

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
ANABİLİM DALI**

## **ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Bilgehan SAVAŞCI

Tez Danışmanı  
Yrd. Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Ankara-2010

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA HUKUKU)  
ANABİLİM DALI

**ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi .....

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	I
KISALTMALAR .....	v
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	3
KONU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR .....	3
I.    Cinsel Suçlar .....	3
A.    Genel Açıklamalar .....	3
B.    Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar .....	6
II.   Çocukların Cinsel İstismarı Kavramı .....	10
A.    Genel Açıklamalar .....	10
B.    Batı ve Türk Hukuku'ndaki Gelişim Süreci .....	13
C.    Uluslararası Belgelerdeki Yeri .....	17
1.    Genel Açıklamalar .....	17
2.    Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi .....	19
3.    Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi .....	20
4.    Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme .....	21
5.    Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek, İnsan Ticaretinin, özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol .....	22
6.    Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol .....	23

7. Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi.....	23
<b>İKİNCİ BÖLÜM .....</b>	<b>26</b>
<b>ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN İNCELENMESİ .....</b>	<b>26</b>
I. Genel Açıklamalar .....	26
II. Suçun Hukuki Konusu .....	28
III. Basit Cinsel İstismar Suçu .....	29
A. Genel Açıklamalar.....	29
B. Suçun Maddi Unsurları.....	29
1. Fiil.....	30
2. Fail.....	36
3. Mağdur .....	43
C. Manevi Unsurlar.....	54
IV. Cinsel İstismar Suçunun Nitelikli Hali .....	56
A. Genel Açıklamalar.....	56
B. Suçun Nitelikli Halinin Maddi Unsurları .....	57
1. Fiil.....	57
2. Fail.....	62
3. Mağdur .....	64
C. Manevi Unsurlar.....	66
V. Cinsel İstismar Suçunun Özel Görünüş Şekilleri .....	68
A. Teşebbüs.....	68
B. İştirak .....	70
C. İçtima .....	71
VI. Cinsel İstismar Suçunda Cezayı Arttıran Nitelikli Unsurlar .....	75

A. Failin Vasfı ile Fail ile Mağdur Arasındaki İlişki Bakımından Cezayı Arttıran Nitelikli Unsurlar .....	75
B. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Beraber İşlenmesi.....	81
C. Suçun Onbeş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Çocuklara Karşı Cebir veya Tehdit Kullanılması Suretiyle İşlenmesi .....	84
VII. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri.....	87
A. Suç Sonucunda Mağdurun Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması.....	87
B. Suç Sonucunda Mağdurun Ölmesi veya Bitkisel Hayata Girmesi .....	91
VIII. Kovuşturma ve Yaptırım .....	94
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	102
CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI DİĞER SUÇLAR .....	102
I. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bölümünde Düzenlenen Diğer Suçlar .....	102
A. Cinsel Saldırı Suçu .....	102
B. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu .....	107
C. Cinsel Taciz Suçu .....	113
II. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Benzer Suçlardan Farkı ..	116
A. Cinsel Saldırı Suçundan Farkı .....	116
B. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçundan Farkı .....	117
C. Cinsel Taciz Suçundan Farkı .....	119
SONUÇ .....	121

<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>127</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>139</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>141</b>

## KISALTMALAR

<b>AÜHFD</b>	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AİHS</b>	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Bkz./bkz.</b>	:	Bakınız
<b>C.</b>	:	Cilt
<b>CD.</b>	:	Ceza Dairesi
<b>CMUK</b>	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>CGK.</b>	:	Ceza Genel Kurulu
<b>CMK.</b>	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>ÇKK.</b>	:	Çocuk Koruma Kanunu
<b>Dn.</b>	:	Dipnot
<b>E.</b>	:	Esas Numarası
<b>HPD.</b>	:	Hukuki Perspektifler Dergisi
<b>İÜHFD</b>	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>İÜHFM</b>	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	:	Karar Numarası
<b>mad.</b>	:	Madde
<b>R.G.</b>	:	Resmi Gazete
<b>s.</b>	:	Sayfa Numarası
<b>S.</b>	:	Sayı
<b>T.</b>	:	Tarih
<b>TBB.</b>	:	Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TBBD</b>	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBBY</b>	:	Türkiye Barolar Birliği Yayını

<b>TCK</b>	:	Türk Ceza Kanunu
<b>V</b>	:	Volume
<b>Vd.</b>	:	Ve devamı
<b>Yar.</b>	:	Yargıtay

## GİRİŞ

Çocuk ihmali, fiziksel istismar, duygusal istismar ve cinsel istismar olarak dört ayrı grupta sınıflandırılan çocuk istismarı hukuki, tıbbi ve sosyal yönden sorun teşkil eden ve son dönemlerde tespit edilen vakaların çokluğu ile dikkati çeken önemli bir problemdir. Nitekim cinsel istismar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde "Çocukların Cinsel İstismarı" başlığı altında suç olarak düzenlenmiştir.

Cinsel istismar psikolojik ve sosyal açıdan gelişimini tamamlamamış, yaşı küçük olan bir çocuğun bir erişkin tarafından cinsel doyum amaçlı kullanılması olarak tanımlanmaktadır. Oral, genital, anal temas ya da temaslara şeklinde istismar gerçekleştirilebileceği gibi temas içermeyen cinsel dokunmalar, teşhircilik, röntgencilik, ensest ve çocuğun pornografik olarak kullanılması da aynı kapsam içinde değerlendirilmektedir. Cinsel istismarın saptanması en zor istismar türü olduğu uzmanlar tarafından belirtilmekte ve vakaların genellikle gizli kaldığı, adli mercilere erişmediği açıklanmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar altıncı bölümde kişilere karşı suçlar kategorisi içinde " Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Çocuklara karşı gerçekleştirilen bu suçların, yetişkin insanlara karşı işlenen cinsel suçlarla ayrık yönlere tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü, uygulamada yaşanabilecek karışıklıklar ve bunların doğuracağı sonuçlar çoğunlukla geri alınması imkansız kayıplara sebebiyet verebilmektedir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun, suç teorisi kapsamında maddi ve manevi unsurlarının neler olduğu araştırmaya değer bir konudur. Mağdurun

ocuk olması ve daha fazla zarar gormemesinin amaçlanması; suçun soruşturulma ve kovuşturulma surelerinin de titizlikle incelenmesini gerektirmektedir.

Tez çalışmamızın ilk bölümünde öncelikli olarak cinsel suç kavramı ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılmış ve Türk Ceza Kanunu'nda cinsel suçların düzenlenmiş olduğu Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar bölümüne ilişkin genel bilgi verilmiştir. Cinsel istismar kavramı ile bilimsel olarak neyin kastedilmek istendiği açıklanmaya çalışıldıktan sonra konunun uluslararası belgelerde yer alış biçimi ifade edilmiştir.

İkinci bölüm Türk Ceza Hukuku bakımından cinsel istismar suçunun değerlendirilmesine ayrılmıştır. Buna gore suç; maddi ve manevi unsurları, özel gornş biçimleri, nitelikli halleri, kovuşturulması ve uygulanacak yaptırımlar bakımından açıklanmaya çalışılmıştır.

Çocukların cinsel istismarının suç olarak incelenmesinin ardından üçüncü bölümde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde yer alan cinsel saldırı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçları genel olarak açıklanmış ve son olarak bu suçların cinsel istismar suçundan farkları ifade edilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KONU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

#### I. Cinsel Suçlar

##### A. Genel Açıklamalar

Cinsel suçlar toplumların düzenlediği ilk suç kategorilerindedir. Düzenleme ve cezalandırma biçimleri farklılık gösterse de hemen her toplum ve çağda çocuklara karşı işlenenler de dâhil olmak üzere cinsel suçlar suç tipleri içinde yer almıştır. Türk hukukunda olduğu gibi yabancı hukuk sistemlerinde de cinsel suçlar uzun müddet genel ahlaka karşı suçlar kategorisi altında düzenlenmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra bireyin önem kazanmasıyla bu anlayış kırılmaya başlamış ve hazırlanan ceza kanunlarında cinsel suçlar bireyin cinsel bütünlüğünün korunmasına yönelik olarak kişilere karşı suçlar kısmında yer bulmuştur.<sup>1</sup>

Günümüzde cinsel suçların ceza kanunlarında düzenleniş biçimi ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Cinsel suçları Almanya " Cinsel Özerkliğe Karşı Suçlar"<sup>2</sup>, Danimarka " Cinsel Ahlaka Karşı Suçlar"<sup>3</sup>, Fransa<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Evik, Ali Hakan, "Ceza Kanunumuz ve Kadın", Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, İstanbul, s. 349.

<sup>2</sup> German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9015/preview>, Erişim Tarihi: 12. 02. 2010.

<sup>3</sup> The Danish Criminal Code, <http://www.sasian.org/legal/baltic/codes/denmark.htm>, Erişim Tarihi: 12. 02. 2010.

<sup>4</sup> French Criminal Code, [http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes\\_traduits/code\\_penal\\_textan.htm](http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm), ET: 12.02.2010.

ve Finlandiya<sup>5</sup> “ Cinsel Suçlar”, Rusya “ Kişinin Cinsel Dokunulmazlığına ve Cinsel Özgürlüğüne Karşı Suçlar”<sup>6</sup> bölümünde düzenlemişken, Hollanda<sup>7</sup> ve Norveç<sup>8</sup>’te cinsel suçlar “ Genel Ahlaka Karşı Suçlar ” başlıkları altında yer almaktadır.

Cinsel suç kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre cinsel suçlar ceza kanunlarında kamu ahlakı, genel adap, aile düzeni gibi kavramlarla çeliştiği kabul edilen, kişinin cinsel özgürlüğüne, insanlık özsaygısına ya da toplumsal düzenin varlığına zarar veren, devrin geçerli toplumsal değer yargıları ve ahlak kuralları doğrultusunda cezaları belirlenen cinsel kökenli eylemlerdir.<sup>9</sup> Cinsel suçlarla ilgili düzenleme yapılırken öncelikli olarak cinsel suç ve cinsellikle ilgili suç kalıplarının ayrılması ve her ikisinin de aile düzeni, edep ya da genel ahlak gibi tek bir hukuki değere karşı olduğunun kabul edilmemesi gerektiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır.<sup>10</sup> Bu görüşe göre cinsel suçlar bir başkasını gayrimeşru bir biçimde maddi ya da manevi olarak baskı altına alıp cinsi saik taşıyan ya da cinsel yöntem içeren davranışların gerçekleştirilmesinden oluşmaktadır.<sup>11</sup> Cinsellikle ilgili suçlar ise ensest, fahişelik, pornografi gibi cinsel davranışın kendisinin ya da cinsel hazzı gerçekleştirme yönteminin gayri ahlaki olmasından dolayı cezalandırılmak istenen eylemlerdir. Bu eylemlerin özelliği

---

<sup>5</sup> Penal Code of Finland, <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/E8890039.PDF>, ET: 12.02.2010.

<sup>6</sup> The Criminal Code of The Russian Federation, <http://www.russian-criminal-code.com/PartII/SectionVII/Chapter18.html>, ET: 12.02.2010.

<sup>7</sup> The Dutch Criminal Code, [http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/volledig/geldigheidsdatum\\_12-04-2009#TweedeBoek](http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/volledig/geldigheidsdatum_12-04-2009#TweedeBoek), ET:12.02.2010.

<sup>8</sup> Criminal Code of Kingdom of Norway, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1690/file/c428fe3723f10dcbcf983ed59145.htm/preview>, ET: 12.02.2010.

<sup>9</sup> Can, Cahit, **Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar**, Seçkin Yayınevi, 2002, Ankara, s. 486-487.

<sup>10</sup> Aydın, Öykü Didem, “ **Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar** ”, HPD, Sayı:2, Sonbahar, 2004, s. 159.

<sup>11</sup> Aydın, s. 155

acı, elem hisseden somut bir mağdurun bulunmaması ve edep törelerine aykırı sayılmalarıdır.<sup>12</sup>

Cinsel suç ile cinsel davranış arasındaki farkın ortaya koyulması bireylerin cinsel özgürlüğünü kullanabilmeleri için önem teşkil etmektedir. Cinsel davranışlar; tıp, psikoloji, antropoloji, sosyoloji bilimlerinin verilerine uygun olarak objektif olarak cinsel hisleri uyandırıcı olarak nitelendirilebilen eylemler olarak tanımlanmaktadır.<sup>13</sup> Modern hukuk sistemlerinde belirli bir yaş sınırının üzerindeki için cinsel suçlar ile cinsel davranışlar arasındaki fark rızanın olup olmamasına dayanmaktadır. Örneğin tecavüz mağdurun rızası olmaksızın gerçekleştirilen cinsel ilişki olarak tanımlanmaktadır. Fiziksel şiddet bazı durumlarda suçun unsurlarına eklense de çoğunlukla, rızanın yokluğunu gösteren bir kanıt niteliğindedir.<sup>14</sup>

Bunların yanında suç mağduru bireyler içinde en ağır travma yaşayanların cinsel suçlara maruz kalanlar olduğu ifade edilmektedir. Tekrarlayan cinsel suçlarda ya da uzun süreli cinsel şiddete maruz kalanlar da bu sarsıntı daha da şiddetlenmektedir. Cinsel suç mağdurun birey olma yeteneğine zarar vermektedir.<sup>15</sup> Cinsel suç mağdurlarının maruz kaldıkları suçu resmi makamlara ihbar etme olasılığının diğer suç mağdurlarına oranla çok düşük olduğu belirtilmektedir.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Aydın, s. 155.

<sup>13</sup> Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2008, Ankara, s. 295.

<sup>14</sup> Cohen, David, “**Consent and Sexual Relations in Classical Athens**”, Angeliki E. Laiou, Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies, Dumbarton Oaks, 1993, Washington, s. 5.

<sup>15</sup> Taylor, Caroline S. , Gassner, Leigh, “ **Stemming The Flow: Challenges For Policing Adult Sexual Assault With Regard To Attrition Rates Under- Reporting Of Sexual Offences** ”, Police Practice and Research, Vol: 11, Issue: 3, 3 June 2010, s. 241.

<sup>16</sup> Taylor, Gassner, s. 241.

Üstün etik bir değer olan cinselliğin karmaşık yapısı sebebiyle toplumsal hayatın kabul edemeyeceği cinsel davranışların ceza kanunlarında nasıl düzenleneceği konusu hep tartışmalı olmuştur.<sup>17</sup> Türkiye’de cinsel suçlarla ilgili yasa yapım sürecinde toplumsal hassasiyetler, ahlak, töre, aile düzeni, çocukların korunması gibi düşünceler de etkili olduğu için kanun koyucu diğer suçlara nazaran daha fazla güçlüklerle karşılaşmaktadır.<sup>18</sup>

## **B. Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**

Türk Ceza Kanunu’nda kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenen cinsel suçlarda korunan ortak hukuki değerın kişilerin cinsel özgürlüğü olduğu kabul edilmiştir. Bu kabul sebebiyle, cinsel suçlar kapsamındaki suç tanımları vücut dokunulmazlığı esas alınarak yapılmıştır.<sup>19</sup> Doktrinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve cinsel dokunulmazlığın ihlali şeklindeki ifadelerin kullanılması eleştirilmiş ve cinsel özgürlüğe karşı suçlar deyiminin daha yerinde olacağı savunulmuştur.<sup>20</sup>

Bu kapsamdaki suçlarda korunan ortak hukuki değer bireylerin cinsel özgürlüğüdür.<sup>21</sup> Cinsellik; insanın toplumsal bir varlık olması sebebiyle hem doğa hem de toplumsal kurallara tabi olan etik bir değerdir.<sup>22</sup> Cinsel suçlar ile

---

<sup>17</sup> Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 2010, Ankara, s. 145.

<sup>18</sup> Aydın, s. 155.

<sup>19</sup> Yıldız, Ali Kemal, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2007, s. 211.

<sup>20</sup> Yıldız, s. 211.

<sup>21</sup> Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ekim 2009, s. 57, Ünver, Yener, “**Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum**”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, 2001, s. 295, Ünver, Yener, TCK’da Tanımlanan Cinsel Suçlara Adli Tıbbi Yaklaşım, 12. Adli Tıp Günleri- Paneller ve Poster Sunumları, ( Antalya/ 28 Eylül – 2 Ekim 2005 ), s. 101.

<sup>22</sup> Hafizoğulları, Özen, s.143, Hafizoğulları, Zeki, “**Beşeri Cinsellik ve Türk Ceza Kanunu**”, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara 2005, s.357.

korunmak istenen mağdurun maddi ya da manevi bütünlüğü, şerefi, genel anlamda ahlak ya da aile düzeni değil, kişilerin cinsel nitelikli davranışlarda bulunup bulunmama özgürlüğüdür.<sup>23</sup> Kişisel özgürlüğün bir parçası olan cinsel özgürlük kişi özgürlüğü gibi başkasına zarar verecek şekilde kullanılamamaktadır.<sup>24</sup>

Türk Ceza Kanunu'nda vücuda temasın gerçekleşmediği söz, yazı ya da hareketlerle işlenen cinsel amaçlı eylemler cinsel taciz, vücuda temasın gerçekleştiği ancak organ ya da sair cisim sokulmasının söz konusu olmadığı cinsel davranışlar ise cinsel saldırı olarak kabul edilmiştir. Cinsel saldırının vücuda organ ya da sair cisim sokulmak suretiyle işlenmesi nitelikli cinsel saldırı, çocuklara yönelik cinsel saldırılar ise cinsel istismar olarak düzenlenmiştir.<sup>25</sup>

Türk Ceza Kanunu'nda "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" kısmına getirilen temel eleştiri cinsel suçlara ilişkin tanımlara ilişkindir. Cinsel davranış, vücuda organ ya da sair bir cisim sokma gibi kavramların kullanılması ancak ne tür fiillerin bu kapsama gireceğinin belirsiz olması kanunilik ilkesini zedeleyici ve uygulamada sorunların çıkmasına neden olabilecek nitelikte bulunmaktadır. Ayrıca bu suçların yeniden düzenlenmesi ile yetmiş yıllık bir uygulamanın ve Yargıtay içtihatlarının göz ardı edildiği de gerek doktrinde gerekse uygulamada ifade edilmektedir.<sup>26</sup> Bunun yanında

---

<sup>23</sup> Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2008, Ankara, s. 219.

<sup>24</sup> Can, s. 475.

<sup>25</sup> Yıldız, s. 212.

<sup>26</sup> Centel, Nur, " **Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın** ", Polis Dergisi, Yıl:11, Sayı:2004, s 72, Öztürk, Bahri, " **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar** ", Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 152, Tezcan, Durmuş,, " **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar** ", Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu

uygulamada ırza tasaddi ile ırza geçmeye teşebbüs halleri arasında tam bir ayırım yapılamamasının ve çelişik kararlar verilmesinin bu kavramların kaldırılmasında etkili olduğu, ırz kavramının erkekler tarafından kadına atfedilen bir değer teşkil ettiği gibi cinsel saldırı dolayısı ile zedelenen temel özgürlük ve vücut bütünlüğünü de ifade etmediği, tüm bu sebepler yüzünden eski kavramların kaldırılmasının isabetli olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır.<sup>27</sup>

Cinsel suçların Ceza Kanunu'nda düzenlenişine ilişkin bir eleştiri de cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kısmının Kanun'un diğer kısımları ile bütünlük arz etmediği yönündedir.<sup>28</sup> ırza geçme, ırza tasaddi, sarkıntılık ve söz atma olarak uygulanan ve içtihatlar oluşan cinsel suç kavramlarının terk edilmesi ve cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve cinsel taciz ayırımının yapılmasının uygulamada büyük zorluklara neden olacağı da belirtilmektedir.<sup>29</sup>

Mağdur kadınlar arasında bekârete göre ayırım yapılmasına yol açan "evlilik vaadiyle kızlık bozma" suçunun yeni yasada düzenlenmemiş olması ve bakire – bakire olmayan kadın ayırımının yapılmaması ise yerinde bulunmuştur.<sup>30</sup> 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 423. maddesinde; evlenme vaadiyle kızlık bozma suçunda 15 yaşını doldurmuş olan kızı evlilik vaadiyle

---

Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, TBBY, s. 158.

<sup>27</sup> Aydın, s. 156–157.

<sup>28</sup> Centel, s 72.

<sup>29</sup> Centel, s 72, Malkoç, İsmail, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar** ", Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 149, Artuk, Mehmet Emin, **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar** ", Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, TBBY, s. 151.

<sup>30</sup> Centel, s 71.

kandırıp kızlığını bozmak düzenlenmişti. Yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmeyen bu suç tipinin bekâretin korunması amacıyla düzenlendiği doktrin ve uygulamada kabul edilmiştir.<sup>31</sup> Kızlık zararının cinsel ilişki sırasında bozulmasının suçun oluşması için şart olduğu bu suçta; böyle bir durumun gerçekleşmesine kızlık zararının anatomik yapısının müsait olmadığı durumlarda, mağdurenin hamile kalmış ve normal yolla doğum yapmış olması aranmaktaydı.<sup>32</sup> Böyle bir şartın yorum yoluyla suçun maddi unsurlarının içine dâhil edilerek dar yorumun sınırlarının aşılması, fizyolojik bir yapının hukuken korunan değer haline getirilmesi yoğun eleştiri aldığı gibi hukuka ve hakkaniyete aykırı birçok kararın verilmesi sonucunu da doğurmuştur.<sup>33</sup>

Çocuk istismarı birçok disiplinin inceleme alanına giren bir konudur; çocuğun etkin korunmasını sağlamak için ise kanun tarafından konunun düzenlenmesi gereklidir<sup>34</sup>. Çocukların cinsel istismarının ceza hukukunda suç olarak düzenlenmesi eğitim, aydınlatma ve önleme tedbirlerinin yeterli olmadığı durumlarda küçüğün etkili bir biçimde korunmasını sağlamak için şarttır.<sup>35</sup> Bu noktada ceza hukukunun genel ve özel önleme işlevine ihtiyaç duyulmakta; potansiyel failerin korkutulup etkilenmesi, mağdurenin ve yurttaşların hukukun işleyişine olan güveninin yaratılması, suçu ispatlanan

---

<sup>31</sup> Evik, s. 354.

