birlikte, Tasarının 269. maddesinin gerekçe metninde bu konuya açıklık getirilmişti.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 1987, s. 9 vd.

<sup>39</sup> Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun meydana gelebilmesi için fiilin; cebir, şiddet, hile veya tehdit kullanılarak gerçekleştirilmemesi veya mağdurun akıl ya da beden sağlığı sebebiyle yahut failin davranışından başka bir nedenden ötürü fiile karşı koyamayacak durumda olmaması gerekir.

<sup>40</sup> 1987 TCK Ön Tasarısının 269. maddesinin gerekçesi şöyledir;

*“Bu madde, aslında kişilerin cinsi hürriyetlerini müdahalelerden korumaktadır. Fakat fiilin aynı zamanda topluma ortak genel adabı ihlal edici nitelik taşıdığı hususunda da şüphe yoktur. Tasarı suçun genel adabı ihlal eden diğer suçlarla bir arada bulunmasının teknik yönden ve atıf bakımından sağlayacağı yararı gözönünde bulundurmuş ve bu Bölüme koymayı tercih etmiştir. Diğer bir kısım batı kanunları da bu tasnif şeklini uygulamaktadır. Maddenin birinci fıkrası cebir ve şiddetle veya tehdit kullanılması suretiyle onsekiz yaşını doldurmuş kişilerle, rızaları bulunmadan cinsi münasebet teminini cezalandırmaktadır. Gene mağdurda mevcut akıl veya beden hastalığı sebebiyle failin cinsi tecavüzüne karşı koyamayacağı bir durumun varlığı halinde cinsi ilişki ırza geçme sayılmıştır. Mağdurun başka bir sebeple fiile karşı koyamayacak durumda bulunması sebebiyle mukavemete muktedir olmaması halinde elde olunan cinsi münasebet de ırza geçmek sayılmıştır.*

*Mağdurun kendisine karşı kullanılan hileli vasıtalar sebebiyle fiile karşı koymaması halinde de ırza geçme suçu gerçekleşmiş olacaktır.*

*Suçun maddi unsuru ırza geçmedir. İrza geçmeden maksat, cinsi münasebettir. Kadınlara karşı tecavüzlerde erkek cinsiyet uzvunun kadının cinsiyet organına, erkeğin cinsi salgısı kadının cinsiyet organı içine*

Tasarının 270. maddesinin 3. fıkrasında, mahkeme kararıyla ya da evlenme nedeniyle ergin statüsüne kavuşan yahut ergin kılınan kişilerle cinsel ilişkiye girilmesi durumunda, bu eylemlerin suç oluşturmayacağı hükme bağlanmıştı.<sup>41</sup> Bu düzenleme, erginlik kavramının salt yaş kriterine indirgenemeyeceğini, hukuki statünün de dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

1987 tarihli TCK Ön Tasarısı madde gerekçeleriyle birlikte yayınlanmış ve Tasarıya yöneltilen eleştiriler doğrultusunda 1989 tarihli TCK Ön Tasarısı hazırlanmıştır. 1989'da hazırlanan bu Tasarıda yer alan cinsel dokunulmazlığa ilişkin düzenlemeler hemen hemen aynı şekilde muhafaza edilmiş olmakla birlikte, 1987 tarihli Tasarıdaki maddenin “Küçüklerin

---

*akacak derecede, ithal edilmiş olması halinde maddi unsur tamamlanmış olur. Suçun tamamlanması için inzal şart değildir. Erkeklerin ırzına tecavüz halinde söz konusu ithalin serç yoluyla gerçekleştirilmesi gerekir.*

*Suçun faili mutlaka bir erkek olduğu halde, mağdur, yukarıda da açıklandığı üzere bir kadın, kız veya erkek olabilir.*

*Maddi unsurun gerçekleşmesi hususunda belirtilen şart dolayısıyla bu suça tam teşebbüsün söz konusu olmayacağı aşikârdır. Suçun işlenmesinde yardımcı nitelikte olan cebir veya şiddetin derecesine göre tam teşebbüsü kabul etmek mümkün değildir.*

*Suçun manevi unsuru, cinsi münasebete yönelik olarak kasttır. Cinsi münasebetin herhangi bir saik ile gerçekleştirilmesi, suçun teşekkülü bakımından önemsizdir. Fail, suçu, mağduru tahkir, mesela kocasından intikam almak maksadıyla işlemiş bulursa da maddi unsur tahakkuk etmiş olur.*

*270 inci madde gereğince, binsi münasebet bu maddenin birinci fıkrasında gösterilen suretlerden herhangi birisi mevcut olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş ve fakat onsekiz yaşını doldurmamış bir küçüğün rızasıyla gerçekleştirilmiş bulursa dahi fiil suç teşkil etmektedir ve fail hakkında maddede yazılı cezalar uygulanacaktır.*

*Ancak adı geçen küçüğün bu maddenin birinci fıkrasında yazılı suretlerle cinsi münasebete tabi kılındığı takdirde ceza ağırlaşacaktır. Böylece onsekiz yaşını doldurmuş olanlar bakımından suçta unsur teşkil eden haller küçükler bakımından nitelikli hal sayılmıştır.*

*Aynı surette onbeş yaşını doldurmamış olanlarla rızalarıyla cinsi münasebet 270 inci maddenin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılmaktadır. Bu yaş sınırı içinde bulunan küçükler bakımından cinsi münasebet maddenin birinci fıkrasında gösterilen suretlerle elde edildiğinde verilecek ceza artırılmaktadır.*

*Maddenin son fıkrasına, bazı yabancı memleketler kanunlarında kabul edildiği üzere, ırza geçmenin onsekiz yaşını doldurmuş bulunanlara karşı işlenmesi halinde takibatı şikâyete tabi kılınmıştır. Bu hüküm tasarının suç ve ceza siyaseti ilkelerinden birisi olarak benimsediği, mağdurun korunması prensibini bir uygulamasını teşkil etmektedir. Bilindiği üzere, ırza tecavüze muhatap olan kişiler takibatta zorunlu usuli kurallar ve müdafaanın müdahaleleri sebebiyle bazen fiilen mağdur haline düşürülmekte ve ayrıca sosyal çevrelerinde ağır itibar kayıplarına uğramaktadırlar. Bu sebeple takibatı tahrik yetkisinin bizzat mağdura tanınması bakımından ve mağduru korumak yönünden gerekli sayılmıştır.” b kz. Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 1987, s. 172 vd.*

<sup>41</sup> Türk Ceza Kanunu 1987 Ön Tasarısının 270. maddesinin gerekçesinde; “Maddenin son fıkrasında, hükmen veya evlenme suretiyle reşid olan veya kılınanlar hakkında maddenin uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle, bu durumda olan on sekiz yaşından küçüklere rıza ile cinsi münasebet elde edilmesi halinde fiil suç teşkil etmeyeceği ifade edilmiş olmaktadır.” şeklinde belirtilmiştir. b kz. Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 1987, s. 174.

İrzına Geçilmesi” şeklindeki başlığı 1989 tarihli Tasarıda “Küçüklerin ve Çocukların İrzına Geçilmesi” olarak düzenlenmişti.

1989 tarihli TCK Ön Tasarısındaki bazı hükümlerin 21 Kasım 1990 tarihli ve 3679 Sayılı Kanun ile kanunlaşmasından sonra, 1989 TCK Tasarısının yeniden gözden geçirilmesi amacıyla başlatılan çalışmalar neticesinde oluşturulan 1997 tarihli TCK Tasarısında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı kısmında “Cinsel Özgürlüğe ve Edep Törelerine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir.

Her ne kadar bölüm başlığında "cinsel özgürlük" tabiri kullanılarak cinselliğin bir özgürlük konusu olduğu kanaati uyandırılmış olsa da aynı başlıkta "edep töreleri" ifadesine de yer verilmesi ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçların "Kişilere Karşı Suçlar" yerine "Topluma Karşı Suçlar" kısmında düzenlenmiş bulunması, yasa koyucunun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin klasik yaklaşımını esasen pek de değiştirmedini göstermektedir. Bu hususlar bir arada mütalaa edildiğinde, cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenleniş biçiminin, kanun koyucunun konuya bakış açısındaki muhafazakâr eğilimi yansıttığı anlaşılmaktadır.<sup>42</sup>

1997 tarihli TCK Tasarısının 311. maddesinin 1. fıkrasında “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki” suçuna karşılık gelen eylemler ve yaptırımı düzenlenmiş olup, aynı maddenin üçüncü fıkrasında çocuğun ergin kılınması halinde bu madde hükmünün uygulanmayacağı açıkça belirtilmişti.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Mehmet Emin **ARTUK**/Ali Rıza **ÇINAR**, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap içinde, TBB, Ankara 2004, s. 60; Burhan Caner **HACIOĞLU**, “1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler”, AÜHEFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 100.

<sup>43</sup> 1997 TCK Tasarısının 311. maddesi şöyledir:

“1) Onbeş yaşını bitirmiş olup da, henüz on sekiz yaşını doldurmamış olan bir küçüğün rızası ile irzına geçen kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

2) Onbeş yaşını bitirmemiş olan bir çocuğun rızası ile irzına geçen kimseye dört yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilir.

3) Hükmen veya evlenme suretiyle reşit olan veya kılınanlara karşı işlenen fiiller hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.” bkz. Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Özel Seri:3, s. 96.

Bununla birlikte, Tasarının 313. maddesinin ilk fıkrasında, 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış çocuğun rızasıyla gerçekleşen ve cinsel ilişki boyutuna varmayan tasaddi kapsamındaki eylemlerde bulunanların da cezalandırılması öngörülmüştü.<sup>44</sup>

Anılan Tasarıdaki bu düzenlemenin 765 sayılı mülga TCK'nın dahi gerisinde kalması ve cinselliğin serbestçe yaşanması hususunda cinsel özgürlüğe aşırı derecede müdahalede bulunması nedeniyle kanunlaşmamış olmasının ve müteakip tasarılar da yer almamasının isabetli olduğu dile getirilmektedir.<sup>45</sup>

2000 yılında hazırlanan TCK Tasarısı, 1997 tarihli TCK Tasarısının revize edilmesiyle meydana getirilmiştir. Bu Tasarıda yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara ilişkin düzenlemeler, birkaç istisna haricinde, 1997 tarihli TCK Tasarısındaki hükümlerle büyük ölçüde benzerlik göstermekteydi.

Tasarı, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve aile düzenine ilişkin suçları yeniden yapılandırarak daha sistematik bir yaklaşım benimsemiştir. Bu düzenleme, "Topluma Karşı Suçlar" başlığı altında iki ayrı bölümde ele alınmıştır. "Cinsel Bütünlüğe ve Edep Törelerine Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm, bireylerin cinsel özgürlüğünü ve toplumsal ahlak anlayışını korumayı hedeflerken, "Aileye Karşı Suçlar" başlıklı Yedinci Bölüm, aile kurumunun bütünlüğünü ve işlevselliğini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Tasarıda, mevcut TCK'da dağınık halde bulunan ve aile düzenini ilgilendiren birtakım suçlar (örneğin

---

<sup>44</sup> 1997 TCK Tasarısının 313. maddesi şöyledir:

*"1) On beş yaşını bitirmiş olup da, henüz on sekiz yaşını doldurmamış olan bir küçüğün rızası ile ırzına tasaddi eden kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*

*2) Onbeş yaşını bitirmemiş olan bir çocuğun rızası ile ırzına tasaddi eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.*

*3) Hükmen veya evlenme suretiyle reşit olan veya kılınanlara karşı işlenen fiiller hakkında bu madde hükmü uygulanmaz."* bkz. Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Özel Seri:3, s. 96 vd.

<sup>45</sup> Yener **ÜNVER**, "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı içinde, İstanbul 2001, s. 338.

çok eşlilik, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması, ailenin terk edilmesi gibi) bir araya getirilerek, daha tutarlı ve anlaşılır bir yasal çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır.<sup>46</sup>

Bu düzenlemenin, hukuki korumanın etkinliğini artırmayı ve toplumsal değerleri daha iyi yansıtmayı amaçladığı değerlendirilmekte birlikte, modern ve özgürlükçü bir ceza kanununda, özellikle cinsellik gibi hassas bir konuda, "töre" kavramının kullanılması oldukça tartışmalıdır. Bu tür geleneksel bir terimin çağdaş hukuk anlayışıyla bağdaşmadığı söylenebilir. Öte yandan, kanunların oluşturulma sürecinde, her bir suç tanımının net ve anlaşılır olması, hukukun temel prensiplerinden olan "kanunilik ilkesi" açısından kritik önem taşır. Bu netlik ve anlaşılabilirlik kanunun bütününe yayılmalıdır. Özellikle bölüm başlıkları kanunun sistematik yorumlanmasında kilit rol oynar. Bu nedenle, başlıkların seçimi ve ifade ediliş biçimi, kanunun genel yapısı ve anlaşılabilirliği açısından büyük önem arz eder.<sup>47</sup>

2000 tarihli TCK Tasarısının 314. maddesinde, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturan fiiller düzenlenmişti ve bu düzenleme 1997 tarihli TCK Tasarısındaki hükümlerle aynı mahiyetteydi. Ancak 2000 tarihli Tasarıda farklı olarak, 15-18 yaş arasındaki çocuğun rızasıyla ırzına tasaddi edilmesi eylemi yaptırıma tabi tutulmamıştı.

2003 yılında hazırlanan TCK Tasarısının<sup>48</sup> 316. maddesinin ilk fıkrasında, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturan fiiller hüküm altına alınmıştı. Bu düzenlemeler, 1997 ve 2000 tarihli TCK Tasarılarındaki hükümlerle aynı doğrultuydu.

Adalet Alt Komisyonu nezdinde kabul gören TCK Tasarısı, 1985'ten 2004'e kadar süren çalışmalardan tamamen farklı bir yaklaşımı benimsemiş ve 2003 Hükümet Tasarısında

---

<sup>46</sup> Türkân YALÇIN SANCAR, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", AÜHFD, C. 51, S. 3, Y. 2002, s. 1.

<sup>47</sup> YALÇIN SANCAR, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler", s. 2.

<sup>48</sup><https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (Erişim Tarihi: 03.09.2024).

köklü reformlar gerçekleştirilmiştir.<sup>49</sup> Bu Tasarı, önceki tasarıların benimsediği anlayıştan radikal bir kopuşu temsil etmekte ve ceza hukuku sistemimizde yeni bir paradigmayı yansıtmaktaydı.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, yasal düzenlemeler açısından "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" bölümünde yer almakta olup, bu alandaki hükümler geleneksel bakış açısının değiştiği bir döneme tanıklık etmektedir. Bu suçlarla ilgili yapılan yasal düzenlemeler, toplumun cinselliğe ve cinsel ilişkilere yönelik algısındaki evrimi yansıtırken, cinselliğin artan bir şekilde özgürlük ve bireysel haklarla ilişkilendirilmesine yol açmakta, bireylerin cinsel kimliklerini ifade etme ve cinsel özgürlüklerini koruma hakkını vurgulamaktadır.<sup>50</sup>

Tasarıdaki bu bakış açısıyla, daha önce cinsel dokunulmazlığa karşı suçların genellikle toplumsal normlar, aile yapısı ve genel adapla ilişkilendirilmesi anlayışından vazgeçilerek, daha çok bireyin kişisel cinsel özgürlüğü ve tercihleriyle ilişkilendirildiği bir anlayış benimsenmiştir.<sup>51</sup> Bu yaklaşım cinsel dokunulmazlığa karşı suçları yalnızca toplumsal normlarla değil, aynı zamanda bireyin kendi tercihleri, özgürlüğü ve kişisel alanıyla da ilişkilendirerek daha kapsamlı bir bakış açısı sunmaktadır.

Adalet Alt Komisyonunun hazırladığı Tasarıda, 765 sayılı TCK ve benzer tasarılarla karşılaştırıldığında dikkat çeken bir değişiklik, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili terminolojinin modernleştirilmesidir. Bu bağlamda, soyut ve muğlak kavramlar olan "ırza geçme" ve "ırza tasaddi" gibi ifadeler yerine, daha çağdaş ve net anlamlara sahip olan "cinsel saldırı" ve "cinsel taciz" gibi terimlerin kullanılması tercih edilmiştir.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Köksal **BAYRAKTAR**, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap içinde, TBB, Ankara 2004, s. 21; ARTUK/ÇINAR, s. 67.

<sup>50</sup> Öykü Didem **AYDIN**, "Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, Y. 2004, s. 108.

<sup>51</sup> **KESER**, s. 49.

<sup>52</sup> Orhan **ERASLAN**, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar", Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, Birinci Kitap içinde, TBB, Ankara 2004, s. 140; **KANTARCI**, s. 50.

Bu değişikle, suç tanımlarının daha spesifik ve anlaşılır hale getirilmesi, hukuki belirsizliklerin azaltılması, toplumun cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili olarak daha duyarlı bir şekilde hareket etmesi, suç işleyenlerin eylemlerinin ciddiyetini anlaması ve mağdurların haklarını daha etkili bir şekilde korunmasının hedeflendiği söylenebilir.

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu, Adalet Alt Komisyonu tarafından hazırlanan tasarının 107. maddesinde düzenlenmişti.

Tasarının 107. maddesi, “(1) *Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Fail mağdurdan üç yaş daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.*” şeklindeydi.

Adalet Alt Komisyonunca vücuda getirilen bu düzenleme 5237 sayılı TCK düzenlemesiyle benzerlikler göstermekle birlikte çeşitli yönleriyle tartışmalara sebebiyet vermiştir.

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu, 5237 sayılı TCK’nın 104. maddesinin ilk halinde;

“(1) *Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.*” şeklinde kanunlaşmıştı.

Ancak maddenin 2. fıkrasında düzenlenen; “*Fail mağdurdan beş yaş büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır.*” hükmü, Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) 23 Kasım 2005 tarih ve 2005/103 E.-2005/89 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

AYM anılan kararıyla, faille mağdur arasındaki yaş farkına dayalı ayrımın, çocukların cinsel dokunulmazlığını koruma gayesine hizmet etmediğini, hakkaniyet ve eşitlik prensipleriyle uyuşmadığını açık bir surette ortaya koymuştur. Nitekim madde metninin gerekçesinde de yaş farkının neden 5 yıl olarak belirtildiğine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durum, yaş farkının keyfi bir şekilde belirlendiği izlenimini güçlendirmektedir. Ayrıca, yaş farkına dayalı olarak cezanın artırılması ve soruşturmanın şikâyete bağlı olmaksızın re'sen yapılması, eşitlik ilkesine aykırı olup hukuki bir belirsizlik yaratmaktadır.<sup>53</sup>

5237 sayılı TCK'nın 104. maddesinin son hali;

*“(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) (İptal: AYM'nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 m.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 m.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”* şeklindedir.

18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile TCK'nın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili hükümlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

<sup>53</sup> AYM, E. 2005/103, K. 2005/89, T. 23.11.2005. Karar metni için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2005-89-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

Bu değişikliklerle birlikte, önceki düzenlemede öngörülen ceza miktarı artırılmış<sup>54</sup> ve 104. maddeye eklenen iki fıkra ile suçun re'sen soruşturulan nitelikli halleri düzenlenmiştir. Bu değişiklikler, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla mücadelede daha etkili bir hukuki çerçevenin oluşturulması ve suçun caydırıcılığının artırılması amacıyla yapılmıştır.

---

<sup>54</sup> Değişiklik öncesi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülürken, yeni düzenlemeyle ceza miktarı iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN ANALİZİ

#### I. GENEL OLARAK

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu, TCK’nın İkinci Kitabının "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar” başlıklı İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında TCK’nın 104. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK’nın 104. maddesinde yer alan düzenleme şöyledir:

*“(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) (İptal: AYM’nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 m.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 m.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”*

Öncelikle, rızaya dayalı olan cinsel ilişki suç tipinin varlığının kendisi tartışmalı bir konudur. Suçun TCK’ya eklenmesi, daha önce ayrıntılı olarak açıklandığı gibi adalet komisyonunda ciddi tartışmalara yol açmış ve çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Suçun

tanımlanma şekli, öngörülen cezanın ağırlığı, mağdurun ve failin nitelikleri gibi konularda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Suçun kanunlaştırılmasına karşı çıkanlar böyle bir suç ihdas edilmesinin gençlerin cinsel özgürlük alanına müdahale anlamına gelebileceğini, karşılıklı rızaya dayalı ilişkilerin cezalandırılmasının isabetli olmayacağını dile getirmişlerdir. Suç tanımını destekleyen kesimler ise, çocukların cinsel istismara karşı korunması gereğine işaret etmiş, rızanın varlığının her zaman net bir biçimde belirlenemeyebileceğini vurgulamışlardır.<sup>55</sup>

Tüm bu görüş ayrılıkları ve tartışmalara rağmen, sonuç itibarıyla reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun TCK sistematığına dâhil edilmesinde, kuşkusuz çocuğun üstün yararı ilkesi temel belirleyici unsur olmuştur. Kanun koyucu, henüz reşit olmamış çocukların cinsel ilişkiye girme hususundaki iradelerinin her zaman sağlıklı bir temele dayanmayabileceği, bu nedenle özel korumaya ihtiyaç duyabilecekleri düşüncesinden hareket ederek; söz konusu fiili suç olarak tanımlamayı uygun bulmuş ve onlara yönelen cinsel eylemlerin bir karşılığının olmasını ve eylemin cezasız kalmamasını temin etmek istemiştir.<sup>56</sup>

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna yöneltilen eleştirilerin odak noktasını, esasen çocukların rızaya dayalı olarak yaşadıkları cinsel deneyimlerin suç sayılmaması gerektiği ve bu suçun kabulüyle çocukların cinsel özgürlüklerine aşırı bir müdahalede bulunduğu düşüncesi oluşturmaktadır.

Eleştirilerde, çocukların da belli bir yaştan sonra cinsel ilişki konusunda karar verebilecek durumda oldukları, rızalarının göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca, bu suçun kabulüyle birlikte, çocukların cinselliklerini keşfetme ve yaşama süreçlerine gereksiz bir cezai müdahalede bulunduğu, bunun onların sağlıklı bir cinsel kimlik geliştirmelerine engel olabileceği dile getirilmektedir. Suç tanımının kapsamının geniş olması

---

<sup>55</sup> Niyazi GÜNEY/Kenan ÖZDEMİR/Yusuf Solmaz BALO, Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 349 vd.

<sup>56</sup> KESER, s. 53.

ve rızanın varlığına rağmen cezalandırmaya imkân vermesi, çocukların cinsel özerkliklerinin ihlal edildiği şeklinde yorumlanmaktadır.<sup>57</sup>

Bu eleştiriler, bir yandan çocukların istismardan korunması gereğini kabul etmekle birlikte, diğer yandan onların gelişimsel özelliklerini ve bireysel özgürlüklerini de dikkate alan bir denge arayışını yansıtmaktadır. Buna göre; çocukların cinsel dokunulmazlığı ile cinsel özgürlükleri arasında makul bir dengenin gözetilmesi, ceza hukukunun sınırlarının bu çerçevede belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, tüm bu eleştirilere rağmen, kanun koyucunun öncelikle çocuğun üstün yararını gözeterek böyle bir suç tanımına yer verdiği de bir gerçektir.

Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile Anayasa'nın 41. maddesi, devlete çocukları cinsel istismardan koruma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu kapsamda devlet, ceza hukuku araçlarını kullanarak gerekli suç tanımlarını yapmalı ve çocukları koruyucu tedbirleri almalıdır. Devletin, çocukları cinsel istismardan koruma yükümlülüğünü yerine getirirken, aynı zamanda onların sağlıklı bir cinsel gelişim süreci yaşamalarına ve cinsel yaşamları üzerinde özgürce karar verebilmelerine imkân tanıyan dengeli bir tutum takınması son derece önemlidir. Bu noktada, çocuğun üstün yararı ile cinsel özerkliği arasında makul bir denge kurulması gerekmektedir. Çocukların cinsel gelişimleri tamamlandıktan ve cinsel ergenlik dönemine girdikten sonra, kendi cinsel yaşamları konusunda özgür irade kullanabilmeleri önem arz etmektedir. Bu noktada devlet, bir yandan çocukları cinsel istismardan koruyacak önlemleri almalı, diğer yandan da cinsel gelişimlerini tamamlamış çocukların cinsel yaşamları üzerindeki özgür irade haklarına saygı duymalıdır.<sup>58</sup>

Birçok ileri seviyede gelişmişlik düzeyine erişmiş devlette, bahsi geçen türde eylemlere karşılık gelen herhangi bir suç tanımı mevcut değildir. Bu devletlerde, cinsel

---

<sup>57</sup> TANER, s. 471.

<sup>58</sup> KANTARCI, s. 85.

olgunluğa erişme dönemine girmiş olan çocukların, cinsel ilişkiye rıza göstermeleri halinde bu rızalarının hukuken geçerli kabul edildiği görülmektedir.<sup>59</sup>

15-18 yaş aralığında olan ve cinsel farkındalık döneminde bulunan kişilerin, cinsel davranışların her türüne ilişkin verdikleri rıza geçerli kabul edilirken, bu kişilerin cinsel ilişki düzeyine varan eylemlere ilişkin rızalarının geçersiz sayılması, günümüzün modern ceza hukuku anlayışıyla çelişmektedir. Çağdaş ceza hukuku anlayışında, cinsellik artık salt bir ahlaki mesele olarak görülmemekte, bilakis kişisel bir özgürlük alanı olarak kabul edilmektedir.<sup>60</sup>

TMK'ya göre, kişiye 17 yaşında, istisnai hallerde ise 16 yaşında evlenme imkânı tanınmış olmasına rağmen, aynı yaş grubundaki evli olmayan bireylerin cinsel ilişkiye girmeleri halinde cezai yaptırımla karşılaşmaları, gerçekten de bir çelişki olarak değerlendirilebilir. Kanun koyucunun, evlilik kurumu içinde cinsel ilişkiye izin verirken, evlilik dışındaki benzer yaştaki bireylerin rızaya dayalı cinsel davranışlarını suç saydığı bu düzenleme, tutarlılık açısından soru işaretleri doğurmaktadır.<sup>61</sup>

TMK belli bir yaşa ve olgunluğa erişmiş kişilere evlenme hakkı tanıyarak, onların aile kurma ve cinsel yaşamlarını bu çerçevede sürdürme özgürlüğünü kabul etmektedir. Dolayısıyla, evlilik yoluyla cinsel ilişkiye girme imkânına sahip olan bir bireyin, salt evli olmadığı için aynı davranışının suç olarak görülmesi, cinsel özgürlükler ve bireysel haklar açısından problemlili görünmektedir. Kişinin evli olup olmamasının, karşılıklı rızaya dayalı cinsel davranışların suç teşkil edip etmeyeceğini belirlemesi, ceza hukukunun temel ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

---

<sup>59</sup> Sulhi **DÖNMEZER**, “Cinselliğe İlişkin Suçlarda Yeni Trendler”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği, C. I, Ankara 2008, s. 270.

<sup>60</sup> Durmuş **TEZCAN**/Mustafa Ruhan **ERDEM**/Rıfat Murat **ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 480 vd.

<sup>61</sup> KANTARCI, s. 86.

Elbette, burada çocukların cinsel istismardan korunması amacıyla belli bir yaş sınırının belirlenmesi ve bu yaşın altındaki çocuklarla girilen cinsel ilişkilerin suç sayılması anlaşılabilir bir durumdur. Ancak TMK'nın hukukun evlenme ehliyeti tanıdığı yaştaki kişilerin, evlilik dışındaki cinsel davranışlarının da aynı şekilde değerlendirilmesi ve cezai müeyyideye tabi tutulması, çelişkili bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır.

## II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

### A. GENEL OLARAK

Suçun hukuki konusu, yasal düzenlemelerin güvence altına almayı amaçladığı ve suç nedeniyle ihlal edilen hukuki değer veya menfaat olarak tanımlanır. Bu kavram, suçun özünü oluşturan ve ceza normlarının korumayı hedeflediği toplumsal veya bireysel çıkarları ifade eder. Her suç tipi, aslında belirli bir hukuki varlığı veya menfaati koruma amacı taşır. Bir eylemin suç sayılması, sadece şeklen bir hukuk normuna aykırı olmasından değil, özünde bu normun korumayı amaçladığı değerleri veya çıkarları ihlal etmesinden kaynaklanır. İşte bu ihlal durumu, suçun özünü oluşturan ve cezai zarar olarak adlandırılan hasarı meydana getirir.<sup>62</sup>

Altı çizilmesi gereken bir nokta da hukuki konu kavramının ceza hukukundaki çok boyutlu rolüdür. Bu kavram, kanun koyucunun cezai korumaya değer gördüğü hukuki varlık veya menfaatleri seçmesinde, bu korumanın sınırlarını ve ağırlığını belirlemesinde, dolayısıyla suç politikasını oluşturmasında kilit bir öneme sahiptir; ayrıca suçların kategorize edilmesi ve kanunun yorumlanması sürecinde de önemli bir işlev görür.

Suçun hukuki konusunu oluşturan, diğer bir deyişle ceza normlarının korumayı hedeflediği ve suçtan zarar gören varlık veya menfaatler, farklı kaynaklardan beslenebilir. Bu

---

<sup>62</sup> Nevzat **TOROSLU**/Haluk **TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara 2018, s. 109.

değerler bireye, aile kurumuna, topluma veya devlete ait olabilir; bu sebeple kişisel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir. Bahsi geçen varlık veya menfaatler, maddi veya manevi değerler içerebilir.<sup>63</sup>

Günümüzde hâkim olan ceza hukuku anlayışı, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ilgili olarak korunan temel hukuki değer, kişilerin cinsel serbestlik ve özgürlükleri olduğunu kabul etmektedir. Bu anlayış çerçevesinde, fertlerin cinsel yaşamlarını diledikleri gibi sürdürebilmeleri hak olarak değerlendirilmekle birlikte bu hakkın keyfi bir biçimde ihlal edilmesi, ciddi yaptırımlara tabi tutulmaktadır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla kişilerin cinsel serbestlik, özgürlük ve dokunulmazlıklarının korunması amaçlanmakla birlikte “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu kendine özgü yapısı ve temelde mağdurun rızasına dayanması yönüyle, korunan hukuki değer bakımından diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan ayrılmaktadır.<sup>64</sup>

Doktrinde, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun hukuki konusunun ne olduğu hususunda bir fikir birliği bulunmadığı gibi korunan hukuki değer niteliği de oldukça tartışmalıdır.

Bir kısım yazar, ilgili maddede zikredilen eylemlerin ceza hukukunun müdahale etmesi gereken eylemler olmadığını ve maddeyle korunması gereken bir hukuki değer bulunmadığını ifade etmektedirler.<sup>65</sup>

Bir kısım yazara göre ise, 15-18 yaş aralığındaki bir çocuğun, bildiği hatta belki de kendisi için bir hazzın ve cinsel arzu ya da merakın tatmininin söz konusu olduğu bu eylemin; sosyal, fiziksel ve psikolojik neticelerini öngörebildiğini ve kabullendiğini ileri sürmek her

---

<sup>63</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 110.