<sup>32</sup> Bkz. Yar. 5. CD. ,16.9.1996, 1996/2226, 1996/2846, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr.

<sup>33</sup> Ünver, Yener, “**Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum**”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul, 2001, s. 322.

<sup>34</sup> Baştan, Tanıl, “**Fiziksel ve Cinsel İstismar**”, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S: 1–2–3, 1995, İstanbul, s. 84.

<sup>35</sup> Schöch, Heinz, “**Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması**”, Çeviren: Centel, Nur, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:III, S:1, Yıl: 1999, Erzincan, s. 3.

failin tekrar suç işlemekten alıkoyması ceza hukuku tarafından sağlanmaktadır.<sup>36</sup>

## II. Çocukların Cinsel İstismarı Kavramı

### A. Genel Açıklamalar

Hukuki, tıbbi, psikolojik ve sosyolojik kapsamlı bir problem olan çocuk istismarı bir yetişkin tarafından bilerek veya bilmeyerek gerçekleştirilen ve çocuğun sağlığını, maddi ve manevi gelişimini olumsuz etkileyen davranışlar olarak tanımlanmaktadır.<sup>37</sup> Çocuk istismarı; ihmal, fiziksel, duygusal ve cinsel istismar olmak üzere dört grupta sınıflandırılmaktadır.<sup>38</sup> Cinsel istismar; gelişimini tamamlamamış bir çocuğun yetişkin tarafından cinsel uyarı ya da cinsel doyum amacıyla kullanılmasıdır.<sup>39</sup> Bu kullanım genellikle yetişkinin çocuk üzerindeki nüfuzundan ya da çocukla arasındaki sömürüye açık ilişki biçiminden kaynaklanmaktadır.<sup>40</sup> Cinsel istismarın çocuk üzerinde birçok olumsuz ve yıkıcı etkisi olduğu ifade edilmektedir. Cinsel istismar; çocuğun cinsel davranış ve cinsel kavramlar üzerine yanlış düşünceler geliştirmesine, cinsel ilgi ve duruşunun değişmesine, cinselliği şiddet ve saldırganlıkla özdeşleştirmesine neden olabilmektedir.<sup>41</sup> Oral, anal ya da vajinal

---

<sup>36</sup> Schöch, s. 3.

<sup>37</sup> Polat, Oğuz, **Çocuk ve Şiddet**, Der Yayınları, 2001, İstanbul, s. 87, Ziyalar, Neylan, “**Çocuk İstismarı ve İhmalinin Önlenmesi**”, Çocuk Forumu Dergisi, C:2, S:3, 1999, s. 31–33.

<sup>38</sup> Polat, s. 88.

<sup>39</sup> Polat, Oğuz, **Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I**, Seçkin Yayınevi, 2007, Ankara, s. 105–107, Topçu, Sedat, **Cinsel İstismar**, Phoenix Yayınevi, 2009, s. 18, Günçe, Gülseren, “**Çocuğun Cinsel İstismarı**”, Çocuk İstismarı ve İhmali, Çocuk İstismarını ve İhmalini Önleme Derneği Yayını, 1999, Ankara, s. 89–90.

<sup>40</sup> Finkelhor, David, “**Child Sexual Abuse**”, Violence in America: A Public Health Approach, Editors: Rosenberg, Mark L., Fenley, Mary Ann, Oxford University Press, 1991, s. 79

<sup>41</sup> Cosentino, Clare E., Collins, Michelle, “**Sexual Abuse of Children: Prevalence, Effects and Treatment**”, Annals New York Academic Sciences, 1996, s. 49–51.

penetrasyon gerçekleşmişse, fiziksel güç ya da şiddet kullanılmışsa, istismarcı çocuğun yakını birisi ise veya istismar birden fazla ya da uzun bir zamana yayılarak çok kez meydana gerçekleştirilmişse çocukların yaşadığı travma daha da artmaktadır.<sup>42</sup> Çocuklara karşı işlenen cinsel suçların yapısının birden fazla işlenmeye müsait olduğu ve bir çocuğu istismar etmenin gelecek tüm nesiller üzerinde yıkıcı bir etkisi olduğu belirtilmektedir.

43

Cinsel istismar biçimlerinden birisi çocuğun cinsel sömürüsüdür. Cinsel sömürü; çocuğun cinselliği ile beraber emeğinin de sömürülmesi olduğu ve ticari bir boyuta sahip olduğu için diğer istismar biçimlerinden ayrılmaktadır.<sup>44</sup> Sömürü; cinsel istismar biçiminde olabildiği gibi, çocuk fahişeliği, çocuk pornografisi, çocuk satışı, çocuk seks turizmi, çocuk ticareti ya da çocuk evlilikleri biçiminde de olabilmektedir.<sup>45</sup> Çocukların cinsel açıdan sömürülmesinin çok ciddi bir çocuk hakkı ihlali olduğu, çocuğa cinsel sömürü ile bir çeşit şiddet uygulandığı ve bunun bir tür kölelik çeşidi olduğu kabul edilmektedir.<sup>46</sup>

Cinsel istismarın en uç noktası olarak kabul edilen çocuk fahişeliği<sup>47</sup>; çocuk pornografisi ile birlikte çocukların cinsel sömürüsünün başlıca türüdür<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> Cosentino, Collins, s. 50–51.

<sup>43</sup> Flack, Courtney, “ **Chemical Castration: An Effective Treatment For The Sexually Motivated Pedophile or An Impotent Alternative to Traditional Incarceration?** ”, Journal of Law in Society, Vol:7: 1, 2005, s. 173.

<sup>44</sup> Willis, Brian M. , Levy, Barry S. , “ **Child Prostitution: Global Health Burden, Research, Needs and Interventions** ”, The Lancet, Volume 359, Issue 9315, 20 April 2002, s. 1417-1418.

<sup>45</sup> Yücel, Harika, Ögel, Kültekin, “ **Çocuklara Yönelik Cinsel Sömürü ve Biçimleri** ”, Türkiye Klinikleri J Pediatri Sci, Cilt:4, Sayı:6, 2008, s. 6, Lim, Lin Leam, **The Sex Sector: The Economic and Social Bases of Prostitution in Southeast Child**, International Labour Organization, 1998, s. 171.

<sup>46</sup> Muntarbhorn, Vitit, “ **Report of the Rapporteur-General**”, 1996, Stockholm, s. 3,-4, [http://www.csecworldcongress.org/PDF/en/Stockholm/Reports/Stockholm%20Congress%20General%20Rapporteur%27s%20Final%20Report%201996\\_EN.pdf](http://www.csecworldcongress.org/PDF/en/Stockholm/Reports/Stockholm%20Congress%20General%20Rapporteur%27s%20Final%20Report%201996_EN.pdf).

<sup>47</sup> Kent, George, “ **Little Foreign Bodies: International Dimensions of Child Prostitution**”, The Ideologies of Children Right, Editors: Freeman, Michael, Veerman, Philip, Martinus Nichoff Publishers, 1992, s. 323.

Ücret veya başka herhangi bir şey karşılığında çocuğun cinsel faaliyetlerde kullanılması çocuk fuhşu olarak tanımlanmaktadır.<sup>49</sup> Yine yaygın olarak rastlanan bir istismar türü olan çocuk pornografisinin nelerden ibaret olduğu son derece karışık nitelikte olup, her toplum ve ülkenin dayandığı standartlar sosyal, ahlaki, kültürel, cinsel, dini değerlere göre değişiklik göstermekte ve tam olarak hukuka yansıtılmamaktadır.<sup>50</sup> Kavramın hukuki tanımını yapmak “çocuk” ve “çocuğun pornografik görüntüsü” tanımları çok yönlü olduğu için daha da zorlaşmaktadır.<sup>51</sup> Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne göre 18 yaşının altındaki her kişi çocuktur, ancak çocuk pornografisi konusunda bu tanım küresel olarak kabul edilmemekte ve devletler kendi hukuk düzenlerinde farklı düzenlemeler yapabilmektedir.<sup>52</sup> Çocuk pornografisi çoğunluklu görüşe göre gerçek ya da temsili çocukların kullanıldığı her türlü cinsel aktiviteyi içeren ve cinsel amaçlarla çocukların vücutlarının cinsel bölümlerinin gösterildiği her türlü sunum olarak tanımlanmaktadır.<sup>53</sup>

Aile içi cinsel istismar; öz ya da üvey ebeveynler ile çocuklar arasındaki cinselliği tanımlamak için ensest ile birbiri yerine geçebilen kavramlar olarak kullanılmaktadır.<sup>54</sup> Ceza kanunlarının toplumun düşüncelerini ya da duygularını yansıtmaması tartışması özellikle enseste karşı toplumlarda yoğun bir tikslenme olduğu da düşünüldüğünde daha anlamlı

---

<sup>48</sup> Brown, Alyson, Barrett, David, **Knowledge of Evil: Child Prostitution and Child Sexual Abuse in Twentieth-Century England**, Willan, 2002, s. 100.

<sup>49</sup> Bkz. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography, Article 2-c, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>.

<sup>50</sup> Sheldon, Kerry, Howitt, Dennis, **Sex Offenders and Internet**, John Wiley and Sons, 2007, s. 11.

<sup>51</sup> Sheldon, Howitt, s. 11.

<sup>52</sup> Sheldon, Howitt, s. 13.

<sup>53</sup> Bkz. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child of the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography, Article/2-c, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>.

<sup>54</sup> Trepper, Terry S. , Barrett Mary Jo, “ **Vulnerability to Incest: A Framework for Assessment**”, Treating Incest A Multiple Systems Perspective, The Haworth Press, London, 1986, s. 13.

olmaktadır.<sup>55</sup> Bu bağlamda ensestin antropoloji, sosyoloji, psikoloji ve psikiyatri bilimlerinin verilerini de göz önüne alarak incelenmesinin daha faydalı olduğu ifade edilmektedir.<sup>56</sup> Türk Hukukunda ensest cinsel istismar suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiş, ayrıca suç olarak düzenlenmemiştir. Buna göre cinsel istismar suçunun üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen tarafından işlenmesi halinde ceza arttırılmaktadır. Eski Türk Ceza Kanununda aralarında evlenme yasağı bulunan kişilerin evlenmesi suç sayılmıştır, ancak 5237 Sayılı Kanun böyle bir hüküm öngörmemiştir. 765 Sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, doktrinde enseste dair tartışmalar yapılmış ve akrabalar arası cinsel ilişkinin kamu vicdanına zarar verdiği ve aile içinde belli bir ahlak düzeninin oluşmasını engellediği belirtilerek ensestin bağımsız bir suç olarak kabul edilmemesi eleştirilmiştir.<sup>57</sup> 1953 senesinde TBMM'ye ensestin suç sayılması ile ilgili teklif verilmiş, ancak teklif aile içine gereksiz yere kamu müdahalesini sokacağı ve iftiralara tahrik edeceği gerekçesi ile bu konuda düzenleme yapmayı gerektirecek önemde bir durumun olmadığı da belirtilerek reddedilmiştir.<sup>58</sup> Konu sosyal açıdan karmaşık bir yapı sergilediği için ensesti engellemenin yolunun cezaların arttırılması değil kültürel bazda önlemler almak olduğu ifade edilmektedir.<sup>59</sup>

## **B. Batı ve Türk Hukuku'ndaki Gelişim Süreci**

---

<sup>55</sup> Hughes, Graham, “ **The Crime of Incest** ”, The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Vol:55, No:3, Sep. 1964, s. 322.

<sup>56</sup> Hughes, s. 322.

<sup>57</sup> Elbir, Halid Kemal, “ **Evlenmeleri Memnu Akrabaların Evlenmelerinin ve Cinsi Münasebetlerinin Ceza Müeyyideleri ile Tehdidi Meselesi Karşısında Türk Hukuku** ”, İÜHF Mecmuası, C:XII, sayı: 2-3, İstanbul, 1946, s. 671, s. 680.

<sup>58</sup> Dönmezer, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 5. Baskı, İstanbul, 1983 s. 460.

<sup>59</sup> Işıқтаç, Yasemin, “ **Ensest ve Hukuka Yansımaları** ”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 66, Sayı: 4-5-6, İstanbul, 1992, s. 6.

Çocuklar ve yetişkinler arasındaki cinsel ilişkinin yasaklanmasının 21. yüzyıl Batı Kültürüne ait bir kabul olduğu savunulmaktadır. Farklı kültürlerde ise geçmişte ve günümüzde böyle bir kabulün olmadığı ve çocuklarla cinsel ilişkiye izin verildiği ifade edilmektedir.<sup>60</sup> Buna göre yetişkin-çocuk, yetişkin-ergen cinsel ilişkilerinin farklı tarihsel dönemlere göre farklı anlamlar içerdiği belirtilmekte, eşler arasındaki yaş farkının fazla olmasının daha uygun görüldüğü toplumlarda evlenme yaşının düştüğüne dikkat çekilmektedir.<sup>61</sup>

16. yy.dan itibaren çocukların cinsel istismardan korunmasını sağlamak için kanunlar kabul edilmeye başlanmıştır.<sup>62</sup> İngiltere’de 1548 yılında erkek çocuklarını fiili livatadan koruyan bir yasa çıkarılmış 1576da ise 10 yaşının altındaki kız çocuklarına cebren tecavüzü engellemeyi amaçlayan bir kanun kabul edilmiştir.<sup>63</sup> Bununla beraber mağdur on yaşında ise suçtan önce mağdurun yaşının kanıtlanması gerekli sayılmış ve fail mağdur çocuktan daha fazla korunmuştur. Çocuğun tecavüze karşı direnmediği durumlar ise suç sayılmamış ve mağdurun kusurlu olduğu kabul edilmiştir.<sup>64</sup>

Viktorya Dönemi ( 1837–1901 ); İngiltere’de küçük kızların fuhuş amacıyla satıldığı, çocuk istismarlarının sıklıkla yaşandığı, çocuk pornografisinin ilk olarak belirdiği dönem olarak bilinmektedir.<sup>65</sup> Bu dönemde ergenlik dönemi mastürbasyonları anormal kabul edilmiş, elleri bağlama, eldiven ya da bekâret kemeri taktırmanın yanında dağlama, kastrasyon,

---

<sup>60</sup> Bullough, Vern L. , “ **History of Human Sexual Behaviour in Western Societies**” Pedophilia: Bio Social Dimensions, Jay R. Freiman Edition, Springer Verlag, 1990, s. 70.

<sup>61</sup> Bullough, s. 70.

<sup>62</sup> Bagley, Christopher, King, Kathleen, **Child Sexual Abuse: The Search For Healing**, Routledge, 1990, s. 28.

<sup>63</sup> Schultz, Leroy G. , “**Child Sexual Abuse in Historical Perspective**”, Journal of Social Work & Human Sexuality, Volume 1, Issue 1, 1982, s. 22.

<sup>64</sup> Rush, Florence, **The Best Kept-Secret: Sexual Abuse of Children**, Human Services Institute, 1992, s. 34–35.

<sup>65</sup> Bagley, King, s. 26.

klitorektomi ( kadınlarda klitorisin yok edilmesi, kadın sünneti ) gibi cerrahi müdahaleleri de içeren kimi yöntemlerle engellenmeye çalışılmıştır.<sup>66</sup> Baskıcı ortam cinsel istismar vakalarının ortaya çıkmasını ve açıklanmasını engellediği gibi çocuklara uygulanan insanlık dışı bu yöntemlerin kendisi de bir cinsel istismar türü oluşturmuştur.<sup>67</sup>

Fransız eski hukukunda çocukların cinsel istismarı kapsamında değerlendirilebilecek önemli bir ayırım yapılmıştır. Suçun yedi yaşından küçük çocuklara karşı işlenmesi halinde fiilin cebirle işlendiği kabul edilmiş, yedi yaşından oniki yaşına kadar olan çocuklar için ise bu aksi delillerle ispat edilebilecek karine sayılmıştır. Ancak hukukçular faile verilecek ceza konusunda ayrılmış, bir kısmı cebrin var sayıldığı tüm hallerde ölüm cezasının verilmesi gerektiğini savunurken diğer kısım buna karşı çıkmıştır.<sup>68</sup> 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu ırza geçmenin 14 yaşından küçük bir çocuğa karşı işlenmesini cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul etmiştir.<sup>69</sup> 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda ise bir küçüğün kaçırılıp tecavüze uğraması halinde failin iki ayrı suçtan yargılanıp cezaların toplanması düzenlenmiştir.<sup>70</sup>

1880lerde Londra'da çocuk fahişeliğinin patlak vermesi, reşit olma yaşının kanunen yükseltilmesi ile sonuçlanmıştır.<sup>71</sup> 19. yy. ortalarından itibaren Kuzey Amerika'da da çocukların cinselliklerinin ve masumiyetlerinin

---

<sup>66</sup> De Mause, Lloyd, **The History of Childhood**, Psychohistory Press, 1974, s. 75, Schultz, s. 24.

<sup>67</sup> Bagley, King, s. 28.

<sup>68</sup> Dönmezer, s. 47.

<sup>69</sup> Tuna, Yalçın, “ **Irza Geçme Üzerinde Mukayeseli İnceleme**”, Adalet Dergisi, S:4, Yıl: 46, 1955, s. 336.

<sup>70</sup> Tuna, s. 336.

<sup>71</sup> Jenkins, Philip, **Beyond Tolerance: Child Pornography on the Internet**, New York University Press, 2003, New York, s. 30.

korunması gerekliliğinden yola çıkılarak cinsel ilişkiye izin veren rüştün yaşını yükseltecek kanuni değişikliklerin yapılması için harekete geçilmiştir.<sup>72</sup>

İslamiyet öncesi Türk toplumlarında evlenmeye ilişkin bir yaş şartı bulunmamakta, baba ya da velinin çocuklarını küçükken evlendirme hakkı bulunmaktadır.<sup>73</sup>

Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat döneminden önce çocukların evlendirilmesine ilişkin İslam Hukuku kuralları geçerlidir. Tanzimat döneminde çıkarılan 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde evlenme yaşı erkek için 18, kızlar için ise 17 olarak belirlenmiştir, bu yaştan önce evlenmek isteyen erkeğin hâkimden, kızın ise hâkimden ve velisinden izin alınması şarttır.<sup>74</sup> Yine Kararnamede 12 yaşından küçük erkek ve 9 yaşından küçük kız çocuklarının evlendirilmesi yasaklanmıştır.<sup>75</sup>

1274 ( 1858 ) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda 11 yaşından küçükler ırza geçme suçu düzenlenmiş, bu suçun terbiye, denetim ve gözetim yetkisine sahip veli, vasi, mürebbi veya hizmetkârlar tarafından işlenmesi ağırlaştırıcı hal olarak kabul edilmiştir.<sup>76</sup>

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Genel Adaba ve Aile Düzenine Karşı Suçlar bölümünde 15 yaşından küçük çocukların ırzına geçmek ve bu çocuklara karşı ırz ve namusa tasaddiyi içeren hareketlerde bulunmak suç teşkil etmektedir.<sup>77</sup> Irza geçme fiilinin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle veya akıl veya beden hastalığından veya failin fiilinden başka bir

---

<sup>72</sup> Bagley, King, s. 28.

<sup>73</sup> Arsal, Sadri Maksudi, **Türk Tarihi ve Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 1947, İstanbul, s. 334.

<sup>74</sup> Cin, Halil, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, AÜHFY, 1974, Ankara, s. 294.

<sup>75</sup> Cin, s. 295.

<sup>76</sup> Dönmezer, s. 48-49.

<sup>77</sup> 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 414/1, Madde 415,  
<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/401.html>.

sebepten dolayı veya failin kullandığı hileli vasıtalarla fiile mukavemet edemeyecek küçüğe karşı işlenmesi durumunda faile verilecek cezanın artırılması kabul edilmiştir.<sup>78</sup>

Her iki suçun da birden fazla kişi ya da çocuğun üstsoyu, velisi, vasisi, bakıcısı, öğretmeni, hizmetlisi ya da çocuğun terbiye ve nezaret veya muhafazasından sorumlu olan ya da çocuk üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi olanlar tarafından işlenmesi halinde faile verilecek cezanın yarısına kadar arttırılması düzenlenmiştir.<sup>79</sup> Suç teşkil eden hareketler sonucunda mağdurun ölmesi, sağlığının büyük ölçüde bozulması, bir hastalığın bulaşması, maluliyet ya da mayubiyetin ortaya çıkması hallerinde de verilecek cezanın arttırılması hükmolunmuştur.<sup>80</sup>

## **C. Uluslararası Belgelerdeki Yeri**

### **1. Genel Açıklamalar**

Sosyal, duygusal, ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz olan çocuklar yetişkinlere bağımlı durumdadır.<sup>81</sup> Çocuk haklarını savunmanın ve çocuk hareketi başlatmanın yetişkinlerin tasarrufunda olması da bu bağımlılığın bir göstergesidir.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 414/2, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/401.html>.

<sup>79</sup> 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 417, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/401.html>.

<sup>80</sup> 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 418, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/401.html>.

<sup>81</sup> Serozan, Rona, **Çocuk Hakları**, Beta Yayınları, 2003, İstanbul, s. 3.

<sup>82</sup> Ozansoy, Cüneyt, “**Öznesini Arayan Nesnelere: Çocuk ve Çocuk Hakları**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:1, 1999, Ankara, s. 51.

Çocuk statüsünün uluslararası hukuk tarafından tanınması çocuğa verilecek haklar ve çocuğun kanuni olarak korunması açısından önem teşkil etmektedir.<sup>83</sup> Çocuğun statüsü uzun dönemler boyunca insan hakları içerisinde yer bulamamış, çocukların kendi yaşamlarını kontrol etme gücü bulunmaması nedeniyle self determinasyon hakkına sahip oldukları kabul edilmemiştir.<sup>84</sup> Bu kabulün zamanla farklı alan ve toplumlarda sorun teşkil etmeye başlaması insanları çocuk hakları hareketi başlatmaya yöneltmiş ve çocuk algısına ilişkin bir yıkım ve inşa sürecine girilmiştir.<sup>85</sup>

Yetişkinlerin ya da devletlerin çocukların mülkiyetine sahip oldukları inancı yerini çocukların da hak sahibi bir birey olduğu kabulüne bırakmıştır.<sup>86</sup> Bakış açısındaki bu değişiklik çocukların cinsel olarak istismar edilmelerinin temel bir sorun olarak görülmesine ve çözüm arayışlarının başlamasına yardımcı olmuştur.<sup>87</sup> Ancak çocukların önemli ve korunması gerekli olduğuna duyulan inancın sloganlaşması bazen hukuki metinlerin değer görmemesine ve bu konuda devlet taahhüdünün ya da uluslararası bir sözleşmenin tarafı olmanın gereksiz sayılabilmesine neden olabilmektedir.<sup>88</sup>

İstismar ve cinsel istismar ifadeleri ulusal hukuk sistemlerinde karşılık bulmasına rağmen çoğu uluslararası belgede tam olarak tanımlanmamıştır.<sup>89</sup> Cinsel istismar genellikle cinsel saldırı, ensest ya da tecavüz gibi çocuklara

---

<sup>83</sup> Van Bueren, Geraldine, **The International Law on the Rights of the Child**, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s. 32.

<sup>84</sup> Verhellen, Eugene, **Convention on the Rights of the Child: Background, Motivation, Strategies, Main Themes**, Garant, 2000, s. 25.

<sup>85</sup> Verhellen, s. 25.

<sup>86</sup> Levesque, Roger J.R. , **Sexual Abuse of Children: A Human Rights Perspective**, Indiana University Press, 1999, s. 60.

<sup>87</sup> Levesque, s. 60.

<sup>88</sup> Ozansoy, s. 39.

<sup>89</sup> Muntarhorn, Viti, **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 34: Sexual Exploitation and Sexual Abuse of Children**, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 2.

karşı işlenen cinsel şiddet olarak yorumlanmakta, nakdi ya da aynı herhangi bir bedel olmaksızın gerçekleştirilmesi ile de cinsel istismarın cinsel sömürden ayrıldığı ifade edilmektedir.<sup>90</sup> Bununla birlikte cinsel istismarın ticari olan olmayan tüm cinsel sömürü biçimlerini kapsadığı da ayrıca belirtilmektedir.<sup>91</sup>

## 2. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi

Çocuk haklarına ilişkin ilk önemli adım 26 Eylül 1924 tarihinde Milletler Cemiyeti tarafından kabul edilen ve Türkiye tarafından da imzalanan Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi'dir. Bildiride tüm çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimlerinin sağlanması, aç çocukların beslenmesi, hasta çocukların tedavi edilmesi, suçlu çocukların ıslah edilmesi, yetim ve kimsesiz çocukların korunması, felaket anında ilk çocuğa yardım edilmesi, çocuğun her türlü sömürden korunması ve kardeşlik duyguları içinde eğitilmeleri gerektiği belirtilmiştir.<sup>92</sup>

20 Kasım 1959 tarihinde kabul edilen Çocuk Hakları Bildirgesi'nde çocuk haklarına ilişkin kabul edilen birçok ilkenin içinde çocuğun her türlü ihmal, sömürü ve zalimlikten korunması ve hiçbir şekilde ticaret konusu olmaması da bulunmaktadır.<sup>93</sup> Ancak her iki belge de sadece birtakım ilkelerin kabul edilmesinden ibaret olup kabul eden devletlere karşı hukuksal bir yaptırım uygulamayı içermemektedir.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Muntarbhorn, s. 2.

<sup>91</sup> Muntarbhorn, s. 2.

<sup>92</sup> Bkz. Geneva Declaration of the Rights of the Child, Adopted 26 September 1924, League of Nations, <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>, ET: 14.02.2010.

<sup>93</sup> Bkz. General Assembly, United Nations, Resolutions adopted by the General Assembly, 1386 ( XIV ), Declaration of the Rights of the Child, <http://www.un-documents.net/a14r1386.htm>, ET: 14.02.2010.

<sup>94</sup> İnan, Ali Naim, “ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ”, AÜHFED, C:44, S:1, 1995, s. 765.

### 3. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Uluslararası hukukta çocukları cinsel istismar ve sömürüden koruyan birçok anlaşma ve metin bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler bu konudaki gelişmelerin sağlanmasında büyük ölçüde rol sahibi olmaktadır.<sup>95</sup>

1989 yılında kabul edilen ve 1990'da yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi bu konudaki en kapsamlı anlaşmadır.<sup>96</sup> Çocuk Hakları Sözleşmesi; çocuk haklarına ilişkin evrensel standartları belirleyen ve hukuki olarak bağlayıcı olan ilk uluslararası sözleşmedir. Sözleşme, tüm çocukların bireysel olarak yaşama koşullarının geliştirilmesi ve topluma sağlıklı ve aktif olarak katılabilmesi için ayrılan kaynaklardan yararlanma hakkı olduğunu temel almaktadır.<sup>97</sup> Ayrıca tüm bu hakların uluslararası düzeyde korunmasını sağlayarak dünya genelindeki çocukların yaşam standartlarının geliştirilmesine de katkıda bulunmaktadır.<sup>98</sup> Çocuk haklarını destekleyici olduğu kadar yenilikçi niteliği de olan sözleşmede çocuk haklarının ekonomik, sosyal ve kültürel anlamda insan haklarının bir parçası olduğu vurgulanmakta hem de çocuklar medeni ve siyasi anlamda bir özne olarak kabul edilmektedir.<sup>99</sup>

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen sözleşme 20 Kasım 1989 tarihinde imzaya açılmış, yeterli sayıda devlet tarafından onaylanarak 2

---

<sup>95</sup> Kinnear, Karen L., **Childhood Sexual Abuse: A Reference Handbook**, ABC-CLIO, 2007, s. 85.

<sup>96</sup> Kinnear, s. 86.

<sup>97</sup> Akyüz, Emine, **Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması**, MEB yayınları, 2000, Ankara, s. 19.

<sup>98</sup> Mower, Alfred Glenn, **The Convention on the Rights of the Child: International Law Support for Children**, Greenwood Publishing Group, 1997, s. 3.

<sup>99</sup> Mower, s. 6.

Eylül 1990'da yürürlüğe girmiştir. Kasım 2009 itibariyle anlaşma Somali ve Amerika dışında 194 devlet tarafından kabul edilmiştir.<sup>100</sup>

Türkiye sözleşmeyi 17, 29 ve 30. maddelerine çekince koyarak 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış, 9 Aralık 1994 tarihinde 4058 numaralı kanunla uygun bularak kabul etmiştir.<sup>101</sup> Sözleşmede cinsel istismar ve cinsel sömürü farklı maddelerde belirtilmektedir.<sup>102</sup>

Buna göre cinsel istismar asıl olarak 19. ve 39. maddelerde, cinsel sömürü ise 34. madde de düzenlenmiştir.<sup>103</sup> 19. madde de çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alacağı, 39. madde de ise taraf devletlerin her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alacağı belirtilmiştir.<sup>104</sup>

#### **4. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme**

---

<sup>100</sup> Bkz. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en).

<sup>101</sup> İnan, s. 775.

<sup>102</sup> Muntarhorn, s. 23.

<sup>103</sup> Bkz. Çocuk Hakları Sözleşmesi Mad. 19/, [http://www.unicef.org/turkey/crc/\\_cr23c.html](http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html), Mad. 39, [http://www.unicef.org/turkey/crc/\\_cr23e.html](http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23e.html), ET: 15.2.2010.

<sup>104</sup> Bkz. Çocuk Hakları Sözleşmesi Mad. 19/, [http://www.unicef.org/turkey/crc/\\_cr23c.html](http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23c.html), Mad. 39, [http://www.unicef.org/turkey/crc/\\_cr23e.html](http://www.unicef.org/turkey/crc/_cr23e.html), ET: 15.2.2010.

16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>105</sup> Türkiye sözleşmeyi 20 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış, 4 Haziran 2003 tarihinde 4868 sayılı kanunla beyanlar ve çekince ile uygun bularak onaylamıştır.<sup>106</sup>

Sözleşme çocukların şiddetten ve sömürün her türünden korunmasını öngörmektedir.<sup>107</sup> Anlaşmanın 24. maddesinde çocukların hakları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ailenin, toplumun ve devletin bir üyesi olan çocukların içinde yaşadığı toplum ve devlet tarafından bir küçük olarak statüsünün gereklerine uygun olarak korunması kabul edilmiştir.<sup>108</sup>

## **5. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek, İnsan Ticaretinin, özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol**

2003'de yürürlüğe giren Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek, İnsan Ticaretinin, özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol'de on sekiz yaşının altındaki herkes çocuk kabul edilmiştir.<sup>109</sup> İlgili

---

<sup>105</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, ET: 15.2.2010.

<sup>106</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4868.html>, ET: 15.2.2010.

<sup>107</sup> Kinnear, s. 86.

<sup>108</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, Article 24, <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>, ET: 15.2.2010.

<sup>109</sup> Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Article, Article 3/d,

[http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final\\_documents\\_2/convention\\_%20traff\\_eng.pdf](http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_%20traff_eng.pdf), ET: 15.2.2010, resmi çeviri için bkz. Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek İnsan Ticaretinin, özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Engellenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol, Madde 3/d, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html>, ET: 15.2.2010.

protokol Türkiye tarafından 4804 numaralı kanunla uygun bulunarak 30.01.2003 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>110</sup>

Protokole göre sömürü teriminin kapsamı asgari olarak, başkalarının fuhşunun sömürülmesi, cinsel sömürünün başka biçimleri, zorla çalıştırma veya hizmet ettirme, esaret veya esaret benzeri uygulamalar, kulluk veya organların alınması olarak belirlenmiştir.<sup>111</sup>

## **6. Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol**

Mayıs 2000'de kabul edilen ve 2002 Ocak'ta yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol'de hangi yoldan olursa olsun çocuğun cinsel istismarının protokolü kabul eden devletlerin ceza yasalarına tam anlamıyla girdiğinin garanti edilmesini öngörülmektedir.<sup>112</sup> Protokolde çocuk satışının, çocuk fahişeliğinin ve çocuk pornografisinin tanımları yapılmaktadır.<sup>113</sup> İlgili protokol Türkiye tarafından 8 Eylül 2000 tarihinde kabul edilmiştir.<sup>114</sup>

## **7. Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi**

---

<sup>110</sup> Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4804.html>. ET: 15.2.2010.

<sup>111</sup> Protocol to prevent...., , Article 3/a.

<sup>112</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of the Children, Child Prostitution and Child Pornography, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>, ET: 15.2.2010, resmi çeviri için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24449.html>, ET: 15.2.2010.

<sup>113</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of the Children, Child Prostitution and Child Pornography, <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>, ET: 15.2.2010, resmi çeviri için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24449.html>, ET: 15.2.2010.

<sup>114</sup> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24449.html>, ET: 15.2.2010.

Cinsel istismara ilişkin uluslararası hukuktaki en yeni ve kapsamlı anlaşmalardan biri 25.10.2007'de imzaya açılan ve 1.07.2010' da yürürlüğe giren Cinsel Suistimale ve Cinsel İstismara Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'dir. Türkiye anlaşmayı 25 Ekim 2007'de imzalamış ancak henüz onaylamamıştır.<sup>115</sup>

Sözleşme çocukların etkin bir biçimde korunmasını amaçladığı gibi cinsel istismarın ve cinsel sömürünün maddi ceza hukuku anlamında tanımlarını yaparak bir ilk teşkil etmiştir.<sup>116</sup> Buna göre iç hukuk hükümlerine göre cinsel etkinlikler için yasal yaşa ulaşmamış çocukla yapılan cinsel etkinlikler, aile içi de dâhil olmak üzere çocuk üzerinde kurulmuş olan otorite, güven ve nüfuzun kullanılmasıyla gerçekleştirilen cinsel davranışlar, akli ya da fiziki engellilik ve bağımlılık başta olmak üzere çocuğun savunmasız durumundan faydalanarak istismarın gerçekleştirilmesi cinsel istismar olarak kabul edilmiş ve sözleşmeye taraf olan devletlerin bu davranışları suç olarak tanımak için gerekli yasal ya da diğer tedbirleri alacağı düzenlenmiştir.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=201&CM=8&DF=2/28/2008&CL=ENG>, ET: 15.2.2010.

<sup>116</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm>, ET: 17.2.2010

<sup>117</sup> Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Article 18, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/Html/201.htm>. ET: 17.2.2010.



## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNUN İNCELENMESİ

#### I. Genel Açıklamalar

Çocukların cinsel istismarı suçu; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kişilere karşı suçlar kısmında cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde 103. maddede düzenlenmiştir. Madde de;

“(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

- a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,
- b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi

tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a)bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

denilmektedir.

Maddenin 3. fıkrası 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla değiştirilerek son halini almıştır.

Türk Ceza Kanunu'nda çocuklara karşı işlenen cinsel fiiller çocukların cinsel istismarı suçu olarak tanımlanmıştır. Erişkin kişilere karşı işlenenlerden farklı olarak cinsel saldırı değil, cinsel istismar kavramı kullanılmıştır.<sup>118</sup> Çocuğun yaşı, deneyimsizliği, içinde bulunduğu durumu değerlendirme yeteneğinin gelişmemiş olması ve muhatabı olduğu eylemin cinsel içerikli olduğunu kavrama kabiliyetinin olmaması ya da az olması sebebiyle bu suçun tanımında cinsel saldırı yerine cinsel istismar deyiminin kullanılması

---

<sup>118</sup> Toroslu, s. 64.

tercih edilmiştir.<sup>119</sup> İstismar sözlük anlamı olarak kötüye kullanma, sömürme ve yararlanmayı ifade etmektedir.<sup>120</sup> Çocukların cinsel istismarı ifadesinin kullanılmasını, suçun isminin mağdura göre değişmeyeceğini ve birden fazla türü bulunan çocuk istismarının sadece cinsel yönden incelenmesinin yerinde olmadığını belirterek eleştiren bir görüş bulunmaktadır.<sup>121</sup>

## II. Suçun Hukuki Konusu

Çocukların cinsel istismarı suçu ile korunmakta olan hukuki değer mağdur çocuğun yararı, cinsel özgürlüğü, beden ve ruh bütünlüğüdür.<sup>122</sup> Ayrıca çocuğun erken cinsel deneyimden uzak tutulması ve cinsel gelişimini engelsiz olarak tamamlayabilmesi de kanun koyucunun cinsel istismar suçunu düzenlerken güttüğü amaçlardandır.<sup>123</sup> Cinsel istismar suçunda mağdur çocuk dış çevreden ve her türlü cinsel eylemin muhatabı olmaktan korunduğu gibi, rızası kabul edilmeyerek aynı zamanda kendisinden de korunmaktadır.<sup>124</sup> Cinsel suçların çocuklar üzerindeki etkisi yetişkinlerden çok daha yıkıcı olmaktadır. Belirlenen cezaların cinsel saldırı suçuna göre daha fazla olması da bunu göstermektedir.<sup>125</sup>

Bu suçun mağduru ya da maddi konusu cinsiyetine bakılmaksızın çocuktur. Çocuk Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin b fıkrasında 18 yaşını

---

<sup>119</sup> Baytemir, Erdal, **Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Kasım 2007, Ankara, s. 324.

<sup>120</sup> Şafak, Ali, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Selim Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, s. 230, Şener, Esat, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 378.

<sup>121</sup> Sancar Yalçın, Türkan, “ **Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu** ”, Güncel Hukuk, Nisan 2008/4-52, s. 14.

<sup>122</sup> Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, s. 164.

<sup>123</sup> Öztürk, Erdem, s. 358.

<sup>124</sup> Sevik, Handan Yokuş, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları**”, Hukuk ve Adalet (Av. Haldun Karacabey'e Armağan), Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2005, s. 282.

<sup>125</sup> Malkoç, İsmail, **Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar**, Malkoç Kitabevi, 2005, s. 122, Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, s. 164, Hafızoğulları, Özen, s. 155.

tamamlamamış kişi olarak tanımlanmıştır.<sup>126</sup> Çocuk Koruma Kanunu'na göre de daha erken bir yaşta ergin olma durumu söz konusu olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuk olarak kabul edilmektedir.<sup>127</sup>

### **III. Basit Cinsel İstismar Suçu**

#### **A. Genel Açıklamalar**

Basit cinsel istismar suçu 103. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kural olarak onsekiz yaşını tamamlamamış olan kişilere cinsel yaşamları üzerinde tam tasarruf yetkisi tanınmamıştır. Bu bakımdan çocuk tarafından cinsel davranış için verilen bir rızaya da değer atfedilmemektedir.<sup>128</sup> Yetişkinler açısından TCK 26/2<sup>129</sup> kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayılan rıza kavramı onsekiz yaşından küçükler için ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Buna göre onbeş yaşından küçüklerin rızaları hiçbir şekilde hukuki sonuç doğurmamakta iken, onbeş yaşını tamamlamış olanların rızalarının geçerliliği mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine göre değişmektedir.

Mağdurun algılama yeteneğinin olduğu durumlarda gerçekleştirilen davranışın suç oluşturması fiilin mağdurun rızası hilafına, cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak yapılmasına bağlıdır, algılama yeteneği gelişmemiş çocukların rızaları ise hukuka aykırılığı etkilememektedir.

#### **B. Suçun Maddi Unsurları**

<sup>126</sup> Bkz. Türk Ceza Kanunu mad. 6, İçel, Ünver, Hakeri, s. 90.

<sup>127</sup> Bkz. Çocuk Koruma Kanunu mad. 1/a, İçel, Ünver, Hakeri, s. 440.

<sup>128</sup> Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, 6. Bası, s. 181.

<sup>129</sup> Bkz. TCK. Madde 26/2: “ Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden ötürü kimseye ceza verilmez.”, İçel, Ünver, Hakeri, s. 100.

## 1. Fiil

Basit cinsel istismar suçunda fiil; kanun metninde tanımlandığı hali ile çocuğun cinsel davranışlarla istismar edilmesidir. Cinsel davranış deyimi ile ne kastedildiğinin açıklanmaması doktrinde eleştiri konusu olmuştur.<sup>130</sup>

Cinsel davranışlar; tıp, psikoloji, antropoloji, sosyoloji bilimlerinin verilerine uygun olarak objektif olarak cinsel hisleri uyandırıcı olarak nitelendirilebilen eylemlerdir.<sup>131</sup> Failin gerçekleştirdiği fiil ya da fiillerin objektif olarak şehvi olması yeterlidir, ayrıca failin cinsel duygularının tatmin edilmiş olması aranmamaktadır. Bu fiiller çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilmektedir.<sup>132</sup> Mağdurun cinsel organlarına dokunulması, kucağa oturtulması ya da mağdurun kucağına oturulması, üreme organlarının sürtülmesi vb. davranışlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.<sup>133</sup>

Cinsel davranış ile mağdurun vücudu üzerinde gerçekleştirilen, objektif olarak cinsellik ve cinsel arzuların dış dünyaya fiili olarak açıklanması, ifade edilmesi niteliğinde olan fiiller kastedilmektedir.<sup>134</sup> Eylemin objektif olarak cinsel içerikli olup olmadığı her bir somut olay için ayrı değerlendirilmelidir.<sup>135</sup> Örneğin birinin belini kavramak ya da omzuna el atmak somut olayın

---

<sup>130</sup> Yarsuvat, Duygun, Bayraktar, Köksal, Yüzbaşıoğlu, Necmi, Bülbül, Erdoğan, Kocasakal, Ümit, Aksoy, Eylem, Memiş, Pinar, Kurt, Gülşah, Tansuğ, Çağla, Yılmaz, Didem, “ **Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü** ”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı, 10 Temmuz 2004, İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2004, s. 308.

<sup>131</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 295.

<sup>132</sup> Bkz. “ Saniğin mağdurelerden P.'nin göğüslerini okşadığı, cinsel organını ağzına almasını istediği ancak mağdurenin kabul etmemesi nedeniyle eylemin teklif aşamasında kaldığı, oluşan hali ile fiilin çocukların basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu cihetle...” Yar. 5. CD. , 22.05.2007, 2007/3480, 2007/3863, Gündel, Ahmet, 5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar, Seçkin Yayıncılık, 2009, Ankara, s.105–106, benzer yönde; Yar. 5. CD. , 05.02.2007, 2007/505, 2007/685, Yar. 5. CD. , 05.02.2007, 2007/170, 2007/ 603, Gündel, Ahmet, **Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar, Cinsel Taciz**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 119.

<sup>133</sup> Meran, Necati, *Kişilere Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınevi, 2008, Ankara, 2. Bası, s. 349.

<sup>134</sup> Meran, s. 349.