<sup>64</sup> KANTARCI, s. 90; TANER, s. 468.

<sup>65</sup> Handan **YOKUŞ SEVÜK**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 439; KANTARCI s. 93; TANER, s. 471.

zaman mümkün olmayacağından bu tür fiillerin, cezai yaptırımlarının hafif tutulması ve mağdurun şikâyetine istinaden kovuşturulması yerinde bir düzenlemedir.<sup>66</sup>

Bununla birlikte doktrinde, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunda korunan hukuki değerler “cinsel özgürlük”, “cinsel dokunulmazlık”, “çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve sağlıklı gelişimi”, “çocuğun cinsel özgürlüğü ve çocuğun yararı”, “çocuğun sağlıklı ve doğru cinsel gelişimi” gibi birbirinden farklı hususlar olduğu ileri sürülmüştür.

## B. CİNSEL ÖZGÜRLÜK

Bir yaklaşıma göre; “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçuyla korunan hukuki değer cinsel özgürlüktür. Bu görüşe göre, 15-18 yaş aralığındaki çocukların, yaşlarına bağlı olarak, bazı cinsel davranışların sonuçlarını tam anlamıyla kavrayamamaları mümkün olduğundan, onların cinsel özgürlüğünü ve sağlığını güvence altına almak amacıyla, kanun koyucunun belirli eylemleri suç olarak tanımlaması ve 15-18 yaş aralığındaki çocukları kendi kararlarının olası olumsuz etkilerinden koruması, makul bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir.<sup>67</sup> Bu yaklaşıma göre; çocuğun kişisel, ruhsal ve bedensel gelişimini de kapsayacak şekilde cinsel serbestisinin güvenceye kavuşturulması hedeflenmektedir.

"Reşit olmayanla cinsel ilişki" suçuyla cinsel özgürlüğün korunduğuna dair bir diğer görüş; kanun koyucunun 15-18 yaş aralığındaki çocuğun cinsel özgürlüğünü esas aldığı, cinsel birleşme seviyesine varmayan cinsel davranışlara izin vererek, çocuğun cinsel tercih özgürlüğünü belirli ölçüde tanımakta ve korumakta olduğu yönündedir. Bu görüş aynı

---

<sup>66</sup> AYDIN, s. 75.

<sup>67</sup> Yener ÜNVER, “*Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirel Olarak İncelenmesi*”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 24; KÖKSAL, s. 688.

zamanda suçun nitelikli hallerinin "aile düzeni ve gelecek nesillerin sağlığının" da korunan hukuki değerler arasına girdiğini ileri sürmektedir.<sup>68</sup>

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun koruduğu hukuki değer konusunda bir diğer görüş; suçun temelinde kişinin bireysel cinsel tercih hakkı ve özgürlüğünün yattığını ileri sürerken, 15-18 yaş aralığındaki çocukların eylemlerinin hukuki boyutunu bir dereceye kadar anlayabileceğini , davranışlarını etkin bir şekilde yönetme ve kontrol etme yeteneklerinin tam olarak gelişmemiş olabileceğini ve kanun koyucunun bu düşünceden hareketle varsayımsal bir baskı veya zorlama durumunun varlığını kabul ederek bu suç tipini kanuna dahil ettiğini ileri sürmektedirler.<sup>69</sup>

Yine bu suçla korunan temel hukuki değer bireylerin cinsel özgürlüğü olduğu ancak kişisel, ruhsal ve bedensel gelişimin de bu özgürlük anlayışının ayrılmaz bir parçası olduğu da ifade edilmiştir.<sup>70</sup>

Bir başka yaklaşım ise bu suçla korunan hukuki değer 15 yaşını tamamlamış çocuğun kısmi cinsel özerkliği veya özgürlüğü olduğunu savunurken<sup>71</sup> daha dar bir yorum benimseyen başka bir görüş göre, söz konusu suçla korunan hukuki değer yalnızca çocuğun cinsel özgürlüğüdür.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 480 vd.

<sup>69</sup> Ali **PARLAR**/Mustafa **ÖZTÜRK**, Uygulamada Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, İstanbul 2018, s. 539.

<sup>70</sup> Pınar **MEMİŞ KARTAL**, “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK. M.104)*”, AÜHFD., C. 4, S. 65, Y. 2016, s. 2086.

<sup>71</sup> **Recep DOĞAN**, “*Anlamlı Yanıt Üretilmeyen İkilem: Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, ABD., S.1, Y. 2017, s. 130.

<sup>72</sup> Mustafa **ÖZEN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2021, s. 396.

## C. CİNSEL DOKUNULMAZLIK

Suçun hukuki konusu hakkında doktrinde öne sürülen başka bir yaklaşım, bu suçla korunan hukuki menfaatin çocuğun cinsel dokunulmazlığı olduğu yönündedir.<sup>73</sup>

Bu yaklaşım, henüz reşit olmamış çocukların, rızaları olsa dahi tam olarak olgunlaşmamış bir cinsel dokunulmazlık hakkına sahip olduklarını ve bu hakkın korunması gerektiğini, çocukların bedenleri ve cinsel bütünlükleri üzerindeki tasarruf yetkilerinin sınırlı olduğunu savunmaktadır.

Bununla birlikte, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlenmesinde, kanun koyucunun asıl hedefinin, çocukları erken yaşta cinsel deneyimlerden korumak olduğunu, 15-18 yaş aralığındaki çocukların cinsel özgürlüklerine doğrudan müdahale etmek yerine potansiyel failleri ceza tehdidiyle caydırarak dolaylı bir koruma mekanizması oluşturmayı amaçladığını, belirtilen sebeplerle, korunan asıl hukuki değer, 15-18 yaş aralığındaki çocukların cinsel özgürlüğünden ziyade, onların cinsel dokunulmazlığı olduğu da savunulmaktadır.<sup>74</sup>

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçuyla korunan hukuki değer, cinsel dokunulmazlık olduğuna dair düşüncelerin temelinde, 15-18 yaş aralığındaki çocukların fiziksel ve duygusal gelişimlerini tamamlayana kadar korunmaları gerektiği düşüncesi yer almaktadır.

Aynı zamanda çocuğa tanınan cinsel özgürlüğün kapsamının sınırlı olduğunu savunan görüşe göre çocuklar; henüz bilişsel, duygusal ve psikososyal olarak olgunlaşmamış olabilirler. Dolayısıyla, cinsel ilişkiye verdikleri rıza, gerçekten sağlıklı ve bilinçli bir rıza

---

<sup>73</sup> Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 328; Enver AKSAKAL, “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, İBD., C. 88, S. 2, Y. 2014, s. 258.

<sup>74</sup> Özgür BEYAZIT, “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 1, Y. 2010, s. 296.

olmayabilir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerin, çocukların cinsel gelişimini doğru bir şekilde destekleyip korumaya odaklanması gerektiği belirtilmektedir.<sup>75</sup>

Anayasa Mahkemesi de bu yaklaşımı benimsemiş ve TCK'nın 104. maddesinin 2. fıkrasının iptali talebiyle açılan davada verdiği kararda, söz konusu suç tipiyle güvence altına alınmaya çalışılan hukuki yararın çocukların cinsel dokunulmazlığı olduğunu vurgulamıştır.<sup>76</sup>

#### D. CİNSEL DOKUNULMAZLIK VE SAĞLIKLI GELİŞİM

Doktrinde yer alan başka bir görüş ise suçla korunan hukuki değerlerin çocukların cinsel dokunulmazlığı ve sağlıklı gelişimi olduğu yönündedir.<sup>77</sup>

Bu yaklaşıma göre; kanun koyucunun kabulü 15 yaşını ikmal etmiş çocukların idrak kabiliyetini haiz olsalar dahi, cinsel ilişkinin hukuki ve pratik neticelerini tam manasıyla kavrayamayacaklarıdır. Anılan kabul doğrultusunda, çocukların henüz olgunlaşmamış düşünce yapılarından ötürü, cinsel ilişkinin tüm boyutlarını idrak edemeyecekleri hususu nazara alınarak, çocukların cinsel bütünlüklerinin korunması teminat altına alınmaya çalışılmıştır.<sup>78</sup>

Buna göre kanun koyucu, 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış olanların cinsel ilişkiye rıza gösterecekleri dahi, henüz yeterli olgunluğa sahip olmadıkları

---

<sup>75</sup> Veli Özer **ÖZBEK**/Nihat **KANBUR**/Koray **DOĞAN**/Pınar **BACAKSIZ**/İlker **TEPE**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 346; Doğan **SOYASLAN**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 243.

<sup>76</sup> AYM, E. 2006/17, K. 2009/33, T. 26.02.2009. Karar metni için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2009-33-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2024).

<sup>77</sup> Mehmet Nihat **KANBUR**, “6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104)”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan içinde, İzmir 2015, DEÜHFD., C. 16, Özel Sayı, Y. 2014, s. 4142; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 377.

<sup>78</sup> **KANBUR**, 6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104), s. 4142.

kanaatiyle bu tür cinsel davranışları suç kapsamına almıştır. Böylece çocukların, beden ve ruh sağlıklarına olası zararlar verebilecek cinsel eylemlere karşı korunmaları amaçlanmıştır.<sup>79</sup>

Belirtilen sebeple, korunan hukuki yararın olgun bir şekilde rıza verme kudretine sahip olamayacakları öngörülen çocukların cinsel dokunulmazlık ve sağlıklı gelişimlerini teminat altına almak olduğu ileri sürülmektedir.<sup>80</sup>

## E. ÇOCUĞUN SAĞLIKLI VE DOĞRU CİNSEL GELİŞİMİ

Doktrinde yer alan başka bir görüş ise, suçla korunan hukuki değer in çocuğun sağlıklı ve doğru cinsel gelişimi olduğunu savunmaktadır.<sup>81</sup> Bu perspektife göre; cinsellik sadece bir özgürlük meselesi olarak ele alınmamalıdır. Aksine, çocukların cinsel gelişiminin doğru bir şekilde desteklenmesi ve korunması ön planda olmalıdır.

Suçla korunan hukuki değer in çocuğun sağlıklı ve doğru cinsel gelişimi olduğunu savunan yazarlara göre; reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun hukuki niteliği, diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan farklılık göstermektedir. Bu suçun rızaya dayalı olması, onu aynı bölümde düzenlenen diğer suçlardan ayırır.<sup>82</sup>

Bu görüşe göre, suçun "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde yer alması, korunan hukuki değer in tespitinde yanıltıcı olabilir. Çünkü mağdurun rızasının varlığı, cinsel özgürlüğün ihlal edildiği iddiasıyla çelişmektedir. Rızanın varlığına rağmen bu eylemin suç sayılmasının, hukuki açıdan ilginç bir durum ortaya çıkardığı ve bu nedenle suçla korunan asıl

---

<sup>79</sup> Mahmut **KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2020, s. 374.

<sup>80</sup> EKİCİ, s. 390 vd.

<sup>81</sup> Atacan **KÖKSAL**, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu" Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan içinde, Ankara Üniversitesi Yayınları, C. II., Ankara 2015, s. 689; TANER, s. 470.

<sup>82</sup> TANER, s. 70.

hukuki menfaatin, çocuğun sağlıklı ve düzgün cinsel gelişimi olduğunun kabulünün daha tutarlı olduğu; kanun koyucunun amacının da çocuğun gelecekteki cinsel ve duygusal sağlığını korumak olduğu savunulmaktadır.<sup>83</sup>

Dolayısıyla bu yaklaşım, çocuğun ani ve geçici arzularının değil, uzun vadeli cinsel gelişiminin ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını esas almaktadır. Hukuki düzenlemenin amacı, çocuğun olgun bir birey olarak cinsel hayata atılmasını sağlamak, onu anlık arzularının ve başkalarının istismarının olası zararlarından korumaktır.

Bu görüşü savunan yazarlar; TCK'nın 104. maddesindeki düzenlemenin, çocukların sağlıklı ve doğru cinsel gelişimlerini koruma amacını tam olarak karşılamaktan uzak olduğuna işaret etmektedirler. Zira bu maddede, 15-18 yaş grubundaki çocuklara yönelik gerçekleştirilen tüm cinsel davranışlar değil, sadece cinsel ilişki fiili yasaklanmaktadır. Dolayısıyla yazarlar, kanunun cinsel bütünlüğü koruma hedefine tam anlamıyla hizmet etmediğini, bu yaş grubundaki çocukların diğer türden cinsel eylemlere karşı korumasız bırakıldığını belirtmektedirler.<sup>84</sup>

## **F. KARMA GÖRÜŞ (ÇOCUĞUN CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜ VE ÇOCUĞUN YARARI)**

Bu konuda benimsenen bakış açısına göre; suçla korunan hukuki değer karma bir nitelik taşır. Buna göre, kanun koyucu bu suçu düzenlerken hem çocuğun cinsel özgürlüğünü hem de çocuğun yararını korumayı amaçlamıştır.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> TANER, s. 468 vd.

<sup>84</sup> YOKUŞ SEVÜK, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 438; EKİCİ s. 391.

<sup>85</sup> Handan **YOKUŞ SEVÜK**, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, C. 2, S. 5, Y. 2005, s. 295.

Kanun koyucu, 15-18 yaş aralığındaki çocukların cinsel arzular etkisindeki rızalarının tam ve sağlıklı bir rıza olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle, bu yaş grubundaki kişilerin cinsel istismardan korunması için böyle bir suç tanımlamasına gidilmiştir.

Dolayısıyla bu görüşe göre; kanun koyucu bir taraftan çocukların cinsel özgürlüklerini korumayı, diğer taraftan da erken yaşta cinsel ilişkiye girilmesinin getirebileceği zararlardan çocukları uzak tutmayı hedeflemiştir.

Bu görüşün temelinde, çocukların cinsel özgürlüğü ve cinsel gelişimleri kadar, onları cinsel istismardan korumanın da aynı derecede hayati olduğu; bu çerçevede, kanun koyucunun, çocukların cinsel duygularının etkisi altında verdikleri rızanın sağlıklı bir şekilde değerlendirilemeyeceği ve bu nedenle bu tür durumların suç olarak tanımlanması gerektiği düşüncesinin yattığı söylenebilir.

Tüm bunlarla birlikte doktrinde, suçun ihdas edilme nedenleri içerisinde küçük yaşta gerçekleşen cinsel ilişkilere yönelik aile ve toplumunun menfi bakış açısı ve bu durumun kamu düzeninde bozulmalar meydana getireceğine dair kaygıların yer aldığı da dile getirilmektedir.<sup>86</sup>

## **G. DEĞERLENDİRME**

Madde metni ve gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun bu suçla korumayı amaçladığı hukuki yararın ne olduğu konusunda açık ve net bir belirleme yapılmadığı görülmektedir.

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suç tipinde kanun koyucunun izlediği çizgi, tutarlılıktan uzak bir mahiyet arz etmektedir. Nitekim bir taraftan 15 yaşını tamamlamış

---

<sup>86</sup> SOYASLAN, s. 256.

çocukların cinsel ilişkiye rıza göstermelerine hukuken müsaade edilmekte, diğer taraftan ise bu ilişkiyi gerçekleştiren şahsın cezalandırılması, mağdurun şikâyetine tabi kılınmaktadır.

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen suç tipiyle korunan hukuki değer, 15-18 yaş aralığındaki kişilerin cinsel özgürlükleri olduğu kabulü, ciddi bir izah güçlüğü doğurmaktadır. Zira bu kabulden hareketle, söz konusu yaş grubundaki çocukların rızaya dayalı cinsel ilişkilerinin neden hukuka aykırı addedildiğini açıklamak neredeyse imkânsız hale gelmektedir.

Bununla birlikte, 15-18 yaş aralığındaki çocukların cinsel özgürlüklerinin cinsel münasebet boyutuna ulaşmayan eylemlerle sınırlı tutulduğu<sup>87</sup> savunulsa dahi, rızaya binaen işlendiği kabul edilen bir suç tipini, özgürlük kavramıyla bağdaştırmayı son derece zorlaştırmaktadır. Zira hukuk düzeninin temelinde yatan özgürlük ilkesi gereğince, bireylerin özgür iradeleriyle gerçekleştirdikleri fiillerin suç kapsamına alınması, açık bir çelişki teşkil etmektedir.

Bu noktada getirilen başka bir haklı bir eleştiri de TMK'nın 124. maddesi uyarınca erkek veya kadının evlenmesine izin verilmesi halinde evlilik birliğinin kurulmasına imkân tanınırken, TCK'nın 104. maddesi ile 15-18 yaş aralığındaki kişiler için cinsel ilişkinin suç addedilmesi hukukun bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmamasıdır.<sup>88</sup>

Gerçekten de 16 yaşını doldurmuş bir çocuğun hâkim kararıyla evlenebilmesi, onun cinsel özgürlüğü üzerinde tasarruf edebileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu kişiyle

---

<sup>87</sup> Osman YAŞAR/ Hasan Tahsin GÖKCAN/ Mustafa ARTUÇ, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt III, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 3499; YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s. 297; KÖKSAL, s. 707.

<sup>88</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124. maddesi şöyledir:

*“Erkek veya kadın onyediyedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.  
Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.”*

rızaya dayalı bir cinsel ilişkinin suç sayılması<sup>89</sup> ve evli olmadığı için cinsel özgürlüğünü kullanamaması<sup>90</sup> çelişkili bulunmaktadır.

Bu yaklaşım, 16 yaş ve üzerindeki kişinin evlilik kurumu aracılığıyla cinsel ilişki hakkına sahip olmasını, evlilik dışı cinsel ilişkilerinin ise suç sayılmasını tutarsız görmektedir. Eğer 16 yaş evlilik için yeterli olgunluk göstergesi kabul ediliyorsa, bu olgunluğun rızaya dayalı cinsel ilişkiler için de geçerli olması gerektiği savunulmaktadır.

Bu çelişki, kanun koyucunun, TCK 104'te yer alan düzenlemeyle çocukların cinsel dokunulmazlığı, özgürlüğü veya sağlıklı gelişimini korumaktan ziyade farklı bir amaç güttüğünü göstermektedir. Toplumsal endişelerden hareketle kanunda kendisine yer bulan bu suçun dile getirilmeyen ve gizlenen bu maksadın "toplumsal ahlak normlarını muhafaza etmek ve bireyleri evlilik öncesi cinsel ilişkiden alıkoymak" olduğu ileri sürülmektedir.<sup>91</sup>

Bu nedenle, 104. maddede düzenlenen rızaya dayalı cinsel ilişkilerin suç sayılmasının gerekliliği, özellikle 16 yaş ve üzeri kişiler bakımından son derece tartışmalı bulunmaktadır. Hukukun bu konudaki tutumunun çelişkili olduğu, ya 16 yaşın olgunluk için yeterli görülmemesi ya da evlilik dışı cinsel ilişkilerin suç olmaktan çıkarılması gerektiği şeklinde eleştiriler yöneltilmektedir.<sup>92</sup>

Suçla korunan asıl hukuki değer, bireylerin cinsel özgürlüğü değil, çocukların sağlıklı cinsel gelişimlerinin ve ruhsal bütünlüklerinin korunması olduğu, bu suç tipinin çocukların henüz tam olarak cinsel olgunluğa erişmemiş olmalarından ve cinsel ilişkinin muhtemel zararlı sonuçlarını öngöremeyecek durumda bulunmalarından kaynaklanan bir ihtiyacı karşılamak üzere düzenlendiği söylenebilir.

---

<sup>89</sup> Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2012 s. 67; Türkân **YALÇIN SANCAR**, “Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu”, Güncel Hukuk, Nisan 2008, s. 14; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK s. 344.

<sup>90</sup> YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s. 301.

<sup>91</sup> EKİCİ, s. 392; YOKUŞ SEVÜK, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 439; KANTARCI, s. 93.

<sup>92</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 344; KANTARCI s. 85 vd.; TANER, s. 471.

Dolayısıyla, diğerkinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan farklı olarak, bu suçta ön planda tutulan husus, çocukların rızalarının geçerliliği değil, onların gelişimlerinin ve ruh sağlıklarının korunmasıdır. Kanun koyucu, çocukların ani ve olgunlaşmamış kararlarla yaşayabilecekleri cinsel deneyimlerin, ileriki yaşamlarında yol açabileceği travmaları önlemeyi ve üstün yararlarını gözetmeyi amaçlamıştır.

Netice olarak söz konusu suç tipiyle, çocukların sağlıklı ve doğru cinsel gelişiminin muhafaza edilmesinin hedeflendiği ancak mevcut yasal düzenlemenin bu amacı gerçekleştirmekten uzak olduğu düşünülmektedir.

### III. SUÇUN MADDİ KONUSU

Ceza hukukunda suçun maddi konusu, failin suç teşkil eden davranışının doğrudan etkilediği somut varlığı ifade eder. Bu, çoğunlukla bir insan veya bir eşyadır.<sup>93</sup> Ancak, herhangi bir insan veya nesne doğrudan suçun maddi konusu sayılmaz; yalnızca kanun maddelerinde özel olarak tanımlanan özelliklere sahip olanlar bu kapsamda değerlendirilir. Suçun maddi konusu, kanunda tarif edilen tipik fiilin üzerinde gerçekleştirilmesi gereken zorunlu unsurdur.<sup>94</sup>

Hukuki açıdan maddi konunun iki temel işlevi vardır: Kimi zaman suçun olmazsa olmaz bir parçası, yani kurucu unsur olarak karşımıza çıkar. Diğer durumlarda ise suçun niteliğini veya cezasını etkileyen bir faktör olarak rol oynar. Mesela, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunda, mağdurun yaşı suçun kurucu unsurudur. Öte yandan, bazı suçlarda mağdurun

---

<sup>93</sup> Türkân YALÇIN/Timuçin KÖPRÜLÜ, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2023, s. 140.

<sup>94</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 110.

hamile olması veya suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi gibi durumlar, cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak değerlendirilir.

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun maddi konusunu, cinsel ilişkiye girilen 15-18 yaş aralığındaki çocuğun vücudu teşkil etmektedir.<sup>95</sup>

#### IV. SUÇUN FAİLİ

##### A. FAİLİN CİNSİYETİ

Ceza hukukunda suçların büyük çoğunluğu, toplumun her kesiminden bireylerin işleyebileceği şekilde tanımlanmıştır. Bu genel kural, kanun metinlerinde kullanılan bazı ifadelerle açıkça görülür. Örneğin, "kişi", "kimse", "bir kimse" veya "her kim" gibi genel ifadeler, suçun fail açısından herhangi bir özel nitelik gerektirmediğini gösterir.<sup>96</sup>

Ancak, bu genel kuralın istisnaları da vardır. Bazı suçlar, yalnızca belirli özelliklere sahip kişiler tarafından işlenebilir. Örneğin, "kamu görevlisinin" veya "anne-babanın" işleyebileceği özel suç tipleri mevcuttur. Bu tür suçlar, failin özel niteliklerini esas alarak tanımlanır ve genel kuralın dışında kalır.

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun faili konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler, suçun failinin cinsiyetine ilişkin değişik perspektifleri yansıtmaktadır. Konuya ilişkin tartışmalar, suçun kapsamının ve uygulama alanının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

---

<sup>95</sup> Onur ÖZCAN, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, YÜHFD, C.XIX, 2022/ Özel Sayı, s. 326; Aynı yönde bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 379; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 376; AKSAKAL, s. 260.

<sup>96</sup> İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 214.

Bu konudaki tartışma, *cinsel ilişki* kavramına verilen anlam etrafında yoğunlaşmaktadır. Cinsel ilişki kavramının dar veya geniş yorumlanmasındaki ayrım dikkate alınarak failin cinsiyetine ilişkin görüşleri sürülmektedir.

Doktrinde azınlıkta kalan bir yaklaşıma göre; sadece erkeklerin suçun faili olabilecekleri, kadınların bu suçu doğrudan fail olarak işleyemeyecekleri savunulmaktadır. Suçun maddi unsurunun cinsel ilişki olduğu ve bunun da ancak erkekler tarafından gerçekleştirilebileceği düşüncesinden hareket edilmektedir. Kadınların ise ancak yardım eden veya azmettiren konumunda olabilecekleri ileri sürülmektedir.<sup>97</sup>

Buna karşılık, doktrindeki diğer bir görüş; suçun failinin hem erkek hem de kadın olabileceğini, ancak bunun belirli sınırlar içinde mümkün olduğunu savunmaktadır. Buna göre, suç bir erkek tarafından başka bir erkeğe ya da kadına karşı işlenebileceği gibi, bir kadın tarafından da erkeğe yönelik işlenebilir. Fakat kadın tarafından suçun diğer bir kadına karşı işlenemeyeceği ileri sürülmektedir.<sup>98</sup> Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır.<sup>99</sup>

Öte yandan, doktrindeki bir başka görüş; suçun failinin cinsiyeti bakımından herhangi bir ayrım yapılmaması gerektiğini, kanunda failin cinsiyetine ilişkin bir sınırlama olmadığını, cinsel ilişki kavramının geniş yorumlanması suretiyle bir kadın tarafından diğer bir kadına karşı da suçun gerçekleştirilebileceğini ileri sürmektedir.<sup>100</sup>

Kanaatimizce, suçun faili konusunda kanun maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmemesi nazara alındığında suçun failinin erkek ya da kadın olması mümkündür. Ancak

---

<sup>97</sup> Erdal **BAYTEMİR**, *Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, Ankara 2014, s. 301.

<sup>98</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 377; KÖKSAL, s. 691.

<sup>99</sup> “Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği TCK'nın 104. maddesinin metninde suç olarak tarif edilen cinsel ilişkinin, erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesi olarak tanımlanması karşısında...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2012/6729, K. 2014/5373, T. 21.04.2014. Aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E.2017/1587, K.2021/4407, T. 21.06.2021. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>100</sup> KANBUR, “6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, s. 4146; KANTARCI, s. 103.

gerek Yargıtay tarafından kabul edilen gerekse de doktrinde çoğunluk tarafından benimsenen cinsel ilişki tanımı uyarınca bir kadının başka bir kadına karşı bu suçun faili olması mümkün değildir.

## B. FAİLİN YAŞI

Maddenin metninde, failin yaşına dair herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Doktrindeki hâkim görüş, suçun faili olarak yalnızca reşit kişilerin kabul edilebileceğini savunmakta ve bu bakımdan 15-18 yaş grubundaki çocukların rızaları dâhilinde gerçekleştirdikleri cinsel ilişkinin TCK'nın 104. maddesi kapsamında tipik bir suç oluşturmadığını ifade etmektedir.<sup>101</sup> Buna karşın azınlıkta kalan diğer bir kesim ise 18 yaşından küçüklerin de bu suçun faili olabileceğini savunmaktadır.<sup>102</sup>

Yargıtay da suçun faili konusunda, 18 yaşını tamamlamamış kişilerin fail olabileceği yönünde bir uygulama benimsemiştir.<sup>103</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması, özellikle 15-18 yaş grubundaki çocukların kendi aralarındaki cinsel ilişkiler bakımından önem taşımaktadır.

TCK'nın 104. maddesinde failin yaşıyla ilgili bir açıklama yer almadığından, 15-18 yaş aralığındaki çocukların rızaları dâhilinde gerçekleşen cinsel ilişkide, hangi tarafın fail hangi tarafın mağdur sayılacağı net olarak belirlenememektedir.<sup>104</sup> Bu yaş aralığındaki

---

<sup>101</sup> KANBUR, “6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, s. 4146; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 328; TANER, s. 480; EKİCİ, s. 425; KÖKSAL, s. 695.

<sup>102</sup> Yener ÜNVER, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar içinde, İstanbul 2008, s. 317.

<sup>103</sup> “Olayın intikal şekli ve zamanı, müşteki ile mağdurenin aşamalarındaki beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, suça sürüklenen çocuğun olay tarihinde arkadaşı olan on altı yaşındaki mağdureyi zorla alıkoyarak tehditle cinsel ilişkiye girdiğine dair soyut iddia dışında her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle mağdurenin yaşı itibarıyla hukuken geçerli rızasına istinaden gerçekleşen cinsel ilişki eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 104/1, 43. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu...” Yargıtay 9. CD, E. 2021/19656, K. 2021/8761, T. 01.11.2021. Aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2011/5374, K. 2012/2257, T. 27.02.2012; E. 2012/9853, K. 2014/7117, T. 28.05.2014. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>104</sup> Timuçin KÖPRÜLÜ, Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı, Savaş Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2022, s. 131.

çocukların kendi aralarında rızalarıyla cinsel ilişkiye girmeleri durumunda, fail ve mağdur statüsünün tespitine ilişkin hukuk literatüründe farklı yaklaşımlar öne sürülmüştür.<sup>105</sup>

Bir görüşe göre; fail ve mağdur niteliğinin aynı kişide birleşmesi söz konusu olacağından, her iki tarafın da TCK'nın 104. maddesine göre sorumluluğu olanaklı değildir.<sup>106</sup>

Fail ve mağdur sıfatlarının ayırımıındaki belirsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla ileri sürülen bir başka görüş, cinsel ilişki eylemine *ikna edenin* fail kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>107</sup>

Diğer bir yaklaşım, söz konusu yaş aralığındaki iki çocuğun rızaen cinsel ilişkisinde, aktif rol üstlenen tarafın fail olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.<sup>108</sup>

Yargıtay, bu yaş grubundaki kişilerin birbirleriyle rızaya dayalı olarak cinsel ilişkiye girmeleri halinde, cinsel ilişkide aktif tarafın fail, pasif tarafın mağdur olduğunu kabul etmektedir.<sup>109</sup>

Yargıtay'ın bu yaklaşımı bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Her şeyden önce, aynı yaş grubundaki kişilerin rızaya dayalı cinsel ilişkilerinin cezalandırılması, gençlerin cinsel özgürlüklerine ve özel hayatlarına müdahale anlamına gelirken fail ve

---

<sup>105</sup> KANTARCI, s. 109.

<sup>106</sup> Ahmet Caner **YENİDÜNYA**, "5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", Legal Hukuk Dergisi, S. 33, Eylül 2005, s. 3305.

<sup>107</sup> Mehmet Emin **ARTUK**/Ahmet **GÖKÇEN**/Ahmet Caner **YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 244.

<sup>108</sup> Özlem **YENERER ÇAKMUT**, "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, Y. 2016, s. 46; ÜNVER, *Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi*, s. 45.