<sup>135</sup> Meran, s. 349.

gelişimine göre cinsel bir eylem olabileceği gibi arkadaşça bir hareket de olabilmektedir.<sup>136</sup> Yine cinsel arzuları tatmin amacı ile gerçekleştirilmeyen dostça öpme, toplu taşıma amacıyla yanlışlıkla sürtünme, ayakkabı satıcısının kişinin ayağını tutması gibi eylemler cinsel istismar kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>137</sup>

Dış görünüş olarak birden fazla anlama gelebilecek olan jinekolojik muayene ya da sporcuların tebrik amaçlı birbirlerinin kalçalarına vurmaları gibi davranışlar failin kendisini ya da başkasını cinsel açıdan tatmin amacı var ise cinsel davranış sayılmaktadır.<sup>138</sup> Cinsel şehvet duygularını kısmen ya da kısa süreli olarak tahrik etmeye elverişli hareketler, müdahalenin şiddet derecesi önem taşımaksızın objektif olarak mağdurun cinsel özerkliğini zedelemeye yönelik ise bu kapsamda kabul edilmektedir.<sup>139</sup>

Cinsel istismar suçunun basit halinde yer alan cinsel davranış deyimi; eski Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan ırza ve namusa tasaddi ile sarkıntılık suçlarına bir yönüyle benzemektedir.<sup>140</sup> Irza tasaddi doktrinde aynı veya ayrı cinsten bir kimse üzerinde icra edilen, ırza geçmeye teşebbüs niteliğinde olmayan, sarkıntılık boyutlarını aşan, devamlılık arz eden, cinsel duyguları tatmin amacına yönelmiş davranışlar olarak tanımlanmaktadır.<sup>141</sup> Örneğin mağdureyi boynundan yakalayan ve kendisine doğru çekerek öpmek isteyen failin mağdurenin karşı koymasına üzerine pantolonun üzerinden

---

<sup>136</sup> Gültaş, Veysel, Gündüz, Remzi, **Cinsel Suçlar ( Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar )**, Bilge Yayınevi, Ekim, 2008, Ankara, s. 15.

<sup>137</sup> Toroslu, s. 59, Artuç, s. 649.

<sup>138</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s.295.

<sup>139</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 296.

<sup>140</sup> Hafızoğulları, s. 362, Tezcan, Erdem, Önok, s. 297.

<sup>141</sup> Önder, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 1994, s. 489, Dönmezer, s. 84, Soyaslan, s. 304, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.136.

bacaklarını, bluzun üzerinden göğüslerini ellemesi,<sup>142</sup> mağdureyi ormanın içine çekip üzerindeki eşofmanı dizlerine kadar indirmesi ve kendi pantolonunu çıkarırken mağdurenin kaçması<sup>143</sup>, mağdureyi kamyonu ile تنها bir yere götürme failin, onu öpmesi, bacaklarını elleyip sıkması ve edep yerlerini tutması<sup>144</sup> ırza tasaddi olarak kabul edilmiştir. Yine Yargıtay eski Türk Ceza Kanunu döneminde verdiği bir kararda ırza ve namusa tasaddiyi kapsayan eylemleri; bir kadının, kızın veya erkeğin şehveti tahrik edici bir yerini tutmak ya da tutturmak, kucağa oturtmak, cinsel organlara sokma niyeti olmaksızın dokundurmak, memelerini sıkmak, yanaklarını ve dudaklarını öpüp emmek, şehvet veren diğer yerlerini sıkıştırmak gibi fiil ve hareketler olarak belirtmiştir.<sup>145</sup>

Sarkıntılık ise belirli bir kimsenin rızası dışında olarak, edep ve iffetine dokunacak nitelikte şehvet duygusu ile söz, yazı ya da vücuda temas şeklinde gerçekleştirilen sırnaşıkça hareketlerle işlenmekteydi.<sup>146</sup> Bu hareketler zaman bakımından ani, hareket bakımından ise kesiklik göstermekteydi. Belirli bir kimseye karşı aralıklı olarak işlenen soyut ve tedirgin edici saldırılar söz konusuydu.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.02.1995, 1995/ 5-25, 1995/51, Savaş, Vural, Mollamahmutoğlu, Sadık, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, Cilt II, Seçkin Yayınevi, 2004, Ankara, s. 4011.

<sup>143</sup> Yar. CGK. , 23.03.1987, 1987/ 5-557, 1987/137, Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 4014.

<sup>144</sup> Yar. CGK. , 12.11.1984, 1984/5-98, 1984/5-98, 1984/378, Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 4017.

<sup>145</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.04.1985, 513/218, Bakıcı, Sedat, **Açıklamalı İhtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1994, s. 94.

<sup>146</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 136.

<sup>147</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 293, ayrıca bkz. “ Sanığın; bir aylık zaman dilimi içerisinde, 11 yaşında olan mağdureye cinsel organını gösterdiği, birkaç gün sonra da çalılar arasında gizlenerek tuvalet ihtiyacını gideren mağdureyi seyrettiği ve bir başka gün ise ahırda hayvanlara bakan mağdureye sarılarak onu öptüğü olaylarda, Özel daire ile Yerel Mahkeme arasında, suçun sübutu yönünden bir ihtilaf bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın konusunu; sanığın ahırda mağdureye sarılıp öpme biçiminde oluşan üçüncü eyleminin, “tasaddi suçunu mu oluşturduğu yoksa zincirleme biçiminde işlenen sarkıntılık suçunun teselsülü mahiyetinde mi bulunduğu” hususu teşkil etmektedir. Sarkıntılık; belirli bir kimseye karşı işlenen, o şahsın ede ve iffetine dokunan ani ve hareketler yönünden kesiklik gösteren, şehvet kastıyla işlenen edepsizce davranışlardır. Fail ile mağdurenin

Kanun 15 yaşını doldurmamış ya da doldurduğu halde algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar grubunda suçun maddi unsuru bakımından “ her türlü cinsel davranış” ifadesini kullanmış, 15 yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar için ise “cinsel davranışlar” şeklinde çoğul bir anlatımı tercih etmiştir. Kanunun lafzından hareket edildiğinde ilk gruptaki çocuklar için tek, ikinci gruptaki çocuklar için ise birden fazla cinsel davranışın suç sayılacağı dolayısıyla iki yaş grubu arasında suçu oluşturan hareket yönünden bir ayırım yapıldığı şeklinde ulaşılan sonuç çocukları cinsel istismardan korumak isteyen kanun koyucunun amacına ters düşmektedir.<sup>148</sup> Kimi yazarlara göre burada kanunun acele hazırlanmasından kaynaklanan bir özensizlik söz konusudur.<sup>149</sup>

Cinsel saldırı suçunu düzenleyen 102. maddede cinsel davranışların vücut dokunulmazlığını ihlal edecek şekilde olması aranırken, 103. maddede sadece çocuklara yönelik cinsel davranışların suç teşkil etmesi ayrıca vücut dokunulmazlığını ihlalden söz edilmemesi, cinsel taciz niteliğindeki davranışların cinsel istismar kapsamında değerlendirilip

---

vücutlarının temasları şart değildir. Islık çalmak, mağdurun peşinden giderek sırasıkça hareketlerde bulunmak, cinsel organını göstermek veya mağdurun cinsel organını seyretmek, birden fazla aşk mektubu yazmak, çimdik atmak, elkol işaretleri ile cinsel ilişkide bulunmayı önermek gibi hareketler sarkıntılık suçunu oluşturmaktadır. Tasaddi ise mağdur üzerinde işlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan, devamlılık gösteren shevi hareketlerdir. Mağdurenin cinsel organını öpme veya okşama, kendi uzvunu okşatma, ırza geçme kastı olmaksızın cinsel organını sürtme, mağdurenin vücudunu devamlı şekilde şehvet duygularını tatmin amacıyla okşama ve öpme gibi fiillerdir. Sarkıntılık suçunda ani ve kesiklik gösteren hareketler tasaddi fiilinde süreklilik kazanmakta ve ısrarla sürdürülmektedir. Fail shevi hislerinin tatmini için, yoğunlaşmış ve süreklilik arzeden hareketlerde bulunmaktadır. Maddi olayda, sanık; ahırda yalnız gördüğü mağdureye sarılarak onu öpmüştür. Hareketleri soyut ve kesintili olup devamlılık arzetmemektedir. Mağdurenin cinsel organlarını ellememiş, okşayıp ellemesi sürekli olmamıştır. Sarılma ve öpmesi tasaddi suçunu oluşturacak boyuta ulaşmamış ve eylemi belli bir yoğunluk kazanmamıştır. Bu nedenle, sanığın ahırda vukubulan eyleminin sarkıntılık suçunu oluşturduğu ve daha önce işlediği sarkıntılık fiilinin aynı suç işleme kararı altında teselsül niteliğinde bulunduğu anlaşılmakta, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Yar. CGK, 24.12.1990, 1990/5-343, 1990/361, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İctihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. ,ET: 17.3.2010.

<sup>148</sup> Öztürk, Erdem, s. 361,

<sup>149</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 319.

değerlendirilemeyeceği sorusunu gündeme getirmiştir.<sup>150</sup> Bu konuda doktrinde çok çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre kanunda cinsel istismar suçu bu şekilde düzenlendiği için cinsel taciz niteliğindeki davranışlar 103. madde kapsamında değerlendirilmeli ve fail cinsel istismar suçundan dolayı cezalandırılmalıdır. Cinsel taciz niteliğindeki davranışların cinsel istismar kapsamına sokulmaması; olması gereken hukuk açısından uygun olsa da, madde 102 ve 103'ün tanımları arasındaki fark ve madde 105'in gerekçesi<sup>151</sup> dikkate alındığında bu durumun pozitif hukuk bakımından uygun olmadığı belirtilmektedir.<sup>152</sup> Başka bir görüşe göre ise cinsel davranış; cinsel arzuların tatminine yönelik olarak cinsel ilişki boyutuna ulaşmayan ancak mağdurun vücuduna temas ederek gerçekleştirilen hareketler şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre 105. madde de düzenlenmiş olan cinsel taciz niteliğindeki fiillerin cinsel davranış olarak kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>153</sup> Yine madde de vücut dokunulmazlığını ihlal ifadesi kullanılmadığı için bedensel temas içermeyen eylemlerin cinsel istismar kapsamında kabul edileceğini ancak bunun cinsel taciz niteliğindeki birçok davranışın ağır biçimde cezalandırılması sonucuna neden olacağını savunan bir görüş de bulunmaktadır.<sup>154</sup> Farklı bir görüş ise bu konuda kanun metninden hareketle ikili bir ayırım yapmakta ve mağdurun onbeş yaşını doldurmamış ya da doldurmuş ancak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği

---

<sup>150</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 165.

<sup>151</sup> Bkz. Madde 102: "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." İçel, Ünver, Hakeri, s. 139.

Bkz. Madde 105 ( Gerekçe): "Cinsel taciz kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir." Özgenç, s. 206.

<sup>152</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 320.

<sup>153</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 165.

<sup>154</sup> Öztürk, Erdem, s. 362.

gelişmemiş olan çocuklar olduğu durumlarda bedensel temas içermeyen hareketlerin dahi cinsel istismar suçunu oluşturacağını, onbeş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar söz konusu olduğu hallerde ise suçun cinsel istismar sayılabilmesi için mutlaka vücuda temasın gerektiğini savunmaktadır.<sup>155</sup> Bedensel temas gerçekleşmeksizin yapılan hareket ya da hareketlerin cinsel istismar kapsamında değerlendirilmesinin failin cinsel arzuları tatmin amacıyla hareket edip etmediğinin tespitine bağlı olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre failin çocuğun gözü önünde soyunması ya da onu soyunmaya zorlaması ile çocuğa laf atması aynı kapsamda değerlendirilmemelidir. İlk durumda her ne kadar mağdurun vücuduna bir temas olmamışsa da istismar kastı ile hareket edildiği açıktır, ikincisinde ise cinsel bir temas ya da davranış olmadığı için cinsel istismar suçu oluşmayacaktır. Mağduru bizzat mağdurun kendi vücudu üzerinde ya da faile yönelik cinsel davranışlarda bulunmaya zorlama şeklinde gerçekleşen bir davranış, temas olmamasına rağmen cinsel istismar suçu sayılmalıdır.<sup>156</sup> Yargıtay ise bedensel temas içermeyen hareketleri 103. fıkra kapsamında değerlendirmemektedir.<sup>157</sup>

Kanun koyucu onbeş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamakla birlikte failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı işlenen cinsel davranışların şekline önem vermemiş, her türlü

---

<sup>155</sup> Artuç, s. 648.

<sup>156</sup> Üzülmöz, İlhan, “ **Çocukların Cinsel İstismarı Suçu** ”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IV, Sayı:2, Kayseri, 2009, s. 31.

<sup>157</sup> Bkz. “ Mağdureler M. ve B.’in samimi iddiaları, tarafsız tanık A.in anlatımı, tüm dosya içeriği ve mahkemenin kabulüne göre; sanığın, parkın içindeki kulübenin kapısında durarak öğrenci olan mağdureler geçerken pantolonunu indirip, eliyle de gel gel işareti yapmak suretiyle cinsel organını onlara göstermekten ibaret eyleminin, bedensel temas içermemesi sebebiyle cinsel taciz suçunu oluşturduğu halde suçun vafında yanılığa düşülerek yazılı şekilde çocukların basit cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması.” Yar. 5. CD. , 03.07.2007, 2007/4986, 2007/5621, Gündel, s. 101.

cinsel davranışı basit cinsel istismar suçunun kapsamına almıştır. 103. madde de “ fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını ” algılama yeteneğinden bahsedilmiştir, burada kastedilen bireyin maruz kaldığı davranışın sosyal değerinin farkına varabilme ve davranışlarını serbestçe belirleyerek kendi yargısına göre yapması gerekli olanı isteyebilme yeteneğidir.<sup>158</sup> Birey yanlış ile doğruyu, haklı ile haksızı ayırabilme ve buna göre hareket edebilme kabiliyetine sahip olmalıdır.<sup>159</sup> Kişinin anlama ve isteme yeteneğine sahip olup olmadığı belirli bir çevrede geçerli olan sosyal ve bilimsel değerlere göre anlaşılmaktadır.<sup>160</sup> Kanunun gerekçesinde de ilgili durum kişinin fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama ve toplumdaki ölçü davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme yeteneği olarak açıklanmıştır.<sup>161</sup>

Cinsel davranışlara çocuğun rıza göstermesine bir değer atfedilmemiştir.<sup>162</sup> Ancak onbeş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş olan çocukların rıza açıklamaları kabul edilmiş, bu çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışların suç teşkil etmesi eylemin cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesine yani rıza dışı olmasına bağlanmıştır.<sup>163</sup> Bu araçların iradeyi etkilemiş olması yeterli sayılmış, ayrıca çocuğun mukavemetini ortadan kaldıracak nitelikte olması aranmamıştır.<sup>164</sup>

## 2. Fail

---

<sup>158</sup> Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Eylül 2010, Ankara, s. 331.

<sup>159</sup> Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, 2009, Ankara, s. 313.

<sup>160</sup> Demirbaş, s. 314.

<sup>161</sup> Şahin, Cumhuriyet, Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı**, Seçkin Yayıncılık, 2005, Ankara, s. 124.

<sup>162</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 195.

<sup>163</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 195.

<sup>164</sup> Sevik, s. 286.

Fail kadın ya da erkek herkes olabilir, cinsiyet önem taşımamaktadır. Çocukların cinsel istismarı hem farklı cinsler arasında hem de aynı cinsler arasında işlenebilen bir suçtur.<sup>165</sup> Bir kadının da cinsel davranışlarla erkek ya da kız çocuğunu istismar etmesi mümkündür.<sup>166</sup>

Kamu görevlisi fail tarafından suç işlenmesi halinde Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre soruşturma yapılıp lüzum-u muhakemat kararı verilmesi<sup>167</sup> 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile kaldırılmıştır. Kamu görevlisi fail tarafından görevi sırasında işlenen ancak görevi ile alakası olmayan suçlar için 4483 sayılı kanun hükümleri değil, genel hükümler uygulanmaktadır. İlgili kanunun uygulama alanı failin görevi sebebi ile işlediği suçlar ile sınırlıdır.<sup>168</sup> Görev sebebiyle işlenen suç kamu görevlisinin yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevi ile alakalı olan suçlardır. Bu tip suçlarda suç ile görev arasında nedensellik bağı bulunmakta ve suç bu görevin sonucu olarak işlenmektedir. Görev sırasında işlenen suçlar ile ise kamu görevlisinin görevi ile alakalı olmayan ancak görevi esnasında işledikleri suçlar kastedilmektedir, görevle hiçbir şekilde

---

<sup>165</sup> Sevük, s. 284.

<sup>166</sup> Meran, s. 345.

<sup>167</sup> Bkz. “ E...Belediye Başkanlığı'nın 26.2.1990 gün ve 299 sayılı yazılı içeriğinden sanığın belediyede geçici işçi statüsünde endeks memuru olarak çalıştırıldığı ve olay günü Olgunlar Mahallesinde mesai saatleri içerisinde görevlendirilmiş bulunduğu bildirilmiş olmasına ve sanığın olay günü saat 14.00 sıralarında Olgunlar Mahallesindeki meskenlerde su sayaçlarını kontrol ederken kendisiyle karşılaştığı mağdureyi bir binanın bodrumuna götürmek suretiyle yüklenen suçları vazifesinin ifası sırasında işlediği anlaşılmış bulunmasına göre, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 102. maddesi gereğince Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerine tebaen hakkında lüzumu muhakeme kararı istihzal olunmadan iddianameyle açılan davaya bakılarak yazılı şekilde hükme varılması.” Yar. 5. CD. , 06.06.1990, 1990/2586, 1990/3153, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr. ,ET: 17.3.2010.

<sup>168</sup> Çetin, Erol, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 392

bağlantısı olmayan suçlar ise kamu görevlilerinin kişisel suçlarıdır.<sup>169</sup> Cinsel istismar ise görev suçu kapsamında değerlendirilebilecek bir suç olmadığından soruşturma ve yargılama genel hükümlere göre yapılmaktadır.<sup>170</sup>

1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının Türk Ceza Kanununa yollama yapılan ve asker kişilerin ırza ve iffete tecavüz etmeleri halinde Türk Ceza Kanunu'nun 8. babında düzenlenen cezaların uygulanacağını hükme bağlayan 152. maddesi Askeri Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>171</sup> Bu şekilde asker kişilerin yargılanması genel hükümlere göre görevli ve yetkili adli mahkemelere ait olmuştur. Bundan önce ilgili fiillerin Türk Ceza Yasasına yollama yapılmak suretiyle askeri suç haline getirilmeleri dolayısıyla bu kişilerin cinsel istismar suçundan dolayı yargılanmaları askeri mahkemeler tarafından yapılmaktaydı.<sup>172</sup>

Failin yaşının tespit edilmesi, görevli mahkemenin ve uygulanacak kanun hükümlerinin belirlenmesi açısından önemli bir husustur.<sup>173</sup> Suçun işlendiği tarih uygulanacak kanun maddelerinin belirlenmesi açısından önemlidir. 1 Haziran 2005 tarihine kadar işlenen suçlarda 765 sayılı Türk

---

<sup>169</sup> Çetin, s. 392–393.

<sup>170</sup> Baytemir, s. 9.

<sup>171</sup> Baytemir, s. 9.

<sup>172</sup> Bkz. “1632 sayılı Askeri Ceza Yasası'nın “ Askerlik Haysiyetine ve şerefine dokunan suçlar ve cezalar” başlıklı II. Faslındaki 152/1. maddesi “ ırz ve iffete tecavüz eden askeri şahıslar hakkında TCK'nun 8. babında yazılı cezalar tatbik olunur” hükmünü içermekte olmasına, iddianamede uygulanması istenen TCK.nun 429, 416/1, 417. maddelerinin 8. bapta yer alması, isnat olunan suçun ırz ve iffete tecavüzi nitelik taşıması ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konu ile ilgili ilke kararlarına göre suç tarihinde asker olan sanık Ekrem hakkında açılan kamu davasına bakma görevinin askeri mahkemeye ait olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gözetilmeden duruşmaya devamla hüküm tesisi...”, Yar. 5. CD. , 23.05.1990, 1990/1957, 1990/2880, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. ,ET: 19.3.2010.

<sup>173</sup> Baytemir, s. 11

Ceza Kanunu'nun 55. maddesi<sup>174</sup> ile 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 11. ve 12. maddesi<sup>175</sup> uygulanır.<sup>176</sup> Bu tarihten sonra işlenen suçlarda ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesi<sup>177</sup> ile ilgili Çocuk Koruma Kanunu

<sup>174</sup> Bkz. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu madde 55: “ Fiili işlediği zaman onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını bitirmemiş olanlar hakkında aşağıda yazılı şekillerde ceza tayin olunur:

1. Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası yerine yirmi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası;
2. Müebbet ağır hapis yerine on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.
3. Diğer cezaların üçte biri kadarı indirilir. Ancak bu bendin tatbiki suretiyle hükmolunacak cezalar her fiil için ondört yıldan fazla olamaz.
4. Amme hizmetlerinden memnuiyet ve emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezaları tatbik edilemez.

Cezaların çektirilmesine başlandığı zaman onsekiz yaşını bitirmemiş olanlar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezasından çevrilmiş olsa dahi, onlara mahsus cezaevlerinde veya büyüklere mahsus cezaevlerinin hususi kısımlarında çektirilir. Bunlar onsekiz yaşını geçtikleri zaman eğer mahkûm oldukları ceza müddeti üç seneden ve geri kalan müddeti iki seneden fazla ise büyük mahkûmların buldukları cezaevlerine naklonurlar. Ancak bunlardan, geçirdikleri müddet içindeki hal ve durumlarına göre münasip görülenler hususi cezaevinde veya büyüklere mahsus cezaevlerinin hususi kısımlarında alıkonabilirler.

Hükmün infazının başladığı tarihte onsekiz yaşını bitirmiş ve mahkum oldukları ceza müddeti üç seneden az bulunmuş olup da geçmişteki hallerine nazaran hususi cezaevinde veya büyüklere mahsus cezaevlerinin hususi kısımlarında bulundurulmaları daha uygun görülenlerin cezaları bu evlerde çektirilir.” <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/401.html> ,ET: 19.3.2010.

<sup>175</sup> Bkz. 2253 SK. Madde 11: “Madde 11 - Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza verilemez.

Ancak, fiil kanunen bir seneden ziyade hapis cezasını veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise haklarında 10 uncu maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanır.

11 yaşını bitirmemiş küçükler hakkında, veli veya vasi yahut bakmakla yükümlü kimseler tarafından yeterli tedbir alınması halinde, mahkemece diğer tedbirler uygulanmayabilir.

Madde 12 - Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmiş olup da, 15 yaşını doldurmamış olan küçükler hakkında 20. maddeye göre yapılan inceleme, ceza tertibini gerektirmiyorsa mahkemece 10 uncu maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanabilir.

Aksi halde haklarında aşağıda yazılı ceza tayin olunur.

1. İdam cezası yerine 15 sene ve müebbet ağır hapis cezası yerine 10 seneden aşağı olmamak üzere hapis cezası verilir.
2. Diğer cezalar yarıya indirilir. Ağır hapis cezaları hapse çevrilir. Ancak, bu fıkranın tatbiki suretiyle hükmolunacak cezalar her fiil için 7 seneden fazla olamaz.
3. Kamu hizmetlerinden yasaklılık ve genel güvenlik gözetimi altına alınmak cezaları uygulanmaz.

Bu hükümlülükler tekerrüre esas olamaz. İçtima halinde Türk Ceza Kanununun genel hükümleri uygulanır.

Fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmeyen sağır - dilsizler hakkında kovuşturma yapılamaz, bunlar hakkında 10 uncu maddede yazılı tedbirlerden biri uygulanır.” <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/529.html>,ET: 19.3.2010.

<sup>176</sup> Baytemir, s. 12.

<sup>177</sup> Bkz. Türk Ceza Kanunu Madde 31: “1. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara karşı ceza tedbirleri uygulanabilir.

2. Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu

maddeleri uygulanır.<sup>178</sup> Burada failin yaşı ile ilgili üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre eski Türk Ceza Kanununda on bir olan sorumlu olmama yaşı on ikiye çıkarılmıştır.<sup>179</sup> On iki yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış olan failer için ise fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı şartı aranmaktadır. Bu şartın sağlanıp sağlanmadığının tespiti de ancak failin bedeni, ruhi ve akli durumunun uzman kişilerce incelenmesi sonucu olacaktır. Bu tespiti yetkili kişi adli tıp, ruh ve sinir hastalıkları ya da dâhiliye gibi branşlarda uzmanlaşmış hekimler olmalıdır, pratisyen hekimin ve hükümet tabibinin düzenleyeceği rapor fariklik ve mümeyyizliğin belirlenmesi için yeterli değildir.<sup>180</sup> Bu konuda Yargıtay tarafından verilen eski kararlar geçerliliklerini hala korumaktadır nitekim bir kararda failin akli, bedeni, ruhi durumu ile ilgili uzman hekimin düzenlemediği rapora dayanılarak hüküm verilmesi bozma sebebi sayılmıştır.<sup>181</sup>

Suçun işlendiği tarih açısından dikkat edilmesi gereken diğer bir hususta TCK'nun 31. maddesinin ikinci fıkrasında 5377 sayılı yasa ile yapılan

---

fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla, müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.”

3. Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmi dört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu halde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.” İçel, Ünver, Hakeri, s. 101-102.

<sup>178</sup> Bkz. “Suç tarihinde 18 yaşından küçük olan sanığın kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçundan tayin olunan cezasından 5237 sayılı Kanunun 31/3. maddesi uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi”, Yar. 5. CD. , 19.10.2006, 7773/8124, Gündel, s.130.

<sup>179</sup> Bkz. “5237 Sayılı TCK'nın 31/1 maddesi uyarınca, fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmadığı ve haklarında ceza kovuşturulması yapılamayacağı ancak, anılan kanunun 56 ve hükümden sonra yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 11. madde delaletiyle 5. ve 7. maddeleri uyarınca, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin mahallinde uygulanması lüzumu...”, Yar. 5. CD. , 03.05.2006, 6480/3844, Gündel, s. 134.

<sup>180</sup> Baytemir, s. 12.

<sup>181</sup> İlgili karar: Yar. 5. CD. 17.06.2002, 2001/7589, 2002/4676, Baytemir, s. 10.

ve ceza ile indirim miktarlarında eskisinden daha ağır bir düzenleme getiren değişikliklerdir. Buna göre değişikliklerin yürürlüğe girdiği 8.7.2005 tarihinden önce işlenen suçlarda lehe olan önceki uygulamanın esas alınması gerekmektedir.<sup>182</sup>

Eski Türk Ceza Kanunu döneminde on beş yaşın altındaki çocukların yargılaması ve hükmün açıklanması gizli olmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kabul edilmesi ile artık on sekiz yaşın altındaki bütün çocukların yargılamasının ve hükmün açıklanmasının gizli olacağı kabul edilmiştir. Yargıtay uygulamasında da yaş sınırı dışında bir değişiklik olmamış, gizlilik kuralını ihlal bozma sebebi sayılmıştır.<sup>183</sup> On sekiz yaşın altındaki tüm çocukların yargılanmasında görevli mahkeme çocuk mahkemeleridir.

Çocuk Koruma Kanununa göre çocuğa yapılan yargılama sonucunda Ceza Muhakemesi Kanunundaki şartların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bunun için hükmolunan cezanın bir yıl ya da daha az süreli hapis veya adli para cezası olması gerekmektedir. Çocuk Koruma Kanununun ilgili 23. maddesinde 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik öncesi üç yıla kadar (üç yıl dâhil) hapis ve adli para cezaları için hükmün geri bırakılmasına karar verilebilmekteydi. Ceza Muhakemesi Kanunu ise çocuklar ve erişkinler için bir ayırım yapmamıştır, dolayısıyla 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar için daha lehe olan Çocuk Koruma Kanunu'nun değişiklik öncesi hali uygulanacaktır.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Baytemir, s. 15.

<sup>183</sup> Bkz. Yar. 5. CD. , 4.10.1995, 1995/1796, 1995/2939, Yar. 5. CD. 27.9.1995, 1995/2854, 1995/2775, Baytemir, s. 16.

<sup>184</sup> Baytemir, s. 17.

Failin akıl hastası olduğunun iddia edilmesi halinde bunun mahkemece araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu hususta her iki ceza yasasında da bir farklılık olmadığından eski Yargıtay kararları geçerliliğini korumaktadır.<sup>185</sup>

Burada değinilmesi gereken bir hususta 14 yaşını doldurmuş ancak 15 yaşını doldurmamış iki çocuğun birbirlerine karşı cinsel davranışlar gerçekleştirmesi durumudur. Günümüzde bu yaş dilimi içerisindeki çocuklar cinsel gelişmelerine paralel olarak flörtler yaşayabilmekte ve aralarında rızaya dayalı olarak Kanun'un istismar kabul ettiği cinsel davranışlar gerçekleştirebilmektedir. Kanun'un ilgili maddesinde " Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" denilerek tek bir faile işaret edilmektedir.<sup>186</sup> Dolayısıyla eski TCK'da yer alan zina suçu gibi çok failli bir suç oluşmadığı açıktır.<sup>187</sup> Çocukların ikisi de birbirlerinin yaşını bilmekte ve cinsel davranışlarda bulunma iradesi taşımaktadır. Hem maddi hem de manevi unsur bakımından 103. madde de belirtilen suç oluşmaktadır. Ancak burada çocukların hangisinin fail hangisinin mağdur sayılacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Kanımızca, sorun tıpkı karşılıklı yaralamada olduğu gibi her iki çocuğun da fail sayılması ve kendi fiilinden dolayı cezalandırılması ile çözümlenmelidir.<sup>188</sup> Karşılıklı suçlarda yalnızca hakaret suçu bakımından cezaların mahsup edilmesi kabul edildiğinden her iki failin de cezası indirilmeyecektir.<sup>189</sup> Ancak varolan kanuni düzenlemeye göre ortaya çıkan bu sonucun hakkaniyete ne kadar uygun olduğu

---

<sup>185</sup> Bkz. Yar. 5. CD. 23.2.2004, 2003/7521, 2004/1075, Yar. 5. CD. .28.2.1995, 1995/409, 1995/562, Baytemir, s. 17-18.

<sup>186</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 157.

<sup>187</sup> Demirbaş, s. 437.

<sup>188</sup> Toroslu, s. 47.

<sup>189</sup> Toroslu, s. 47.

tartışmalıdır. Ondört yaşındaki iki çocuğun öpüşmesi ya da birbirini okşaması gibi eylemler de çocukların birbirini istismar etme, cinselliklerini kötüye kullanma gibi bir amaçları bulunmamaktadır. Bizce madde de çocukların cinsel gelişimleri ve ergenlikleri gözönüne alınarak bir değişiklik yapılmalı ve onbeş yaş sınırı ondörde indirilerek bu yaş grubundaki çocuklara da cinsel özgürlükleri sınırlı olarak tanınmalıdır.

On dört yaşındaki iki çocuğun arasında birinin rızası olmaksızın cinsel davranışlar gerçekleşmiş ise çocuklardan rızası olmayan mağdur diğeri ise fail kabul edilmelidir. Zira rızası olmayan çocuk cinsel davranışta bulunma iradesi taşımamakta yani cinsel istismar kastı bulunmamaktadır. Cinsel davranışı gerçekleştiren çocuk ise cinsel istismar suçunun faili sayılmalı ve yaş küçüklüğüne ilişkin 31. madde hükümleri uygulanmalıdır.

### **3. Mağdur**

Basit cinsel istismar suçunun mağduru cinsiyetine bakılmaksızın çocuktur. Çocuk Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin b fıkrasında 18 yaşını tamamlamamış kişi olarak tanımlanmıştır. 18 yaş mutlak yaştır, evlenme ile ya da mahkeme kararıyla ergin kılınmış olma durumu olsa dahi kişi 18 yaşından küçük ise cinsel istismar suçunun mağduru olabilmektedir.<sup>190</sup>

Cinsel istismar suçu düzenlenirken yaş gruplarına göre bir ayrıma gidilmiş, çocuklar onbeş yaşını tamamlamamış olanlar, onsekiz yaşını tamamlamamış ancak onbeş yaşını tamamlamış olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olanlar ve onsekiz yaşını

---

<sup>190</sup> Malkoç, s. 420.

tamamlamamış ancak onbeş yaşını tamamlamış olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olanlar şeklinde gruplara ayrılmıştır.

Doktrinde yaş ayrımı bakımından ergenlik ölçütünün esas alındığı üçlü bir sınıflandırmaya gidilmesini savunan yazarlar bulunmaktadır.<sup>191</sup> Buna göre ergenlik çağının başlangıç dönemine gelmemiş, cinsel gelişim göstermeye başlamamış çocuklar her türlü cinsel temastan uzak tutulmalı ve rızalarının bir geçerliliği olmamalıdır. Ancak erken olgunlaşmış, 13 ya da 14 yaşındaki çocuklar için rızanın bir belirleyiciliği olmalıdır. Aksi takdirde onbeş yaş altı çocuklarda rızaya dayalı olarak farklı cezaların getirilmesi de rızaya bakılmaksızın aynı cezanın verilmesi de eleştiri konusu olacaktır.<sup>192</sup>

Bilinç; anlama, algılama, hissetme ve duyma yetileriyle kişinin kendisinin ve çevresinin durumu hakkında doğru ve normal olarak değerlendirme yapabilme gücüdür. Bir kimsenin düşünce ve davranışları arasında seçim yapabilme yeteneği ise iradedir.<sup>193</sup> İrade ile bilinç etkileşim halindedir. İrade bilincin bilgileri sentez ve değerlendirme yolu ile bir hedefe yönlmesi ile ortaya çıkmaktadır. Davranışlar iradenin fiziki görüntüsüdür.<sup>194</sup> Algı yanılsamaları gibi kimi durumların etkisi altında kişi kendi iradesi ile davranışlarını yönlendirememekte, hezeyanların baskısı altında ya da başka birilerinin telkinleriyle hareket etmektedir.<sup>195</sup> Çocukların belli bir döneme gelinceye kadar kendilerine ya da başkalarına zarar verecek filleri algılama güçleri zayıftır. Dış dünyaya ilişkin doğru değerlendirmeler yapabilmelerine engel hallerin bulunması iradeleri ile bilinçleri arasında uyumsuzluk oluşması

---

<sup>191</sup> Bu yaş dilimleri 0–11, 11 (12) - 15, 15-18dir.

<sup>192</sup> Aydın, s. 159.

<sup>193</sup> Hancı, Hamit, **Adli Tıp ve Adli Bilimler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 510

<sup>194</sup> Hancı, s. 510.

<sup>195</sup> Hancı, s. 510.

sonucunu doğurmaktadır. Bu çocukların algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanarak cinsel davranışlarla istismar edilmeleri suç olarak belirlenmiştir.

196

15–18 yaş arası çocuklar bakımından cinsel istismar suçunun oluşması için, mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine sahip olmasının gerekmesi doktrinde eleştirilmiştir.<sup>197</sup> Kimi yazarlara göre failin isnat kabiliyeti için gerekli olan bu kıstasın mağdur için de aranması yerinde bulunmamıştır; çocuğun rızasının geçerliliğini saptamak için mağdurun fiilin “ *hukuki* ” anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin değil yalnızca “ fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği” nin aranmasının daha doğru olacağı savunulmuştur.<sup>198</sup>

On beş yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçu bu çocukların maruz kaldıkları fiile rıza gösteremeyecekleri kabul edilerek mefruz cebirle işlenmiş sayılmaktadır. Yargıtay da bu yaş grubundaki çocuğa karşı işlenmiş istismar fiilinde cebirin varlığını kabul etmektedir.<sup>199</sup>

On beş yaşını doldurmuş ve girdiği cinsel ilişkinin mahiyetini ve sonuçlarını algılama ve değerlendirme yeteneğine sahip olan çocukların cinsel özgürlükleri sınırlı olarak tanınmış ve rıza ile cinsel ilişkiye girmelerinin cinsel istismar suçunu değil reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturacağı

---

<sup>196</sup> Meran, s. 348.

<sup>197</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s.317, Aydın, s. 160.

<sup>198</sup> Şen, Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2006, Ankara, s. 398, Tezcan, Erdem, Önok, s. 317.

<sup>199</sup> “ 5237 sayılı TCK’nın 103/1-a maddelerinde mefruz cebirin unsur olarak yer almasına ve aynı yasanın 103/4. maddesinin ise yalnızca maddi cebiri ifade etmesine göre; olayda maddi cebirin gerçekleşip gerçekleşmediğinin gerekçeleri karar yerinde gösterilip tartışılmadan TCK’nın 103/4. maddesi ile artırım yapılması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 5. CD. 03.01.2006, 2005/19127, 2006/339, Artuç, s. 641.

kabul edilmiştir.<sup>200</sup> Bu yaş grubunda ve algılama yetenekleri gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen cinsel davranışların 103. madde kapsamında suç sayılması bu çocukların zorlama vasıtalarıyla ya da iradeyi etkileyen başka bir neden ile algılama yeteneklerinden yoksun bırakılmalarına ve suçun bu yoksunluktan faydalanarak işlenmesine bağlıdır.<sup>201</sup>

Bu çocuklara karşı cinsel davranışlar ancak cebir, hile, tehdit ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilirse cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır. Fiilen zor kullanma burada geçen cebiri karşılamaktadır. Örneğin mağdurun direncini kırarak şekilde yere yatırıp okşama, öpme şeklindeki bir eylemde cebir kullanılmıştır.<sup>202</sup> Cebirin eylemin devamı boyunca sürmesi gerekli değildir, mağdurun başlangıçtaki direncini kırarak derecede olması yeterlidir.<sup>203</sup> Ancak cebir bizzat mağdurun üzerinde uygulanmalıdır, mağdurun yakınlarına ya da eşyaya yönelmiş olan cebir, tehdit oluşturmaktadır.<sup>204</sup> Mağdurun cebire karşı aktif ve sürekli bir direnç göstermesi gerekli değildir.<sup>205</sup>

Tehdit ise, kendi ya da yakınlarının ağır bir zarara uğratılacağı hususunda, belli bir boyuta ulaşan, kolayca kurtulma olanağı olmayan, ırza geçme fiilinden daha ağır bir sonuç doğuracak nitelikte olması nedeniyle mağdurun daha hafif nitelikteki ırza geçme fiilini kabul etmek zorunda olduğu

---

<sup>200</sup> Soyaslan, s. 182–183.

<sup>201</sup> Üzülmöz, s. 32.

<sup>202</sup> Artuç, s. 642.

<sup>203</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 274.

<sup>204</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 172.

<sup>205</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 289–290.

hallerdir. <sup>206</sup> Tehdidin cinsel davranışı gerçekleştirmek amacıyla suçun işlendiği sırada kullanılması gerekmektedir.<sup>207</sup>

Cebir kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle onun ya da bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisi ile belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir halinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisi ile belli bir davranışı gerçekleştirmeye yönelmektedir. Buna karşılık tehdit halinde kişi, bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır.<sup>208</sup> Cebrin tehditten farkı maddi zorlama biçiminde gerçekleştirilmesidir. Tehdidin mağdurun direnme gücünü kırmaya elverişli olması gerekir. Tehdit eylemini gerçekleştirenin mağdura bildirmiş olduğu zararı verip vermeyeceği değil, mağdurun kendisine ya da bir yakınına zararın verilip verilmeyeceği konusundaki inancı önemlidir.<sup>209</sup>

Failin bir kısım söz ve davranışlarla, maddi ya da manevi nitelikte araçlar veya eylemlerle mağduru hataya düşürmesi hiledir. Bu durumda mağdurun iradesi vardır ancak hile nedeniyle sakatlanmış bir iradedir. Hilenin mağduru kandırabilecek nitelikte ve düzeyde, yoğun ve ustaca olması, ayrıca sergilenişi itibariyle mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldıracak şekilde olması gerekmektedir. <sup>210</sup> Ayrıca hileli davranışın yöneldiği kişinin bu

---

<sup>206</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.10.2000, 2000/5–196, 2000/201, Artuç, s. 643.

<sup>207</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 275, ayrıca bkz. “ Sanığın cinsel saldırı suçunu işlemeye yönelik mağdureye karşı sarf ettiği “ seni öldürürüm, sesini çıkarmayacaksın, bana teslim olacaksın ” şeklindeki sözlerinin manevi cebir kapsamında cinsel saldırı suçunun unsuru olup ayrıca tehdit suçunu oluşturmadığı gözetilmeden ayrı suç kabulü ile yazılı şekilde kuruması...”, Yar. 5. CD. , 03.05.2007, 156/3197, Gündel, s. 109.

<sup>208</sup> Bkz. Madde 106, Gerekçe, Özgenç, s. 208–209.

<sup>209</sup> Önder, s. 392.

<sup>210</sup> Artuç, s. 643.

davranışla aldatılması da şarttır.<sup>211</sup> Hilenin kandırma niteliği mağdur çocuğun ailevi durumuna, sosyal ve ekonomik koşullarına, eğitim seviyesine ve psikolojik haline göre değişebilmektedir. Bu yüzden mağdurun subjektif durumu ayrıca değerlendirilmelidir.<sup>212</sup> Failin kendisini doktor olarak tanıtır mağduru muayene ediyor gibi göstermesi, mağdurun içkisine ilaç katması, hipnotize etmesi hile olarak gösterilebilir.<sup>213</sup>

Kanunda suçta kullanılan araçların içinde cebir, tehdit, hilenin yanında iradeyi etkileyen başka bir neden ifadesine yer verilmiştir. Burada kastedilen geçici bir nedenle ya da alkol veya uyuşturucu etkisiyle mağdurun davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalması ya da ortadan kalkmasıdır. Suçun oluşması için bu nedenlerin bizzat fail tarafından yaratılmış olması gerekli değildir, mağdurun bu durumundan faydalanmak yeterlidir. Zaten geçici nedenin fail tarafından yaratılması durumunda failin mağdurun içkisine ilaç katması örneğinde olduğu gibi çoğunlukla cebir ya da hile söz konusu olmaktadır.<sup>214</sup> Ancak iradeyi etkileyen başka bir neden ibaresinin kapsamının belirsiz kaldığı da açıktır. Gerekçede mağdurun iradesini tamamen ortadan kaldıracak bir etkinin aranmadığı vurgulanmıştır. Bu durumda cebir, tehdit, hile niteliği taşımaksızın algılama yeteneği gelişmiş olan çocuğu cinsel davranışa ikna etmeye yönelik davranışların nasıl değerlendirileceği tartışma konusudur. Öğretide bir görüş iknanın iradeyi etkileyen bir neden olduğunu savunmaktadır.<sup>215</sup> Diğer bir görüş ise kanun metni böyle bir yoruma olanak tanısa bile böyle bir kabulün suç tipinin uygulama alanını tehlikeli bir biçimde

---

<sup>211</sup> Erem, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Cilt II**, Bilim Yayınları Serisi No. 1, Ankara, 1968, s. 588.

<sup>212</sup> Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, **Asliye Ceza Davaları**, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 200.

<sup>213</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 141.

<sup>214</sup> Öztürk, Erdem, s. 360.

<sup>215</sup> Malkoç, 136, Şen, s. 397.

genişleteceği ve belirsiz hale getireceğinden bahisle iradeyi etkileyen sebeplerin cebir, hile ve tehdit ile sınırlı kalması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>216</sup> Bu sebeplerden ayrı olarak mağdurun çaresizliğinden yararlanarak cinsel istismar suçunun işlenmesi halini de iradeyi etkileyen başka bir neden olarak kabul eden yazarlar doktrinde bulunmaktadır.<sup>217</sup>

On beş yaşını tamamlamış on sekiz yaşını tamamlamamış çocuk açısından cinsel istismar suçunun oluşması çocuğun maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine bağlıdır. Mağdurun algılama yeteneğinin saptanması suçun unsurlarını, yapılacak uygulamaları ve lehe kanun değerlendirmelerini etkilemesi bakımından çok önemlidir. Bu hususta eksik değerlendirme yapılmasını Yargıtay bozma sebebi saymıştır.<sup>218</sup> Türk Ceza Kanunu'nda fail açısından fiilin algılama yeteneğini ortadan kaldıran ya da azaltan nedenler olarak akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ile yaş küçüklüğü sayılmıştır. Fakat çocukların cinsel istismarı suçu açısından kanun on beş yaşına kadar olan çocuklarda algılama yeteneğinin gelişmemiş olduğunu çürütülmesi olanaksız bir karine olarak kabul etmektedir, bu durumda sadece akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik araştırılmalıdır. Dolayısıyla algılama yeteneğinin olup olmadığının araştırılması sadece 15–18 yaş grubu çocuklar açısından söz konusu olacaktır.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 318.