<sup>109</sup> "Mağdur beyanları, sanık savunmaları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, aynı koşutta kalan sanığın mağdura yönelik eylemlerinin uzun süre devam etmesine rağmen mağdurun idareye bildirimde bulunmaması, sanıkla mağdurun haftada bir kaç kez koşunun ikinci katına çıkarak 2-3 saat kalıp televizyonun sesini açmaları, sanığın zorla livatada bulunduğu ilişkin kesin kanıt elde edilememesi, tanığın 27.01.2012 tarihli anlatımında sanığın cinsel amaçla tanığın üzerine çıkmak isteyip, tanığın karşı koyması üzerine eylemini tamamlayamadığı, bu olayı idareye bildirmek isteyen tanığı mağdur ...'in dövdüğünü beyan etmesi ve dosyadaki mevcut adli raporlar birlikte değerlendirildiğinde sanığın mağdura yönelik eyleminin TCK'nın 104. maddesinde öngörülen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu..." Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2012/13961, K. 2013/467, T. 24.01.2013. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 21.08.2024).

mağdur sıfatlarının belirlenmesindeki güçlükler ceza adaletinin sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Özellikle her iki tarafın da aynı yaş aralığındaki çocuklardan oluştuğu hallerde, toplumsal cinsiyet kalıplarından hareketle sadece erkeğin suçlu addedilip cezalandırılması, adil bir ceza politikasına ters düşecektir. Benzer ruhsal ve fiziksel gelişmişlik seviyesindeki iki çocuğun doğal ve insani bir ilişkisinde, sorumluluğun tamamının erkeğe yüklenmesi, hakkaniyete uygun bir yaklaşım tarzı değildir.<sup>110</sup>

Bu sorunun çözümüne ek olarak, Türkiye'nin de taraf olduğu "Cinsel İstismar ve Cinsel Sömürüye Karşı Çocukların Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi"nin (Lanzarote Sözleşmesi) 18. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

Anılan Sözleşmenin 18/1-a bendi, akit devletleri, iç hukuklarında belirlenen cinsel rıza yaşının altındaki bir çocukla gerçekleştirilen cinsel eylemleri suç olarak düzenleme konusunda yükümlü kılmaktadır.

Maddenin 3. fıkrasında, 1. fıkranın (a) bendindeki düzenlemenin, küçük yaştaki çocukların rızaları dâhilinde kendi aralarındaki cinsel faaliyetlerini düzenlemeyi amaçlamadığı açıkça belirtilmektedir. Görüleceği üzere, Türkiye'nin taraf olduğu Lanzarote Sözleşmesi, küçüklerin kendi aralarındaki rızaya dayalı cinsel faaliyetlerin suç kapsamı dışında tutulmasını taraf devletlerin takdirine bırakmaktadır. Bu düzenleme, taraf devletlere bu konuda mevzuat değişikliği yapma yükümlülüğü getiren bir mahiyet arz etmektedir.<sup>111</sup>

Cezalandırma mekanizması, toplumsal hayatın idamesinde başvurulması gereken nihai bir önlem niteliğindedir. Zira ceza hukukunun herhangi bir alana müdahil olması; suç tanımı yapmak ve yaptırım uygulamak anlamına gelir ki bu da temel hak ve özgürlüklerin, diğer hukuk kollarına kıyasla daha ağır bir biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurur. Cezai müeyyideler, bireylerin özgürlük alanlarına doğrudan müdahale niteliğinde olduğundan, son

---

<sup>110</sup> TANER, s. 474.

<sup>111</sup> KANTARCI, s. 115.

çare olarak değerlendirilmeli ve ancak diğer tüm önlemlerin yetersiz kaldığı durumlarda uygulamaya konulmalıdır. Toplumsal nizamın tesis edilmesinde öncelikle eğitim, öğretim, bilinçlendirme gibi yumuşak güç unsurlarına başvurulmalı, idari ve özel hukuk yaptırımları devreye sokulmalıdır. Ancak bu tedbirler sonuçsuz kaldığında, düzenin ciddi şekilde sekteye uğraması halinde, ceza hukuku mekanizması harekete geçirilmeli ve caydırıcı nitelikte yaptırımlar uygulanmalıdır.<sup>112</sup>

Özgürlüklerin minimal düzeyde sınırlandırılması ilkesi gereği, ceza hukukuna olabildiğince az müracaat edilmeli, toplumsal düzenin başka yollarla temini mümkünse cezalandırmadan kaçınılmalıdır. Cezai müeyyideler, bireylerin özgürlük alanlarını ciddi boyutlarda kısıtladığından, bu alanın toplumsal yaşamın tanziminde ancak son çare olarak görülmesi elzemdir.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlenişinde, failin yaşına ilişkin bir belirsizliğin bulunması ve Yargıtay'ın 18 yaşından küçük kişilerin de fail olabileceği yönündeki içtihadı nedeniyle doğan sakıncaların giderilmesi amacıyla, suçun varlığını sürdürmesi halinde, kanunilik ilkesi gereğince, failin yaşına ilişkin açık bir düzenleme yapılması ve failin 18 yaşından büyük olması gerektiğinin kanunda belirtilmesi en doğru çözüm olarak görünmektedir.<sup>113</sup> Çünkü kanun maddesinin başlığında suç “reşit olmayanla cinsel ilişki” olarak ifade edilmiş olup, reşit olan bir kişinin 15-18 yaş aralığındaki bir çocukla cinsel ilişkisini cezalandırmayı hedeflemektedir. Kanun koyucunun amacı da küçüklerin sağlıklı cinsel gelişimini korumak, büyüklerin küçüklere yönelik cinsel eylemlerini sınırlamaktır.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> YALÇIN SANCAR, Türk Ceza Hukukunda Kadın, s. 175.

<sup>113</sup> TANER, s. 480; KANTARCI, s. 106; KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 328.

<sup>114</sup> KESER, s. 65.

Failin yaşı konusunda bir diğer önemli nokta da mahkeme kararı veya evlilik yoluyla ergin olan kişilerin, bahsi geçen suçun faili olarak kabul edilip edilemeyeceği hususudur.

Bu noktada hukuk camiasında iki farklı yaklaşım ön plana çıkmaktadır. Bir görüş, bahse konu suçun, reşit olan bir kişinin 15-18 yaş aralığındaki bir çocukla cinsel ilişkisini cezalandırdığını savunmaktadır. Bu bağlamda, 15-18 yaş aralığındaki ve evlilik veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış bir şahsın da fail konumunda bulunabileceği ileri sürülmektedir.<sup>115</sup>

Diğer bir bakış açısına göre, suçta bireyin hukuki olgunluk durumu değil, resmî yaşı esas alınmaktadır. Bu sebeple, 18 yaşını tamamlamamış olmasına karşın diğer kanuni yollarla ergin ilan edilmiş bir kişi, bu suçun faili olamaz. Fail sıfatındaki şahıs, mahkeme hükmü veya evlilik yoluyla ergin kılınmış dahi olsa, gerçek yaşı dikkate alınarak hukuki durumu tayin edilmelidir.<sup>116</sup>

Bu bağlamda, bir bireyin medeni hukuk çerçevesinde reşit kabul edilmesi, ister mahkeme kararıyla isterse evlilik yoluyla gerçekleşsin, ceza muhakemesi alanında da aynı statünün tanınmasını zorunlu kılmaz. Ceza muhakemesinin maddi gerçeği ortaya çıkarma amacı, medeni hukuktaki reşit olma durumunun doğrudan uygulanmasına engel teşkil edebilir. Bu nedenle, ceza yargılamasında bireyin reşit olup olmadığının değerlendirilmesi, medeni hukuk normlarından bağımsız, ceza hukukunun özgün prensipleri ve amaçları doğrultusunda yapılmalıdır. Aksi bir yaklaşım, ceza muhakemesinin maddi gerçeği bulma amacına ters düşer.

Ceza hukuku ve medeni hukuk arasındaki sınırlar, özellikle reşit olma konusunda belirgin farklılıklar gösterebilir. Mahkeme kararı veya evlilik yoluyla elde edilen reşit olma statüsü, medeni hukukta çeşitli sonuçlar doğurabilir. Ancak bu durumun ceza hukukunda aynı

---

<sup>115</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 378.

<sup>116</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 363; TANER, s. 474.

şekilde yorumlanması, hukuki açıdan sorunlu olabilir. Ceza muhakemesinin temel hedefi, maddi gerçeğe ulaşmaktır.<sup>117</sup> Bu bağlamda, fail veya mağdurun yaşı gibi kritik unsurlar, medeni hukuktaki düzenlemelerden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Aksi takdirde, ceza hukukunun özerk yapısı ve gerçeği arama misyonu tehlikeye girebilir.<sup>118</sup>

Örneğin, fail konumundaki bir kişinin medeni hukuk açısından reşit kabul edilmesi, ceza hukuku bağlamında bu kişinin çocuk statüsünde değerlendirilmesine engel teşkil etmemelidir. Bu yaklaşım, ceza hukukunun koruyucu işlevini yerine getirmesinde ve adaletin sağlanmasında hayati bir role sahiptir.

## V. SUÇUN MAĞDURU

Suçun mağduru, cinsel ilişkinin meydana geldiği tarihte 15-18 yaş aralığında ve gerçekleşen eylemin anlam ve sonuçlarını idrak edebilecek durumda olan çocuktur.

Mahkeme hükmü veya evlenmeyle ergin statüsüne kavuşmuş bir bireyin, bu suç nedeniyle mağdur sıfatı kazanıp kazanamayacağı doktrinde tartışmalı bir meseledir. Madde başlığında “reşit olmayanla cinsel ilişki” ifadesine yer verilirken, içerik kısmında “on beş yaşından büyük çocuk” ibaresi kullanılmasının ortaya çıkardığı çelişki nedeniyle gündeme gelen sorun mahkeme hükmü veya evlenmeyle kanunen ergin sayılan çocuklara karşı bu suçun işlenip işlenemeyeceği hususudur.<sup>119</sup>

Kişinin 18 yaş öncesinde mahkeme hükmü ya da evlilik yoluyla hukuki olgunluk statüsüne erişebileceği bilinmektedir. Böyle bir durumda, mağdurun fiilî yaşı dikkate

---

<sup>117</sup> Pınar **BACAKSIZ**/ Tuğba **BAYZİT**, “*Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı*”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan içinde, DEHFD, C. 21, Özel Sayı, 2009, s. 381.

<sup>118</sup> YALÇIN SANCAR, *Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler*, s. 8.

<sup>119</sup> YALÇIN SANCAR, “*Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu*”, s. 14; KANTARCI, s. 118; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 346; TANER, s. 472.

alındığında suçun mağduru olarak değerlendirilmesine yol açacaktır. Öte yandan, kişinin mahkeme kararı ya da evlenme sebebiyle ergin ilan edilmiş olduğu hususu göz önüne alındığında ise artık reşit kabul edilmektedir ve dolayısıyla bu suçun mağduru olamayacaktır.<sup>120</sup>

Bir yaklaşıma göre; kanunen ergin kılınmış bir çocuğun artık cinsel ilişkiye rızası bulunduğundan, bu suçun mağduru olamayacağı savunulmaktadır.<sup>121</sup> Erginlik, bireyin hak ve fiil ehliyetini kazanması anlamına geldiğinden, evlilik veya yargı kararıyla bu statüye kavuşan çocukların da cinsel ilişkiye yönelik iradelerinin geçerliliğinde tereddüt edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Yargıtay da bu konuda verdiği kararlarda benzer bir yaklaşım sergileyerek, evlenme veya mahkeme hükmü nedeniyle reşit sayılan çocuğun bu suçun mağduru olamayacağını kabul etmiştir.<sup>122</sup>

Bununla birlikte bu görüşü benimseyen bazı yazarlar, evlenmeyle kazanılan erginlik ile mahkeme kararıyla kazanılan erginliği suçun oluşumu bakımından farklı yorumlamaktadır. Bu görüşe göre; evlenmeyle ergin olan kişilerin cinsel ilişki bakımından iradelerini beyan ederek buna göre davranabilmeleri mümkünken, evlenme haricinde kalan bir sebeple 18 yaşından önce ergin kılınan çocukların cinsel ilişki bakımından irade beyan etmelerinin mümkün olmadığını kabul ederek, mahkeme kararıyla ergin kılınan çocuğun 18 yaşını tamamlamış bir kimseyle cinsel ilişkiye girmesi durumunda da suçun oluşacağını ifade etmektedirler.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> KÖPRÜLÜ, s. 131; TANER, s. 472 vd.

<sup>121</sup> TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s. 374; MEMİŞ KARTAL, s. 2088; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3415.

<sup>122</sup> “Sanığın mağdure ile rızası ile cinsel ilişkide bulunduğu yönündeki aşamalarda değişmeyen ifadeleri, mağdurenin de çelişkili beyanları, tanık anlatımları ve tüm dosya içeriğinden; sanığın mağdure ile rızası ile cinsel ilişkide bulunduğu 17.02.2004 gününden önce mağdurenin evli olduğu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 11/2. maddesinin “evlenme kişiyi ergin kılar” hükmü karşısında, reşit olan kişi ile rızası ile cinsel ilişki de bulunmanın suç teşkil etmeyeceği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2011/12610, K. 2012/460, T. 19.01.2012. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 22.05.2024).

<sup>123</sup> TANER, s. 473.

Diğer bir görüşe göre ise, madde metninde "çocuk" ibaresinin kullanılması, kanun koyucunun amacının çocukların cinsel istismarını önlemek olduğuna işaret etmektedir. Bu sebeple ergin kılınmalar dahi, henüz 18 yaşını doldurmamış kişilerin bu suçun mağduru olabilecekleri savunulmaktadır.<sup>124</sup> Zira erken yaşta evlilik veya erginlik kararı, çocukların ruhsal ve fiziksel gelişimini sağlıklı bir şekilde tamamlamalarına engel olabilmektedir.

Bu görüşü savunan bazı yazarlar, evlenme yoluyla erginlik kazanma durumunda, cinsel ilişkinin eşle mi yoksa üçüncü bir kişiyle mi gerçekleştiğine göre farklı değerlendirme yapmaktadırlar. TMK'nın evlilik birliğine tanıdığı haklar çerçevesinde, eşlerin karşılıklı olarak cinsel ilişkiye girme hakkına sahip oldukları genel kabul gören bir husustur. Bu doğrultuda, 18 yaşına ulaşmadan önce evlilik yoluyla ergin statüsüne kavuşmuş bir bireyin, eşiyile rızaya dayalı cinsel ilişkisi, hukuk düzeni tarafından meşru görülecek ve bir hakkın icrası olarak addedilecektir. Bununla birlikte, söz konusu kişinin eşi haricinde başka biriyle cinsel ilişki kurması halinde, eylem suç olarak kabul edilecektir.<sup>125</sup> Çünkü her ne kadar kişi evlilik yoluyla ergin kılınmış olsa da henüz 18 yaşını doldurmamıştır ve evlilik müessesesinden doğan hukuki meşruiyet hali, sadece eşi için geçerli olacaktır.

Belirtilen tüm yaklaşımların kendine özgü haklı gerekçeleri mevcuttur. Gerçek yaş esasını öne çıkaran görüş, henüz 18 yaşını doldurmamış bireylerin fiziksel ve zihinsel gelişimlerini tamamlayamadıkları için cinsel ilişkiye rıza gösteremeyecekleri tezine dayanmaktadır. Hukuki statü esasını savunanlar ise mahkeme hükmü veya evlenme yoluyla ergin kılınan kişinin artık hak ehliyetine sahip olduğunu ve cinsel ilişkiye yönelik iradesinin geçerli kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler.

---

<sup>124</sup> YALÇIN SANCAR, *Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler*, s. 8; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 345; KANTARCI, s. 121.

<sup>125</sup> KESER, s. 75; KANBUR, "6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu", s. 4162; SOYASLAN, s. 252.

Her ne kadar belirtilen yaklaşımların makul dayanakları bulunmakta ise de çocuk haklarının ve küçüklerin yüksek menfaatlerinin gözetilmesi bakımından gerçek yaş esasının daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir. Zira hukuki bir kararla ergin ilan edilseler dahi, henüz 18 yaşına ulaşmamış kişilerin cinsel açıdan tam olgunlaşmadıkları ve istismar riskiyle karşı karşıya kalabilecekleri göz ardı edilemez. Bu sebeple, mağdurun gerçek yaşının esas alınması ve 18 yaşını doldurmayanların suçun mağduru olarak değerlendirilmeleri daha yerinde olacaktır.

Kanun koyucu, bu suç bakımından mağdurun yaşını spesifik olarak 15-18 yaş aralığı olarak belirlemiştir. Dolayısıyla uygulamada, mağdurun gerçek yaşının doğru bir şekilde tespit edilmesi, hukuki ve adli sürecin sağlıklı işleyebilmesi açısından önemlidir.

Bu bağlamda ilk başvurulacak kaynak, mağdurun onaylı nüfus kayıtlarıdır. Ancak bazen mağdurun nüfus kayıtlarındaki yaşına itiraz edilebilmekte veya mahkemece mağdurun kayıtlardaki yaşı ile gerçek yaşı arasında bir uyumsuzluk olduğuna kanaat getirilebilmektedir. İşte bu gibi durumlarda, gerçek yaşın tespiti adına detaylı bir araştırma süreci devreye girmektedir.

Öncelikle mağdurun fiziksel görünümü ile kimliğindeki yaş arasında bir uyumsuzluk veya bu yönde bir iddia ya da okuduğu okulda bulunduğu sınıf itibarıyla yaşının büyük olma olasılığı varsa; nüfus, hastane ve okul kayıtları incelenmelidir. Eğer mağdur bir sağlık kurumunda dünyaya gelmişse ve hastane kayıtlarıyla ilgili herhangi bir şüphe bulunmuyorsa, kimlik yaşı esas alınmalıdır. Fakat mağdurun sağlık kurumunda doğmadığı anlaşılırsa, tam teşekküllü bir hastanede kemik ve diğer gelişim unsurları değerlendirilerek yaş tespiti yapılmalıdır. Hatta gerekli görülürse, Adli Tıp Kurumu'ndan kemik yaşına dair mütalaa istenebilir.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> YAŞAR/GÖKCANARTUÇ, s. 3415; KANTARCI, s. 122; KESER, s. 70.

Yukarıda izah edilen bu detaylı araştırma süreci, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 218/2. maddesi ve Nüfus Hizmetleri Kanunu hükümleri çerçevesinde, yetkili ceza mahkemesi tarafından yürütülecektir. Yargıtay uygulamasında mağdurun yaşının tespitine dair açıklanan usul ve esaslar benimsenmiştir.<sup>127</sup>

Mağdurun yaşının daha önceden kesinleşmiş hukuk mahkemesi kararıyla düzeltilmiş olması halinde ceza mahkemesi tarafından yeniden yaşının düzeltilmesi mümkün değildir. Ancak bu durumda dahi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mağdurun gerçek yaşı tespit edilerek hukuki durum değerlendirilmelidir.<sup>128</sup>

Netice itibarıyla mağdurun gerçek yaşının doğru bir şekilde tespiti, sadece “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu bakımından değil, tüm cinsel istismar vakalarında adil bir yargılama sürecinin yürütülebilmesi açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu sebeple kanun koyucu ve yargı mercileri, mağdurun yaş tespitine dair ayrıntılı bir yol haritası çizmiş, tereddüt halinde başvurulacak adli ve tıbbi mercileri belirlemiştir. Zira korunmaya muhtaç

---

<sup>127</sup> “Kayden 17.08.1994 doğumlu olup suç tarihinde on sekiz yaşı içerisinde bulunan mağdurenin yaşının küçük olduğunu bilmediği yönündeki sanık savunmasının, yaşa itiraz niteliğinde olması ve mağdurenin doğumundan 2 yıl 2 ay 17 gün sonra nüfusa tescil edildiğinin anlaşılması karşısında, maddi hakikatin tam olarak ortaya çıkartılması ve suçun oluşumuna etkisi bakımından öncelikle mağdurenin resmî bir kurumda doğup doğmadığı araştırılıp, doğmadığının belirlenmesi halinde yaş tespitine esas olacak şekilde kemik grafileri çektilererek tam teşekküllü bir hastaneden içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu sağlık kurulundan rapor alınması ve duraksama halinde Adli Tıp Kurumundan görüş alınıp 5271 sayılı CMK'nun 218/2. maddesi de gözetilerek olay tarihindeki gerçek yaşının saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/4690, K. 2019/9925, T. 21.05.2019. Aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2011/1326, K. 2012/497, T. 23.01.2012; E. 2012/1722, K. 2014/2130, T. 20.02.2014; E. 2018/4808, K. 2018/6162, T. 22.10.2018. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 22.05.2024).

<sup>128</sup> “Mağdurenin yaşının kesinleşmiş hukuk mahkemesi kararı ile düzeltilmiş olması halinde, Ceza Mahkemesince 5271 Sayılı CMK.nun 218/2. maddesi uyarınca nüfus kaydının düzeltilmesi yolunda bir karar verilmesine olanak bulunmamakta ise de; amaç maddi gerçeğin araştırılması olduğundan, mağdurenin anne-babasının” suç tarihinde 16 yaşındaydı nüfusa geç yazıldı” şeklindeki açıklamaları ile sanığın duruşmada “mağdurenin yaşı gerçekte büyüktür” demesi yaşa itiraz niteliğinde kabul edilerek; suçun oluşumuna etkisi ve şikayetçi olmayan mağdurenin suç tarihinde 15 yaşını bitirmiş olması halinde sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 104. maddesine temas edeceği de gözetilerek; doğum tutanağından mağdurenin Bozöyük Asliye Hukuk Mahkemesinin 1979/169-221 ve 30.7.1979 tarih sayılı kararı ile 25.1.1980 de nüfusa tescil edildiği anlaşılma, temini mümkün olduğu takdirde söz konusu dosya getirtilip, tescilin dayanaklarının araştırılması, resmî bir sağlık kurumunda doğmadığının anlaşılması halinde, yaş tespitine esas film ve grafilerinin çektilererek sağlık kurulundan rapor alınması, gerektiğinde Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulundan da görüş sorularak gerçek yaşın bilimsel biçimde saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve taktiri gerekirken noksan soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 5. CD, E. 2006/3997, K. 2006/7126, T. 20.09.2006. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 20.09.2006).

grupların en başında gelen çocukların, her türlü istismardan azami ölçüde korunmaları hukuk düzeninin temel bir görevidir.

Mağdurun, maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak edebilme kapasitesi de suçun vasıflandırılması bakımından önemli bir rol oynamaktadır. Bu husus, her somut olayın kendine özgü şartları dikkate alınarak titizlikle incelenmeli ve mağdurun cinsel davranışa muhatap olduğu tarihteki algılama yeteneği tespit edilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken de mağdurun yaşı, gelişim düzeyi, ruhsal durumu gibi tüm hususlar gözetilmeli ve her bir somut olay özelinde ayrı bir analiz yapılmalıdır. Zira mağdurun, eylemin hukuki mahiyet ve neticelerini kavrayabilecek durumda olmadığı hallerde, kendisine yönelik her türlü fiilin TCK'nın 103. maddesi çerçevesinde cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilmesi gereklidir.<sup>129</sup>

15-18 yaş grubunda yer alan ve aynı zamanda akıl hastalığı bulunan çocuğa yönelik cinsel eylemlerin, hangi suç kapsamında değerlendirileceği de önemli bir meseledir.

Akıl hastalığı ve zihinsel zayıflık durumları cinsel algı ve yaşamı doğrudan etkileyebilmektedir. Ancak akıl hastası olan kişilerin, cinselliğin anlamını tümüyle bilmediklerini iddia etmek de doğru olmaz. Akıl hastalığı veya zayıflığının, mağdurun cinsel davranışlara ilişkin rızasının geçerliliğine etkisi konusunda doktrinde baskın olan görüş; bu durumun her koşulda rızayı geçersiz hale getirmeyeceği yönündedir. Bu yaklaşıma göre, akıl hastalığı veya zayıflığının varlığı tek başına, kişinin cinsel ilişkiye rıza gösterme ehliyetini ortadan kaldırmamaktadır. Burada önemli olan, somut olayda mağdurun algılama ve irade yeteneğinin, cinsel davranışların mahiyetini ve sonuçlarını kavrayabilecek ve bu davranışlara karşı koyabilecek düzeyde olup olmadığıdır.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> KESER, s. 76.

<sup>130</sup> SONER BAYKAL, s. 53; KANTARCI, s. 131; KESER, s. 80.

Yapılacak değerlendirmede, mağdurun akıl hastalığı sebebiyle fiilin anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğinin önemli ölçüde zedelendiği sonucuna varılırsa, bu durumda kendisine yönelen cinsel eylemlerin "çocukların cinsel istismarı" olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Ancak akıl hastalığının mağdurun algılama yeteneğini ciddi şekilde etkilemediği kanaatine varılırsa, bu takdirde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin ayrıca değerlendirilmesi icap edecektir.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, mağdurda var olduğu düşünülen akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı durumunun, çok yönlü bir analiz neticesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, mağdurun maruz kaldığı cinsel eyleme karşı ruhsal ve duygusal direnç gösterme kapasitesi, kendisine yönelen davranışın etik ve hukuken sakıncalı olup olmadığını kavrayıp kavrayamayacağı, beyanlarına güvenilip güvenilemeyeceği gibi hususlar etraflıca irdelenmelidir.<sup>131</sup>

## VI. SUÇUN UNSURLARI

### A. MADDİ UNSUR

#### 1. Genel Olarak

Suçun maddi unsurları, pozitif ve negatif unsurlar olarak iki ana kategoriye ayrılır. Pozitif unsurlar, suçun oluşması için mutlaka bulunması gereken öğelerdir. Bunlar arasında

---

<sup>131</sup> “Çanakkale Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 18.02.2011 tarihli raporunda kendisinde "Hafif düzeyde zekâ geriliği" olduğu belirtilen mağdurenin Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruluna sevki sağlanarak, suç tarihi itibarıyla akıl hastası olup olmadığı, kendisine karşı işlenen eylemin ahlaki kötülüğünü idrak edip edemeyeceği, fiile karşı mukavemete muktedir olup olmadığı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı var ise, bunun hekim olmayanlarca anlaşılıp anlaşılamayacağı, beyanlarına itibar edilip edilmeyeceği, hususlarında rapor alınmasından sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi..." Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2013/5377, K. 2014/14312, T. 16.12.2014. Aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 14. CD. E. 2011/3078, K. 2012/5749, T. 22.05.2012; E. 2012/116/10, K. 2014/9378, T. 09.07.2014; E. 2019/2742, K. 2019/10962, T. 19.09.2019. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

failin davranışı, kanunun öngördüğü durumlarda ortaya çıkan sonuç ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağı yer alır. Negatif unsurlar ise, suçun oluşması için bulunmaması gereken öğelerdir. Bunlar, hukuka uygunluk nedenleri olarak da bilinir.<sup>132</sup> Bu bağlamda, suçun maddi unsuru başlığı altında yalnızca pozitif maddi unsurlar açıklanacak olup hukuka uygunluk nedenleri konusu ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Suçun maddi unsuru, failin dış dünyada gözlemlenebilen davranışını ifade eder. Ceza hukukunun temelini oluşturan unsurlardan biri olan "davranış", bir suçun varlığından söz edebilmek için olmazsa olmaz bir öğedir.<sup>133</sup> Bu davranış, yapma (hareket) veya yapmama (ihmal) biçiminde ortaya çıkabilir. Yapma biçimindeki davranışlar, aktif bir hareketi gerektirir ve bunlar "hareket suçları" olarak adlandırılır.<sup>134</sup>

Birçok suç açısından hareketin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmaktadır. Bu suçlar, "sırf hareket suçları"dır.<sup>135</sup> Suçların sınıflandırılması konusunda "sırf hareket suçları", netice odaklı bir kategorizasyon içinde ele alınmaktadır.<sup>136</sup> Ancak, "netice" kavramının tam olarak neyi ifade ettiği konusunda TCK'da net bir tanım veya açıklayıcı bir ifade bulunmamaktadır. Bu belirsizlik, doktrinde farklı yorumların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Konuyla ilgili olarak, hukuk literatüründe birbirine zıt iki temel teori öne sürülmüştür.<sup>137</sup> Bu teoriler, netice kavramının nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği konusunda farklı bakış açıları sunmaktadır.

Doğalcı (Tabiatçı) teori perspektifinden bakıldığında, netice kavramı dış dünyada meydana gelen ve insan davranışıyla nedensel bir bağ içinde olan, hukuk düzeninin cezai

---

<sup>132</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 131 vd.

<sup>133</sup> Yaprak ÖNTAN, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 26.

<sup>134</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 138.

<sup>135</sup> ÖZGENÇ, s. 204.

<sup>136</sup> ÖNTAN, s. 134.

<sup>137</sup> ÖNTAN, s.350.

sonuçlar öngörerek önem attettiği bir değişim olarak tanımlanır. Fakat bu teorinin kabul edilmesi halinde, her suçun mutlaka bir netice barındırdığını söylemek doğru olmaz. nkn bazı suç tiplerinde, kanun koyucu sadece belirli bir hareketin gerçekleştirilmesini yeterli bulmakta, dış dünyada gözlemlenebilir bir deĐiŐikliĐin oluşmasını zorunlu tutmamaktadır.<sup>138</sup>

Hukuki teori, netice kavramına farklı bir açıdan yaklaŐır. Bu teoriye göre netice, dış dünyada gözlemlenebilen fiziksel bir değişiklik olarak değil, ceza normunun korumayı amaçladığı menfaatin ihlali Şeklinde yorumlanır. <sup>139</sup> Bu bakış açısı, her suçun özünde bir netice barındırdığını savunur. nkn her suç eylemi, hukuk düzeninin koruduğu bir değeri veya menfaati ihlal eder. <sup>140</sup> Fakat ceza hukukunun bazı temel konularını açıklamada bu yaklaşım yetersiz kalabilmektedir. Özellikle nedensellik bağı, suça teşebbüs ve suça iştirak gibi karmaşık hukuki meseleleri ele alırken, doğalcı teorinin sunduğu somut ve gözlemlenebilir netice anlayışı daha elverişli olabilir.<sup>141</sup>

Suçun oluŐumunda netice, failin hareketi veya ihmalden kaynaklanan bir olaydır. Ancak, insan davranışının tüm sonuçları hukuki açıdan dikkate alınmaz; yalnızca belirli sonuçlar hukuk düzeninin ilgisini çeker. Bu bağlamda sonuç kavramı, insan eyleminin fiziksel dünyada meydana getirdiği ve hukuk düzeninin cezai müeyyideler öngörerek önem attettiği somut bir dönüşümü ifade eder. Bu dönüşümün belirli bir kişiye atfedilebilmesi için, söz konusu dönüşümün o bireyin eyleminden kaynaklanması gerekmektedir. Başka bir deyişle, netice ile failin davranışı arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır.<sup>142</sup> Ancak, sırf hareket suçlarında, suçun tamamlanması için maddi bir netice ve nedensellik bağı aranmaz. Bu tür suçlarda, failin gerçekleştirdiği hareket, suçun oluşumu için yeterlidir.

---

<sup>138</sup> YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 158.

<sup>139</sup> ÖNTAN, s. 351.

<sup>140</sup> YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 158.

<sup>141</sup> YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 158; ÖNTAN, s. 351.

<sup>142</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 140 vd.

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun hareket unsuru “cinsel ilişkidir”. Suçun oluşması için failin 15-18 yaş aralığındaki mağdurla, “cebir, hile veya tehdit” kullanmaksızın rızası dâhilinde cinsel ilişkiye girmesi gerekmektedir. Dolayısıyla mağdurun rızası, bu suç tipinin maddi unsurunun gerçekleşmesi için bir ön şart niteliğindedir.<sup>143</sup> Ancak, öncelikle cinsel ilişki kavramı açıklanacak, daha sonra ayrı bir başlık altında rıza konusu üzerinde durulacaktır.