<sup>217</sup> Üzülmüş, s. 33.

<sup>218</sup> Bkz. "...raporlar arasında önemli farklılıklar bulunduğu, bu hususların suçların kabulü halinde unsurlarına, yapılacak uygulamalara ve lehe kanun değerlendirmesinde verilecek cezaya çok önemli etkisinin olduğu nazara alınarak dosya ile birlikte mağdurenin Adli Tıp Kurumu Genel Kuruluna sevki sağlanarak raporlar arasında çelişki giderilip küçük mağdurenin akıl hastalığı sebebiyle suç tarihinde maruz kaldığı fiilin Yar. 5. CD, 24.05.2007, 2006/12751, 2007/3944, Meran, s. 346.

<sup>219</sup> Tezcan, Erdem, Önok, 317, ayrıca bkz. "...Psikiyatri uzmanı tarafından mental retardasyon tanısı ile eyleme akli yönden karşı koyacak gücü olmadığı belirlenen mağdurenin dosya ile birlikte adli tıp kurumuna gönderilerek kendisinde maruz kaldığı fiile mukavemet edemeyecek derecede zeka

Algılama yeteneği; mağdurun bilme ve isteme kabiliyetine sahip olup olmadığının araştırılması ve çocuğun idrak kabiliyetine sahip olarak hareket edip etmediğinin tespiti şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>220</sup> On beş yaşını tamamlamış mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin araştırılması konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş araştırılması yönünde bir iddianın olması ya da cumhuriyet savcılığı veya mahkemenin kendiliğinden böyle bir inceleme yapılmasını gerekli görmesi halinde adli tıp uzmanından rapor alınması gerektiğini, kendiliğinden bir inceleme yapılmasının gerekmediğini savunmaktadır.<sup>221</sup> Diğer bir görüş ise çocuğun on altı yaşına girmiş olması durumunda suçun vasfının tayini bakımından çocukta algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığının adli merci tarafından isteme bağı olmaksızın resen araştırılması ve bu doğrultuda tıbbi tetkiklerin yaptırılması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>222</sup>

Mağdurun nüfusa kayıtlı olmaması durumunda öncelikle bilimsel olarak yaşı belirlenmeli ve nüfusa tescili sağlanmalıdır. Eğer getirilen nüfus kaydı ile mağdurun vücut yapısı arasında bir uyumsuzluk bulunuyorsa ya da gelen nüfus kaydının gerçeği yansıtmadığı ileri sürülmüşse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mahkemece mağdurun yaşı düzeltilebilir.<sup>223</sup> Ceza yargılamasında birden çok uyumsuzluk arasında bağlantı bulunması halinde bu uyumsuzluklar birleştirilerek görülmektedir. Bağlantılı

---

geriliği ve akıl hastalığı bulunup bulunmadığı, mevcutsa bu durumun hekim olmayanlarca anlaşılıp anlaşılmayacağı ve vereceği ifadeler itibar edilip edilmeyeceği hususlarında açıklayıcı mütalaa alındıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerekirken eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması.", Yar. 5. CD. , 21.06.2007, 2007/5011, 2007/5161, Gündel, s. 102.

<sup>220</sup> Şen, s. 398.

<sup>221</sup> Artuç, s. 644.

<sup>222</sup> Şen, s. 396.

<sup>223</sup> Bakıcı, s. 6–8.

uyuşmazlıkların birleştirilmesinin uygun bulunmaması halinde ise nispi muhakeme ya da bekletici sorun sayma yollarından birine başvurulmaktadır.<sup>224</sup> Ceza mahkemesinin hukuki uyuşmazlığı kendisinin çözmesi nispi muhakeme yoludur. Bu durumda asıl davanın muhakemesi ile bağlantılı davanın muhakemesi birleştirme yoluna gidilmeksizin birlikte yapılmaktadır.<sup>225</sup> Nisbi muhakeme yolunda önemli olan ceza mahkemelerinden başka mahkemelerin görev alanına giren sorunun ceza mahkemesinde yargılanan suçun ispatına ilişkin olmasıdır.<sup>226</sup> Nisbi muhakemede bağlantılı uyuşmazlık hakkında tam bir muhakeme yapılmamakta, kesin veya kesinleşecek olan bir karar verilmemektedir. Uyuşmazlık sadece asıl dava bakımından geçerli olmak üzere ve gerekli olduğu oranda çözülmektedir.<sup>227</sup> Nisbi muhakeme yolu ile çözülen uyuşmazlığın asıl yetkili yargılama organına götürülmesi de imkan dahilindedir.<sup>228</sup> Nisbi muhakeme yolunun ihtiyariliği esas olsa da bazı durumlarda Kanun yargıça esas davanın çözülmesi için gerekli olduğu oranda ve sadece o dava yönünden geçerli olmak üzere bir sorunu çözme zorunluluğu getirmektedir. Kovuşturma sırasında mağdur ya da sanıkların yaşlarında ceza hükümleri yönünden gerekli görülen düzeltmelerin ilgili

---

<sup>224</sup> Toroslu, Nevzat, Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Eylül 2009, Ankara, s. 88, Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2009, Ankara, s. 103, Ayrıca bkz. CMK. Mad. 218: “(1) Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.

(2) Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespitiyle ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir.” İçel, Ünver, Hakeri, s. 342.

<sup>225</sup> Toroslu, Feyzioğlu, s. 89.

<sup>226</sup> Toroslu, Feyzioğlu, s. 89.

<sup>227</sup> Kunter, Nurullah, Yenisey, Feridun, Nuhoglu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 16. Bası, 2008, İstanbul, s. 268, Toroslu, Feyzioğlu, s. 89.

<sup>228</sup> Toroslu, Feyzioğlu, s. 90.

kanunda belirlenen usule göre ceza muhakemesi tarafından yapılması buna örnektir.<sup>229</sup>

Sanığın mağdurun on sekiz yaşından büyük gösterdiği ya da mağdurun kendisine onsekiz yaşından büyük olduğunu söylediği şeklindeki beyanları yaşa itiraz niteliğinde kabul edilmektedir.<sup>230</sup> Bu durumda ya da mahkemenin resen nüfus kaydı ile mağdurun vücut yapısının birbirini tutmadığını gözlemlemesi sonucunda mahkeme tarafından doğum tutanağı getirilmektedir. Mağdurun resmi bir kurumda doğmamış olması halinde ise mağdurun kemik grafileri çektilererek gerçek yaşı bilimsel olarak tespit edilmektedir.<sup>231</sup> Şayet daha önceden mağdurun yaşı mahkeme kararı ile düzeltilmiş ise yeniden düzeltme mümkün olmayacak ancak yine de mağdurun bilimsel yaşı tespit ettirilecektir.<sup>232</sup>

15 yaşını tamamlamamış ya da tamamladığı halde algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı cebir, tehdit ve hileye başvurmak cezayı artıran nitelikli unsur iken, 15 yaşını tamamlamış çocuklar bakımından ise suçun unsurudur.<sup>233</sup>

Cinsel istismar suçunun eşler arasında işlenip işlenemeyeceği de öğretilerde tartışılmıştır. Türk Ceza Kanunu'na göre on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuktur. Türk Medeni Kanunu ise olağan evlenme yaşını on altı, olağanüstü evlenme yaşını ise on yedi olarak belirlemiştir. Bu durum 16 – 18 yaş arası çocukların evlenmesini olanaklı kılmaktadır. Ancak

---

<sup>229</sup> Toroslu, Feyzioğlu, s. 91.

<sup>230</sup> “ Sanık Savaş... soruşturma aşamasındaki savunmalarında “mağdure bana babasının nüfusa geç tescil ettirdiğini söyledi”, “15 yaşından büyük gösteriyordu.” Şeklindeki beyanları yaşa itiraz niteliğinde olup...” Yargıtay 5. CD. , 22.5.2006, 2006/1499, 2006/4274, Artuç, s. 645.

<sup>231</sup> Yargıtay 5. CD. , 10.07.2006, 2006/6738, 2006/6514, Artuç, s. 645.

<sup>232</sup> Yargıtay 5. CD. , 20.09.2006, 2006/3997, 2006/7126, Artuç, s. 645.

<sup>233</sup> Öztürk, Erdem, s. 360.

ceza kanununda eşler arasında cinsel istismar suçu bakımından cinsel saldırı suçunun nitelikli halinden farklı olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde 102. maddenin gerekçesinden hareket edilerek cinsel istismar suçunda korunan değer cinsel özgürlük olduğu ve evlenmekle eşin diğer eşe cinsel özgürlüğünü terk etmiş sayılmayacağı belirtilmiş, dolayısıyla kanunda bu yönde bir açıklık olmasa da eşler arasında bu suçun işlenebileceği savunulmuştur.<sup>234</sup> Bu görüşü savunan yazarlar; eşler arasında sadece vücuda cinsel organ ya da cisim sokma değil her türlü cinsel davranışın suç sayılmasını ve kovuşturmalarının da cinsel saldırı suçundan farklı olarak resen yapılması gerektiğini belirtmektedirler.<sup>235</sup> Ancak kanımızca failin eş olması durumunda; mağdurun evlilikle reşit kılınmış olduğunu ve 103. madde kapsamında çocuk sayılmayacağını kabul etmek gerekir. Burada evli çocuklar bakımından failin durumuna göre ikili bir ayrıma gitmek daha yerinde olacaktır. Buna göre failin mağdurun eşi olması durumunda ve cinsel davranışın vücuda organ ya da cisim sokma suretiyle işlenmesi halinde artık cinsel istismar suçu değil, cinsel saldırı suçunun nitelikli hali oluşacaktır.<sup>236</sup> Penetrasyon boyutuna varmayan cinsel davranışlar bakımından da cinsel istismar suçu oluşmayacaktır. Bu hareketlerin cinsel saldırı suçunun temel biçimine vücut verip vermeyeceği ise belirsizdir. Ancak gerek eşler arasındaki nitelikli cinsel saldırının şikayete tabi kılınmasının sistematik açıdan yeri, gerekse de Kanun'un gerekçesinde eşlerin sadakat yükümlülüğünün yanısıra birbirlerine karşı cinsel arzuları

---

<sup>234</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 318.

<sup>235</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 319, Öztürk, Erdem, s. 319.

<sup>236</sup> TCK Mad. 102: “2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.” İçel, Ünver, Hakeri, s.139.

tatmin yükümlülüğünün de bulunduğu açıklanması<sup>237</sup> birlikte değerlendirildiğinde cinsel saldırının temel biçimi bakımından eşlerin fail olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>238</sup> Bu durumda TCK' nın 232. maddesinde düzenlenmiş olan kötü muamele suçunun oluşabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır.<sup>239</sup> Failin üçüncü bir kişi olması durumunda ise evli olduğu önemli olmaksızın mağdur çocuk sayılacak ve cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar bakımından cinsel istismar suçu oluşacaktır.

### C. Manevi Unsurlar

Basit cinsel istismar suçunun manevi unsuru özel kasttır; failin cinsel arzularını tatmin etme amacıyla hareket etmiş olması gereklidir.<sup>240</sup> Suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.<sup>241</sup> Kastın oluşması için failin davranışının bilinçli bir iradeden kaynaklanması, failin gerçekleştirmiş olduğu fiili istemiş olması ve fiilin fail tarafından bilinmesi gereklidir.<sup>242</sup> Fiilin bilinmesi; failin kafasında suç fiilini canlandırması ve işlediği fiilin bilincinde olmasıdır.<sup>243</sup> Failin bilmesi gereken unsurlar, isteme unsurundan daha kapsamlıdır. Her bir suçun kanuni tanımına bağlı olarak bilinmesi gereken unsurlar belirlenir.<sup>244</sup> Cinsel istismar suçunda kast mağdurun yaşı, algılama yeteneği gibi suç

---

<sup>237</sup> Özgenç, s. 202.

<sup>238</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 287, Malkoç, s. 20.

<sup>239</sup> Malkoç, s. 20. Bkz. TCK. Madde 232: "Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.", İçel, Ünver, Hakeri, s. 190.

<sup>240</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 166.

<sup>241</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 166.

<sup>242</sup> Güngör, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayınları, 2007, Ankara, s. 38 – 39.

<sup>243</sup> Güngör, s. 39.

<sup>244</sup> Güngör, s. 39.

tipinin bütün objektif unsurlarını kapsamalıdır. Buradaki hata kastı ortadan kaldırmaktadır.<sup>245</sup> Zira fail bilmesi gereken unsurlarda hataya düşmekte ve bu durum kastın oluşmasını engelleyerek cezai sorumluluğu etkilemektedir.<sup>246</sup> Kastın varlığı için mağdurun çocuk olduğunu bilmek ve ona karşı cinsel davranışlarda bulunmak iradesi gerekmektedir. Failin bu unsurlar üzerindeki hatasından yararlanabilmesi için hatanın esaslı olması gereklidir.<sup>247</sup> Nitekim yaş konusundaki şüphe; bilme ile eş tutulmaktadır.<sup>248</sup> Onbeş yaşını doldurmuş ve algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı cinsel davranışlarda bulunan fail mağdurun rızasının olduğu yönündeki hatasından yararlanır. Rızası ile kendisine karşı cinsel davranışlarda bulunduğu kişinin onbeş yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş olduğu konusundaki hatası da kastı ortadan kaldırmaktadır.<sup>249</sup> Ancak rızası konusunda hataya düştüğü mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel davranışların cinsel ilişki boyutuna varmamış olması gereklidir, aksi takdirde reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşacaktır.<sup>250</sup>

Saik konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre failin cinsel tatmin amacı ile hareket etmesi özel kasttır.<sup>251</sup> Özel kastta; kanun maddi fiilin bilinçli ve iradi olmasından başka failin özel bir amaçla hareket etmesini de aramaktadır.<sup>252</sup> Özel kastta; failin amacı tipik maddi fiile değil kusur unsuruna dahildir, dolayısıyla suçun

---

<sup>245</sup> Öztürk, Erdem, s. 362.

<sup>246</sup> Güngör, s. 35.

<sup>247</sup> Güngör, s. 54.

<sup>248</sup> Toroslu, s. 65.

<sup>249</sup> Toroslu, s. 66.

<sup>250</sup> Toroslu, s. 65.

<sup>251</sup> Yenidünya, A. Caner, “ **Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar** ”, Legal Hukuk Dergisi, S:33, Yıl: 3, Eylül 2005, Legal Yayınevi, İstanbul, s. 3304, Sevük, s. 286–287.

<sup>252</sup> Toroslu, Genel Kısım, s. 188.

tamamlanması için amacın gerçekleşmesi şart değildir.<sup>253</sup> Basit cinsel istismar suçu açısından da fail fiilini işlerken cinsel duygularını tatmin amacı ile hareket etmelidir. Bu amaç olmadan işlenen cinsel davranış, örneğin kavgada mağdurun yanağını ısırarak gibi bir hareket yaralama suçu kapsamında değerlendirilecektir.<sup>254</sup> Doktrinde aksini savunan bir görüş de bulunmaktadır.<sup>255</sup> Buna göre her ne kadar cinsel arzuları tatmin etme amacı özel kast olarak yorumlanmaya olanaklı ise de cinsel davranışın tipikliğin bir unsuru olması ve kastın da tipikliğin tüm unsurlarını kapsamasının gerekliliği beraber değerlendirildiğinde kastın cinselliğe yönelik olmasının özel kast olarak değerlendirilemeyeceği savunulmaktadır.<sup>256</sup>

Failin kastı davranışların cinsel istismara yönelik olarak gerçekleştiğinin somut olayda tespiti ile sabit olacaktır.<sup>257</sup> Cinsel istismar suçunun basit şeklinde sadece davranışın gerçekleştirilmiş olması istismarın tespiti için yeterli değildir, failin cinsel tatmin amacı ile hareket edip etmediğinin araştırılması gereklidir.<sup>258</sup>

#### **IV. Cinsel İstismar Suçunun Nitelikli Hali**

##### **A. Genel Açıklamalar**

Cinsel istismarın vücuda organ ya da sair bir cisim sokulmak suretiyle işlenmesi cinsel istismar suçunun nitelikli halini oluşturur. Bu halde de suçun basit şeklinde olduğu gibi onbeş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış

---

<sup>253</sup> Demirbaş, s. 349.

<sup>254</sup> Yenidünya, s. 3304, Sevük, s. 287.

<sup>255</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 282, Şen, s. 399.

<sup>256</sup> Kızıroğlu, Keskin Serap, “**Yeni Türk Ceza Kanununda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar**”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, Cilt II, Ankara, 2008, s. 1001.

<sup>257</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 320.

<sup>258</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 202, Sevük, s. 286–287.

olmakla beraber algılama yeteneği gelişmemiş çocuğun rızası kabul edilmemiştir. Onbeş yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar yönünden nitelikli cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için ilk fıkrada olduğu gibi fiilin çocuğun rızası hilafına işlenmesi yani cebir, şiddet, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak buradan ayrı olarak çocuğun rızası ile gerçekleşmiş cinsel ilişki de 104 üncü madde de suç olarak düzenlenmiştir.<sup>259</sup>

## **B. Suçun Nitelikli Halinin Maddi Unsurları**

### **1. Fiil**

Cinsel istismar suçunun nitelikli hali ile yasaklanan fiil vücuda organ ya da sair bir cisim sokulmasıdır. Kanun metninde vücudun hangi bölgesine organ ya da sair cismin sokulacağı belirtilmemiş, gerekçede fiilin anal, oral ya da vajinal yoldan gerçekleştirilebileceği açıklanmıştır.<sup>260</sup>

Madde metninde sadece vücut kelimesinin geçmesi, suçun vajinal, anal ya da oral yoldan işlenebileceğine ise gerekçede yer verilmesi vücuda herhangi bir yoldan cisim sokulmasının da nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmesine yol açabileceği sebebi ile eleştirilmiştir.<sup>261</sup>

Yasada “cinsel organ” değil “organ” tabiri kullanılmıştır. Bu bakımdan vücuda girme özelliği bulunan parmak gibi diğer organlar ile de fiilin

---

<sup>259</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 198.

<sup>260</sup> Bkz. Madde 102 ( Gerekçe ) : “ Maddenin ikinci fıkrasında, cinsel saldırının vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hali olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hali için, vücuda vajinal, anal ya da oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir.” Özgenç, s. 201.

<sup>261</sup> Yarsuvat ve diğerleri, s. 215.

gerçekleştirilmesi mümkündür, ayrıca vücuda penis ithalinin yanı sıra cop, şişe, kalem gibi sair cisimlerin anal, oral ya da vajinal yoldan sokulması da suç kapsamında sayılmaktadır.<sup>262</sup> Bir görüşe göre kadın failin zorla memesini kız ya da erkek çocuğunun ağzına sokması eylemi de nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır.<sup>263</sup> Fiil sonucunda orgazm ya da bekâretin bozulması gibi sonuçların oluşması aranmamaktadır.<sup>264</sup> Vücutta yer alan kulak, burun boşlukları gibi yerler her ne kadar organ ya da cisim sokma eylemine müsait olsa da bu eyleme cinsel davranış niteliği kazandırmaya elverişli değildir. Sokma eylemi, eylemin konusu olan vücut boşluğundan bağımsız şekilde cinsel davranış olarak değerlendirilemez.<sup>265</sup>

Cinsel istismar suçunun nitelikli hali 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan irza geçme suçuna benzemekle birlikte daha geniş kapsamlıdır. Irza geçme suçunda aktif failin cinsel organını diğerinin vücuduna normal ya da anormal yoldan sokması ve bu sokmanın meninin mağdurun vücuduna akabilecek kadar olması şarttır, parmak, sopa ve sair bir cismin kadının vajinasına sokulması bu suçu oluşturmamaktadır.<sup>266</sup>

Irza geçme sadece erkek fail tarafından ve erkek cinsel organı ile işlenebilir bir suç teşkil etmekteydi.<sup>267</sup> TCK 103/2 de ise cinsel organ dışındaki organlar yanında suçun cisimle de işlenebilmesi kabul edilmiştir.

<sup>268</sup>Ancak doktrinde vücuda organ ya da sair bir cisim sokmanın bizatihi olarak

---

<sup>262</sup> Toroslu, s. 60–61, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 174, Öztürk, Erdem, s. 350.

<sup>263</sup> Artuç, s. 650.

<sup>264</sup> Toroslu, s. 61.

<sup>265</sup> Üzülmöz, İlhan, “ Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 257.

<sup>266</sup> Dönmezer, s. 47–48.

<sup>267</sup> Önder, s. 444.

<sup>268</sup> “...Dosya içeriğine göre sanığın parmağını 6 yaşındaki mağdurenin cinsel organına sokmak suretiyle tasaddide bulunmak olarak kabul edilen eyleminin vücuda organ sokma niteliğinde olması

cinsel davranış olup olmadığının tartışmalı olduğundan hareket ederek Türk Ceza Kanunu'nda cinsel saik temeline dayanan bir düzenleme yapılmasının daha yerinde olduğu ifade edilmektedir.<sup>269</sup>

Cinsel istismar suçunun bu nitelikli hali ile mağdurun maddi bir acı hissetmesi aranmamaktadır, cinsel dokunulmazlığın ihlali sonucunu doğuran her türlü cismin vücuda sokulması yasaklandığı için vücuda sokulan sair cisim katı bir madde olabileceği gibi sıvı da olabilmektedir.<sup>270</sup> Fiil fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi cebir ve tehdit kullanmak suretiyle bizzat mağdura da yaptırılabilir.<sup>271</sup> Bu işlemin fail tarafından başkasına yaptırılması halinde iştirak hükümleri uygulanacaktır.<sup>272</sup>

Madde gerekçesinde 103/2 de düzenlenen suçun oluşması için suçun basit halinin aksine gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının gerekmediği belirtilmektedir.<sup>273</sup> Bir görüş suçun oluşması için fiilin cinsel tatmin amacı ile gerçekleştirilmemiş olsa dahi objektif olarak şehevi nitelikte olmasının gerekli olduğunu savunmaktadır. Buna göre hareketin niteliğine bakılmadığı takdirde; metinde vücuda denilmiş olması sebebiyle kulağa, buruna ya da vücudun herhangi bir bölgesine

---

nedeniyle 5237 sayılı yasanın 103/2 maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturacağı ve bu suçla ilgili yargılama ve uyarlama yapma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu nazara alınarak 5235 sayılı yasanın geçici birinci maddesi gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle hükmün bozulmasına..”, Yargıtay 5. CD. , 2005/15761, 2005/21713, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr ,ET: 19.3.2010.