## 2. Fiil

TCK'nın 104. madde metninde, "cinsel ilişki" kavramının tanımına veya kapsamına ilişkin açık bir belirleme yapılmamış olup, düzenlemede "cinsel davranış" ibaresi değil, "cinsel ilişki" ifadesinin kullanılması uygulamada birtakım tereddütlere ve farklı yorumlara yol açmaktadır. Madde gerekçesinde de bu konuda yeterli bir açıklama bulunmamaktadır.

Ayrıca, TCK'nın 104. maddesinde, 102/2 ve 103/2. maddelerde bulunan "vücuda organ veya başka bir cisim sokma" ifadesi yerine "cinsel ilişki" ifadesi tercih edilmiştir. Bu durum, mağdurun anal veya vajinal bölgesine cinsel organ haricinde bir organ veya cisim sokulması ya da mağdurun ağızına cinsel organ sokulması gibi eylemlerin cinsel ilişki tanımı dâhilinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesini gündeme getirmiştir.<sup>144</sup> Zira mevcut haliyle "cinsel ilişki" ibaresi, dar bir yorumla sadece erkeğin cinsel organının vajinal veya anal yoldan sokulması eylemini kapsamakta, diğer cinsel nitelikli davranışları kapsam dışında bırakmaktadır.

---

<sup>143</sup> TANER, s. 476.

<sup>144</sup> KANTARCI, s. 139; YENİDÜNYA, s. 3305.

Doktrindeki hâkim görüşe göre; “cinsel ilişki”, erkeğin üreme organının, kadının vajinal ya da anal bölgesine yahut erkeğin anal bölgesine sokulması suretiyle gerçekleşen fiilî durumu ifade etmektedir. Cinsel ilişkinin vajinal ya da anal yolla gerçekleşmesi, hukuki açıdan bir fark yaratmamaktadır.<sup>145</sup>

Yargıtay da “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu bağlamında "cinsel ilişki" kavramını dar bir şekilde yorumlamakta ve oral ilişkiyle vücuda cinsel organ haricinde organ veya cisim sokulması eylemlerini bu kapsamda değerlendirmemektedir.<sup>146</sup> Ancak doktrinde, oral ilişkinin de cinsel ilişki kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler vardır.<sup>147</sup>

Bununla birlikte reşit olmayanla cinsel ilişki suçuyla korunmak istenen hukuki değerlerin çocuğun sağlıklı ve normal cinsel gelişimi olduğunu, cinsel ilişkinin sadece vajinal veya anal yoldan cinsel organın sokulmasını kapsamadığının maddenin düzenlenme gerekçesiyle örtüşmeyeceğini<sup>148</sup>, cinsel organ dışındaki bir organın ya da cismin çocuğun vücuduna sokulması veya çocuğun ağızına cinsel organın sokulması (oral ilişki) gibi eylemlerin de aynı derecede cinsel nitelik taşıdığını ve çocuğun cinsel gelişimini aynı ölçüde olumsuz etkilediğini, bu nedenle cinsel ilişki kavramının suçun ihdas amacına ve korunan hukuki değerlere uygun olarak her türlü organ/cisim sokma veya oral ilişki fiillerini de

---

<sup>145</sup> KÖPRÜLÜ, s. 131; TANER, s. 477; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 345; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 349. Yargıtay cinsel ilişki tanımı için bkz. “*Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun’un 104 üncü maddesi kapsamında kalan cinsel ilişkinin, erkek cinsel organının bir kadına vajinal veya anal yoldan ya da bir erkeğe anal yoldan ithal edilmesi olarak anlaşılması karşısında...*” Yargıtay 9. CD, E. 2021/18007, K. 2023/4586, T. 22.06.2023. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>146</sup> “*Sanığın, mağdureye oral seks yaptırması eyleminin cinsel ilişki niteliği taşıması nedeniyle olayda TCK’nun 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilerek beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...*” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2014/6744, K. 2017/1914, T. 10.04.2017; “*Anüse parmak sokmanın TCK’nun 104/1. maddesinde yazılı cinsel ilişki suçunu oluşturamayacağı gözetilmeden sanığın bu madde ile mahkûmiyetine karar verilmesi...*” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2011/6606, K. 2012/12803, T. 11.12.2012. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. CD, E. 2021/17327, K. 2023/3475, T. 24.05.2023; E. 2023/1011, K. 2023/3088, T. 15.05.2023. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>147</sup> Veli Özer ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, İzmir Şerhi, C.II, Ankara 2008, s. 638.

<sup>148</sup> KANTARCI, s. 145.

kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini ileri süren görüşler de vardır.<sup>149</sup> Ancak, kanunilik ilkesi gereğince, cinsel ilişki dışında kalan davranışların cezalandırılması mümkün değildir.<sup>150</sup>

## B. MANEVİ UNSUR

### 1. Genel Olarak

Ceza hukukunda manevi unsur, failin gerçekleştirdiği eylem ile fail arasındaki manevi bağ temsil eder. Bu bağın tesisi, bir davranışın hukuki anlamda fiil olarak nitelendirilmesi için gereklidir. Söz konusu manevi bağ kurulmadığı takdirde, ortaya konulan davranış fiil vasfını kazanamaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından bahsedilemez.<sup>151</sup> Ceza hukukunda suçun manevi unsuru, kast ve taksir olmak üzere iki temel kategoriye ayrılmaktadır. Bu iki kavram, failin zihinsel durumunu ve eyleminin sonuçlarına yönelik öngörüsünü yansıtır.

Kast<sup>152</sup> kavramı, failin gerçekleştirdiği suçun maddi unsurları ile fail arasındaki bilinçli ve iradi bağlantıyı temsil eder. Bu bağlamda, suçun kanuni tanımında belirtilen maddi unsurların fail tarafından bilinçli bir şekilde algılanması ve bu unsurların gerçekleştirilmesine yönelik iradi bir karar alınması, kastın oluşumu için temel şarttır.<sup>153</sup> Kastın varlığı için failin, eylemin hukuki niteliğini ve potansiyel sonuçlarını öngörerek hareket etmesi zorunludur. Bu

---

<sup>149</sup> KESER, s. 89.

<sup>150</sup> TANER, s. 478.

<sup>151</sup> ÖZGENÇ, s. 233.

<sup>152</sup> TCK'nın 21/1. maddesi şöyledir:

*“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”*

<sup>153</sup> YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 259 vd.

bilinç ve irade birlikteliği, ceza sorumluluğunun belirlenmesinde ve suçun nitelendirilmesinde belirleyici rol oynar.<sup>154</sup>

Olası kast<sup>155</sup>, failin suçun kanuni tanımındaki unsurlardan birinin meydana gelebileceğini öngörmesine karşın, eylemi gerçekleştirmeye devam etmesi durumunu ifade eder. Bu bağlamda, fail suçun unsurlarının gerçekleşme ihtimalini zihninde canlandırır, ancak bu olasılığı göze alarak fiili icra eder. Olası kastta, fail suçun oluşumuna yönelik doğrudan bir irade sergilemese de potansiyel sonuçları kabullenme eğilimi gösterir. Bu durum, failin öngördüğü muhtemel neticeleri zımnen onayladığı ve bu riskleri üstlendiği varsayımına dayanır. Olası kast, doğrudan kasttan farklı olarak, failin suç unsurlarının gerçekleşmesini kesin olarak amaçlamamasına rağmen, gerçekleşeceği ihtimalini göz ardı ederek hareket etmesini kapsar.<sup>156</sup>

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun manevi unsuru kasttır. Fail tarafından, 15-18 yaş gurubunda bir çocukla cinsel ilişkiye girileceğinin bilinmesi ve bu durumun istenmesi suçun tamamlanması açısından yeterli görülmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için failin genel kastının varlığı yeterli olup, herhangi bir özel kasta gerek duyulmamaktadır.<sup>157</sup>

Olası kastla bu suçun gerçekleştirilmesi olanaklı değildir. Çünkü failin, cinsel ilişkiye girme fiilini doğrudan arzu etmesi ve kastetmesi gerekmektedir. Olası kast

---

<sup>154</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 214.

<sup>155</sup> TCK'nın 21/2. maddesi şöyledir:

*“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”*

<sup>156</sup> ÖZGENÇ, s. 280.

<sup>157</sup> Emrah KIRAT/Selen ÜRETEN TANDOĞAN, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2022, s. 132; TANER, s. 483.

durumunda, failin bu fiili doğrudan istememesi nedeniyle suçun oluşmayacağı kabul edilmektedir.<sup>158</sup>

Bu suç ancak kasten işlenebilen bir suç tipidir ve taksirle gerçekleştirilmesi olanaklı değildir.

Failin kastının mağdurun yaşını da içermesi gerektiği doktrinde kabul edilmektedir.<sup>159</sup> Mağdurun 15- 18 yaş arasında olması suçun yasal tanımında belirtilen esaslı bir öğedir. Bu bağlamda, failin bu yaş grubuna dâhil bir çocukla cinsel ilişkide bulunacağını bilmesi ve bu eylemi gerçekleştirme iradesine sahip olması gerekmektedir. Fail, mağdurun yaşı konusunda bir hataya düşmüş ise, bu durum TCK'nın 30/1. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

## **2. Kastı Kaldıran Hata Halleri**

Ceza hukukunda hata, bireyin dış dünyadaki bir olguyu gerçeğe aykırı biçimde algılamasına veya değerlendirmesine yol açan zihinsel bir durumu tanımlar. Hata, kavramsal düzlemde bilmeme olgusundan farklılık gösterir. Bilmeme, belirli bir konuda bilgi noksanlığı veya yokluğunu temsil ederek negatif bir nitelik taşıırken, hata yanlış bir bilgiye dayanır ve spesifik bir kanaati içerir; bu yönüyle pozitif bir özellik sergiler. Her hata durumu, kaçınılmaz olarak bazı bilgi eksikliklerini bünyesinde barındırır; zira bu olmaksızın hatanın varlığını izah etmek olanaksızdır. Buna karşın, hata içermeyen bir bilmeme hali de mümkündür.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> TANER, s. 484.

<sup>159</sup> Ahmet Ceylani **TUĞRUL**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar & Ensest İlişkiler, Ankara 2010, s. 509; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3418.

<sup>160</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 252

Failin zihninde tasarladığı ve gerçekleştirmeyi amaçladığı eylem ile fiilen meydana gelen durum arasında bir farklılık olduğunda, hata durumu ortaya çıkar. Bu bağlamda, failin niyetlendiği sonuç ile gerçekleşen sonuç arasındaki tutarsızlık, hatanın varlığına işaret eder.

Ceza hukukunda hata kavramı iki temel kategoride ele alınmıştır. Bunlar fiilî hata ve hukuki hatadır. Bu ayrım, hatanın niteliğini ve ceza sorumluluğuna etkisini sistematik bir şekilde inceleme amacı taşır.<sup>161</sup>

Hukuki hata, failin bir eylemin suç teşkil edip etmediğine dair değerlendirmesine ilişkin hatadır. Bu durumda fail, gerçekleştirdiği fiilin hukuki niteliği konusunda yanılığa düşer.<sup>162</sup> Bu bağlamda, fail eylemi bilinçli olarak gerçekleştirmekte, ancak bu eylemi yasaklayan hukuki düzenlemenin mevcut olmadığını veya farklı bir anlam taşıdığını zannetmektedir. TCK'nın 4. maddesi, "*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*" hükmünü içermektedir. Bu hüküm, hukuki hatanın ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan bir faktör olarak kabul edilmediğini göstermektedir.

Hukuk sistemimizde "*kanunu bilmemek mazeret sayılmaz*" ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, zaman zaman adalet duygusunu zedeleyebilecek sonuçlara yol açabilmekteydi. 765 sayılı TCK'da bu ilke sert bir şekilde uygulanırken, 5237 sayılı TCK'da önemli bir değişiklik yapılmıştır. Kanunun 4. maddesinde "*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*" şeklinde tekrarlanan bu ilke, aynı kanunun 30/4. maddesinde getirilen bir hükümle yumuşatılmıştır. Bu madde ile "*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*" denilmek suretiyle ilkeye önemli bir istisna getirmiştir.<sup>163</sup> Böylece, ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı kuralı, yalnızca fiilin haksızlığı

---

<sup>161</sup> Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 12. Baskı, 2023, s. 430; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 417.

<sup>162</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 402.

<sup>163</sup> YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 317.

konusundaki önlenebilir hatalarla sınırlandırılmış ve daha adil bir uygulama alanı yaratılmıştır.<sup>164</sup>

Fiilî hata ise suçun temel unsurlarına ilişkindir. Bu senaryoda fail, suçun maddi unsurlarından biri hakkında yanlış bir algıya sahip olur.<sup>165</sup> Kısacası fiilî hata, failin dış dünyaya ait gerçeklikleri eksik, yanlış veya olduğundan farklı algılamasını ifade eden bir kavramdır. Bu algılama hatası, duyu organları aracılığıyla edinilen bilgilerin yanlış yorumlanmasından kaynaklanır.<sup>166</sup> Fiilî hata, suçun objektif unsurlarından bir veya birkaçına yönelik olmalı ve esaslı nitelik taşımalıdır. Bu hatanın konusu, suç fiilinin pozitif unsurları (davranış, zaman, yer, mağdurun özellikleri, maddi konu, araçlar, sonuç ve nedensellik bağı) olabileceği gibi, negatif unsurları (hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğu veya varlığının yanlış değerlendirilmesi) da olabilir.<sup>167</sup>

TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrası, suçun maddi unsurları üzerinde yapılan hatayı ele almaktadır.<sup>168</sup> Ancak bu hatanın ceza sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırabilmesi için, “esaslı ve kaçınılmaz” nitelikte olması şarttır.

Doktrinde, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunda hatanın mağdurun yaşına veya cinsel ilişkiye gösterdiği rızasına ilişkin olabileceği kabul edilmektedir.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 256 vd.; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 403.

<sup>165</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 402; YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 319.

<sup>166</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 430.

<sup>167</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 264.

<sup>168</sup> TCK'nın 30. maddesi şöyledir:

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

<sup>169</sup> TANER, s. 401 vd.; KANTARCI, s. 189 vd.; ÖZCAN, s. 349.

Failin mağdurun 18 yaşından büyük olduğuna dair yanılıgı, kastını ortadan kaldırarak reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşumuna engel teşkil edecektir.<sup>170</sup> Bu noktada önemli olan husus, mağdurun suç tarihindeki gerçek yaşıdır. Eğer suç tarihi tam olarak belirlenemiyorsa, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca failin lehine olan tarih esas alınmalı ve buna göre hüküm kurulmalıdır.<sup>171</sup>

Fail, mağdurun reşit olmadığına dair bilgisizlik içerisindeyse veya mağdur sahte bir kimlik kullanarak yaşını gizlemiş ve faili yanıltmışsa, mağdurun yaşının suçun oluşumu açısından esaslı bir unsur olması nedeniyle bu husustaki yanılıgı failin suç kastını bertaraf edecektir.<sup>172</sup>

Failin mağdurun yaşına dair bilgisizliğinin kesin ve açık olması gerekir. Ancak fail, mağdurun reşit olduğu zannıyla hareket etmiş ve bu hususta hataya düşmüşse, bu durum kastını kaldıracak ve suçun oluşmasını engelleyecektir.

Yargıtay uygulamaları, failin mağdurun yaşına ilişkin yanılıgısının esaslı, kaçınılmaz ve makul olmasını şart koşmaktadır.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s.298; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 350; TANER, s. 484.

<sup>171</sup> “Sanığın mağdure ile gayriresmi birliktelik yaşamaya başladığı tarihte yaşını on yedi olarak bildiğine yönelik savunması, savunmayı destekleyen mağdure ile babasının ifadeleri, tanık olarak dinlenen mağdurenin babası M.S.A'nın mağdurenin 1991 yılında doğduğunu, eşi ile evliliğinin 1993 yılında gerçekleştiğini, evlilik içinde doğmuş gibi gösterilmesi amacıyla mağdurenin doğum yılını 1993 olarak nüfusa bildirdiğine, sanığın da mağdurenin yaşını on yedi olarak bildiğine yönelik beyanı, yine mağdurenin köyden komşuları olan tanıklar F. İle M.'nin mağdurenin 1991 yılında doğduğunu belirtmeleri, Adli Tıp Kurumundan alınan mağdurenin nüfusa kayıtlı olan yaşına göre suç tarihinde on beş yaşından küçük olduğu tespitini içeren raporların ise genetik, hormonal ve coğrafik yaşam alanı gibi faktörler nedeniyle değişkenlik gösterebilmesi ve sadece maddi bir durumun ortaya çıkarılmasına yarar sağladıkları nazara alındığında; subjektif nitelikte olan yaşta hata savunmasının aksini ispat eden delil mahiyetinde olmamaları karşısında, 5237 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunduğu nazara alınarak sanığın hataya düştüğü yaşa göre eylem soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturup şikayet yokluğu nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılıgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 9. CD, E. 2023/1171, K. 2023/2013, T. 05.04.2023; E. 2022/5965, K. 2023/ 3071, T. 11.05.2023. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>172</sup> KESER, s. 127; TANER, s. 484.

<sup>173</sup> “Suç tarihi itibarıyla onbeş yaşını tamamlamasına kısa bir süre kalan mağdurenin soruşturma evresinde ” ... evlerine gittiğim şahıslar benim kaç yaşında olduğunu bilmiyorlar...” şeklindeki beyanı, sanık ile müdafinin aşamalarda mağdurenin yaşı ve görünümünü konusundaki savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre, 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesi hükümlerine göre hata halinin mevcut olup olmadığının tespiti için mağdurenin suç tarihi

Bu suçla ilgili olarak, failin 15-18 yaş arasındaki mağdurun cinsel ilişkiye rıza gösterdiği yanılığısı altında hareket etmesi, hatanın önemli rol oynayabileceği diğer bir durumdur. Böylesi esaslı ve kaçınılmaz bir hatanın varlığı halinde, “cinsel istismar” suçu oluşmayacak, ancak “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun oluşup oluşmadığı değerlendirilecektir.<sup>174</sup>

Fail, 15-18 yaş grubundaki mağdurun özünde cinsel ilişkiye rıza göstermediği bir durumda, mağdurun rızasının bulunduğu yönündeki yanlış kanaatiyle hareket ederek cinsel ilişki eylemini gerçekleştirmişse, bu hatasından yararlanabilmesi için hatanın esaslı ve kaçınılmaz nitelikte olması gerekir.

Rızanın sınırlarını ve kapsamını belirleme yetkisi, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda bizzat mağdura aittir. Dolayısıyla mağdur, faile hangi cinsel davranışlara ne ölçüde müsaade ettiğini beyan etmişse, fail bu beyanın sınırları dâhilinde kalmak zorundadır. Örneğin, 16 yaşındaki mağdur, faile yalnızca vajinal ilişkiye izin verdiğini belirtmişse, fail mağdurla ancak bu şekilde cinsel temas kurabilir. Şayet fail, bu rızanın dışına çıkarak mağdurla anal ilişkiye girerse, bu eylem mağdurun rızası kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, failin eylemi mağdurun rızasının ihlali nedeniyle cinsel istismar (m.103) kapsamında değerlendirilecektir.<sup>175</sup>

Mağdurun rızasının sınırının belirlenmesinde, mağdurun yaşı, olgunluk seviyesi, rızasını açıklama kabiliyeti gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Bazı durumlarda mağdur, açık

---

*itibariyle görünüm olarak onbeş yaşından küçük olduğunun anlaşılıp anlaşılamayacağı, içinde buldukları sosyal ve kültürel durumları da dikkate alınarak sanığın mağdurenin yaşı konusunda hataya düşmesinin mümkün olup olmadığı araştırılarak mahkemenin dosyadaki tüm verilerle beraber kendi gözlemine de tespit edip, gerekirse bu konuda bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi...”* Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2016/3667, K. 2016/5743, T. 09.06.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. CD, E. 2023/1171, K. 2023/2013, T. 05.04.2023; Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2018/4624, K. 2018/6131, T. 18.10.2018. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim tarihi: 27.08.2024).

<sup>174</sup> KANTARCI, s. 192.

<sup>175</sup> KESER, s. 132.

bir rıza beyanında bulunmamış olsa dahi davranışları ve hal ve hareketleriyle zımnen bir rıza göstermiş sayılabilir. Bu gibi karmaşık durumlarda, somut olay özelinde değerlendirme yapılmalıdır.

Sonuç olarak, failin mağdurun yaşı veya rızası hususundaki yanlılığı, kast unsurunun varlığını ortadan kaldıracak ve bu kapsamda suçun oluşumunu engelleyecektir. Ancak diğer şartların varlığı halinde çocukların cinsel istismarı suçunun değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir.

## **VII. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ**

### **A. GENEL OLARAK**

Hukuka uygunluk nedenleri, suç teşkil edebilecek bir eylemi hukuk düzeni tarafından meşru kabul edilen bir fiil haline getiren özel durumlardır. Bu nedenler, fiilin hukuka aykırı olmasını önleyerek hukuk sistemi içerisinde kabul edilebilir bir eylem olarak konumlandırır. Bu bağlamda, hukuka uygunluk nedenlerinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran bir işlevi söz konusudur.<sup>176</sup>

Suçun mahiyeti itibarıyla, “*meşru savunma*”, “*zorunluluk hali*”, “*kanunun hükmü ve amirin emri*” gibi diğer hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması mümkün değildir.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> TOROSLU/TOROSLU, s. 156.

<sup>177</sup> KIRAT/ÜRETEN TANDOĞAN, s. 139.

## B. İLGİLİNİN RIZASI

TCK'da hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olarak düzenlenen ilgilinin rızası Kanun'un 26/2. maddesinde “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu madde, bireylerin kendi hakları üzerindeki tasarruf yetkisini tanımakla birlikte, bu yetkinin kapsamını ve sınırlarını da belirlemektedir.

Bu bağlamda bireyler, yalnızca tam tasarruf yetkisine sahip oldukları hukuki değerler üzerindeki yasal korumadan feragat edebilirler. Genel kanı, kişinin maddi varlıkları, mahremiyeti, özgürlüğü, cinsel tercihleri ve itibarı gibi alanlardaki hukuki korumadan vazgeçme hakkına sahip olduğu yönündedir. Ancak bu feragat süreci, mevcut hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde gerçekleşmelidir. Yani birey, bu hukuki değerlerle ilgili korumadan vazgeçerken dahi, hukukun temel ilkelerine ve kurallara uymakla yükümlüdür.<sup>178</sup>

Bu ilkeler doğrultusunda, bireyin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin eyleme rıza göstermesi durumunda, söz konusu fiilin hukuka uygunluğu daha en başından itibaren kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle, bireyin hür iradesiyle ve özgür şekilde rıza gösterdiği bir konuda, hukukun müdahale alanı sınırlıdır.<sup>179</sup> Ancak, bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için belirli koşulların sağlanması gerekmektedir.

Öncelikle, hukuken kabul edilebilir bir rıza gösterebilmek için, bir kişinin mutlak olarak üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı şarttır.<sup>180</sup> Bununla birlikte rızayı açıklamaya ehil olan kişinin söz konusu fiilin esasını, amacını, boyutlarını idrak edebilecek,

---

<sup>178</sup> Meral **EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 54.

<sup>179</sup> EŞİTLİ, s. 277.

<sup>180</sup> Veli Özer **ÖZBEK/Nihat KANBUR/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 345; Mehmet Emin **ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/ Ahmet Caner YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 434; KANTARCI, s. 152.

muhtemel risk ve külfetlerini ölçüp biçebilecek, ortaya çıkacak fayda ve zararları değerlendirebilecek seviyede olması gerekir. Nihai kriter, ilgili bireyin istisnai hal ve şartlarda, spesifik fiili tam anlamıyla kavrama ve rızasını bu bilgilenme üzerine tesis etme yeterliliğine sahip olup olmadığıdır. Rıza gösterme ehliyetinin varlığı, fiilin kapsam ve neticelerini kavrayabilme kudretine bağlıdır.<sup>181</sup>

Bu temel şartların yanı sıra, öncelikle, rızanın açık bir şekilde ifade edilmesi esastır. Rıza beyanı, fiil gerçekleşmeden önce ya da fiil esnasında ifade edilmelidir. Aksi takdirde, eylem tamamlandıktan sonra belirtilen rıza, fiilin suç teşkil etmesine engel olmaz. Ayrıca rıza, eylem boyunca geri alınmamış olmalıdır.<sup>182</sup> Diğer bir deyişle rıza, sadece eylemin gerçekleşme anında değil, başından sonuna dek var olmalıdır. Mağdur tarafından herhangi bir anda geri çekilmemelidir. Zira mağdurun iradesini değiştirmesi her zaman mümkündür.<sup>183</sup>

Bu genel ilkeler ışığında, ceza hukukunda rızanın suça etkisi incelenirken, suçun yasal tanımı da dikkate alınmalıdır. Bazı suçlarda, rızanın yokluğu açıkça bir unsur olarak belirtilmiş olabilir. Diğer durumlarda ise, suç tanımında açıkça yer almasa da yorum yoluyla fiilin hukuki değer sahibinin rızası olmadan gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Bu tür suçlarda, rızanın varlığı fiilin suç tipine uygunluğunu engeller. Diğer bazı suç türlerinde ise rıza, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir etki gösterir. Ceza kanunlarında bazı suçların oluşabilmesi için, eylemin hukuki değer sahibinin rızasıyla gerçekleştirilmiş olması şartı aranır. Bu durumda rıza, suçun tanımına uygunluk için gerekli bir unsurdur.<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> EŞİTLİ, s. 279.

<sup>182</sup> Hakan **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2011, s. 362; EKİCİ ŞAHİN, Ceza Hukukunda Rıza, s. 166 vd.; KANTARCI, s. 154.

<sup>183</sup> KESER, s. 117.

<sup>184</sup> EKİCİ ŞAHİN, Ceza Hukukunda Rıza, s. 89 vd.

Rıza kavramının bu karmaşık yapısı, özellikle cinsel özgürlük bağlamında daha da büyük önem kazanır. Cinsel özgürlük, bireyin üzerinde tam kontrol sahibi olduğu hukuki değerlerden biridir ve ceza hukuku kapsamında özel bir koruma altındadır. Kişi, cinsel yaşamı ve tercihleri konusunda özgürce karar verme hakkına sahiptir. Bu hak, her bireyin kendi cinsel kimliğini ifade etme, cinsel tercihlerini belirleme ve cinselliğini istediği şekilde yaşama özgürlüğünü kapsar. Bununla birlikte, cinsel özgürlüğün kullanımı, başkalarının haklarını ihlal etmemek ve toplumsal normlara uygun davranmak gibi bazı sınırlamalara tabi olabilir. Bu sınırlamalar, genel olarak toplumsal düzenin korunması ve diğer bireylerin haklarının gözetilmesi amacıyla uygulanır.<sup>185</sup>

Ancak, cinsel özgürlük ve rıza konusunda özellikle dikkat edilmesi gereken bir grup vardır: çocuklar. Gelişim evrelerinin getirdiği fiziksel ve zihinsel farklılıklar nedeniyle çocuklar, yetişkinlerden ayrı bir kategoride ele alınmalıdırlar. Özellikle cinsel rıza gibi hassas bir meselede, çocukların algı ve karar verme kapasiteleri erişkinlerinkinden oldukça farklıdır. Bu sebeple, rıza gösterme ehliyeti hususunda çocuklara özel bir yaklaşım benimsenmeli, gelişim dönemlerinin özellikleri gözetilmelidir. Zira ne denli "rıza" göstermiş olurlarsa olsunlar, yaşlarının getirdiği olgunluk seviyesiyle bu rızanın tam manasıyla bilinçli ve özgür bir tercihin ürünü olduğunu ileri sürmek güçtür. Cinsel yönden daha savunmasız konumda bulunan çocuklar için yetişkinlerden farklı kıstaslar belirlemek, adaletin tesis edilmesi açısından vazgeçilmezdir.<sup>186</sup>

Bu hassasiyet, hukuk düzeninin genel yaklaşımıyla da uyumludur. Hukuk düzeni, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini teminat altına alır. Cinsel özgürlük de bu kapsamda değerlendirilir ve kişilerin bu alandaki tercihlerine müdahale sınırlıdır. Ancak kanun koyucu, toplumun hassas kesimlerini gözetmek adına bazı istisnai düzenlemeler öngörmüştür. Bu

---

<sup>185</sup> EKİCİ ŞAHİN, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 112.

<sup>186</sup> Ezgi AYGÜN EŞİTLİ, "Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 106, Mayıs-Haziran 2013, s. 278

düzenlemelerin en önemli örneklerinden biri, çocukların cinsel özgürlükleri konusundaki yaklaşımdır.

Çocuklar, henüz gelişimlerini tamamlamamış olmalarından ötürü cinsel özgürlükleri konusunda mutlak tasarruf ehliyetine sahip değildirler. Bu realiteden hareketle, 15 yaş altındaki çocuklar yönünden her türlü cinsel nitelikli eyleme rıza gösterilmesi geçersiz kabul edilmektedir. 15-18 yaş aralığındaki çocuklar için ise yalnızca cinsel ilişkiyi meydana getiren davranışlara rıza gösteremeyecekleri kabul edilmektedir.<sup>187</sup> Bu ayırım, çocukların gelişim evrelerine ve anlama kapasitelerine uygun bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır.

Bu bağlamda, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu özel bir önem taşımaktadır. Bu suçta mağdurun rızası, suçun kurucu unsurlarından biri olarak kabul edilmekte olup, hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmemektedir. Bu suçun oluşabilmesi için, 15-18 yaş grubundaki çocuğun cinsel ilişkiye rıza göstermesi gerekmektedir. Eğer mağdurun rızası yoksa veya rızası cebir, tehdit ya da hile gibi iradeyi sakatlayan bir nedenle elde edilmişse, artık reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan değil, koşulları varsa çocukların cinsel istismarı suçundan bahsedilecektir.<sup>188</sup>

15-18 yaş grubundaki çocuklar için hukuki yaklaşım daha farklıdır. Bu yaş grubundaki çocuklar, cinsel ilişki niteliğindeki eylemler haricindeki cinsel faaliyetlere rıza gösterdiklerinde, bu onayları hukuka uygun kabul edilmektedir. Ancak eylem cinsel ilişkiye vardığında, mağdurun rızası suçun nitelendirilmesinde bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda fiil, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında ele alınmakta ve şikâyete tabi suçlardan biri haline gelmektedir. Dolayısıyla mağdurun bilinçli ve açık rızası aranmaktadır.

---

<sup>187</sup> Mahmut **KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2015, s. 281; HAKERİ, s. 366; KANTARCI, s. 152.

<sup>188</sup> DÖNMEZER, *Cinselliğe İlişkin Suçlarda Yeni Trendler*, s. 260; KANTARCI, s. 151; KESER, s. 93; TANER, s. 482.

Söz konusu yaş aralığındaki bireyin, cinsel ilişkinin manasını kavrayabilecek olgunlukta olması ve bunu tereddütsüz bir şekilde onaylaması gerekmektedir.<sup>189</sup>

Yargıtay, mağdurun cinsel ilişkiye rıza gösterip göstermediğini tayin hususunda çeşitli emarelere başvurmaktadır. Mağdurun açık beyanları, fiile maruz kaldığı dönemde faille olan ilişki ve iletişim durumu, yardım talebinde bulunup bulunmaması, imkânı varken bulunduğu yerden ayrılmaya çalışıp çalışmaması gibi haller bu bağlamda değerlendirilmektedir.<sup>190</sup> Bununla birlikte bir kısım olaylarda, özünde rızai bir cinsel ilişki söz konusu olmakla beraber, mağdurun çevresiyle olan ilişkisinin bozulmaması amacıyla cinsel ilişkinin cebren icra edilmiş olduğu izlenimi vermeye çalıştığı müşahede edilmektedir. Bu türden ihtilafli vakalarda ise tıbbi raporlar, beyanlar ve diğer yan deliller değerlendirilerek fiilin “cinsel istismar” ya da “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunu teşkil edip etmediği tayin edilmelidir.<sup>191</sup>

Bununla birlikte mağdurun sessizliğinin ya da fiile karşı koymamasının, rızası olduğu manasına gelmeyeceği ise doktrinde üzerinde ittifak edilen hususlardan biridir. Rızanın mevcut olmadığının ispatı hususunda, sadece mağdurun ret cümlelerini sarf etmesi bu yöndeki iradesini açıkça beyan etmesi kâfi addedilmelidir.<sup>192</sup>

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçuyla ilgili olarak, önemli olan mağdurdan gelen rızanın korunmuş ve hukuken kabul edilebilir bir nitelik taşımasıdır. Bu, mağdurun rızasının

---

<sup>189</sup> ÜNVER, *Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*, s. 312; YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s. 297; TANER, s. 482.

<sup>190</sup> BACAKSIZ/ BAYZİT, s. 390 vd.

<sup>191</sup> TANER, s. 483.

<sup>192</sup> Handan YOKUŞ SEVÜK, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 57, Y. 2005, s. 250; EKİCİ ŞAHİN, s. 171; YALÇIN SANCAR, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, s. 201; KANTARCI, s. 158.

tamamen özgür bir şekilde verilmiş olması gerektiği ve herhangi bir baskı, tehdit veya manipülasyon olmaksızın gerçekleşmiş olması gerektiği anlamına gelir.<sup>193</sup>

Yargıtay da 15-18 yaş grubundaki mağdurun, herhangi bir baskı, zorlama veya iradeyi etkileyen başka bir etken olmadan kendi özgür iradesiyle cinsel ilişkiye girmiş olması halinde, rızanın varlığını kabul etmektedir.<sup>194</sup>

Rızanın geçerliliğini ihlal eden sebepler incelendiğinde, “cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen diğer etmenler”in ön plana çıktığı görülmektedir. Bu unsurlar, özgür irade sahnesini karartmakta, dolayısıyla mağdurun rızası da hükümsüz kılınmaktadır.

Cebir kullanımı söz konusu olduğunda, failin mağdurun bedenine doğrudan acı verecek hareketlerde bulunması cebir kapsamında değerlendirilir. Örneğin; mağdura vurmak, kollarını sıkıca tutup bağırmasını engellemek, ağzını kapatarak itirazlarını bastırmak gibi eylemler cebir içeren davranışlara örnek teşkil eder. Bu tür davranışlarla mağdurun direncini kıran fail, mağdurun rızasını almış sayılmaz ve cinsel istismar suçunu işlemiş olur. Mağdurun direncini başlangıçta kıracak düzeyde cebir kullanılması yeterli olup cebrin ilişki boyunca sürmesi şart değildir.<sup>195</sup>

Tehdit unsurunun varlığında ise mağdurun iradesinin etkilenmiş olması aranır, tehdit konusunun gerçekleşmesi gerekmez. Söz konusu tehdit, doğrudan mağduru hedef alabileceği gibi, mağdurun ailevi veya sosyal çevresindeki bireylere ya da üçüncü kişilere de yönelik olabilir. Tehdidin özel bir görünüş biçimi olan şantaj da bu kapsamda değerlendirilir.<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> KESER, s. 96.

<sup>194</sup> “Mağdurenin aşamalarda beyanları, alınan doktor raporları ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın onbeş yaşından büyük olan mağdure ile cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın rızası dâhilinde anal yoldan birçok kez cinsel ilişkiye girdiğinin anlaşılması karşısında, eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilerek...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/7489, K. 2015/11316, T. 03.12.2015. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 21.08.2024).

<sup>195</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 362; KESER, s. 98.

<sup>196</sup> KANTARCI, s. 165; KESER, s. 99.

Ceza hukukunda, tehdit altında verilen rıza, kural olarak geçerli sayılmaz. Fakat bu geçersizliğin kabul edilebilmesi için tehdidin bazı önemli özelliklere sahip olması gerekmektedir. Öncelikle, tehdidin niteliği ve şiddeti kişinin iradesini etkileyecek düzeye ulaşmış olmalıdır. Aynı zamanda bu tehdit, rıza gösteren kişide gerçek ve yoğun bir korku yaratmaya elverişli nitelikte bulunmalıdır. Yani, her türlü tehdit değil, ancak belirli bir ağırlığa ve ciddiyete sahip, kişinin özgür iradesini önemli ölçüde zedeleyebilecek tehditler, rızayı geçersiz kılabilir.<sup>197</sup>

Hileli davranışlarda ise fail, mağduru aldatıcı hareketlerle belirli bir yönde davranmaya ikna etmekte ve iradesini fesada uğratmaktadır. Örneğin, sahte bir düğün ve nikâh merasimi tertipleyerek mağdura evlenmiş olduğu yanılgısını aşılama, bu kapsama girmektedir. Fakat sadece evlenme vaadiyle mağduru ikna çabaları, hilenin boyutlarını aşmadığı müddetçe suç teşkil etmez.<sup>198</sup> Hile, mağdurun sağlıklı düşünme ve karar verme mekanizmasını sekteye uğratabilecek kadar etkili olmalıdır. Bu yanıltma süreci, ustaca yürütülmeli ve mağdur kendisine karşı yapılan eyleme müdahale etme fırsatı bulamamalıdır. Aldatmanın şiddeti ve karmaşıklığı, mağdurun durumu çözümlenmesine olanak tanımayacak

---

<sup>197</sup> EKİCİ ŞAHİN, Ceza Hukukunda Rıza, s. 195 vd. Aynı yönde karar için bkz. “Mağdurenin cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen herhangi bir neden olmaksızın ilki suça sürüklenen çocuk T. ile olmak üzere, suça sürüklenen çocuk M., sanık H. ve sonrasında hakkında takipsizlik kararı verilen R. ve S. ile cinsel ilişkiye girdiğinin kendi kabulünde bulunduğu, mağdurenin yaşı, yaşam biçimi, sosyal konumu ve olayın intikal şekli de dikkate alındığında mağdureye yöneldiği iddia olunan suça sürüklenen çocuk İ.’nin “T. ile ilişkiye girmişsin, benimle de gireceksin”, suça sürüklenen çocuk M. ve sanık H.’nin “İlişkiye girdiğimizi annene söylerim” şeklindeki sözlerinin, aynı kişilerle daha önce de zor olmaksızın ilişkiye giren mağdure üzerinde objektif olarak ciddi bir mahiyet arzetmeyip, sonuç almaya elverişli, yeterli ve uygun sözler olmaması nedeniyle tehdit niteliğinde sözler sayılamayacağı, sonuç olarak da sanık ve suça sürüklenen çocukların isnat edilen suçu tehditle işlemedikleri anlaşıldığından, cinsel istismar suçlarından açılan kamu davalarında eylemlerinin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğunun kabulüyle...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2013/6701, K. 2014/4837, T. 10.04.2014. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>198</sup> “Oluş ve kabule göre; sanığın suç tarihlerinde 15-18 yaş aralığında bulunan ve dosya içeriğine göre akıl hastalığı da bulunmayan mağdure ile birden fazla kez rızaen cinsel ilişkiye girme eyleminin, sanığın mağdureye kendisiyle evleneceğini söylemesi hile olarak kabul edilemeyeceğinden reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu ve eylemlerinin TCK’nın 104/1, 43. maddelerine uyduğu, atılı suçun işleniş tarihi itibarıyla uzlaşma kapsamında kaldığı da gözetilerek 5271 sayılı CMK’nın 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, dosya kapsamına uygun olmayan şekilde sanığın eylemlerini evlenme vaadi şeklinde hile ile gerçekleştirdiği belirtilerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2012/7531, K. 2014/515, T. 20.01.2014. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

seviyede olmalıdır. Bununla birlikte, hukuki açıdan değerlendirildiğinde, bu tür eylemlerin kapsamını belirlemek ve sınırlarını çizmek büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, hile unsurunun dar yorumlanması gerekmektedir.<sup>199</sup>

“İradeyi etkileyen başka nedenler” esasen TCK’nın 104. maddesinde düzenlenmemiştir. Anılan maddede sadece cebir, tehdit ve hile unsurlarına yer verilmiş olup TCK’nın 103. maddesinde ise, “cebir, tehdit ve hile” unsurlarının yanı sıra iradeyi etkileyen başka etmenlerden de bahsedilmiştir. Bu bağlamda, mağdurun kullandığı ilaç veya bir hastalık nedeniyle içinde bulunduğu uyku hali, bayılma durumu, kaza sebebiyle yaşanan bilinçsizlik hali, alkol veya uyuşturucu madde kullanımı ya da hipnoz edilmesi nedeniyle bilincinin yerinde olmaması durumu gibi haller iradeyi ortadan kaldıran veya etkileyen hallerden kabul edilmektedir.

---

<sup>199</sup> KANTARCI, s. 171; KESER, s. 104 vd.; AYDIN, s. 74. Aynı yönde karar için bkz. “Sanığın kandırarak nitelikte söz ve davranışlarla mağduru hataya düşürerek, rızasını elde ettikten sonra eylemi gerçekleştirmesi halinde de cinsel saldırı suçunun oluştuğunun kabulünün gerektiği, bu halde hilenin, yöneldiği mağduru kandırabilecek şekilde ve oranda ağır, yoğun ve ustaca, ayrıca sergilenişi itibarıyla mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte olması, mağdurun subjektif durumunun da dikkate alınarak değerlendirme yapılması gereği gözetilerek somut olayımız incelendiğinde; Mağdurenin aşamalarda istikrarlı anlatımlarına, sanık savunmalarına, tanık beyanları ve tüm dosya içeriğine göre, mağdurenin Kütahya ilinde öğretmen olduğu, gerçek ismini gizleyerek, başka bir kişinin kimliği olan Ü.Y. adını kullanan sanık ile internetten tanıştığı, sanığın Kütahya iline geldiği, yüzyüze görüştikleri, sanığın kendini mağdureye mimar olarak tanıttığı, iki aylık bir arkadaşlıktan sonra mağdurenin sanık ile evlenmeye karar verdiği, sanığın Ankara’daki evinde aile arasında nişan merasimi yaptıkları, peşinden de 2008 yılı Ağustos ayı içerisinde sanığın resmî nikah işlemlerini yapacağını söyleyerek mağdureyi Ankara’ya çağırdığı, sanığın Çankaya Belediyesinde tanıdıkları olduğunu, bu nedenle nikahı evde yapacaklarını söylemesi ile, 20.08.2008 tarihinde elinde bir defterle eve gelen ve kimliği tespit edilemeyen, sanığın nikah memuru olduğunu belirttiği bir şahıs tarafından deftere imzaları alınarak mağdureye evlenme cüzdanının verildiği, ancak sanığın resmî işlemleri takip etmek bahanesiyle evlenme cüzdanını geri aldığı, 27.08.2008 tarihinde de Kütahya ilinde düğün merasimi yaptıkları, bu tören ve düğün merasimlerinden sonra mağdurenin gerçekte evli olduğunu zannettiği sanıkla hile ile elde edilen rızası dahilinde cinsel ilişkiye girdiği, yaklaşık bir yıl boyunca mağdurenin görev yaptığı Kütahya ilinden Ankara iline hafta sonraları gelerek gerçek sandığı evliliği sürdürdüğü, keza bu arada sanığın telkin ve hileleri ile mağdurenin arabasını sattırıp parasını aldığı, bankadan kredi çektiği, kredi kartını alıp kullandığı, mağdurenin nüfus cüzdanının yenilenmesi ve Ankara’ya tayin talebini ise, Alman vatandaşı olduğundan evraklar ikmal edilmedi diye usuli işlemleri bahane ederek oyaladığı, zamanın uzaması nedeniyle tayin işinin başlatılmamasını nüfus cüzdanının yenilenmemesine bağlayan mağdurenin önce Kütahya Belediyesi evlendirme memurluğuna sonra da nüfus müdürlüğüne giderek sorması ile evli olmadığını öğrenmesi üzerine 30.09.2009 günü sanık hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğu, soruşturmaya başlanıp kamu davası açıldıktan sonra sanığın gerçek isminin C.Y. olduğunun ortaya çıktığı olayda, mağdurenin cinsel ilişkiye girme rızasının, kandırıcı nitelikte, yoğun, ustaca sergilenen hileli davranışlarla elde edildiği, gerçekte evlendiği zannı ile zincirleme şekilde cinsel ilişkiye girdiği, ancak bu rızanın gerçek iradesini yansıtmadığı anlaşıldığından..” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2013/4640, K. 2013/8615, T. 04.07.2013. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 21.08.2024).

Kanun koyucunun TCK'nın 103. maddesinde bu tür iradeyi etkileyen nedenleri kapsayacak bir hükmü ihdas etmesine rağmen, 104. maddede yalnızca cebir, tehdit ve hileden bahsetmesi, bir kanun boşluğuna ve uyumsuzluğa yol açmaktadır. Bu durum, kanunun ruhuna ve amacına aykırı bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.<sup>200</sup>

İradeyi etkileyen başka nedenler kapsamında mağdura uyuşturucu, uyarıcı madde veya alkol vererek bilincini kaybettirmek örnek teşkil edebilir. Bu maddelerin fail tarafından verilmesi şart olmayıp, failin, mağdurun içine düştüğü bu durumu bilmesine rağmen, mağdurun durumundan faydalanması da yeterlidir. Kısacası, bu türlü hallerde mağdur fiilleri kontrol edebilme kudretini geçici de olsa kaybettiğinden, rızası da hükümsüz addedilir.<sup>201</sup>

İnsan onuruyla bağdaşmayan bu gibi durumlarda, mağdurun rızası ne şekilde olursa olsun hukuki bir değer taşımamaktadır. Mağdurun özgür iradesini ortadan kaldıran her türlü cebir, tehdit, hile ve diğer etkenler, rızayı geçersiz kılacak ve suç teşkil edecektir.

## **VIII. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ**

### **A. SUÇUN MAĞDUR İLE ARASINDA EVLENME YASAĞI BULUNAN KİŞİ TARAFINDAN İŞLENMİŞ OLMASI**

TCK'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hükme göre, fail ile mağdur arasında evlenme engeli bulunması durumunda, suçun temel şekline nazaran daha ağır müeyyide uygulanması öngörülmüştür. Kanun koyucu, fail ve mağdur arasındaki ilişkinin mahiyetini göz önünde bulundurarak, belirli yakınlık derecelerini cezada artırım nedeni olarak kabul etmiştir.<sup>202</sup>

---

<sup>200</sup> KANTARCI, s. 148, KESER, s. 94.

<sup>201</sup> KESER, s. 109 vd.

<sup>202</sup> “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurenin aşamalardaki çelişkili anlatımları, sanığın savunmasında mağdurenin ‘aşkı, canım’ şeklindeki hitaplarla kendisine yakınlaşmaya çalıştığını belirtmesi, ceninin

Kanunun ilk halinde olmayan bu nitelikli durum, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'la 104. maddenin ikinci fıkrası olarak TCK'ya eklenmiş olup;

*“Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklindedir.

Evlenme engelleri, TMK'nın 129. maddesi hükümleri doğrultusunda tayin edilecektir. Ancak konumuzu ilgilendiren kısım düzenlemede açıklanan hısımlık olup, 129. maddede sayılan diğer evlenme engelleri anlaşılmalıdır.<sup>203</sup>

TCK'nın 104/2. maddesinde belirtilen “arasında evlenme yasağı bulunan” ifadesinin genellikle “ensest” ilişkilere işaret ettiği düşünülebilirse de burada düzenlenen spesifik olarak ensest değildir. Sadece sınırlı bir ensest düzenlemesi olduğu söylenebilir.<sup>204</sup>

Literatürde sıklıkla yanlış bir şekilde tanımlanan ensest kavramı aslında "evlenmeleri yasak olan ergin kişiler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki" olarak ifade edilmelidir. Ensest ilişkide, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan farklı olarak, taraflardan birinin mağdur olarak kabul edilmesi durumu bulunmamaktadır. Bu tür ilişkiler, karşılıklı rıza çerçevesinde gerçekleşmekte ve ilişkinin tarafları 18 yaşın üzerindedir. Dolayısıyla, ensestin yalnızca çocuklara karşı işlenen cinsel davranışlar olarak görülmesi doğru bir yaklaşım değildir.<sup>205</sup>

---

*babasının sanık olduğuna dair moleküler genetik inceleme raporu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, olay gecesi on yedi yaşı içerisinde bulunan mağdurenin, dayısı olan sanıkla cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle cinsel ilişkiye girdiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmayıp, mevcut haliyle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 104/2. maddesinde düzenlenen aralarında evlenme yasağı bulunan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...”* Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2020/1360, K. 2021/2248, T. 22.03.2021. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

<sup>203</sup> TANER, s. 485.

<sup>204</sup> TANER, s. 485 vd.

<sup>205</sup> Şura GENÇ/Seçil COŞKUN, “Ensest”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 106, Mayıs- Haziran 2013, s. 217.

TCK'nın 104. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli halin meydana gelmesi durumunda, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmayacak, resen gerçekleştirilecektir. Bu hüküm, suçun ağırlığını ve kamu düzenini ihlal eden niteliğini dikkate alarak, suçun takibini mağdurun iradesinden bağımsız hale getirmektedir.

**B. SUÇUN, EVLAT EDİNECEĞİ ÇOCUĞUN EVLAT EDİNME ÖNCESİ BAKIMINI ÜSTLENEN VEYA KORUYUCU AİLE İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE KORUMA, BAKIM VE GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ BULUNAN KİŞİ TARAFINDAN İŞLENMİŞ OLMASI**

Kanunun ilk halinde bulunmayan bu nitelikli durum, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun'la 104. maddenin üçüncü fıkrası olarak TCK'ya eklenmiş olup;

*“Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.”* şeklindedir.

Bu düzenleme, çocuğun güven ve bakım ilişkisi içinde olduğu kişiler tarafından suistimal edilmesinin daha ağır bir suç teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Kanun koyucu, çocuğa karşı özel yükümlülükleri bulunan kişilerin suçun faili olması halinde, cezanın artırılmasını öngörerek, bu kişilerin sorumluluğunu ön plana çıkarmıştır.

Bahsi geçen maddede, iki ayrı nitelikli durum düzenlenmiştir. İlk durum, suçun evlat edinilecek çocuğun evlat edinme öncesinde bakımını üstlenen kişi tarafından işlenmesidir. Ancak evlat edinme ilişkisi resmen tamamlanmışsa, artık TCK'nın 104. maddesinin 2. fıkrasında hüküm altına alınan nitelikli hal gündeme gelecektir. Diğer durum ise, suçun

koruyucu aile ilişkisi kapsamında koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişi tarafından işlenmesidir.<sup>206</sup>

Evlat edinme ilişkisinin tesisi, TMK'nın 305. ve müteakip maddelerinde düzenlenmiştir. TMK'nın 305. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinecek kişi tarafından 1 yıl müddetle bakılmış ve eğitilmiş olması şartına bağlanmıştır. Bu itibarla, TCK'nın 104. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen suç, ancak evlat edinecek kişi bakımından bu bir yıllık süre zarfında işlenebilir. Evlat edinme kararı kesinleştikten sonra yukarıda açıklandığı üzere artık TCK'nın 104/2. maddesi uygulama alanı bulacaktır.<sup>207</sup>

TMK'nın 347/1. maddesinde, hangi hallerde çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilebileceği açıklanmıştır. Ayrıca ÇKK'nın 5/1-c bendi uyarınca, koruyucu ailelere bakım tedbiri yerine getirilirken görev verilmesi mümkündür. TCK'nın 104/3. maddesinde belirtilen koruyucu aile ilişkisinin, koruyucu aile olmadan önce çocukla birlikte geçirilen uyum sürecini kapsadığı da anlaşılmalıdır.<sup>208</sup>

TCK'nın 104. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen durumun meydana gelmesi halinde, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olmayacak, resen gerçekleştirilecektir. Bu hüküm, suçun ağırlığını ve kamu düzenini ihlal eden niteliğini dikkate alarak, suçun takibini mağdurun iradesinden bağımsız hale getirmektedir.

---

<sup>206</sup> KANTARCI, s. 198.

<sup>207</sup> TANER, s. 490.

<sup>208</sup> TANER, s. 491.

## IX. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

“Reşit olmayanla cinsel ilişki”, salt hareketin yapılmasıyla tamamlanan bir suç tipidir. Başka bir deyişle, suçun oluşması için belirli bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Bu itibarla, cinsel ilişkinin başlaması, yani vajinal veya anal penetrasyonun vuku bulmasıyla birlikte suç tamamlanmış sayılır.

Bununla birlikte, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu, failin hareketi bölümlere ayrılabilirdiği ölçüde teşebbüs aşamasında kalabilecek niteliktedir. Cinsel birleşmeye yönelik harekete başlanmasına rağmen, failin kontrolü dışındaki sebeplerle tamamlanamaması durumunda teşebbüs söz konusu olur.<sup>209</sup>

Failin cinsel yetersizliği sebebiyle ilişkiyi tamamlayamaması halinde, eylemi teşebbüs kapsamında ele alınmalıdır.<sup>210</sup> Failin cinsel yetersizliği suçun tamamlanmasını önlemiş olsa da suç işleme kastının varlığı ve eylemin başlatılmış olması teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını gerektirir.<sup>211</sup>

Cinsel ilişki öncesinde, karşı tarafı cinsel ilişkiye hazırlamak için yapılan öpme, dokunma gibi davranışlar hazırlık hareketleridir. Cinsel ilişkiye başlayıp organ sokmaya yönelik hareketlerin belirmesiyle birlikte hazırlık hareketleri sona ererek suça teşebbüs mümkün hale gelir.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s. 299; KESER, s. 136.

<sup>210</sup> YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 3419.

<sup>211</sup> TANER, s. 278.

<sup>212</sup> Mehmet Nihat KANBUR, “Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, CHD, C. 8, S. 21, Nisan 2013, s. 51. Aynı yönde bkz “...Bu kabule göre, olay günü başka bir yerde bulunan 15-18 yaş gurubundaki mağdureyi 28 yaşındaki sanığın, bir yazıdan söz ederek o yazıtı okuması için çağırıldığı, birlikte mağdurenin ailesi ile oturduğu eve geçtikleri, orda sanık ile mağdurenin mağdureye yönelik, cebir, tehdit veya

Doktrinde, failin gönüllü olarak eylemine son vermesi durumunda, cinsel ilişkiye yönelik davranışların suç teşkil etmeyeceği ve dolayısıyla cezalandırılmasının mümkün olmadığı vurgulanmaktadır. Ancak cinsel ilişki başladıktan sonra failin gönüllü olarak eylemini durdurması halinde suçun tamamlandığı kabul edildiğinden, bu durumda gönüllü vazgeçmeden değil, suç sonrası pişmanlıktan söz etmek mümkündür. Kanunda “reşit olmayanla cinsel ilişki”ye dair suç sonrası pişmanlığa ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda TCK’nın 36. maddesi uygulanamayacaktır.

Bu suç bağlamında failin gönüllü olarak vazgeçmesi, cinsel ilişkiye girme yönündeki icra hareketlerini kendi iradesiyle sona erdirmesi biçiminde gerçekleşebilir. Ancak bu tür eylemlerin, suç oluşturmeyen cinsel davranışlardan ayırt edilmesi bazen güçlük arz edebilir. Zira icra hareketleri ile suç teşkil etmeyen cinsel davranışlar arasındaki sınırın belirlenmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle, reşit olmayanla cinsel ilişkide gönüllü vazgeçmenin pratikte uygulanabilirliği sınırlı olup, daha ziyade teoride mümkün olduğu söylenebilir.<sup>213</sup>

---

*hile olmaksızın cinsel ilişkiye girmek için, altını soydukları, bu sırada eve tanık Selimenin gelip, durumu görünce “Allah belanızı versin” diyerek gitmesi üzerine, sanığın mağdure ile cinsel ilişkiye girmeksizin evden ayrıldığı sabittir. Sayın çoğunlukla aramızdaki görüş ayrılığı, sabit kabul edilen eylemin TCK’nın 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna teşebbüs niteliğinde olup olmadığından ibarettir. Doktrinde de açıkça ifade edildiği üzere, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, failin, onbeş yaşını bitirip on sekiz yaşını tamamlamamış mağdur ile rızasıyla cinsel ilişkiye girmesi ile suç tamamlanır. Burada önemli olan cinsel ilişkiye girilmiş olmasıdır, cinsel ilişkiye girmek için icra hareketlerine başlanıp, failin elinde olmayan nedenlerle cinsel ilişkinin tamamlanamaması halinde, başka bir deyişle cinsel ilişki tamamlanıncaya kadar bu suça teşebbüs söz konusu olacaktır. Bu açıklamalara göre somut olay incelendiğinde, sanık mağdure ile birlikte mağdurenin evine geçmiş. Orda cinsel ilişki amaçlı olarak sanık mağdurenin şalvarını ve çamaşırını dizlerine kadar soymuş, tam o anda tanık Selimenin gelmesi nedeniyle, cinsel ilişkiye yönelen eylemini tamamlayamamıştır. Her ne kadar cinsel ilişki boyutuna varmayan, öpüşme ve sevişmeler bu suçu oluşturmayacak ise de cinsel ilişkiye yönelik, cinsel organını açığa çıkarmak için çamaşırının indirilmesi, cinsel ilişki suçunun icrai hareketi niteliğinde olduğundan, sanık atılı suçun icra hareketine başlayıp, tanığın gelmesi ve “Allah belanızı versin” demesi ile eylemini gerçekleştiremediği, bu hali ile de eylemin reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna teşebbüs niteliğinde olduğu kanaatiyle sayın çoğunluğun eylemin suç oluşturmadığına ilişkin görüşüne katılmıyorum...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2019/314, K. 2020/852, T. 05.02.2020. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11/10/2024).*

<sup>213</sup> TANER, s. 492.

## B. İŞTİRAK

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” suçuna azmettirme veya yardım etme suretiyle iştirak etmek mümkündür. Azmettirme, bir kimseyi reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işlemeye teşvik etmek, ona suç işleme kararı verdirmek anlamına gelir. Yardım etme ise, suçun icrasını kolaylaştıracak, suçun işlenmesine katkı sağlayacak davranışlarda bulunmayı ifade eder.

İştirak durumunu örneklemek gerekirse, 18 yaşından büyük bir bireyi, 15-18 yaş aralığındaki bir çocukla sözde evlilik adı altında bir araya getirerek cinsel ilişkiye girmeye azmettiren veya bu ilişkiye zemin hazırlayarak yardım eden bir ebeveyn örneği verilebilir. Benzer şekilde, faille mağdur arasında cinsel ilişkinin gerçekleşmesi için bir ev temin ederek yardım eden kişi de suça iştirak etmiş olur. Bu tür eylemler, suçun işlenmesine katkıda bulunma ve suçu kolaylaştırma anlamında yardım etme niteliğindedir.<sup>214</sup>

Yargıtay, 16 yaşındaki mağdurun başlık parası karşılığında resmî olmayan bir şekilde evlendirilmesine ve kendi evlerinde kalmalarına olanak tanıyan anne ve babanın, suçun işlenmesini kolaylaştırdıklarını ve suçun icrasına katkıda bulduklarını değerlendirerek bu dönemde meydana gelen cinsel ilişki nedeniyle yardım eden sıfatıyla cezalandırılmaları gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s. 299. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. CD, E. 2021/3388, K. 2023/230, T. 19.01.2023. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 27/08/2024).

<sup>215</sup> “K.’nin anne ve babası olan sanıklar Mu. ve Me.’nin başlık parası karşılığında Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesinin 21.12.2012 tarihli raporuna göre suç tarihi itibarıyla onaltı yaş içerisinde bulunan mağdureyi K. ile gayri resmi olarak evlendirip kendi evlerinde kalmalarına müsaade ettikleri ve bu sürede K. ile mağdurenin bir kaç kez rızaen cinsel ilişkiye girdikleri dosya kapsamından anlaşıldığından, yardım eden sıfatıyla sanıklar Mu. ile Me.’nin TCK’nın 104/1, 43/1 ve 39. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları yerine dosya içeriğine uygun düşmeyecek şekilde beraatlerine karar verilmesi...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/4290, K. 2015/10517, T. 12.11.2015. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. CD, E. 2023/3647, K. 2023/5442, T. 21.09.2023. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

## C. İÇTİMA

### 1. Suçların İçtimalı

#### a. Zincirleme Suç

TCK'nın 43. maddesi uyarınca “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda”, zincirleme suç söz konusu olmaktadır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin tatbiki mümkündür. Failin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda 15-18 yaş aralığındaki çocuğa karşı bu suçu işlemesi durumunda, zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Bu itibarla, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun zincirleme şekilde işlenmesi halinde, failin cezai sorumluluğunun belirlenmesinde zincirleme suça ilişkin kurallar dikkate alınacaktır.<sup>216</sup>

Yargıtay uygulamasında, TCK'nın 43. maddesinin uygulanabilmesindeki cinsel ilişki sayısı erkeğin cinsel yönden boşalma sayısına göre değil iki cinsel ilişki arasında kast yenilenecek kadar süre geçmesine göre değerlendirilmektedir.<sup>217</sup> Somut olayın özellikleri, cinsel ilişki eylemleri arasında geçen süre ve eylemlerin oluş şekli göz önünde bulundurularak, eylemlerin tekrarlanması arasında geçen sürenin, failin kastını yenileyecek

---

<sup>216</sup> KANTARCI, s. 205.