<sup>269</sup> Yokuş, Sevük Handan, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları**” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:18, Sayı: 57, Mart-Nisan 2005, s.259, Aydın, s.158.

<sup>270</sup> Malkoç, s. 44–45, Yenidünya, s.3292. Karşıt görüş için bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 305, Öztürk, Erdem, s. 350; “Cisim deyimini vücut boşluklarına girebilecek her türlü katı maddeyi içermektedir.”

<sup>271</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 175.

<sup>272</sup> Malkoç, s. 44.

<sup>273</sup> Bkz. Madde 102 ( Gerekçe ) : “ Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkrafta tanımlanan nitelikli halinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.” Özgenç, s. 202.

sokulan her cisim nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturacaktır.<sup>274</sup> Yine aynı şekilde fail cinsel dürtü ile hareket etse dahi cinsel nitelik taşımayan bir eylemin söz konusu suç olarak kabul edilmesinin olanaksız olduğu savunulmakta ve böyle bir kabul ile vücuda sokulan toplu iğnenin dahi cinsel istismar vasıtası olarak kullanılabileceği ifade edilmektedir.<sup>275</sup>

Doktrinde vücuda organ sokulması ile cisim sokulması arasında failin amacı bakımından farklılık olduğu savunulmaktadır. Buna göre vücuda organ sokma fiiliyle fail salt cinsel güdülerin tatminini hedeflerken, cisim sokma ile cinsel amacın yanı sıra kin ve intikam gibi hisleri de barındırabilmektedir, ancak kanun koyucu iki fiil bakımından buna göre bir ayırım yapmamıştır.<sup>276</sup>

Ağza parmak, cop ya da sopa gibi cisimlerin sokulmasının nitelikli cinsel istismar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş bu gibi eylemlerin cinsel davranış sayılmayacağını dolayısıyla ilgili suçu oluşturmayacağını savunmaktadır.<sup>277</sup> Diğer bir görüş ise cinsel tatmin amacıyla hareket edilmiş olması halinde dahi bu eylemlerin elverişsiz olması sebebiyle nitelikli cinsel istismar sayılmayacağını ve böyle bir kabulün kanun koyucunun amacına ters düştüğünü belirtmektedir.<sup>278</sup> Aynı eylemin her zaman cinsel davranış olarak kabul edilmemesinin de doğru olmadığını ve eylemin her bir somut olay için objektif olarak cinsel nitelik taşıyıp taşımadığının saptanması gerektiğini belirten bir görüş de

---

<sup>274</sup> Meran, s. 320.

<sup>275</sup> Meran, s. 320.

<sup>276</sup> Soyaslan, s. 176.

<sup>277</sup> Apaydın, Necati, “**Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Bazı Suç Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler**”, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Editör: Teoman Ergül, Kazancı Kitap Ticaret, Ankara, 2004, s. 150.

<sup>278</sup> Akçin, İhsan, “**Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar**”, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2006, S: 1–2, Ankara, s. 111, Parlar, Hatipoğlu, s. 826.

bulunmaktadır.<sup>279</sup> Dış görünüş olarak birden fazla anlam içerebilecek nitelikte olan bu davranışların nitelikli cinsel istismar sayılabilmesi için failin cinsellik kastı ile hareket etmesinin zorunlu olduğu da belirtilmektedir.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> Yıldız, s. 217.

<sup>280</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 305.

## 2. Fail

Cinsel istismar suçunun nitelikli halinin faili kadın ya da erkek olabilir, cinsiyet önemli değildir. Organ ya da cisim sokma fiilinin bir kadın tarafından kız ya da erkek çocuğuna karşı işlenebilmesi mümkündür.<sup>281</sup>

Kadın failin belirtilen nitelikli hali bir erkek çocuğa kendi vajina ya da anüsüne organ veya cisim sokturmak suretiyle işlemesi durumu doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş; böyle bir durumda kadının organ ya da cisim sokma işlemi gerçekleştiren özne olmadığını, ancak ilgili madde metninde nitelikli cinsel istismar suçunun “ vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda...” cezalandırılmasını öngördüğünü ve failin organ ya da cisim sokma eyleminin aktif ya da pasif sujesi olmasının aranmadığını, dolayısıyla da aktif sujenin kim olduğuna bakılmaksızın, tüm unsurlar bulunduğu nitelikli cinsel istismar suçunun oluşacağını savunmaktadır.<sup>282</sup> Burada aynı zamanda kanun koyucunun amacına bakmak da yerinde olacaktır. Çocukların etkin biçimde korunmasını sağlamak için cinsel istismar suçu cinsel saldırı suçundan bağımsız, ayrı bir suç olarak düzenlenmiş, daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Sadece kızların değil erkek çocuklarının da cinsel gelişimlerini engelsiz bir şekilde tamamlamaları amaçlanmaktadır. Dolayısıyla erkek failin kız ya da erkek çocuğunu organ ya da cisim sokmak suretiyle istismar etmesi nitelikli hal sayılırken, kadın failin erkek çocuğunu kendi vücuduna organ ya da cisim sokturarak istismar etmesi halinde daha az cezaya çarptırılması kanun koyucunun amacına ve hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Bu görüşe

---

<sup>281</sup> Meran, s. 320.

<sup>282</sup> Meran, s. 353.

suçun konusunun failin değil mağdurun bedeni olduğu ve kavramların ters çevrilip suç kapsamına farklı hususların dâhil edilmesinin kıyas yasağına aykırılık teşkil ettiğinden bahisle karşı çıkılmaktadır.<sup>283</sup> Farklı bir düşünce organ sokma bakımından bir kadının bu suçu bir erkeğe karşı işlemesinin mümkün olmadığı yönündedir, buna göre kadının erkek çocuğunu vajinasına organ sokturmaya zorlaması ya da kendi vücuduna cisim sokmaya zorlaması durumlarında dolaylı faillik yoluyla suç oluşabileceği ifade edilmektedir.<sup>284</sup> Yine organ sokma eyleminin gerçekleşmesi için fail ile mağdurun ayrı cinsiyetlerden olması ve birleşmenin vajinal yoldan olması gerektiği savunulmuştur. Ancak bu görüşe aynı cinsiyetten kişiler arasında anal yoldan birleşmelerinde organ sokma yoluyla olabileceği ifade edilerek karşı çıkılmıştır.<sup>285</sup>

Eski Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ırza geçme suçunda cinsel ilişkiden bahsedilmediği için suçun sadece erkek tarafından işlenebileceği ifade edilmekteydi.<sup>286</sup> Kadınların bu suçun faili olabilmeleri, klitorisin birkaç santim uzamasının mümkün olduğu durumlarda tartışılmışsa da bu fikre itibar edilmemiş ve böyle hallerde ırza geçmenin değil ırza tasaddinin söz konusu olduğu savunulmuştur.<sup>287</sup>

İrk, dil, din, sosyal statü bakımından herkesin eşit olmasından bahisle bir ayırım yapılmamakta ayrıca failin evli ya da bekâr olması önem teşkil etmemektedir.<sup>288</sup>

---

<sup>283</sup> Gültaş, Gündüz, s. 25, s. 56.

<sup>284</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 304, Yenidünya, s. 3292, Öztürk, Erdem, s. 349–350, Artuç, s. 650.

<sup>285</sup> Soyaslan, s. 176.

<sup>286</sup> Ayhan, s. 445.

<sup>287</sup> Ayhan, s. 445.

<sup>288</sup> Soyaslan,, s. 176.

### 3. Mağdur

Mağdur cinsiyetine bakılmaksızın onbeş yaşını doldurmamış ya da doldurmuş ancak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş veya onbeş yaşını doldurmuş ancak cebir, tehdit, hile ya da iradesini etkileyen başka bir nedene dayanılarak eyleme maruz kalan çocuktur. Suçun konusu çocuğun vücudu, cinsel bütünlüğüdür.<sup>289</sup>

Mağdur bakımından suçun basit hali için yapılan açıklamalar nitelikli hali için de geçerlidir.

Türk Ceza Kanunu onbeş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşını tamamlamamış olan çocuklara cinsel yaşamları üzerinde sınırlı tasarruf yetkisi verilmiştir. Bu çocukların cinsel ilişki boyutuna varmayan, flört seviyesindeki rızaya dayalı ilişkilerine Türk Ceza Kanunu'nun 103/1-b maddesi izin vermektedir.<sup>290</sup> Ancak cinsel ilişki boyutundaki ilişkileri rızaya dayalı olsa dahi suç sayılmaktadır. Reşit olmayanların cinsel ilişkinin hukuki ve fiili sonuçlarını algılama yeteneklerinin henüz tam olarak gelişmediğinin kabul edilmesi ve toplum ve ailelerin erken yaşta cinsel ilişkiyi benimsememesi sebebiyle kamu düzeninin bozulacağı endişesi bu çocuklara tam anlamıyla cinsel tasarruf tanınmamasında etkili olmuştur.<sup>291</sup>

Bu suç ile onbeş yaşını doldurmuş çocukla cebir, tehdit ve hile olmaksızın, rızaya dayanarak cinsel ilişkiye giren fail yaptırıma tabi tutulmaktadır. Ancak onbeş yaşını doldurmuş iki çocuğun rızaen cinsel ilişkiye girme durumlarında ne olacağı ihtimali göz önünde

<sup>289</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.199.

<sup>290</sup> Soyaslan, s. 188.

<sup>291</sup> Soyaslan, s. 187-188.

bulundurulmamıştır. Bir görüşe göre fail ile mağdur sıfatı birleşeceğinden 104. maddenin uygulanması ve şikâyet hakkının kime ait olacağı konularında karışıklık olacaktır, madde de cinsel ilişkiye ikna edeni fail kabul edecek şekilde değişiklik yapılması kanun koyucunun amacına daha uygun olacak ve tereddütleri önleyecektir.<sup>292</sup> Diğer bir görüş ise cinsel ilişkiye giren iki kişinin de reşit olmaması durumunda suç oluşmayacağını ifade etmektedir.<sup>293</sup> Yine madde sadece cinsel ilişkiyi suç saymış vücuda sair bir organ ya da cisim sokulması durumunda ne olacağını düzenlememiştir. Cinsel ilişki tanımı Yargıtay kararlarında<sup>294</sup> ve doktrinde “ aktif failin tenasül organını diğerinin vücuduna normal ya da anormal bir şekilde sokması” şeklinde yapılmaktadır.<sup>295</sup> Duhulun gerçekleşmesi cinsel ilişkiden söz edilmesi için şart sayılmakta ve oral seks bu kapsamda değerlendirilmemektedir.<sup>296</sup> Yani onbeş yaşını tamamlamış çocuğun vücuduna cisim sokan ya da çocukla oral seks yapan, bu fiiller cinsel ilişki kapsamında sayılmadığından reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili olmayacaktır. Bir görüşe göre kanunda var olan boşluğun doldurulması ve 102 inci ve 103 üncü maddelerle bağlantı sağlanabilmesi için maddenin “cebir, tehdit, hile ve iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş çocuğu ikna ederek vücuduna organ ya da sair bir cisim sokan kimse cezalandırılır.” şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.<sup>297</sup>

---

<sup>292</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 198.

<sup>293</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 305, Öztürk, Erdem, s. 368.

<sup>294</sup> Yarg. CGK, 04.06.1990 tarih ve 101/56 sayılı kararı., Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. ,ET: 19.3.2010.

<sup>295</sup> Dönmezer, s. 53.

<sup>296</sup> Otacı, s. 73.

<sup>297</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 199.

Doktrinde on altısını doldurmuş kişinin Medeni Kanuna göre evlendirildiği halde rızaya dayalı cinsel ilişki kurmasının suç sayılması eleştirilmiştir.<sup>298</sup> Onbeş yaşını bitirmiş çocuk evlenme ile ya da mahkeme kararı ile ergin kılınmışsa reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru olmayacaktır.<sup>299</sup>

Ancak mahkeme kararı ile ergin kılınma durumu nitelikli cinsel istismar suçu açısından önem taşımamaktadır, çocuk tanımı TCK altıncı maddede onsekiz yaşından küçük olan kimse şeklinde yapılmıştır. Evlenme ile reşit olma hali ise farklıdır. Türk Ceza Kanunu'nda cinsel istismar suçunun eşe karşı işlenmesi durumunda ayrıca bir düzenlemeye gidilmemiştir. Burada da suçun temel biçiminde olduğu gibi failin eş olup olmamasına göre ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Failin eş olması durumunda mağdur reşit kabul edilecek ve cinsel istismar suçu değil TCK 102/2 de belirtilen cinsel saldırı suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Üçüncü bir kişi tarafından evli olan çocuğa karşı vücuda organ ya da cisim sokma suretiyle cinsel saldırı gerçekleşmiş ise mağdur reşit sayılmayacak ve cinsel istismar suçunun nitelikli halinden dolayı fail sorumlu tutulacaktır. Doktrinde nitelikli cinsel istismar suçunun eşler arasında işlenmesinin mümkün olduğunu ve bu durumda suçun resen kovuşturulacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır.<sup>300</sup>

### **C. Manevi Unsurlar**

Suçun manevi unsuru kasttır. Kastın kapsamını failin vücuda organ ya da sair bir cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi oluşturmaktadır. Ayrıca cinsel

---

<sup>298</sup> Toroslu, s. 67.

<sup>299</sup> Öztürk, Erdem, s. 369, Artuç, s. 697.

<sup>300</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 318, Öztürk, Erdem, s. 361.

duygularını tatmin amacıyla eylemi gerçekleştirmiş olması aranmaz.<sup>301</sup> Failin amacı korkutmak, aşağılamak, intikam almak ya da başka bir neden olabilir, ancak cinsel tatmin maksadı ile hareket edilmese bile eylem cinsel bir içerik taşımaktadır. Örneğin kişinin öfke ile diğerinin vücuduna bir cisim saplama bu suç oluşturmaz.<sup>302</sup>

Suçun temel biçimi ile nitelikli biçimi arasındaki fark failin kastı bakımındandır. Nitelikli cinsel istismar suçunda failin kastı cinsel davranışa, mağdurun yaşına, algılama yeteneğinin gelişmediğine veya iradeyi etkileyen başka bir neden altında bulunduğuna yönelik olduğu gibi aynı zamanda vücuda organ ya da sair bir cisim sokmayı da kapsamaktadır. Yine basit cinsel istismar suçundan farklı olarak failin cinsel arzularını tatmin amacıyla hareket etmesi gerekmemektedir.<sup>303</sup> Bu durum doktrinde suçun basit hali için aranan tüm unsurların nitelikli hali için de zorunlu olması gerektiği ifade edilerek eleştirilmiş, ayrıca cinsel tatmin amacının aranmamasının söz konusu suçta kasten yaralama veya işkence suçları ile karıştırma olasılığına yol açtığı belirtilmiştir.<sup>304</sup> Cinsel amaç olmaksızın bir kişinin vücuduna cisim sokulmasının cinsel istismar değil hakaret ya da kasten yaralama suçunu oluşturacağı görüşü savunulmaktadır.<sup>305</sup>

Davranışın objektif olarak cinsel nitelik taşımasının yeterli olduğu ayrıca failin saikinin araştırılmasına gerek olmadığını doktrinde ifade edilmektedir. Bu sebeple mağduru aşağılamak ya da intikam almak için

---

<sup>301</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 184.

<sup>302</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 185.

<sup>303</sup> Öztürk, Erdem, s. 345.

<sup>304</sup> Toroslu, s. 60–61.

<sup>305</sup> Hafizoğulları, s. 362.

yapılsa dahi nitelikli cinsel istismar suçunun oluşacağı belirtilmektedir.<sup>306</sup> Fiilin işleme şekline göre failde aranması gereken kastın değişeceğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre mağdurun vücuduna vajinal, anal ya da oral yoldan organ sokulması ile anal ya da vajinal yoldan cisim sokulması durumlarında cinsel arzuları tatmin amacının aranmayacağı ancak oral yoldan cisim sokulması halinde failin cinsel tatmin kastı ile hareket etmesinin şart olduğu ifade edilmektedir. Aksi takdirde mağdura zorla sağlığını bozacak bir şeyler yedirildiği takdirde dahi suçun oluşacağının kabulünün gerektiğinin üzerinde durulmaktadır.<sup>307</sup>

Taksirle işlenebilme olanağı olmayan bu suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir.<sup>308</sup> Yaş konusundaki şüphe failin kastını ortadan kaldırmamaktadır, ancak mağdurun yaşı konusunda hataya düşen fail bu hatasından yararlanmaktadır.<sup>309</sup>

## **V. Cinsel İstismar Suçunun Özel Görünüş Şekilleri**

### **A. Teşebbüs**

Basit cinsel istismar suçu cinsel davranışın gerçekleştirildiği, nitelikli cinsel istismar suçu ise vücuda organ ya da sair bir cisim sokulduğu an tamamlanmaktadır. Her iki suça da teşebbüs mümkündür.<sup>310</sup> Doktrinde basit cinsel istismar suçunun teşebbüse elverişli olmadığını belirten bir görüş de

---

<sup>306</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 299, Malkoç, , s. 15, Yıldız, s. 213.

<sup>307</sup> Sevük, Çocukların Cinsel İstismarı, s. 259, Yenidünya, s. 3293.

<sup>308</sup> Sevük, s. 286, Tezcan, Erdem, Önok, s. 298, Artuç, s. 657.

<sup>309</sup> Toroslu, s. 65.

<sup>310</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 203, Tezcan, Erdem, Önok, s. 320, Soyaslan, s. 174, Parlar, Hatipoğlu, s. 851, Artuç, s. 660., ayrıca bkz; “ ...sanığın işlemeyi kastettiği nitelikli cinsel istismar suçuna doğrudan doğruya icraya başladığı, ancak mağdurun direnıp bağırması ve babasının gelmesi üzerine eylemini tamamlayamadığı, bu nedenle sanığın eyleminin nitelikli cinsel istismar suçuna kalkışma aşamasında kaldığı gözetilmeden...”, Yar. 5. CD. , 31.01.2007, 2007/12482, 2007/489, Gündel, s. 121.

bulunmaktadır.<sup>311</sup> Ancak cinsel güdülerini tatmin etmek amacıyla mağduru yere yatırmaya çalışırken birilerinin gelmesi üzerine fail tarafından tamamlanamayan fiil basit cinsel istismar suçuna teşebbüsü oluşturmaktadır.<sup>312</sup>

Failin kastla gerçekleştirmek istediği fiiller elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlanamamışsa cinsel istismar suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılır. Teşebbüs nedeniyle yapılacak indirim o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin suçun konusu üzerinde meydana getirdiği tehlikeye göre belirlenir.<sup>313</sup>

Fail icra hareketlerine başladıktan sonra devam etmekten gönüllü olarak vazgemişse ya da kendi çabasıyla suçun sonuçlarını engellemeye çalışmışsa cinsel istismar suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Ancak o ana kadar yapmış olduğu hareketleri başka bir suç oluşturuyorsa o suçtan dolayı cezalandırılır. Nitelikli cinsel istismar suçundan gönüllü olarak vazgeçen failin o ana kadar ki fiilleri basit cinsel istismar suçu olarak değerlendirilmektedir.<sup>314</sup>

Failin cinsel açıdan iktidarsız olması sebebiyle suç tamamlanamamışsa işlenemez suç değil, teşebbüs halinde kalmış suç söz konusudur.<sup>315</sup> Failin cinsel tatmine ulaşması suçun tamamlanması için gerekli değerildir.<sup>316</sup>

---

<sup>311</sup> Meran, s. 350, şen, s. 399.

<sup>312</sup> Soyaslan, s. 175.

<sup>313</sup> Tezcan, Erdem, nok, s. 321, ztrk, Erdem, s. 363.

<sup>314</sup> Tezcan, Erdem, nok, s. 320, ztrk, Erdem, s. 363.

<sup>315</sup> Tezcan, Erdem, nok, s. 301.

<sup>316</sup> Tezcan, Erdem, nok, s. 300, Soyaslan, s. 177, Meran, s. 252, Artuç, s. 660.

Failin amacının basit cinsel istismara mı yoksa nitelikli cinsel istismara mı yönelik olduğu failin sözleri, olay öncesi davranışları, olayın geçtiği yer incelenerek belirlenmektedir.<sup>317</sup> Failin mağdura söylediği “ kendini bana ver ”, “ benim olacaksın ”, “ seninle yatmak istiyorum ”<sup>318</sup> şeklindeki sözleri veya mağduru ıssız bir yere götürüp iç çamaşırını çıkarmaya çalışması ya da soyunarak mağdurun yanına yatması şeklindeki davranışı nitelikli cinsel istismar amacıyla hareket ettiği kapsamında değerlendirilebilir.<sup>319</sup> Bu şekilde bir inceleme ile bir sonuç alınamaması durumunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi doğrultusunda failin basit cinsel istismar amacı ile hareket ettiği kabul edilmelidir.<sup>320</sup>

## B. İştirak

Suç tipinde öngörülen fiili gerçekleştiren kişi bu suçun faili olarak sorumlu olur. Eğer suçu birden fazla kişi gerçekleştirmiş ise bunların her biri ortak fail sayılmaktadır. Cinsel istismar suçu ile ilgili olarak özel iştirak hükümleri öngörülmemiştir, genel iştirak hükümleri uygulanır.<sup>321</sup> Bu suça azmettirme ve yardım etme biçiminde iştirak mümkündür.<sup>322</sup>

<sup>317</sup> Artuç, s. 660.