<sup>217</sup> “Sanıklar N. ve S. mağdure ile anal ve vajinal yoldan birden fazla kez ilişkiye girmiş iseler de ; TCK'nın 43.maddesinin uygulanabilmesindeki ilişki sayısı erkeğin cinsel yönden boşalma sayısına göre değil iki cinsel ilişki arasında kast yenilenecek kadar süre geçmesi ile oluşur. Beyanlardan sanıklar N. ve S. 'nin mağdure ile odada yarım saat veya biraz daha uzun kaldığı, bu süre içinde birden fazla kez cinsel ilişkiye girmiş iseler de TCK'nın 43.maddesinin uygulanması için gerekli kast yenilenmesinin olmadığı; TCK'nın 43.maddesinin uygulama şartlarının oluşmadığı...” Yargıtay 9. CD, E. 2022/8260, K. 2023/3079, T. 11.05.2023. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

kadar uzun olmaması gerekmektedir.<sup>218</sup> Eğer eylemlerin tekrarı arasında, failin suç işleme kastını yenileyecek derecede uzun zaman bulunuyorsa, bu durumda zincirleme suçtan değil, bağımsız ve yeni bir suçun varlığından söz edilecektir.<sup>219</sup>

## b. Fikri İçtima

TCK'nın 44. maddesinde “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır.

Fikri içtimada birden fazla suç mevcut olmasına karşın, kanun koyucu çeşitli gerekçelerle tek bir suçtan cezai yaptırım uygulanmasını öngörmektedir. Bu durum, "fiil tekliği-suç çokluğu" olarak adlandırılan durumu ortaya çıkarır. Böylelikle, normal şartlarda

---

<sup>218</sup> “Mağdure beyanı, savunma, tanık anlatımları ile tüm dosya kapsamına göre suç tarihinde onbeş yaşını bitirip onsekiz yaşını tamamlamamış olan mağdurenin, kaldığı kız yetiştirme yurdundan kaçıp Gaziantep'e gelerek sanıkla buluşmasının ardından yanlarında tanık U. olduğu halde Burç ormanına gittikleri, burada biraz alkol alarak arabaya bindikleri, bir süre sonra arabadan midisinin bulanması nedeniyle inen sanığın, peşinden yardım etmek için gelen mağdureye aniden saldırıp yere yatırdıktan sonra kemerini çözerek pantolonunu çıkarmaya çalıştığı sırada mağdurenin yardım istemesi ve tanık U.'nun tokat atıp engellemesi sebebiyle eylemini tamamlayamadığı, daha sonra mağdure ile sanığın olay yerinden ayrılarak sanığın tanıdığı olan tanık D.'nin evine gittikleri, o anda evde sadece D.'nin oğlu tanık M.S. bulunduğu, sanık ile mağdurenin geceyi bu evde aynı odada geçirip üç-dört kez rızaen cinsel ilişkiye girdikleri ve ertesi sabah tanık M.S. ile birlikte kahvaltı yaptıktan sonra evden ayrılıp gittikleri parkın tuvaletinde tekrar cinsel ilişkiye girdikleri sabit olduğundan, her ne kadar mağdure aşamalarda, olay gecesi tanık D.'nin evinde sanığın kendisiyle zorla cinsel ilişkiye girdiğini beyan etmiş ise de, sanığın savunmalarında cinsel ilişkilerin rızayla olduğunu belirtmesi, tanık M.S.'in gece boyunca herhangi bir ses duymadığını, mağdurenin bağırma ve çağırmasının olmadığını söylemesi ve sanık ile mağdurenin ertesi sabah kalkıp beraber kahvaltı yaptıktan sonra evden ayrılıp gittikleri parkta tekrar ilişkiye girdiklerinin anlaşılması karşısında, olay gecesindeki cinsel ilişkilerin cebir, tehdit veya hileyle gerçekleştiğine dair mağdurenin soyut beyanından başka delil bulunmadığından, mevcut haliyle anılan ilişkilerin rızayla gerçekleştiği kabul edilip Burç ormanında gerçekleşen eylem dışındaki ilişkilerin 5237 sayılı TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen zincirleme şekilde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu, Burç ormanında gerçekleşen eylemin ise çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçuna teşebbüs olduğu gözetilmeden ve Burç ormanında gerçekleşen olay hükmün gerekçesinde değerlendirilmeden, dosya içeriğine aykırı olacak şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/2612, K. 2017/5958, T. 27.11.2017. Aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2012/4405, K. 2014/2172, T. 24.02.2014. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>219</sup> “Oluş ve kabule göre; aralarında duygusal yakınlık bulunan mağdure ile sanığın, 2009 yılı Mart ayı ve 2010 yılı Ocak ayı içerisinde iki kez rızaen cinsel ilişkiye girdiklerinin ve her iki eylem arasındaki süre ve eylemlerin oluş şekli nazara alındığında, sanığın suç kastının yenilendiği ve eylemlerin ayrı ayrı suç oluşturduğunun anlaşılması karşısında...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2013/2402, K. 2014/12359, T. 10.11.2014. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi:19.05.2024).

ayrı ayrı değerdendirilecek suçlar, tek bir eylem çatısı altında birleşmekte ve özel bir değerdendirmeye tabi tutulmaktadır.<sup>220</sup>

Ancak, bazı durumlarda farklı suçların bir arada işlenmesi halinde, her bir suç için ayrı ayrı cezai yaptırım uygulanması söz konusu olabilmektedir.

Çocuğun kaçıırılması ve alıkonulmasını suçuna ilişkin TCK'nın 234/3. maddesinde, “*kanuni temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi*”nin şikâyet üzerine cezalandırılacağı belirtilmiş olup, bu maddede belirtilen suçun failinin yanında bulundurduğu 15 yaşından büyük çocukla rızasına dayalı olarak cinsel ilişki yaşaması halinde fail hakkında, her iki suç için öngörülen cezai yaptırımlar ayrı ayrı uygulanacaktır.<sup>221</sup>

Kötü muamele suçuna ilişkin, TCK'nın 232/1. maddesinde, “*aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse*”nin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Failin aynı konutta birlikte yaşadığı ve aralarında evlenme yasağı bulunan 15 yaşını tamamlamış çocukla rızasına dayalı olarak cinsel ilişkiye girmesi halinde her iki suçun da meydana geleceğı sabittir. Bununla birlikte reşit olmayanla cinsel ilişkinin nitelikli halinin cezasının, kötü muamele suçuna göre daha ağır olması nedeniyle fikri içtima hükümleri gereğince failin nitelikli reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Ayrıca doktrinde yer alan bir görüşe göre de cinsel mahiyetteki kötü muamelenin varlığından bahsedebilmek için cinsel davranışın mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmesi gerektiğı, zira mağdurun özgür iradesiyle cinsel ilişkiye girilmesi halinde kötü muamele suçunun oluşmayacağı belirtilmektedir.<sup>222</sup>

---

<sup>220</sup> YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 422.

<sup>221</sup> KANTARCI, s. 211; TANER, s. 493.

<sup>222</sup> TANER, s. 494; KANTARCI s. 210.

Fuhuş suçuna ilişkin, TCK'nın 227/1. maddesinde, “*çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi*”nin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, 15 yaşını tamamlamış bir çocuğun fuhşa yönlendirilmesi sonucunda, bu çocukla rızası dahilinde cinsel ilişkiye giren kişinin eylemi, fuhuş değil, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu çerçevesinde değerlendirilmelidir.<sup>223</sup> Öte yandan, 15 yaşını doldurmuş bir çocuğu fuhşa teşvik eden, fuhuş yapmasına aracılık eden ve yer sağlayan kişinin eyleminin hem fuhuş suçunu hem de reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturması nedeniyle fikri içtima kuralı göz önünde bulundurularak fail yalnızca fuhuş suçundan sorumlu tutulmalıdır.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup>“*Sanıklarla arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmayan mağdurenin zorunlu vekil huzurunda verdiği 08.03.2009 tarihli emniyet ifadesi, savunmalar ile iddiaları destekler nitelikteki tanıklar Merve Koçdemir ve Mahir Güler'in beyanları nazara alındığında, suç tarihinden önce geldiği Bursa il merkezinde tanık Merve ile bir süre kalan ve kayden 10.12.1993 doğumlu olup suç tarihinde 16 yaş içerisinde bulunan mağdurenin bu arada Yıldız Kafede çalışan sanık Nezahat'la tanışıp arkadaş olmasının ardından sanık Nezahat'in evinde kalmaya başladığı ve Nezahat'in mağdureyi erkeklerle birlikte olduğu takdirde çok para kazanacağını söyleyerek ikna etmesinden sonra mağdurenin değişik tarihlerde müşteri olarak eve gelip kendisiyle ilişkiye girmek için Nezahat'e muhtelif miktarlarda paralar veren diğer sanıklar Adem, Hamit ve Mürsel'le rızasıyla cinsel ilişkiye girdiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, sanıklardan Nezahat'in eylemine uyan TCK'nın 227/1. maddesi, sanıklar Adem, Hamit ve Mürsel'in ise TCK'nın 104/1. maddesi gereğince cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi...*” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2011/23013, K. 2013/6799, T. 29.05.2013. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi:12.10.2024).

<sup>224</sup> “*Olayın intikal şekli, mağdurenin aşamalarda olay örgüsü ve içeriğine ilişkin çelişkili beyanları, tanık ifadeleri, savunma ile tüm dosya kapsamı nazara alındığında, suç tarihinde on yedi yaşında olan mağdurenin değişik tarihlerde fuhuş yapmasına aracılık eden ve yer sağlayan sanığın mağdureyi cebir ve tehditle alıkoyarak zorla fuhuş yaptırdığına dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığının anlaşılması karşısında, mevcut haliyle sübuta eren eyleminin hem 5237 sayılı TCK'nın 227/1. maddesinde düzenlenen fuhuş hem de aynı Kanununun 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilerek bu kapsamda TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralı uyarınca sanığın daha ağır olan fuhuş suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği...*” Yargıtay 9. CD, E. 2021/19261, K. 2022/6752, T. 29.06.2022. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi:12.10.2024).

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNUN MUHAKEMESİ, BENZER SUÇ**  
**TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI VE BAZI YABANCI DEVLETLERDE**  
**DÜZENLENİŞİ**

**I. REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇUNDA MUHAKEME USULÜ**

**A. ŞİKÂYET**

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun basit şeklinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Nitelikli hallerinin soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet şartı aranmamakta, resen yapılmaktadır.

TCK'nın 73. maddesi uyarınca suç nedeniyle mağdur olan kişinin, suçu ve failini öğrendiği tarihten başlamak üzere 6 ay içinde şikâyette bulunması şarttır. Söz konusu şikâyet süresi, hak düşürücü mahiyette olup, bu sürenin geçmesiyle şikâyet hakkı sona ermektedir.<sup>225</sup>

Genel olarak, ceza muhakemesi hukukunda şikâyet hakkı, suçtan doğrudan zarar gören kişiye, yani mağdura aittir. Ancak, mağdurun çocuk olması durumunda, bu hakkın kullanımını bakımından bazı özel düzenlemeler söz konusu olabilmektedir. Mağdurun çocuk olduğu bu suç tipinde de şikâyet hakkının kimin tarafından kullanılacağı belirlenmesi önem taşımaktadır.

Şikâyet hakkının sahibinin kim olduğu hususu, reşit olmayanla cinsel ilişki bakımından kanun metninde açık bir şekilde belirtilmediği için tartışmalıdır. Suçun mağduru, 15-18 yaş aralığında olup kendisine karşı gerçekleştirilen fiilin mahiyetini idrak edebilecek olgunlukta bir çocuk olabileceğinden, şikâyet hakkını bizzat kullanabilecekleri ve bu konuda yasal temsilcilerinin onayına ihtiyaç duymayacakları benimsenmelidir.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> KANTARCI, s. 213.

<sup>226</sup> KESER, s. 160 vd.

Bununla birlikte suçun, TCK'nın "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" içerisinde, "Kişilere Karşı Suçlar" arasında düzenlendiği dikkate alındığında şikâyet hakkının yalnızca mağdura tanınması, yasal temsilcilerin bu hakka sahip olmaması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Şikâyet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, ailenin söz konusu suç özelinde şikâyet hakkına sahip olduğunun kabulü hem kanuni düzenlenmenin amacına aykırı olacaktır hem de münhasıran mağdurun şahsına ait bir hakkın ortadan kaldırılmasına sebebiyet verecektir.<sup>227</sup>

Yargıtay uygulamasında da şikâyet hakkının 15 yaşını tamamlamış olan mağdura ait olduğu kabul edilmektedir.<sup>228</sup> Ancak Askeri Yargıtay Daireler Kurulu tarafından verilen bir kararda, reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna ilişkin şikâyet hakkının kapsamı daha geniş yorumlanmıştır. Bu karara göre, söz konusu suçta şikâyet hakkı yalnızca mağdur çocukla sınırlı tutulmamış, aynı zamanda çocuğun kanuni temsilcilerine de tanınmıştır.<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> KESER, s. 163 vd.

<sup>228</sup> "Kayden 01.04.1997 doğumlu olup ifadesinin alındığı tarihte on beş yaşını tamamlayan mağdurenin reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından şikâyet hakkının kendisinde bulunduğu, mağdurenin annesi katılan R.'nin bu suç açısından davaya katılma ve hükmü temyiz hakkı bulunmadığı gibi, mahkemece verilen katılma kararı da bu hakkı vermeyeceği..." Yargıtay 9. CD, E. 2021/5980, K. 2022/11050, T. 07.12.2022. Aynı yönde bkz. Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2011/7699, K. 2012/13157, T. 17.12.2012; Yargıtay 4. CD, E. 2021/19450, K. 2021/21445, T. 13.09.2021. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<sup>229</sup> "5237 Sayılı yeni TCK'nın altıncı bölümünde yer alan; "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen ve şikâyet ön şartına bağlanan 102, 105'inci maddelerde belirtilen suçlarla ilgili olarak, şikâyette bulunacak tarafın; "mağdurun şikâyeti" demek suretiyle açıkça gösterilmesine karşın, söz konusu 104'üncü maddede; şikâyet ön-şartının, sadece "şikâyet üzerine" şeklinde, yalın ve genel bir kavramla ifade edildiği, ancak bu şikâyet hakkının kimin tarafından kullanılacağına kişiselleştirilerek belirtilmediği görülmektedir. Ard arda gelen bu maddelerin düzenlenme sistematigi göz önünde bulundurulduğunda, 104'üncü maddede öngörülen şikâyet hakkının, reşit (ehil) olmayan mağdur dışındaki ilgili kişiler tarafından da kullanılacağını açıkça ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, 5237 sayılı yeni TCK'nın 104'üncü maddesinde, suçtan zarar gören taraf olarak şikâyet hakkının, kimler tarafından kullanılacağını belirlenmesine yönelik olarak, Medenî Kanun hükümleri ile 5237 sayılı TCK'nın hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir... Bu itibarla, on beş yaşından büyük on sekiz yaşından küçük olan ve Medenî Kanun kapsamında ayırt etme gücüne haiz bulunan, ancak fiil ehliyetine sahip bulunmayan mağdur ile mağdurun rızası zımında cinsel ilişkiyi gerçekleştiren fail hakkında, suçtan zarar gören sıfatıyla, veli veya vasinin de şikâyet hakkının bulunduğu kabulü gerekir... Öte yandan, kişiye sıkı sıkıya bağlı kabul edilen şikâyet hakkının, suçtan zarar gören sıfatıyla, sadece ayırt etme gücünü haiz bulunan küçüklere tanınması, koşulları da oluştuğunda, uygulamada ayırt etme gücünü haiz bulunanlar açısından cinsel özgürlük yaşının on beş yaşına indirilmesi sonucunu doğurmaktadır ki, bu durumun, kamu düzeni, toplum ve aile yapısı, genel ahlâk kuralları ve çocuğun korunmasını amaçlayan düzenlemelerle bağdaştırılması mümkün görülmemektedir." Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, E. 2007/44, K. 2007/44, T. 26.04.2007. Karar için bkz. YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3433 vd.

Eğer şikâyet hakkı doğrudan mağdur çocuğa tanınırsa, çocuğun yaşı ve olgunluğu nedeniyle bu hakkı bizzat kullanmasının mümkün olmadığı veya çocuğun menfaatine aykırı sonuçlar doğurabileceği düşünülebilir. Öte yandan, şikâyet hakkının sadece veliye veya vasiye tanınması halinde ise, çocuğun iradesinin ve tercihlerinin yeterince dikkate alınmaması riski ortaya çıkabilir. Ayrıca, failin çocuğun yakını veya velisi olması durumunda, şikâyet hakkının kullanılmaması veya suçun örtbas edilmesi gibi sakıncalı durumlar da söz konusu olabilir.

Bu nedenle, kanun koyucunun şikâyet hakkının kime ait olacağını açık bir şekilde belirlemesi, bu hakkın kullanımına ilişkin usul ve esasları net olarak ortaya koyması gerekmektedir. Bu konuda, çocuğun üstün yararını gözeterek, onun görüşlerini ve tercihlerini dikkate alan, aynı zamanda da suçun etkin bir şekilde soruşturulmasını ve kovuşturulmasını sağlayan dengeli bir yaklaşımın benimsenmesi yerinde olacaktır.

## **B. UZLAŞTIRMA**

TCK'nın ilk yürürlüğe girdiği dönemde, Kanunun 73/8. maddesi uyarınca reşit olmayanla cinsel ilişki suçu uzlaşma kapsamındaydı. Ancak 06.12.2006 tarihinde kabul edilerek 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun ile CMK'da yapılan düzenlemeler sonucunda, uzlaşmaya dair hükümler CMK'ya aktarılmış ve cinsel dokunulmazlığa yönelik tüm suçlar uzlaşma kapsamından çıkarılmıştır.

Bu değişiklik neticesinde, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce meydana gelen reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna ilişkin olaylarda uzlaşma hükümleri uygulanabilirken<sup>230</sup>, bu tarihten sonraki olaylarda CMK'nın 253.

---

<sup>230</sup> “Sanığın işlediği iddia olunan reşit olmayan mağdureyle rızası ile cinsel ilişkide bulunma suçunun 5237 sayılı TCK.nun 104/1. maddesine temas ettiği, kovuşturması şikayete bağlı olup uzlaşma kapsamında kaldığı,

maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

### C. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

TCK'nın 104/1. maddesinde tanımlanan suçun temel şeklinin yaptırımı, 2 yıldan 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte, cezanın tayini ve ferdileştirilmesi neticesinde, mahkemede hâsıl olacak kanaate göre nihai cezanın iki yıldan daha az olması ve kanunda öngörülen sair koşulların mevcudiyeti durumunda somut olayın özellikleri değerlendirilerek sanık hakkında “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kararı verilmesi mümkündür.<sup>231</sup>

### D. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Suçun TCK'nın 104/1. maddesinde tanımlanan temel şeklinin yaptırımının 2 yıldan 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza olması nedeniyle, görevli ve yetkili mahkeme, olayın meydana geldiği yer Asliye Ceza Mahkemesidir.

---

*5560 sayılı Yasa ile değişik CMK.nun 253/3. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmekle birlikte atılı suçun aleyhe düzenleme getiren bu değişiklikten önce gerçekleştiği ve 5237 sayılı TCK.nun 7/2. maddesi dikkate alınarak kovuşturma şartı olan uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinden öncelikle CMK.nun 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma girişiminde bulunulması ve sonuçsuz kalması halinde hükümden sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK.nun 231. maddesi karşısında, koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği hususunun mahkemesince değerlendirilmesi lüzumu kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK.nun 321. maddesi uyarınca bozulmasına...” Yargıtay 5. CD, E. 2008/13502, K. 2009/1525, T. 11.02.2009. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 29.09.2024).*

<sup>231</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 01.08.2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan E. 2022/120, K. 2023/107 sayılı kararıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümleri Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olup kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gözetilerek, 02.03.2024 tarih ve 7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-107-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 29.09.2024).

Ancak nitelikli hallerin yer aldığı TCK'nın 104/2 ve 104/3. maddelerinde öngörülen hapis cezasının 10 yıldan 15 yıla kadar olması nedeniyle bu eylemler açısından görevli ve yetkili mahkeme reşit olmayanla olayın meydana geldiği yer Ağır Ceza Mahkemesidir.

Bununla birlikte cinsel istismar isnadına dayalı açılan pek çok davada, yargılama süreci devam ederken mağdurun rızasının bulunduğu anlaşılması nedeniyle, ağır ceza mahkemelerinin nihai kararlarında bu suçun basit halinden mahkûmiyet hükmü kurduklarına rastlanmaktadır.<sup>232</sup>

## **E. YAPTIRIM**

TCK'nın 104/1 maddesi uyarınca suçun temel şeklinin yaptırımı, 2 yıldan 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza olarak belirlenmiştir. Buna karşılık, aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında suçun nitelikli hallerinin yaptırımı, 10 yıldan 15 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza olarak belirlenmiştir.

## **F. ZAMANAŞIMI**

Suçun TCK'nın 104/1. maddesindeki temel şekli, TCK'nın 66/1-e maddesi uyarınca 8 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.<sup>233</sup> Buna karşın aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki nitelikli halleri açısından TCK 66/1-d maddesi uyarınca zamanaşımı süresi 15 yıldır.

Üstsoy veya çocuklar üzerinde otorite sahibi bir kişi tarafından işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, zamanaşımı müddetinin başlangıcı, TCK'nın 66/6. maddesi

---

<sup>232</sup> TANER, s. 499.

<sup>233</sup> "...Oluşa uygun kabule göre sanığın üzerine atılı reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun, 5237 sayılı Kanun'un 104/1. maddesi uyarınca belirlenecek cezanın türü ve üst haddine göre aynı Kanun'un 66/1-e maddesi gereği 8 yıllık olağan zamanaşımı süresinin öngörüldüğü anlaşılmıştır..." Yargıtay 9. CD, E. 2021/5090, K. 2024/7009, T. 10.07.2024. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

uyarınca mağdurun reşit olmasıyla başlar. Ancak, suçun basit şekli için bu hükmün tatbik edilebilmesi, şikâyet hakkı süresinin dolmadan şikâyette bulunulmuş olmasına bağlıdır.<sup>234</sup>

## II. BENZER SUÇ TIPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

### A. CİNSEL SALDIRI

“Cinsel saldırı” suçu, TCK’nın 102. maddesinde<sup>235</sup> yer almaktadır.

Söz konusu kanun maddesi, cinsel saldırı eylemlerini farklı açılardan değerlendirmektedir. Suçun basit halini (102/1-1.cümle) cinsel davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali oluşturur. Bu tür davranışların kısa süreli ve ani olarak gerçekleştirilmesi, sarkıntılık (102/1-2.cümle) kapsamında değerlendirilir. Suçun nitelikli hali, vücuda organ veya yabancı cisim sokulmak suretiyle (102/2) ortaya çıkar. Kanun koyucu,

---

<sup>234</sup> TANER, s. 501.

<sup>235</sup> Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesi şöyledir:

“(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel saldırı için başvuru cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

ayrıca suçun daha ağır yaptırımlar gerektiren hallerini, özel içtima durumlarını (102/4) ve suçun sonuçları nedeniyle ağırlaşan şekillerini (102/5) detaylı olarak düzenlemiştir.

Kanun maddesinin gerekçesinde, bu suçla korunmak istenen hukuki değer "cinsel dokunulmazlık" olduğu vurgulanmıştır. Ancak, doktrinde yaygın kanı, korunan değer "cinsel özgürlük" olduğu yönündedir.<sup>236</sup> Yargıtay kararlarında ise daha kapsamlı bir yaklaşım benimsenerek, hem "cinsel özgürlük" hem de "dokunulmazlık" kavramlarının korunduğu belirtilmektedir.<sup>237</sup> Anayasa Mahkemesi ise konuya daha geniş bir açıdan bakarak, mağdurun cinsel özgürlüğünün yanı sıra, bu tür saldırıların doğal sonucu olan bedensel ve ruhsal bütünlüğün de korunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>238</sup>

TCK'nın 102. maddesinin ilk fıkrasında, cinsel saldırı suçu "*cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâli*" olarak tanımlanmıştır. Ancak Kanunda "cinsel davranış" kavramının net bir tanımı bulunmamaktadır. Bu boşluğu doldurmak adına, doktrinde çeşitli yorumlar getirilmiştir. Bazı hukukçular, bu kavramı "başkasından cinsel haz almayı sağlayan her türlü eylem"<sup>239</sup> olarak açıklarken, diğerleri "cinsel amaçlı ve cinsel arzuları tatmin etmeye yönelik hareketler"<sup>240</sup> şeklinde tanımlamıştır. Başka bir yaklaşım ise

---

<sup>236</sup> TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 401; ÖZBEK/ KANBUR/ DOĞAN/ BACAĞSIZ/ TEPE, s. 329; TANER, s. 67; YOKUŞ SEVÜK, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları*, s. 247.

<sup>237</sup> "...Uyuşmazlık konusunda sağlıklı bir hukuki sonuca ulaşılabilmesi bakımından, cinsel saldırı suçu ve suçta teşebbüs kavramları üzerinde durulmalıdır. Suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan maddenin ilk fıkrasında cinsel saldırı suçunun temel şekli düzenlenmiş, ikinci fıkrasında ise vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâl olarak yaptırıma bağlanmıştır. Korunan hukuki değer, kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığıdır..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2020/417, K. 2023/285, T.17.05.2023; E. 2019/500, K. 2021/250, T. 02.06.2021. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

<sup>238</sup> AYM, E. 2006/154, K. 2009/35, T. 26.02.2019. Karar metni için bkz.

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2009-35-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

<sup>239</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI/Muharrem ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler- Kişilere Karşı Suçlar*, B.6, Ankara 2017, s. 159.

<sup>240</sup> Nur CENTEL/Hamide ZAFER, "*Cinsel Saldırı Suçu (TCK m.102)*", Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan içinde, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 234.

"mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlal eden ve fiziksel temas içeren davranışlar"<sup>241</sup> olarak nitelendirmiştir. Bu farklı tanımlar, kavramın geniş bir yelpazede yorumlanabileceğini göstermektedir.

6545 sayılı Kanun'dan önce, anlık ve süreklilik göstermeyen cinsel temaslar, mağdurun yaşına bağlı olarak cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu kapsamında değerlendiriliyordu. Bu durum, hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabiliyordu. Bu nedenle, hukuk çevrelerinde bu tür davranışların cinsel taciz suçu olarak ele alınması gerektiği fikri ileri sürülmüştür.<sup>242</sup> Uygulamada karşılaşılan sorunlar göz önünde bulundurularak, 765 sayılı TCK'da yer alan ancak 5237 sayılı TCK'nın ilk halinde bulunmayan "sarkıntılık" kavramı, 6545 sayılı Kanunla TCK'nın 102. maddesine dâhil edilmiştir.

6545 sayılı Kanun'un gerekçesinde sarkıntılık, "*vücut dokunulmazlığını ihlal eden ani hareketle yapılan cinsel davranış*" olarak tarif edilmiştir. Kanunun gerekçesi ve mahkeme kararları birlikte değerlendirildiğinde sarkıntılık, "*kişinin bedensel bütünlüğünü ihlal eden, ancak süreklilik göstermeyen, cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarının basit halini oluşturacak yoğunluğa ulaşmayan, anlık ve kesintili nitelikteki cinsel içerikli davranış*" olarak tanımlanabilir.

Yargıtay kararlarında mağdurun, "göğsüne dokunma"<sup>243</sup>, "kalçasına dokunup sıkma"<sup>244</sup>, "kıyafetinin üzerinden cinsel organını sıkma"<sup>245</sup>, "yanağından öpme"<sup>246</sup> fiillerini sarkıntılık olarak değerlendirilmiştir.

---

<sup>241</sup> TANER, s. 112.

<sup>242</sup> Mehmet Emin **ARTUK**/Mehmet Emin **ALŞAHİN**, "*Sarkıntılık Fiili*", AÜHFD, C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 3243.

<sup>243</sup> "*Sanığın, olay günü komutanlığa satış yapmak için gelip, bir meşrubat firmasının satış temsilcisi olan reşit mağdurenin göğsüne dokunma şeklindeki eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı sarkıntılık düzeyinde kaldığı...*" Yargıtay 9. CD, E. 2021/1554, K. 2021/8586, T. 21.10.2021. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

<sup>244</sup> "*Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü reşit mağdurenin kalçasına dokunup sıkması şeklinde sübuta eren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı 5237 sayılı Kanun'un 102 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu*

TCK'da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bağlamında iki farklı suç tipi olan “cinsel saldırı” suçu ile “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçu arasında mağdurun yaşı ve rızası bakımından belirgin farklılıklar bulunmaktadır.

Cinsel saldırı suçunun faili herkes olabilirken mağduru ancak 18 yaşını doldurmuş bir kişi olabilmektedir. Buna karşılık, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdur, 15 yaşını geçmiş ancak 18 yaşını tamamlamamış bir bireydir. Cinsel saldırı suçunda mağdurun rızası yokken, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun gerçekleşebilmesi için mağdurun kendi serbest iradesiyle faille cinsel ilişkide bulunması şarttır.<sup>247</sup>

Diğer bir deyişle, cinsel saldırı suçu mağdurun rızası hilafına işlenirken, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda mağdurun rızası failen mevcuttur. Cinsel saldırı suçu kapsamında, failin mağdura yönelik cinsel nitelikteki eylemleri, mağdurun rızası dışında ve zor kullanma, korkutma, kandırma veya iradeyi etkileyen diğer bir sebebe dayanarak

---

*gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde fazla ceza tayini hukuka aykırı bulunmuş olup sanık müdafinin bu hususa dair temyiz talepleri bu itibarla yerinde görülmüştür...*” Yargıtay 9. CD, E. 2021/5747, K. 2023/21, T. 09.01.2023. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

<sup>245</sup> “Tüm dosya kapsamına göre suça sürüklenen çocuğun, olay günü katılanın kıyafetinin üzerinden cinsel organını sıkması şeklinde sübuta eren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı 5237 sayılı TCK'nın 102/1-c.2. maddesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde fazla ceza tayini...” Yargıtay 9. CD, E. 2021/10477, K. 2022/11802, T. 21.12.2022. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

<sup>246</sup> “Tüm dosya kapsamına göre sanığın, olay günü reşit mağdureyi tutarak yanağından öpmesi şeklinde sübuta eren eyleminin kısa süreli, ani ve kesintili gerçekleşmesinden dolayı 5237 sayılı Kanun'un 102 inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması neticesinde fazla ceza tayini hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. CD, E. 2021/4626, K. 2023/501, T. 08.02.2023. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

<sup>247</sup> “Olayın intikal şekli ve zamanı, mağdurların aşamalarındaki beyanları, tanık ifadeleri, savunma ile tüm dosya kapsamına göre, kendisini din âlimi olarak tanıtan sanığın, akıl ve ruh sağlığı yerinde olan mağdurlara karşı oral ve anal yoldan gerçekleştirdiği cinsel ilişkiye girme eylemleri sırasında cebir veya tehdit kullanmadığı gibi mağdurların da bu yönde bir iddialarının bulunmaması, sanığın kendisine itibar edilmesini sağlamak amacıyla sarf ettiği sözlerin aldatıcı nitelikten uzak olması ve eylemlerini mağdurların rızası ile gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, ilk derece mahkemesince sanığın mağdurlardan Abdurrahim, Yunus ile Mustafa'ya yönelik eylemlerinden beraatine, mağdur Recep'e karşı on beş-on sekiz yaş aralığında gerçekleştirdiği anal yoldan cinsel ilişkiye girme eylemleri reşit olmayanla cinsel ilişki kabul edilip, 5237 sayılı TCK'nın 73/1. maddesinde düzenlenen altı aylık kanuni şikâyet süresinin geçtiği gözetilerek bu suçtan görülen kamu davasının düşmesine, mağdurun on sekiz yaşından büyük olduğu dönemde gerçekleşen cinsel saldırı eylemlerinden ise beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükümleri kurulması karşısında, söz konusu kararlara yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi kanuna aykırı...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2020/326, K. 2021/1125, T. 11.02.2021. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

gerçekleştirilmektedir. Öte yandan, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda fail, mağdurun rızasıyla ve herhangi bir zorlama veya tehdit unsuru olmadan mağdurla cinsel birliktelik yaşamaktadır. Fakat burada mağdurun yaşının küçüklüğü sebebiyle, verdiği rıza hukuken geçerli kabul edilmemekte ve eylem suç olarak değerlendirilmektedir.<sup>248</sup>

Öte yandan, her iki suçun kanuni tanımında kullanılan ifadeler de farklılık göstermektedir. “Cinsel saldırı” suçunun nitelikli halinden bahsedilirken "vücuda organ veya sair bir cisim sokulması"<sup>249</sup> ifadesi kullanılmış olup, “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunda ise yalnızca "cinsel ilişki" ifadesi yer almaktadır.

## B. CİNSEL İSTİSMAR

TCK'nın 103. maddesi<sup>250</sup>, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bağlamında önemli bir yere sahip olan "cinsel istismar" suçunu tanımlamaktadır.

<sup>248</sup> “Olay günü on yedi yaşındaki mağdurenin hukuken geçerli rızasıyla sanıkla birlikte kaçarak arkadaşının evine gitmesinin ardından burada bira içtikten sonra sanıkla cinsel ilişkiye girmesi, olaydan sonra emniyete müracaat etmesizin sanığın ablasının evine gidip, sonradan emniyette verdiği ek ifadesinde sanığın kendisiyle zorla ilişkiye girmediğini beyan etmesi, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, halihazırda şikayetin devam etmesi nedeniyle mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkiye giren sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 104/1. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkumiyeti yerine suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek nitelikli cinsel saldırı suçundan beraatine karar verilmesi...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/5898, K. 2019/10363, T. 25.06.2019. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

<sup>249</sup> “Maddede "organ" tabiri kullanıldığından cinsel organ dışındaki vücuda girme özelliği olan örneğin; parmak gibi diğer organların da vücuda sokulması suçun nitelikli halini oluşturabilecektir. Bu organın sahibinin kadın veya erkek olmasının bir önemi yoktur. Sokma fiili bizzat fail tarafından yapılabileceği gibi üçüncü bir kişinin veya bizzat mağdurun araç olarak kullanılması suretiyle de gerçekleştirilebilir. Kanunda bir sınırlama olmamakla birlikte sadece oral, anal veya vajinal bölgelere yönelik organ ya da sair bir cisim sokma eylemlerinin suçun nitelikli halini oluşturabileceği kabul edilmelidir. Böyle bir kabul madde gerekçesi de gözetildiğinde kanun koyucunun amacına daha uygun olacaktır. Vücudun bu bölgelerine organ veya sair bir cismin az da olsa girmesi bu nitelikli halin uygulanması açısından yeterlidir. Bu itibarla, her somut olayda hangi organ veya cismin vücudun hangi bölgesine sokulmaya çalışıldığı, sokulmak istenen organ veya cisim ile içine sokulmaya çalışıldığı vücut bölgesi arasında cinsel bir bağ veya ilişki bulunup bulunmadığı, yapılan davranışın objektif olarak cinsel özgürlüğü ihlal edici nitelik taşıyıp taşımadığı, mağdurun cinsel özgürlüğünün suçun temel şekline göre daha ağır bir biçimde ihlal edilip edilmediği belirlenmeli ve sonucuna göre uygulama yapılmalıdır. Bu bakımdan, failin cinsel organını mağdurun ağzına sokması vücuda organ sokulması niteliğinde ise de ağza parmak sokulması veya somut olayda olduğu gibi öperken dilin ağza sokulması vücuda organ sokulması niteliğinde kabul edilemeyecektir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/294, K. 2013/615, T. 17.12.2013. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

<sup>250</sup> Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesi şöyledir:

“(1) (Yeniden düzenlenen birinci ve ikinci cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası

Anılan düzenleme kapsamında; cinsel davranışlar ile çocuğun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi suçun basit hâlini (103/1-1.cümle) oluşturmaktadır. Suçun basit hâline ilişkin cinsel davranışların belli yoğunluğa ulaşmaksızın ani ve kısa süreli olarak gerçekleştirilmesi sarkıntılık (103/1-2. cümle), “*vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle*” gerçekleştirilmesi ise suçun nitelikli hâlini (103/2) oluşturmaktadır. TCK'nın

---

*ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.)* Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

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

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

(2) **(Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.)** Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

103/3. ve 103/4. maddelerinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri, 103/5. maddesinde özel içtima hâli, 103/6. maddesinde neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir.

Cinsel istismar suçunda korunmak istenen hukuki değere ilişkin öğretide çeşitli görüşler bulunmakta olup, korunmak istenen hukuki değer, “çocukların cinsel dokunulmazlığı ve cinsel gelişimi”<sup>251</sup>, “mağdurun cinsel özgürlüğü ile birlikte çocukların erken yaşta cinsel ilişki ile tanışmalarının önüne geçilerek sağlıklı bir cinsel gelişim sürecinin güvence altına alınması”<sup>252</sup>, “çocuğun fiziksel, cinsel ve psikolojik gelişiminin dışardan bir etki olmaksızın tamamlanması ve çocuk ancak belli bir yaşa ve olgunluğa eriştikten sonra üzerinde tasarrufta bulunabileceği cinsel dokunulmazlığı”<sup>253</sup> olduğu ifade edilmiştir.

Cinsel istismar suçunun mağduru yalnızca çocuklar olabilirken, fail açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Diğer bir ifadeyle, bu suçun faili herkes olabilir.

TCK'nın 103. maddesindeki hükümden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, 15 yaşını doldurmamış çocukların, cinsel eylemlerin mahiyetini ve doğurabileceği sonuçları tam olarak kavrayabilecek olgunlukta olmadıkları düşüncesinden hareketle rızalarını hukuken geçerli saymamıştır. Dolayısıyla, 15 yaşından küçük çocuklara yönelik gerçekleştirilen her türlü cinsel eylem, rızanın bulunup bulunmadığına bakılmaksızın cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır.

Öte yandan, aynı Kanunun 104. maddesinde yer alan “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçuna ilişkin hükümler göz önüne alındığında, 15-18 yaş grubundaki çocukların cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan cinsel eylemlere rıza gösterebilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

---

<sup>251</sup> ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/ BACAKSIZ/ TEPE, s. 351 vd.; Gökhan **TANERİ**, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 3. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019, s. 299.

<sup>252</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 426.

<sup>253</sup> AYDIN, s. 25.

“Cinsel istismar” ve “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçları arasındaki farkın belirlenmesinde iki temel kıstas öne çıkmaktadır. Bu kıstaslardan ilki, mağdurun yaşı, ikinci ise gerçekleştirilen cinsel davranışın niteliğidir.

### **1. Mağdurun Yaşı**

“Cinsel istismar” suçu ile “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun ayrımında ilk önemli nokta, mağdurun yaşıdır. 15 yaşın altındaki çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel nitelikteki tüm eylemler, doğrudan cinsel istismar suçu kapsamına girmektedir. Bu yaş grubundaki çocukların rızası, kanun koyucu tarafından geçerli kabul edilmediğinden, failin eylemi cinsel istismar olarak nitelendirilmektedir.

Ancak, 15-18 yaş aralığındaki çocuklar söz konusu olduğunda, failin davranışının cinsel istismar niteliğinde mi yoksa rızaya dayalı bir cinsel ilişki mi olduğunun tespiti için öncelikle mağdurun eylemin yasal açıdan ne anlama geldiğini ve ne gibi neticeler doğurabileceğini idrak edebilme kapasitesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer mağdur çocuk, kendisine yöneltilen cinsel nitelikteki eylemin yasal açıdan ne ifade ettiğini ve ne gibi neticeler doğurabileceğini idrak edemiyorsa, fiil cinsel istismar suçunu oluşturacaktır. Buna karşılık, mağdurun söz konusu yeteneğe sahip olması durumunda, failin eylemi ancak cinsel ilişki boyutuna ulaşırsa reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan bahsedilebilecektir.<sup>254</sup>

### **2. Cinsel Davranışın Niteliği**

Göz önünde bulundurulması gereken ikinci önemli nokta, 15 ilâ 18 yaş aralığındaki çocuklara yönelik cinsel davranışın niteliği ve hangi koşullar altında meydana geldiğidir.

---

<sup>254</sup> TANER, s. 482.; SOYASLAN, s. 182 vd; YAŞAR/ GÖKCAN/ ARTUÇ, s. 3327 vd.

15 yaşını doldurmuş çocukların rızasıyla gerçekleşen ve cinsel ilişkiye varmayan davranışlarda, fail sorumlu tutulamaz.<sup>255</sup> Başka bir deyişle, 15 yaşını doldurmuş, zihinsel ve irade yeteneği gelişmiş çocukların rızası, failin cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan eylemlerini hukuka uygun hale getirir.<sup>256</sup> Örneğin, 16 yaşındaki bir çocukla rızası dâhilinde öpüşen kişinin bu davranışı hukuka uygun sayılır. Ancak, bu yaş grubundaki bir mağdura yönelik eylemlerde, Kanununun 103/2. maddesinde belirtilen fiilin gerçekleşmesi durumunda, mağdurun rızası olsa dahi, TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu oluşacaktır.

Failin, mağdur çocuğa yönelik cinsel eylemlerini “cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene” başvurarak gerçekleştirip gerçekleştirmediği de titizlikle incelenmelidir. Eğer fail, çocuğun direncini kırmak veya muvafakatini almak gayesiyle cebir, tehdit, hile gibi araçlar kullanmışsa, fiil cinsel istismar suçunu oluşturacaktır. Zira bu gibi durumlarda, çocuğun özgür iradesiyle hareket ettiğinden söz edilemeyecektir. Buna karşılık, failin herhangi bir baskısı veya zorlaması olmaksızın cinsel ilişki gerçekleşmiş ise, eylem reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bunun için de cinsel davranışın cinsel ilişki boyutuna ulaşması gerekmektedir.<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> Mustafa **ARTUÇ**, Pratik Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 595.

<sup>256</sup> **TOROSLU**, s. 68.

<sup>257</sup> “Olayın intikal şekli ve süresi, mağdurenin aşamalarındaki çelişkili beyanları, mağdurenin ağabeyi Ömer'in şikayeti üzerine sanık hakkında hakaret ve kasten yaralama suçlarından başlatılan soruşturma sırasında ifadesi alınan mağdurenin sanık ile kendi rızası ile birlikte yaşadığını, can güvenliğinin tehlikede olmadığını belirtmesine rağmen 01.03.2012 günü Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğünü arayıp ihbarda bulunmasının ardından aynı gün kolluk tarafından alınan ifadesinde sanığın kendisine karşı 25.07.2011 günü cebir kullanarak vajinal yoldan organ soktuğunu, sonrasında kendisi ile evlenme vaadi ile 6 ay boyunca aynı evi paylaştığını beyan ederek sanık hakkında şikayetçi olmadığını beyan etmesi şeklindeki tutarsız ifadeleri, sanığın mağdurenin isteği doğrultusunda onunla vajinal yoldan ilişkiye girdiğine dair savunması ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanığın olay günü on beş yaşında olan mağdure ile cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak cinsel ilişkiye girdiğine dair mağdurenin soyut ve çelişkili beyanları dışında her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı bir delil bulunmadığı anlaşılmalı mevcut haliyle eyleminin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu ve mağdurenin 01.03.2012 tarihli kolluk ifadesinde şikayetçi olmadığı gözetilerek düşme kararı verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek çocuğun nitelikli cinsel İstismarı suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 9. CD, E. 2021/8738, K. 2024/5964, T. 12.06.2024. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

Her iki suç arasında, öngörülen cezalar ve soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından da ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Cinsel istismar suçunda daha ağır cezalar söz konusuysen, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda nispeten daha hafif yaptırımlar öngörülmüştür. Ayrıca, cinsel istismar suçunda re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılırken, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda şikâyet aranmaktadır.

### C. CİNSEL TACİZ

Cinsel taciz suçu, TCK'nın 105. maddesinde<sup>258</sup> hüküm altına alınmıştır.

Literatürde “cinsel taciz” kavramı farklı biçimlerde ele alınmaktadır. Kimi hukukçular bu kavramı, "vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratan her türlü cinsel davranış"<sup>259</sup> şeklinde tanımlarken, bazıları "bireyin cinselliğine yönelik sözlü veya yazılı vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı her türlü hareket"<sup>260</sup> olarak açıklamaktadır. Başka bir görüşe göre ise cinsel taciz,

---

<sup>258</sup> Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesi şöyledir:

*“(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

*(2) (Değişik: 18/6/2014-6545/61 md.) Suçun;*

*a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*

*b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,*

*c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*

*d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*

*e) Teşhir suretiyle,*

*işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”*

<sup>259</sup> TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 311

<sup>260</sup> YENİDÜNYA, s. 73

“mağdurun rahatsız olup olmaması önem arz etmeksizin vücut teması içermemekle birlikte mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli her türlü hareket”<sup>261</sup> olarak tanımlanmaktadır. Bu açıklamalardan yola çıkarak, cinsel tacizin özünde bedensel temas olmaksızın, sözlü, yazılı veya vücut hareketleriyle gerçekleşen, rahatsızlık verici özellikte ve cinsel amaçla yapılan eylemlerden oluştuğu çıkarımı yapılabilir.<sup>262</sup>

Eylemin mağdurun vücuduna temas suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, fiil artık cinsel taciz olarak nitelendirilmeyecektir.<sup>263</sup> Bu durumda, mağdurun yaşı dikkate alınarak, fail cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçundan sorumlu tutulacaktır.<sup>264</sup>

---

<sup>261</sup> Rabia İBİŞ, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 75 vd; TANER, s. 518 vd.

<sup>262</sup> “Oluşa uygun kabule göre sanığın, mağdurelere karşı bedensel temasta bulunmaksızın laf atma şeklindeki eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkûmiyet kararları verilmesi...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/7532, K. 2019/11144, T. 30.09.2019; “Mahkemece olay günü kaldırırda yürümekte olan müştekilerin yanından bisikletiyle geçmekte olan suça sürüklenen çocuğun, her iki müştekiye cinsel organını göstererek cinsel taciz suçunu işlediği...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2020/10666, K. 2021/4457, T. 23.06.2021; “Katılanın mağdurenin aşamalarındaki beyanları ile iddiayı doğrular nitelikte sanığın ikrara yönelik savunması, taraflar arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmaması, sanık tarafından gönderildiği tutanakla tespit edilen “tanışmak istiyorum sadece”, “...seni sinkaf ederken yalvaracaksın bana daha çok sok diye orospu...” şeklindeki mesaj içerikleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda katılan mağdurenin cep telefonuna birden fazla cinsel içerikli mesaj gönderdiği anlaşıldığından, cinsel taciz suçundan mahkûmiyeti yerine dosya kapsamına uygun düşmeyen yazılı gerekçeyle beraatine karar verilmesi...” Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2017/1617, K. 2021/3022, T. 15.04.2021. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi:11.10.2024).

<sup>263</sup> “Suç tarihinde on beş yaşını bitirmiş olan mağdurenin gece saatlerinde dışarıda bulunduğu sırada daha önceden tanıdığı sanık Mu.’ın yanına geldiği, sanık Mu.’nın yanında Ü. adıyla tanıdığı diğer sanık Me.’nin de olduğu, mağdurenin sanıkların arabaya binme teklifini kabul ettiği, hep birlikte tanık Y.’nin evine gittikleri, burada bir müddet alkol aldıktan sonra sanık Mu.’ın, mağdure ile rızasıyla bir kez organ sokmak suretiyle cinsel ilişkiye girdiği, daha sonra diğer sanık Me.’nin de mağdurenin bulunduğu odaya girdiği, çıplak olan mağdureye cinsel ilişki teklif ettiği, ancak mağdurenin teklifi kabul etmemesi üzerine mağdureye herhangi bir şekilde dokunmadan kendi cinsel organını çıkararak mastürbasyon yapmaya başladığı ve bir süre sonra boşaldığı; böylece sanık Mu.’ın mağdureye yönelik reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu, diğer sanık Me.’in ise herhangi bir bedensel temas olmaması nedeniyle cinsel taciz suçunu işlediği mahkemece kabul edilmiştir. Sanıklar yönünden 21.05.2012 tarihinde gerçekleştirdikleri iddia olunan eylem ile ilgili olarak, dava zamanaşımını kesen son işlemin sanıklar hakkında atılı suçla ilgili mahkûmiyet hükmünün verildiği 25.12.2013 tarihi olduğu, dosya kapsamı itibarıyla zamanaşımı süresini durduran bir sebebin de bulunmadığı, yapılan yargılama sırasında 25.12.2021 tarihinde sanıklara atılı suç için kanunda öngörülen 8 yıllık asli dava zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, sanıklar hakkındaki kamu davalarının 5237 sayılı Kanun’un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve 5271 sayılı Kanun’un 223 maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları uyarınca ayrı ayrı düşmesine karar verilmiştir. Mahkemenin gerekçesi ve tüm dosya kapsamına göre, yargılama sürecindeki işlemlerin usûl ve kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanunun dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı anlaşılmakla düşme hükümlerinde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamıştır.” Yargıtay 9. CD, E. 2022/11624, K. 2023/1740, T. 28.03.2023. UYAP’tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

TCK'nın 105. maddesinin gerekçesinde, suçla korunan hukuki değere ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır. Ancak Kanunun 102. maddesinin gerekçesinde "*Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukukî değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır. Bu Bölümde yer alan suçlar, esasen kişiye karşı işlenmiş olan suçlar olması itibarıyla, İkinci Kitabın 'Kişilere Karşı Suçlar' başlıklı İkinci Kısım altında düzenlenmişlerdir*" şeklinde bir açıklama yer almaktadır. Bu bağlamda, Kanunun sistematik yapısı göz önüne alındığında, kanun koyucunun korumayı amaçladığı hukuki değer, bireyin cinsel dokunulmazlığının ve bütünlüğü olduğu söylenebilir.<sup>265</sup> Doktrinde, cinsel taciz suçuyla korunan hukuki değer kişinin cinsel özgürlüğü<sup>266</sup> olduğu, ayrıca cinsel taciz suçunun gerçekleşmesi halinde mağdurun psikolojik sağlığının da zarar görmesi nedeniyle, dolaylı olarak vücut dokunulmazlığının da korunduğu<sup>267</sup> şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Herkes, bu suçun faili veya mağduru olabilir. Cinsel taciz suçunun mağduru yönünden Kanunda herhangi bir yaş sınırlaması öngörülmemiştir. Nitekim suçun çocuklara karşı işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda, cinsel taciz suçundan farklı olarak mağdurun 15-18 yaş aralığındaki çocuk olması gerekmektedir.

---

<sup>264</sup> Mehmet Emin **ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/Ahmet Caner YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 251. Aynı yönde bkz. "*Tüm dosya kapsamına göre sanığın mağdurenin vücuduna dokunarak kendini tatmin etmesi şeklindeki bedensel temas içeren eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 102/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde cinsel taciz suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...*" Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2015/4407, K. 2018/5887, T. 10.10.2018.; "*Dosya kapsamına göre; olay günü sanığın aynı bank üzerinde oturduğu onsekiz yaşından küçük mağdureye "sen ne kadar güzelsin" diyerek beline sarılması, mağdurenin bağırıp yardım istemesi nedeniyle çevreden gelenlerin sanığı uzaklaştırması şeklinde gerçekleşen eyleminin, bedensel temas içermesi nedeniyle çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması...*" Yargıtay (Kapatılan) 14. CD, E. 2016/9519, K. 2017/653, T. 14.02.2017. UYAP'tan alınmıştır. (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

<sup>265</sup> ÖZGENÇ, s. 806.

<sup>266</sup> TANER, s. 505.

<sup>267</sup> Mehmet Emin **ARTUK/Ahmet GÖKÇEN/Mehmet Emin ALŞAHİN/Kerim ÇAKIR**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 418.

### III. BAZI YABANCI DEVLETLERDE SUÇUN DÜZENLENİŞİ

#### A. ALMANYA

Bireylerin cinsel özgürlüklerine yönelik ihlaller, Alman Ceza Kanunu'nun (Strafgesetzbuch-ACK)<sup>268</sup> "Cinsel Özerkliğe Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. Bölüm başlığından anlaşıldığı üzere korunan hukuki menfaat kişinin kendi cinsel tercihlerini özgürce belirleme hakkıdır.<sup>269</sup> Bu hakkın korunması ve ihlallerin değerlendirilmesi sürecinde, failerin ve mağdurların yaşları önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, Alman hukuk sisteminde, yaş gruplarına göre farklı tanımlamalar mevcuttur.

ACK'nın 19. maddesinde suç işlediği sırada henüz 14 yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmektedir.<sup>270</sup> Öte yandan, "Jugendgerichtsgesetz" adı verilen Gençlik Mahkemeleri Kanunu'nun<sup>271</sup> 1. maddesinin 2. fıkrasına göre; 14 yaşını tamamlamış ancak henüz 18 yaşına ulaşmamış kişiler "genç" kategorisinde değerlendirilmektedir.<sup>272</sup>

Bu yaş gruplandırmaları, özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçların değerlendirilmesinde önem taşımaktadır. Bu yasal çerçeve göz önünde bulundurularak ACK'daki düzenlemeleri incelemek aydınlatıcı olacaktır.

---

<sup>268</sup> Alman Ceza Kanunu metni için bkz.

(Almanca) <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

(İngilizce) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html) (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

<sup>269</sup> KANTARCI, s. 72.

<sup>270</sup> Ufuk **TOPRAK**, "Almanya'da Geçerli Olan Ceza Ehliyeti Yaş Sınırı ve Ceza Ehliyeti Yaş Sınırlarına Uluslararası Bir Bakış", Terazi Hukuk Dergisi, S. 60, Y. 2011, s. 31 vd.

<sup>271</sup> Alman Gençlik Mahkemeleri Kanunu için bkz.

(İngilizce) [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_jgg/englisch\\_jgg.pdf](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/englisch_jgg.pdf) (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

<sup>272</sup> İlgili madde uyarınca suç işlediği sırada 14 yaşını doldurmuş ancak henüz 18 yaşını doldurmamış olan kişi "genç", 18 yaşını doldurmuş ancak henüz 21 yaşını doldurmamış olan kişi ise "genç yetişkin" olarak kabul edilmektedir.

ACK'da cinsel suçlara ilişkin düzenlemeler, Kanununun 13. bölümünde yer almaktadır. Bu bölüm, 174. maddeden başlayarak 184. maddeye kadar uzanan geniş bir yelpazede cinsel suçları düzenlemektedir.<sup>273</sup> Anılan maddeler incelendiğinde anlaşılacağı üzere ACK'da, TCK'da olduğu gibi 15-18 yaş grubunda yer alan çocuklarla cinsel ilişkiye girmeyi doğrudan suç olarak tanımlayan bir madde bulunmamaktadır.<sup>274</sup>

ACK'da genel kural olarak, 14 yaşındaki bir çocuğun cinsel davranışlara rıza gösterebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte 01.07.2021 tarihinde yürürlüğe giren Çocuklara Yönelik Cinsel Şiddetle Mücadele Kanunu ile ACK'da yer alan cinsel suçlara ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır. Daha önce ACK'da 14 yaşından önce kişinin cinsel davranışını tayin ehliyetinden objektif olarak yoksun bulunduğu kabul edilerek, bu yaşın altındaki çocuklara yönelik cinsel davranışlar “çocukların cinsel istismarı” olarak nitelendirilirken, yapılan değişiklikle yakın yaştaki çocuklar arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkiler nedeniyle çocukları korumayı amaçlayan ve "Romeo ve Juliet kuralı"<sup>275</sup> olarak anılabilecek bir düzenlemeye gidilmiştir. ACK'nın “Çocukların cinsel istismarı” başlıklı 176. maddesinde yapılan değişiklikle maddenin 2. fıkrasında yapılan bu düzenlemeye göre 14 yaşından küçük bir kişiye (çocuk) karşı cinsel eylemler gerçekleştiren veya çocuğun kendisine karşı cinsel eylemler gerçekleştirmesine neden olunan durumlarda, faille çocuk arasındaki cinsel eylem karşılıklı rızaya dayalıysa ve hem yaş hem de gelişim ve olgunluk düzeyi

---

<sup>273</sup> Alman Ceza Kanunu'nun Türkçe tercümesi için bkz. Feridun **YENİSEY**/ Gottfried **PLAGEMANN**, Strafgesetzbuch (StGB) Alman Ceza Kanunu, 2. Bası, Beta Yayınları, 2015.

<sup>274</sup> Çağrı Tuğışat **KEMALOĞLU**, “Alman Ceza Kanunu'nda Çocukların ve Gençlerin Cinsel İstismarı Suçlarına Genel Bir Bakış”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD), Prof. Dr. İbrahim Dülger'in Anısına Armağan içinde, C.8, S. 16, Y. 2020, s. 525. Aynı yönde bkz. <https://www.protection-of-minors.eu/en/rquest/10> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

<sup>275</sup> Birbirine yakın yaşlarda çocuklar arasında meydana gelen rızaya dayalı cinsel ilişkileri suç olarak öngörmeyen yakın yaş muafiyeti yasalarına verilen genel isimdir. Bkz. David M. **BİERİE**/ Kristen M. **BUDD**, “Romeo, Juliet, and Statutory Rape” Sexual Abuse, C. 30, S. 3, Y. 2016, s. 297. [https://www.researchgate.net/publication/305384348\\_Romeo\\_Juliet\\_and\\_Statutory\\_Rape](https://www.researchgate.net/publication/305384348_Romeo_Juliet_and_Statutory_Rape) (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

arasındaki fark küçükse, fail çocuğun cinsel özerklik kapasitesinin eksikliğini sömürmediği sürece, mahkemenin ceza vermektten vazgeçebileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>276</sup>

“Gençlerin cinsel istismarı”<sup>277</sup> başlığı altında düzenlenen ACK’nın 182. maddesi incelendiğinde, "reşit olmayanla rızaya dayalı cinsel ilişki" konusunda özel bir hükmün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Madde, öncelikle 18 yaşından küçük bir bireyin zor durumundan yararlanarak cinsel eylemler gerçekleştirilmesini istismar olarak tanımlamaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise daha spesifik bir durum ele alınarak, failin 21 yaşından büyük, mağdurun ise 16 yaşından küçük olduğu durumlarda gerçekleştirilen ve "istismar" olarak nitelendirilen eylemler cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır.<sup>278</sup>

Bununla birlikte, belirli istisnai durumlar haricinde, 14 yaşından büyük bir çocuğun rızaya dayalı cinsel davranışları yasaklanmamıştır. Ancak, failin mağdur üzerinde otorite sahibi olduğu veya mağdurun cinsel eylemlere karşı kendini savunmasının güç olduğu durumlarda, rıza yaşı olayın şartlarına bağlı olarak 16 veya 18 olarak ele alınmaktadır. Bu tür durumlarda, taraflar arasındaki yaş farkı ve aralarındaki ilişkinin mahiyeti göz önünde bulundurularak, daha yüksek bir rıza yaşı benimsenmektedir.<sup>279</sup>

## B. İTALYA

İtalyan Ceza Kanunu’nda<sup>280</sup> (İtCK) cinsellikle bağlantılı suçlar, "Cinsel Şiddet" başlıklı maddede düzenlenmiş olup, bu madde "Kişi Özgürlüğüne Karşı Suçlar" başlığı

<sup>276</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p1667](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1667) (Erişim Tarihi: 10.10.2024)

<sup>277</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p1771](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1771) (Erişim Tarihi: 10.10.2024)

<sup>278</sup> Ali Tanju SARIGÜL, “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail (TCK m.104)”, AHBÜHFD., C. XXV, S. 2, Y. 2021, s. 722.

<sup>279</sup> KANTARCI, s. 74.

<sup>280</sup> İtalyan Ceza Kanunu metni için bkz.

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19:1398/>

(Erişim Tarihi: 10.10.2024)

altında yer almaktadır. Bu suretle, bahsi geçen suçların esas itibarıyla bireyin cinsel özgürlüğünü zedelediği ve bu nedenle de kişi özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>281</sup>

İtCK'da, reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girmeyi doğrudan suç olarak tanımlayan bir madde bulunmamaktadır.<sup>282</sup> İtCK'da, genel kural olarak 14 yaş, cinsel eylemlere rıza gösterebilmek için belirlenen yaş sınırıdır. Ancak Kanun, 13 yaşını tamamlamış mağdurla fail arasındaki yaş farkının üçten daha az olması ve mağdurun rızasıyla gerçekleşen cinsel davranışlar için cezai yaptırım öngörmemektedir.<sup>283</sup>

Bununla birlikte, fail ile mağdur arasında bir otorite ilişkisi bulunması halinde, rızanın hukuken geçerli sayılabilmesi için mağdurun en az 16 yaşında olması şartı aranmaktadır.<sup>284</sup>

### **C. FRANSA**

Fransız Ceza Kanunu<sup>285</sup> (FrCK), cinsel suçları iki farklı başlık altında ele almaktadır. Bunlardan ilki "Cinsel Saldırı" bölümüdür. Bu bölümde, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar düzenlenmektedir. Diğer başlık ise "Küçüklere ve Aileye Karşı Suçlar" adını taşımaktadır. Bu kısımda, özellikle çocukların ve aile bireylerinin cinsel istismarına ilişkin suçlar yer almaktadır. Kanun koyucu, cinsel suçları mağdurların yaşına ve failin konumuna göre farklı kategorilere ayırarak, daha sistematik bir yaklaşım benimsemiştir. Bu düzenleme,

---

<sup>281</sup> TANER, s. 53 vd.

<sup>282</sup> TANER, s. 393 vd.

<sup>283</sup> <https://www.protection-of-minors.eu/en/country/IT> (Erişim Tarihi: 10.10.2024), TANER, s. 388 vd.

<sup>284</sup> TANER, s. 369 vd.

<sup>285</sup> Fransız Ceza Kanunu metni için bkz.

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070719/2024-10-12](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2024-10-12) (Erişim Tarihi: 10.10.2024)

suçların ağırlığına ve mağdurların özel durumlarına göre cezaların belirlenmesini sağlamaktadır.<sup>286</sup>

FrCK'da, reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girmeyi doğrudan suç olarak tanımlayan bir madde bulunmamaktadır.<sup>287</sup>

FrCK'da, cinsel eylemlere rıza gösterebilmek için gerekli yaş sınırı 15 olarak tespit edilmiştir.<sup>288</sup> Fakat 2018 yılında gerçekleştirilen yasal reformlarla birlikte ensest ilişkilerde rızanın hukuken geçerli sayılabilmesi için mağdurun en az 18 yaşında olması şartı aranmaktadır.<sup>289</sup> Bu düzenleme, özellikle çocukların ve gençlerin, aile içerisinde kendilerinden yaşça büyük ve güç sahibi akrabalarının cinsel istismarına karşı daha etkin bir şekilde korunmasının amaçlandığını düşündürmektedir.

#### D. İNGİLTERE

İngiliz Hukukunda cinsel suçların yasal düzenlemesi konusunda diğer ülkelerden farklılaşan bir tutum sergilenmektedir. Çoğu ülkede cinsel suçlar genel ceza kanunları içerisinde yer alırken, İngiltere'de bu suçlar için özel bir kanuni düzenleme tercih edilmiştir. 20 Kasım 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu<sup>290</sup>, bu alandaki suçları ayrı ve detaylı bir şekilde ele almaktadır.

---

<sup>286</sup> KANTARCI, s. 76. vd.; TANER, s. 366-489.

<sup>287</sup> KESER, S.37

<sup>288</sup> <https://www.protection-of-minors.eu/en/country/FR#answer10> (Erişim Tarihi:10.10.2024)

<sup>289</sup> Claudia **GHICA-LEMARCHAND**, “*Incest In French Law: A New Offence For An Old Prohibition*”, International Annals Of Criminology, S. 60, Y. 2022, s.43.

<sup>290</sup> Cinsel Suçlar Kanunu (Sexual Offences Act) metni için bkz.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (Erişim Tarihi: 18.05.2024).

Cinsel Suçlar Kanununda, reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girmeyi doğrudan suç olarak tanımlayan bir madde bulunmamaktadır.<sup>291</sup>

Birleşik Krallık hukuk sisteminde, kişilerin cinsel davranışlara rıza gösterebilmesi için aranan yaş kriteri, esas olarak 16 olarak tespit edilmiştir.<sup>292</sup>

Bununla birlikte Kanunda mağdurlar yaşları açısından; 13 yaşından küçük olanlar, 16 yaşından küçük olanlar ve 18 yaşından küçük olanlar olmak üzere üçlü ayrıma tabi tutulmaktadır.<sup>293</sup>

İngiltere'de, 16 yaşından küçük çocukların karşılıklı rızaya dayalı ve istismar içermeyen cinsel ilişkileri konusunda özel bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu tür durumların kovuşturulmasında ve soruşturulmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı veya çocukların yararına olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bu nedenle, İngiliz Adalet Bakanlığı, savcılarının uyması gereken kuralları içeren bir direktif yayımlamıştır. Bu direktife göre, 16 yaşın altındaki çocuklar arasında gerçekleşen ve istismar içermeyen cinsel ilişkilerde, kovuşturma yapılıp yapılmayacağına dair karar, bu konuda uzmanlaşmış savcılar tarafından, çocuk suçluluğu uzmanlarıyla birlikte değerlendirilerek verilmelidir.<sup>294</sup>

Ancak, 16 yaşın altındaki bir çocuğa yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemler, mağdurun rızasının bulunması halinde dahi, suçun niteliğine ve mağdurun 13 yaşından büyük olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılarak cezalandırılabilmektedir. Bu yaklaşım, çocukları cinsel istismara karşı korumak amacıyla, rızanın geçerli sayılmasını sınırlamaktadır.

---

<sup>291</sup> KESER, s. 38.

<sup>292</sup> <https://www.protection-of-minors.eu/en/country/GB#answer10> (Erişim Tarihi: 10.10.2024)

<sup>293</sup> Erdem ÖZKARA/İlker TEPE/Pınar BACAKSIZ/Veli Özer ÖZBEK/Uğur KAVAKLI/İsmail Özgür CAN, “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler ile Karşılaştırılması”, Adli Tıp Dergisi, C. 25, S. 1, Y. 2011, s. 15.

<sup>294</sup> DOĞAN, *Anlamlı Yanıt Üretilmeyen İnkilem: Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, s. 145.

Diğer taraftan, fail ile mağdur arasında bir otorite ilişkisi bulunması halinde, cinsel aktivitelere onay verebilmek için mağdurun 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir.<sup>295</sup>

Çocuklar arasında meydana gelen cinsel ilişkilerde yasal işlem yapılıp yapılmayacağına karar verirken, birçok unsur göz önünde bulundurulmalıdır. İlk olarak, tarafların yaş yakınlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun yanı sıra, cinsel ilişkinin tarafların özgür iradeleri doğrultusunda gerçekleşip gerçekleşmediği, ilişkiye giren bireylerin cinsel, fiziksel, duygusal ve eğitimsel gelişim düzeylerinin benzerlik gösterip göstermediği de detaylı bir şekilde irdelenmelidir. İlişkinin niteliği ve sürekliliği, ergenlik döneminin olağan ve sağlıklı gelişim sürecine uygunluğu da dikkate alınmalıdır. Cinsel birleşmenin varlığı, tarafların cinsel ve duygusal olgunluk düzeyleri ve ilişkinin bunlar üzerindeki mevcut ve potansiyel etkileri de değerlendirilmelidir.<sup>296</sup>

## **E. İSPANYA**

İspanya ceza hukuku sisteminde, cinsel suçlara ilişkin hükümler "Cinsel Özgürlüğe ve Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığında düzenlenmiştir. Bu bölüm, bireylerin cinsel özgürlükleriyle vücut dokunulmazlıklarını güvence altına almayı hedefleyen normları bünyesinde barındırmaktadır.<sup>297</sup>

İspanyol Ceza Kanununda<sup>298</sup>, reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girmeyi doğrudan suç olarak tanımlayan bir madde bulunmamaktadır.<sup>299</sup>

---

<sup>295</sup> KANTARCI, s. 78.

<sup>296</sup> DOĞAN, s. 146.

<sup>297</sup> TANER, s. 62 vd.

<sup>298</sup> İspanya Ceza Kanunu metni için bkz.

(İngilizce)[https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal\\_Code\\_2016.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf) (Erişim Tarihi: 11.10.2024)

<sup>299</sup> KESER, s. 40.

İspanya'nın Ceza Kanunu, diğer Avrupa ülkelerinin ceza kanunlarından önemli bir farkla ayrılmaktadır. Bu fark, cinsel istismarı tanımlarken herhangi bir yaş sınırı belirtmemesidir. İspanyol hukukuna göre cinsel istismar, geçerli bir rıza olmaksızın ve şiddet ya da tehdit kullanılmadan gerçekleştirilen cinsel davranışlar olarak tanımlanmaktadır. Bu yaklaşımla, cinsel istismar suçunun yalnızca çocuklara karşı değil, her yaştan bireye karşı işlenebileceği kabul edilmektedir. Bu geniş kapsamlı tanım, İspanya'nın cinsel suçlara yaklaşımında benzersiz bir perspektif sunmaktadır.<sup>300</sup>

İspanya'da yürürlükte olan ceza kanununa göre, kişilerin cinsel davranışlara rıza gösterebilmesi için aranan yaş kriteri esas itibarıyla 16 olarak tespit edilmiştir.<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> Bülent **KURT**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 20.

<sup>301</sup> Özlem **DEMİR YAZAR**, Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019 s. 150.

## SONUÇ

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen “reşit olmayanla cinsel ilişki suçu”, 15-18 yaş aralığındaki çocukla cebir, tehdit veya hile olmaksızın ilişkiye girmeyi cezai müeyyideye bağlamaktadır.

Mağdurun rızasının varlığına dayalı bir suç tipinin mevcudiyeti, ceza hukuku doktrininde halen tartışmalı bir konudur. Bu fiilin suç olarak tanımlanmasının altında yatan temel sebeplerin, toplumsal değerler ve ahlaki kaygılar çerçevesinde şekillendiği düşünülmektedir. Ancak, eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek zihinsel olgunluğa erişmiş bireylerin, cinsel özgürlüklerini özgür iradeleriyle kullanabilmelerinin sınırlandırılması, modern ceza hukuku prensipleriyle bağdaşmamaktadır. Bireysel özgürlüklerin kısıtlanmasının, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar verdiği veya üstün bir kamu yararı bulunduğu durumlarda haklı görülebileceği unutulmamalıdır.

Çocuklara yönelik suçlar, toplumlar için her zaman büyük önem taşımıştır ve bu tür suçlara karşı daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Özellikle çocuklara karşı işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, toplumun en hassas konularından biridir. Çocuğa, rızasına aykırı olarak yönelen cinsel davranışlar çocuğun fiziksel ve psikolojik sağlığını ciddi şekilde etkilemektedir. Böylesi bir duruma maruz kalan çocuğun ilerleyen dönemlerdeki cinsel yaşamı, cinsel eğilimleri ve genel anlamda sağlıklı gelişimi elbette olumsuz olarak etkilenmektedir. Mağdur çocuğun yaşadığı travma, uzun süreli psikolojik sorunlara yol açabilir ve hayatının ilerleyen dönemlerinde sosyal ilişkilerini, güven duygusunu ve özsaygısını etkileyebilir. Bu nedenle, çocuklara yönelik cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla mücadelede cezai yaptırımların artırılması ve yaptırımların etkin bir şekilde uygulanması ile önleyici tedbirlerin alınması büyük önem taşır. Eğitim, bilinçlendirme, erken tanı ve destek mekanizmalarının güçlendirilmesi, çocukların bu tür suçlardan korunmasında kritik bir rol

oynar. Ayrıca, toplumun bu konuda duyarlı olması ve çocuk haklarına saygı gösterilmesi, çocuk istismarının önlenmesinde ve mağdurların desteklenmesinde hayati öneme sahiptir.

Ancak reşit olmayanla cinsel ilişkide, mağdurun özgür iradesi ve rızasıyla failin cinsel ilişki önerisini kabul ederek faille cinsel birliktelik yaşadığı gerçeği söz konusudur. Bu durumda, ceza hukukunun koruması gereken bir hukuksal değer olmadığı düşünülebilir çünkü taraflar arasında bir rıza söz konusudur. Dolayısıyla, cezai yaptırım uygulamak suretiyle sadece ahlaki normları kabul ettirmeye çalışmak, ceza hukukunun gerçek amacıyla bağdaşmamaktadır.

Bu durumda eylemin suç olmaktan çıkarılması gerektiğine dair görüşler tartışmalıdır. Kimi yazarlar, rıza söz konusu olduğunda suçun varlığının sorgulanması gerektiğini savunurken, kimileri ise reşit olmayan bireylerin korunması ve istismardan kaçınılması için suçun varlığını sürdürmesi gerektiğini düşünmektedirler. Ancak eylem suç olarak varlığını sürdüreceksede mevcut düzenlemenin ortaya çıkardığı sorunlar dikkate alınarak bazı değişiklikler yapılması önemlidir. Bu değişiklikler, adaletin sağlanması, suçun unsurlarının daha net belirlenmesi ve ceza hukukunun hedeflerine daha uygun bir şekilde işlemesi için gereklidir.

15-18 yaş aralığındaki çocukların yetişkinler tarafından cinsel yönden istismar edilmesinin önlenmesi ayrıca çocukların kendi aralarındaki cinsel davranışlarının ceza hukukunun müdahale alanı dışında bırakılması amacına yönelik olarak TCK'nın 104. maddesinde düzenleme yapılmalıdır. Yapılacak değişiklikte, cinsel ilişkiye giren tarafların ikisinin de çocuk olması durumunda, fiilin suç teşkil etmeyeceği hususu, kanun metninde açık bir surette ifade edilmelidir. Bu yaklaşım, çocukların kendi aralarındaki cinsel etkileşimlerinin ceza hukukunun müdahalesi dışında kalmasını sağlayarak, çocukların haklarını korumaya yönelik daha adil bir bakış açısını temsil edecektir.

Madde metninde mağdurun yaşı net bir şekilde belirtildiği gibi failin yaşına ilişkin olarak 18 yaşını tamamlamış olması gerektiğine dair açık bir ifade yer almalıdır. Bu şekilde, reşit olmayan bir çocuğun yetişkin bir birey tarafından cinsel istismarına karşı daha net bir koruma sağlanabilir.

Çocukların cinsel istismara karşı korunması için, ceza hukuku yaptırımlarının yanı sıra uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülükler göz önünde bulundurularak Medeni Kanun'da da değişiklik yapılmalıdır. Zira TMK'nın reşit olmadan evlenmeye imkân tanıyan hükümlerinin uygulanması neticesinde ceza hukuku ile medeni hukuk uygulamaları arasında çelişki meydana gelmektedir.

16 yaşında olup da evli olan bir çocuğun rızasıyla cinsel ilişkiye girmesine ceza hukuku müdahale etmezken, aynı yaşta çocuğun evli olmaması nedeniyle kendi cinsel hayatıyla ilgili özgürce karar verme imkânının ceza kanunuyla sınırlandırılması, cinselliğin bireysel özgürlük meselesi olduğu anlayışı ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu durum, cinsellik konusundaki farklı normların ve kanunî düzenlemelerin çatışmasını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu suretle önerilen çözümler arasında, evlilik yaşına ilişkin Medeni Kanun hükümlerinin yeniden düzenlenmesi, 18 yaşından önce evlenmeye izin verilmemesi yahut Medeni Kanun'un evlilik yaşına ilişkin hükümleriyle başka devletlerdeki düzenlemeler de göz önünde bulundurularak, TCK'da cinsel davranışlara rıza gösterme yaşının yeniden düzenlenmesi gerektiği belirtilebilir.

Madde metninde belirtilen “cinsel ilişki” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de açık ve net değildir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ile çocuğun sağlıklı cinsel gelişiminin korunmak istendiği düşünüldüğünde cinsel ilişki kavramı geniş bir yorumlama alanı bulmalıdır.

Bu bağlamda, Kanun metninde cinsel ilişki kavramının açık ve net bir şekilde tanımlanması gerekmektedir. Bu tanım, oral ilişkiyi de içerecek şekilde, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması niteliğindeki tüm cinsel davranışları kapsamalıdır. Böylece, bu tür eylemlerin cezalandırılması için sağlam bir yasal zemin oluşturulacaktır. Kanun metnindeki bu netlik hem hukuki uygulamalarda tutarlılığı sağlayacak hem de toplumun bu konudaki anlayışını geliştirecektir. Bu detaylı tanımlama ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun tespiti ve cezalandırılmasında daha tutarlı bir yaklaşım benimsemesine yardımcı olacaktır.

Kanun koyucunun, 15 yaşını tamamlamış bir çocukla rızası dâhilinde gerçekleştirilen cinsel ilişki eylemini suç olarak tanımlaması, ancak suçun soruşturulması ve kovuşturulmasını şikâyet şartına bağlaması, bu suç tipinin uygulamada etkinliğini ciddi biçimde sınırlandırmaktadır. Cinsel ilişkiye rıza gösteren çocuğa aynı zamanda şikâyet hakkı tanınması yerinde bir yaklaşım değildir. Nitekim çocuğun kendi rızasıyla gerçekleşen bir eylemi şikâyet etmesi gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.

Cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarında şikâyet hakkının mağdura ait olduğu kanun metninde açıkça ifade edilmişken reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından bu hakkın kime tanındığına dair net bir ifadenin bulunmaması doktrinde tartışmalara ve farklı uygulamalara neden olmaktadır.

Doktrindeki hâkim görüş, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bağlamında şikâyet hakkının, 15 yaşını doldurmuş ve kendisine karşı gerçekleştirilen eylemin niteliğini ve hukuki neticelerini kavrayabilecek olgunluğa erişmiş mağdur çocuğa ait olduğu yönündedir. Bu yaklaşımın temelinde, bahsi geçen suç tipiyle korunan hukuki menfaatin doğrudan muhatabı olan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın süjesi konumundaki mağdurun, şikâyet hakkını da bizzat kullanması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.

Çocukların geleceğini korumak adına hukukun dönüştürücü işlevini göz ardı etmemeliyiz. Ancak sorunların çözümü sadece kanunlarda değişiklik yaparak mümkün olmaz.

Toplumun ve öncelikle çocukların bilinçlendirilmesi, cinsellik konusunda farkındalık oluşturulması, erken yaşta evliliklerin önlenmesi ve çocukların istismardan korunması gibi önlemler de gereklidir. Bu noktada hem hukukçuların hem de toplumun bu konuda aktif rol alması önemlidir.

Geleceğimizi şekillendirmede adım atmamızın ve çocukların haklarını korumak adına çaba göstermemizin önemini vurgularken, bu çalışmanın tüm hukukçulara faydalı olmasını temenni ederim.

## KAYNAKLAR

**AKDAĞ Hale:** “Çocuğun Özel Hayatının Gizliliğinin Ebeveyn Tarafından İhlali”, Çocuk Yazıları içinde (Yayına Hazırlayan: Türkân YALÇIN), Savaş Yayınevi, Ankara 2022, s. 45-88.

**AKSAKAL Enver:** “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, İBD., C. 88, S. 2, Y. 2014, s. 257-275.

**ARTUÇ Mustafa:** Pratik Türk Ceza Kanunu, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

**ARTUK Mehmet Emin / ÇINAR Ali Rıza:** “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap içinde, TBB, Ankara 2004, s. 37-84.

**ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Ahmet Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

**ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Ahmet Caner:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

**ARTUK Mehmet Emin / ALŞAHİN Mehmet Emin:** “Sarkıntılık Fiili”, AÜHFD, C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 3243- 3270.

**ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ ALŞAHİN Mehmet Emin/ ÇAKIR Kerim:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

**AYDIN Murat:** Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

**AYDIN Öykü Didem:** “Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 53, Y. 2004, s. 63-140.

**AYGÜN EŞİTLİ Ezgi:** “Ceza Hukukunda Çocuğun Rıza Açıklama Ehliyeti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 106, Mayıs-Haziran 2013, s. 277-290.

**BACAKSIZ Pınar/ BAYZİT Tuğba:** “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan içinde, DEHFD, C. 21, Özel Sayı, 2009, s. 379-414.

**BAYRAKTAR Köksal:** “*Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*”, Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar İkinci Kitap içinde, TBB, Ankara 2004, s. 21-35.

**BAYTEMİR Erdal:** Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar, Ankara 2014.

**BEYAZIT Özgür:** “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 1, Y. 2010, s. 293-309.

**BİERİE David M./BUDD:** Kristen M., “*Romeo, Juliet, and Statutory Rape*” Sexual Abuse, C. 30, S. 3, Y. 2016, s. 296-321.

**CAN Cahit:** Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

**CENTEL Nur/ ZAFER Hamide:** “*Cinsel Saldırı Suçu (TCK m.102)*”, Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan içinde, Seçkin Yayınevi, Ankara 2020, s. 225-264.

**CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, 12. Baskı, 2023.

**DEMİR YAZAR Özlem:** Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 150.

**DİRİCAN Rabia:** “*Tarihi Süreçte Çocukluk ve Çocuk Hakları*”, Çocuk ve Gelişim Dergisi, C. 2, S. 2, Y. 2018, s. 51-62.

**DOĞAN Recep:** “*Anlamlı Yanıt Üretilmeyen İkilem: Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, ABD, S.1, Y. 2017, s. 125-149.

**DÖNMEZER Sulhi:** “*Cinselliğe İlişkin Suçlarda Yeni Trendler*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği, C. I., Ankara 2008, s. 249-284.

**ERASLAN Orhan:** “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar*”, Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, Birinci Kitap içinde, TBB, Ankara 2004.

**EKİCİ ŞAHİN Meral:** Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2012.

**EKİCİ Meral:** “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCKm.104) Bağlamında Akran Sorunu*”, Çocuk Yazıları içinde, (Yayına Hazırlayan: Türkân YALÇIN), Savaş Yayınevi, Ankara 2022, s. 383-433.

**GANDER Mary J./ GARDINER Harry W.:** Çocuk ve Ergen Gelişimi, (Çeviren: Prof. Dr. Ali DÖNMEZ/ Prof. Dr. Nermin ÇELEN/ Prof. Dr. Bekir ONUR), İmge Kitabevi, Eylül 2004.

**GENÇ Şura/COŞKUN Seçil:** “Ensest”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 106, Mayıs-Haziran 2013, s. 215-260.

**GHICA-LEMARCHAND Claudia:** “Incest In French Law: A New Offence For An Old Prohibition”, International Annals Of Criminology, S. 60, Y. 2022, s.43-61.

**GÜNEY Niyazi/ ÖZDEMİR Kenan/ BALO Yusuf Solmaz:** Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 2004.

**HACIOĞLU Burhan Caner:** “1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler”, AÜHEFD, C. IV, S. 1-2, Y. 2000, s. 97-104.

**HAFIZOĞULLARI Zeki:** “Beşerî Cinsellik ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Türk Hukuk Kurumu 71. Yıl Kuruluş Armağanı içinde, Ankara 2005, ss.1-8.

**HAFIZOĞULLARI Zeki/ ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler- Kişilere Karşı Suçlar, 6. Baskı, Ankara 2017.

**HAKERİ Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2011.

**İBİŞ Rabia:** Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.

**İNAN Ali Naim:** “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”, AÜHFD, C. 44, S. 1, Y. 1995, s. 765-778.

**KANBUR Mehmet Nihat:** “Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, CHD, C.8, S. 21, Nisan 2013, s. 33-68.

**KANBUR Mehmet Nihat:** “6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu’nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m.104)”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan içinde, DEÜHFD., C.16, Özel Sayı, Y. 2014, s. 4139-4210.

**KANTARCI Nurullah:** Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

**KEMALOĞLU Çağrı Tuğsat:** “Alman Ceza Kanunu’nda Çocukların ve Gençlerin Cinsel İstismarı Suçlarına Genel Bir Bakış”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD), Prof. Dr. İbrahim Dülger'in Anısına Armağan içinde, C.8, S. 16, Y. 2020, s. 525-542.

**KESER Ömer Faruk:** Uygulamaya Bakan Yönleriyle Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

**KIRAT Emrah / ÜRETEN TANDOĞAN Selen:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Ankara 2022.

**KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2015.

**KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2020.

**KÖKSAL Atacan:** “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan içinde, Ankara Üniversitesi Yayınları, C. II., Ankara 2015, s. 687-726.

**KÖPRÜLÜ Timuçin:** Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı, Savaş Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2022.

**KURT Bülent:** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

**KURT Sevil Lale:** “*Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması*”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, S. 36, Y. 2016, s. 99-127.

**MEMİŞ KARTAL Pınar:** Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014.

**MEMİŞ KARTAL Pınar:** “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK. M.104)*”, AÜHFD., C. 4, S. 65, Y. 2016, s. 2083-2100.

**ÖNDER Ayhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 1992.

**ÖNTAN Yaprak:** Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

**ÖZBEK Veli Özer:** Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, İzmir Şerhi, C. II, Ankara 2008.

**ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2011.

**ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2015.

**ÖZBEK Veli Özer/ DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

**ÖZCAN Onur:** “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, YÜHFD, C.XIX, 2022/Özel Sayı, s.303-390.

**ÖZEN Mustafa:** Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 6. Baskı, Ankara 2021.

**ÖZGENÇ İzzet:** Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2006.

**ÖZGÜVEN İbrahim Ethem:** Cinsellik ve Cinsel Yaşam, Nobel Yayınları, İstanbul 2012.

**ÖZKARA Erdem/ TEPE İlker/ BACAKSIZ Pınar/ ÖZBEK Veli Özer/ KAVAKLI Uğur/ CAN İsmail Özgür:** “Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler ile Karşılaştırılması”, Adli Tıp Dergisi, C. 25, S. 1, Y. 2011, s. 11-24.

**PARLAR Ali/ ÖZTÜRK Mustafa:** Uygulamada Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, İstanbul 2018.

**POSTMAN Neil:** Çocukluğun Yokoluşu, (Çeviren: Kemal İNAL), İmge Kitabevi, Nisan 1995.

**SAĞLAM Mehmet/ ARAL Neriman:** “Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları”, Çocuk ve Medeniyet, C. 1, S. 106, Y. 2016, s. 43-56.

**SARIGÜL Tanju:** “Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçunda Fail (TCK m.104)”, AHBÜHFD., C. XXV, S. 2, Y. 2021, s. 711-754.

**SAVAŞCI Bilgehan:** Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

**SONER BAYKAL Ceren:** Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2019.

**SOYASLAN Doğan:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014.

**TAN Mine:** “Çağlar Boyunca Çocukluk”, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1, Y. 1989, s. 71-88.

**TANER Fahri Gökçen:** “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu Bağlamında Akranlar Arası Cinsel Davranışlar”, Çocuk Yazıları içinde, (Yayına Hazırlayan: Türkân YALÇIN), Savaş Yayınevi, Ankara 2022, s. 895-927.

**TANER Fahri Gökçen:** Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2023.

**TANERİ Gökhan:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 3. Baskı, Aristo Yayınevi, İstanbul 2019.

**TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Rıfat Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021.

**TOPRAK Ufuk:** “Almanya’da Geçerli Olan Ceza Ehliyeti Yaş Sınırı ve Ceza Ehliyeti Yaş Sınırlarına Uluslararası Bir Bakış”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 60, Y. 2011, s. 31-38.

**TOROSLU Nevzat/Haluk TOROSLU:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara 2018.

**TOROSLU Nevzat:** Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2012.

**TUĞRUL Ahmet Ceylani:** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar & Ensest İlişkiler, Ankara 2010.

**ÜNVER Yener:** “Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum”, Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı içinde, İstanbul 2001, s. 293-350.

**ÜNVER Yener:** “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanunu’nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar içinde, İstanbul 2008, s. 249-342.

**ÜNVER Yener:** “Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi”, II. Türkiye – Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku içinde, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 23-58.

**YALÇIN SANCAR Türkân:** “Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler”, AÜHFD, C. 51, S. 3, Y. 2002, s. 1-25.

**YALÇIN SANCAR Türkân:** “Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu”, Güncel Hukuk, Nisan 2008, s. 12-17.

**YALÇIN SANCAR Türkân:** Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

**YALÇIN Türkân/KÖPRÜLÜ Timuçin:** Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2023.

**YAŞAR Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin/ ARTUÇ Mustafa:** Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt III, 1. Baskı, Ankara 2010.

**YENERER ÇAKMUT Özlem:** “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 1, Y. 2016, s. 35-52.

**YENİDÜNYA Ahmet Caner:** “5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, Legal Hukuk Dergisi, S. 33, Eylül 2005, s. 3284-3316.

**YENİSEY Feridun/ PLAGEMANN Gottfried:** Strafgesetzbuch (StGB) Alman Ceza Kanunu, 2. Bası, Beta Yayınları, 2015.

**YOKUŞ SEVÜK Handan:** “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, C. 2, S. 5, Y. 2005, s. 280-302.

**YOKUŞ SEVÜK Handan:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 57, Y. 2005, s. 243-282.

**YOKUŞ SEVÜK Handan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

### **Diğer Kaynaklar**

Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 1987.

Türk Ceza Kanunu Öntasarısı (1997), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Özel Seri: 3.

### **İnternet Kaynakları**

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (Erişim Tarihi: 18.05.2024).

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-24.html#h-118141> (Erişim Tarihi: 18.05.2024).

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2005-89-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 19.05.2024).

<https://www.unodc.org/pdf/crime/uncjin/standards/Compendium/pt1e.pdf> (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

[https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat\\_uakararlar/cocuksuclulugununonlenmesi.pdf](https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocuksuclulugununonlenmesi.pdf) (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1de> (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf> (Erişim Tarihi: 03.09.2024).

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-107-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 29.09.2024).

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html) (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

<https://www.protection-of-minors.eu/en/rquest/10> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398/> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070719/2024-10-12](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2024-10-12) (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

<https://www.protection-of-minors.eu/en/country/FR#answer10> (Erişim Tarihi: 10.10.2024).

[https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal\\_Code\\_2016.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Criminal_Code_2016.pdf) (Erişim Tarihi: 11.10.2024).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22184.pdf> (Erişim tarihi 11.10.2024).

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2009-35-nrm.pdf> (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

[https://www.researchgate.net/publication/305384348\\_Romeo\\_Juliet\\_and\\_Statutory\\_Rape](https://www.researchgate.net/publication/305384348_Romeo_Juliet_and_Statutory_Rape) (Erişim Tarihi: 12.10.2024).

## ÖZET

Bu çalışmada, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 104. maddesinde düzenlenen *Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu* incelenmiştir.

Söz konusu suç tipi, TCK'nın İkinci Kitabının "Kişilere Karşı İşlenen Suçlar" başlıklı İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında yer almaktadır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek 15-18 yaş aralığındaki çocuğun cebir, tehdit ve hile olmaksızın cinsel ilişkiye girmesini düzenlemektedir. Bu suç tipi ve yasal düzenleme, çeşitli tartışmalara zemin hazırlamıştır.

Bu düzenleme irdelenirken ilk olarak çocuk ve cinsellik kavramlarının hukuki perspektiften analizi, cinsel davranışların toplumsal bir zorunluluk olarak devletler tarafından sınırlandırılması ve Türk hukukunda reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun tarihsel gelişimine dair genel bir değerlendirme yapılacaktır. Daha sonra, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu tüm unsurlarıyla ortaya konularak, suçun özel görünüş biçimleri ve muhakemesi ele alınacaktır. Son olarak, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun benzer suçlarla mukayesesi yapılarak, bazı yabancı devletlerde suçun düzenlenişi incelenecektir. Ayrıca, bu düzenlemeyle ilgili olarak doktrin, yargı kararları ve uygulamada tartışmalı konular üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk, Cinsellik, Reşit Olmayan, Cinsel İlişki, Rıza, Şikâyet Hakkı

## ABSTRACT

This study examines the crime of sexual intercourse with a minor, which involves engaging in sexual intercourse with a person between the ages of 15 and 18 who has the capacity to understand the legal implications and consequences of the act, without coercion, threat, or deceit, as regulated under Article 104 of the Turkish Penal Code (TPC). This crime is defined in the Sixth Section, "Crimes Against Sexual Inviolability," within the Second Part, "Crimes Against Persons," of the Second Book of the TPC.

The legal regulation of this crime has sparked considerable debate among scholars, policymakers, and the general public.

In examining this regulation, we will first conduct a legal analysis of the concepts of child and sexuality, explore the limitation of sexual behaviors by states as a social necessity, and provide a general assessment of the historical development of the crime of sexual intercourse with a minor in Turkish law. Subsequently, we will comprehensively elucidate all elements of the crime of sexual intercourse with a minor, addressing its special manifestations and procedural aspects. Finally, we will compare the crime of sexual intercourse with a minor to similar offenses and examine its regulation in select foreign jurisdictions. Additionally, we will focus on contentious issues related to this regulation as discussed in legal doctrine, judicial decisions, and practical applications.

**Keywords:** Child, Sexuality, Minor, Sexual Intercourse, Consent, Right to Complaint