<sup>318</sup> “ Sanığı tehdit ederek zorla götürdüğü evinde mağdura “ seni yapacağım ” dedikten sonra eline aldığı kırık şişeyi ona doğrultup korkutarak soyunmasını sağlayıp kırık şişeyi onun vücudunda dolaştırırken dışarıda bulunan köpeğin havlaması üzerine “ buradan ayrılma, köpeği senin yanına alıp geleceğim, seni yapacağım” diyerek dışarı çıkması üzerine mağdurun pencereden atlayıp kaçması şeklindeki olayın 5237 sayılı yasanın 103/2 ve 35. maddelerinde düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs suçunu...” Yargıtay 5. CD. , 30.01.2006, 2005/18597, 2006/343, Artuç, s. 660.

<sup>319</sup> “ ...evine su almak için gittiği sanığın kendisini zorla yatak odasına götürüp yatırdığını, ilişkiye zorladığını, üstüne abandığını, sanığa tekme ile vurup yere düşürdüğünü ve ondan düşen bıçağı yöneltince geri durduğunu ve bundan yararlanıp kaçıp evine gittiğini ileri sürmüş olması karşısında iddiasının nitelikli cinsel istismara teşebbüs niteliğinde olduğu...” Yargıtay 5. CD. , 26.09.2005, 2003/7673, 2005/20232, Bakıcı, 15.

<sup>320</sup> Artuç, s. 661.

<sup>321</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 204.

<sup>322</sup> Öztürk, Erdem, s. 365, ayrıca bkz. “ Sanık Ş.’nin savunmalarında oğlu olan M. ile kaçırdığı mağdureyi evine kabul ettikten sonra her ikisinin ayrı yerlerde ve odalarda kalmasını sağladığını ileri sürdüğü, bu savunmayı M. ile mağdurenin doğrulayarak, cinsel istismar suçunu yalnız

### C. İçtima

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır.<sup>323</sup> Zincirleme suç; bir suç işleme kararı ile kanunun aynı hükmünün değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden çok ihlal edilmesidir.<sup>324</sup> Zincirleme suçu oluşturan suçlardan her birisi başlı başına bir suçtur.<sup>325</sup> Ancak kanun koyucu bunları tek bir suç kabul etmektedir.<sup>326</sup>

Kanun'un 43. maddesinde 29.6.2005 tarihinde 5377 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmış ve cinsel istismar ile cinsel saldırı suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağına dair ibare metinden çıkarılmıştır.<sup>327</sup> Şayet aynı kişiye karşı işlenen birden fazla cinsel istismar suçu aynı suç işleme kararına bağlanabiliyorsa, zincirleme suç kuralları uygulanabilir. Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için birden fazla suçun aynı kişiye karşı işlenmesi şart olduğundan farklı kişilere karşı işlenen cinsel istismar suçu aynı suç işleme kararının kapsamında bile olsa zincirleme suç kuralları uygulanmamaktadır.<sup>328</sup>

Aynı kişiye karşı ve ardı ardına işlenen cinsel ilişkilerde ilişkinin farklı şekillerde gerçekleşmesi durumunda( failin cinsel organını önce mağdurun

---

kaldıkları sırada, gizlice bir araya gelerek işlediklerini bildirdikleri anlaşılakta, sanık Ş.'nin bu suça iştirak iradesini gösteren ve yardım olarak nitelenen eylemlerinin nelerden ibaret olduğu karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi..” , Yar. 5. CD. , 28.05.2007, 2007/3453, 2007/4063, Gündel, s. 104.

<sup>323</sup> Bkz. TCK mad. 43/1: “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.” İçel, Ünver, Hakeri, s. 106.

<sup>324</sup> Demirbaş, s. 474.

<sup>325</sup> Toroslu, s. 314.

<sup>326</sup> Demirbaş, s. 314.

<sup>327</sup> Demirbaş, s. 480.

<sup>328</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 321, Öztürk, Erdem, s. 363.

vajinasına sonra anüsüne sokması ) Yargıtay suçun birden fazla olduğunu kabul etmekte ve zincirleme suç hükümlerini uygulamaktadır.<sup>329</sup> Ancak bu uygulama aynı bedene karşı işlenen birden fazla cinsel davranışın ayrı ayrı suçlara sebebiyet vermeyeceği savunularak haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir.<sup>330</sup> Tek bir suçu oluşturan davranışlar birden fazla olsa bile zincirleme suç oluşturmamaktadır.<sup>331</sup> Burada da birbirini takip eden anal, oral ya da vajinal ilişki aynı amaca yönelik olduğundan ve birbirini anlık aralıklarla takip ettiğinden tek hareket sayılmakta, dolayısıyla tek bir cinsel istismar suçuna vücut vermektedir.<sup>332</sup>

Cinsel istismar ve kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun birlikte işlenmesi halinde fail her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılmaktadır. Suçun cinsel amaçla işlenmesi kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ise de bu madde de cinsel istismar ve kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma suçlarını içeren bir bileşik suç ilişkisi bulunmamaktadır. TCK m. 109/5'te faildeki cinsel amaç saik olarak göz önünde bulundurulmuş, cinsel davranışın gerçekleştirilmiş olması nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla iki ayrı suç oluşacaktır.<sup>333</sup> Ancak burada mağdurun kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasına rıza göstermesi sonucu hukuka aykırılığın ortadan kalkması da söz konusu olabilmektedir.<sup>334</sup>Yargıtay

---

<sup>329</sup> Bkz. “ Mağdurun anüsüne cinsel organını sokmaya çalışan, bilahare oral yoldan cinsel istismarı gerçekleştiren sanığın, ayrıca kendisine masturbasyon yaptırdığı anlaşıldığından, cezanın 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesi gereğince arttırılmaması..” Yar. 5. CD. , 20.9.2007, 2007/7481, 2007/6548, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. ,ET: 19.3.2010.

<sup>330</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 321, Öztürk, Erdem, s. 363.

<sup>331</sup> Toroslu, s. 315.

<sup>332</sup> Toroslu, s. 315.

<sup>333</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 321, Öztürk, Erdem, s. 363.

<sup>334</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 321, Öztürk, Erdem, s. 364.

kararları da TCK'nın 26/2 hükmüne göre rızanın madde 109 anlamında suç oluşmasını engellediği yönündedir.<sup>335</sup>

Çocukların cinsel istismarı ile aile bireylerine kötü muamele suçları arasında fikri içtima söz konusu olabilir.<sup>336</sup>

Cebir ve şiddet ceza kanununda çocukların cinsel istismarı suçu bakımından m.103/1 b de suçun unsuru, m. 103/4 te ise nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Burada önemli olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun temel halindeki belirtilen boyutu aşmamasıdır, bu sınırı geçtiği ve kasten yaralama suçunun ağır neticelerine yol açtığı takdirde fail ayrıca m. 87 uyarınca da cezalandırılmaktadır.<sup>337</sup> Aynı şekilde tehdit ile suç işlendiğinde

---

<sup>335</sup> Bkz. “ Sanığın reşit olmayan mağdureyi rızası ile kaçırıp alkoymak suretiyle 765 sayılı TCK'nın 430/2 maddesine uyan suçu işlediği sabit ise de; sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 26/2. maddesinin “kişinin üzerine mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” hükmü karşısında 16 yaşındaki mağdureyi rızası ile alıkoyan sanığın aynı yasanın 109. maddesi anlamında hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğinden rızanın fiili uygun hale getirdiğinden, alkoyma suçundan verilen ve sonucu itibarıyla doğru olan beraat kararının onanmasına...” Yar. 5. CD. , 22.11.2005, 2005/8765, 2005/22305, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. , ,ET: 19.3.2010., benzer karar için bkz. Yar. 5. CD. 30.1.2006, 2006/18695, 2006/361, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. ,ET: 19.3.2010.

<sup>336</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 204, Tezcan, Erdem, Önok, s. 321.

<sup>337</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 322, ayrıca bkz. TCK madde 87:“(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

- a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
  - b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
  - c) Yüzünde sabit ize,
  - d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
  - e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,
- Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde üç yıldan, ikinci fıkraya giren hâllerde beş yıldan az olamaz.
- (2) Kasten yaralama fiili, mağdurun;
- a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
  - b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
  - c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
  - d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
  - e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,
- Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hâllerde beş yıldan, ikinci fıkraya giren hâllerde sekiz yıldan az olamaz.
- (3) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına neden olması hâlinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
- (4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hâllerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, ikinci fıkrasına giren hâllerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. ”, İçel, Ünver, Hakeri, s. 131.

tehdit bu suçun unsuru olduğu için tehditten dolayı ayrı hüküm kurulmayacaktır.<sup>338</sup>

Cinsel saldırı suçunda mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanımı failin kasten yaralama suçundan dolayı da cezalandırılması için yeterli kabul edilmişken, yetişkinlerden daha zayıf ve korunmasız olan çocuklara karşı cinsel istismar suçu bakımından kasten yaralama suçunun ağır neticelerinin gerçekleşmesinin aranması öğretide eleştirilmiştir.<sup>339</sup> Direncin kırılmasını aşacak ölçünün ötesinde cebir kullanımı ile kasten yaralamanın ağır neticelerinin ifade edildiği kabul edilse dahi direnci kıran ölçüyü aşan her hareketin kasten yaralamanın ağır neticelerine sebebiyet vermeyeceği savunulmuştur.<sup>340</sup> Cinsel istismar suçunun yanında kasten yaralamadan dolayı da faile ceza verilmesinin koşullarının cinsel saldırıdan daha ağır olduğundan bahisle çocukların korunmasız kaldığı eleştirilerine; cebir kullanarak istismar suçu işlenmesinin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabulünden sonra faile ayrıca kasten yaralamadan dolayı da ceza verilmesinin çifte değerlendirme yasağının ihlali anlamına geleceği gerekçesiyle karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır.<sup>341</sup>

İşkence suçunun cinsel taciz ile birlikte işlenmesi halinde failin işkencenin nitelikli halinden dolayı bir kez cezalandırılmasına karşılık cinsel istismar suçunda kanunda böyle bir hal öngörülmediğinden suçların içtimalı söz konusu olacak ve fail her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.<sup>342</sup>

---

<sup>338</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 303.

<sup>339</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 322.

<sup>340</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 322.

<sup>341</sup> Üzülmüş, s. 37.

<sup>342</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 303.

Suçun temel şekli ile nitelikli şekilleri aynı suç sayılır. Yani fail aynı suç işleme kararının icrası kapsamında önce basit cinsel istismar, bir süre geçtikten sonra da nitelikli cinsel istismar suçlarını işlerse 103/2'ye göre cezalandırılır ve bu cezası zincirleme suç hükümlerine göre arttırılır.<sup>343</sup>

Cinsel istismarın temel şekli ile nitelikli halleri ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri arasında görünüşte içtimanın genel norm – özel norm ilişkisi mevcuttur ve fail sadece özel norm niteliğindeki düzenlemeden sorumlu tutulur.<sup>344</sup> Bu görüşü savunan yazarlara göre failin hem cinsel istismardan hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel istismardan sorumlu tutulması aynı fiilden dolayı failin bir kez cezalandırılabilceği yönündeki evrensel ilkeye aykırıdır.<sup>345</sup>

## **VI. Cinsel İstismar Suçunda Cezayı Arttıran Nitelikli Unsurlar**

### **A. Failin Vasfı ile Fail ile Mağdur Arasındaki İlişki Bakımından Cezayı Arttıran Nitelikli Unsurlar**

TCK 103. maddenin üçüncü fıkrasına göre failin mağdurun üstsoyu, ikinci ve üçüncü derecede kan hısımlı, üvey babası, evlat edineni, vasisi, eğiticisi, öğreticisi, bakıcısı olursa ya da fiil sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenirse ceza arttırılmaktadır.

---

<sup>343</sup> Meran, s. 350.

<sup>344</sup> Yargıtayın aksi görüşü; “ Sanığın eylemine uyan TCK. Nun 103/1, 103/6 maddeleri ile sırası ile ve ayrı ayrı ceza tayin edilerek cezalandırılması gerekirken doğrudan 103/6 maddesi ile hüküm kurulması bozma nedenidir.” Yargıtay 5. CD. , 22.05.2007, 2007/2476, 2007/3868, Yalvaç, s. 788.

<sup>345</sup> Üzülmez, s. 39.

Kanun koyucu belirtilen şahsi ilişkilerin varlığının mağdurun file mukavemetini azaltacağını göz önünde bulundurarak, failin sıfatını cezayı arttıran nitelikli unsur olarak kabul etmiştir. Ayrıca bu vasıflara sahip kişilerin cinsel istismar suçunu işlemesinin toplumda uyandıracığı infiali de dikkate alarak bu düzenlemeyi yapmıştır.<sup>346</sup> Bu gibi durumlarda fail mağdur üzerinde istediği yönde etkide bulunabilmekte, nüfuz sahibi olmakta, aynı evde yaşamaları ya da aynı yerde kalmaları dolayısıyla mağdurun güvenin kazanmakta veya daha kolay hileye başvurabilmektedir.<sup>347</sup>

Maddenin 3. fıkrasında fail açısından kişisel ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmiştir. Kişilerin sıfatı madde metninde sayılmıştır, ancak bu ağırlaştırıcı neden sadece madde de sayılan kişilere uygulanmayacaktır. Madde metninde "...veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle..." ifadesine yer verilerek hükmün sıfatları sayılan kişilerle sınırlı olmadığı belirtilmiştir.<sup>348</sup>

Üstsoy kişinin anne ve babası yönünden dikey olarak bütün kan hısımlarıdır. Üstsoyun altsoya karşı cinsel istismar suçunu işlemesi halinde ceza arttırılmaktadır. Baba, büyükbaba, büyükbabanın babası üstsoy iken, bunların çocuk ve torunları da altsoydur.<sup>349</sup> İkinci ve üçüncü derecede kan hısımları ile ifade edilmek istenen ise fiilin kardeşler arasında, amca, hala, dayı ve yeğen arasında işlenmesidir. Üstsoy ve altsoy ilişkisinin bulunup

---

<sup>346</sup> Önder, s. 471, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 170.

<sup>347</sup> Önder, s. 472.

<sup>348</sup> Meran, s. 353.

<sup>349</sup> Önder, s. 472.

bulunmadığı nüfus kayıtları ile saptanmalıdır.<sup>350</sup> Kayın hısımları tarafından suçun işlenmesi nitelikli hal kabul edilmemektedir, sadece kan hısımlığı için cezanın arttırılması kabul olunmuştur.<sup>351</sup>

Kanun koyucu fiilin üvey baba tarafından işlenmesini nitelikli unsur sayarken üvey anneyi bu kapsamda kabul etmemiştir. Ancak üvey anne tarafından da basit cinsel istismar suçunun ya da kız ya da erkek çocuğuna organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismar suçunun işlenmesi mümkündür. Eşitlik ilkesi açısından madde de bir değişiklik yapılması gerekmektedir.<sup>352</sup>

Fail ile mağdur arasında evlatlık ilişkisi olması da cezayı arttıran nitelikli bir unsurdur. Medeni Kanununun 314. maddesinde düzenlenen<sup>353</sup> evlat edinenin evlatlık karşısındaki durumuna göre; evlatlık ilişkisi devam ettiği müddetçe anne ve babaya ait hak ve vazifeler evlat edinen kimseye geçer. Cinsel istismarın evlat edinen tarafından işlenmesi durumunda ceza arttırılmaktadır. Evlatlık ilişkisi Türk Medeni Kanunu'nun 315. maddeleri ve devamı uyarınca mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra başlamaktadır.

---

<sup>350</sup> Bkz. “ Mağdur ile sanığın, baba-oğul olduğuna ilişkin nüfus aile kayıt tablosu getirilmeden TCY'nin 457/2 ( YTCK'nın 86/3-a) maddesi ile cezanın arttırılması...”Yar. 4. CD. , 19.11.2002, 2002/15000, 2002/17250, Meran, 354.

<sup>351</sup> Gültaş, Gündüz, s. 58.

<sup>352</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 200.

<sup>353</sup> Bkz. Türk Medeni Kanunu Madde 314 : “Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlât edinene geçer.

Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur.

Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir.

Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır.

Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.” <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html>,ET: 19.3.2010.

Bu artırım nedeninin faile uygulanabilmesi için evlatlık kararının kesinleşmesi gerekmektedir.<sup>354</sup>

Vasi MK.'nın 413 vd. maddelerine göre velayet altında bulunmayan küçüklerin ve mahcurların menfaatlerini korumak üzere sulh hukuk hâkimi tarafından tayin edilen kimsedir. Bu sıfatın nitelikli unsur sayılmasında vasi ile çocuk arasında oluşan hukuki ilişki ve yakınlığın suçu kolaylaştıran bir etken sayılması etkili olmuştur.<sup>355</sup> Kayımlık ilişkisi ise sınırlı ve geçici bir vesayet olarak kabul edildiğinden cezayı arttıran bir unsur olarak sayılmamıştır.<sup>356</sup> Vasilik görevi vasi atanan kimseye sulh hukuk mahkemesince verilen kararın tebliği ile başlamaktadır. Vasiliğe atanan kimse bu karara itiraz etse dahi yerine yeni bir kimse atanana kadar görevine devam edeceğinden atama tebliği ile atama işlemi tamamlanmış olur. Suç işlendikten sonra vesayet ilişkisinin sona ermesi artırım yapılmasına engel değildir.<sup>357</sup>

Çocuğun eğitimi, öğretimi ve bakımı amacıyla görevlendirilmiş kimseler tarafından suçun işlenmesi de cezayı arttıran bir unsurdur. Eğitici çocuğun eğitim ve terbiyesiyle ilgilenen kişi anlamındadır. Bu kişinin ücretli ya da ücretsiz çalışması önemli değildir, genellikle ders dışında bir şeyleri, müzik, dans, bale, spor ya da sosyal aktivite konularını öğreten kişilerdir.<sup>358</sup>

Öğretici ise çocuğa derslerle ilgili bir şeyler öğreten kişidir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun görev sırasında işlenmesinin gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre mağdur ile fail arasında

---

<sup>354</sup> Artuç, s. 651.

<sup>355</sup> Önder, s. 473.

<sup>356</sup> Erem, , s. 1865.

<sup>357</sup> Bakıcı, s. 174-175.

<sup>358</sup> Önder, s. 473, Artuç, s. 651.

eğitim bağının bulunması suçun görev sırasında işlenmesine bağlıdır.<sup>359</sup> Karşı görüş ise ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için eğitim ve ğretim ilişkisinin mevcut olduğu zamanda fiilin işlenmesinin yeterli olduğunu savunmaktadır.<sup>360</sup> Bu kişilerin resmi ya da özel bir kurum tarafından istihdam edilmeleri cezanın artması açısından fark etmemektedir. Çocuğun eğitimini, öğretimini ya da bakımını ücretsiz olarak ta üstlenmiş olabilirler. Örneğin niversite sınavına hazırlık kursunda, spor merkezinde, ortaöğretim kurumlarında çalışan öğretmenler, çocuğa derslerinde yardımcı olmak maksadıyla hafta sonları veya akşamları ders veren kimseler, okul öncesi eğitim kurumlarında öğretmenlere yardımcı olan kimseler bu kapsamdadır. Bu kişilerin statülerinden faydalanarak mağdur üzerinde baskı oluşturarak cinsel istismar suçunu işlemeleri mümkündür. Mağdurla fail arasında eğitim ğretim ilişkisinin varlığı cezanın arttırılması için yeterli olsa da Yargıtay nitelikli unsurun uygulanması için suçun işlendiği sırada bu ilişkinin bilfiil devam etmesi şartını aramaktadır.<sup>361</sup>

Bakıcı ocuğun süreli ya da süresiz, ücretli ya da ücretsiz olarak bakılması için kendisine bırakıldığı kişidir.<sup>362</sup> Mağdur ihtiyari olarak hastane, ocuk bakımevi, kreş, yaz okulu, kamp vb. gibi bir kuruma bırakılabileceği gibi yolculuğa çıkmadan önce birkaç gün ya da saat akrabaya ya da komşuya bırakma gibi geçici bir süre gözetim ve koruma amacıyla bir kişiye de bırakılabilir.<sup>363</sup>

---

<sup>359</sup> Artuç, s. 652.

<sup>360</sup> nder, s. 473.

<sup>361</sup> “ Okul paydosundan sonra öğrencisine karşı tasaddi suçunu işleyen ğretmen hakkında 417’ nci madde uygulan(a)maz.” Yar. 5. CD. , 16.11.1981, 1981/3805, 1981/3916, Malkoç, s. 179.

<sup>362</sup> Artuç, s. 652.

<sup>363</sup> nder, s. 474.

Bu fıkranın uygulama nedenini bu kişilerle çocuk arasında hizmetin veya görevin yerine getirilmesinden kaynaklanan bir yakınlık duygusunun oluşması ve bu yakınlığın suçun işlenmesini kolaylaştırması oluşturmaktadır. Ancak bu yakınlık ve duygusal bağın oluşmaması suçun oluşmasına engel teşkil etmemektedir.<sup>364</sup>

Sağlık hizmeti veren ya da koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi veya kurumlarca cinsel istismarın işlenmesi de nitelikli unsur olarak sayılmıştır.<sup>365</sup> Sağlık hizmeti veren kişiye karşı bu nitelikli halin uygulanmasının sebebi kişinin sağlık hizmeti verirken kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak bu suçu işlemesidir.<sup>366</sup>

Hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması da cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Örneğin aynı işyerinde çalışma gibi nedenlerle küçük üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi olan kimselerin, bu konumlarını veya otoritelerini kötüye kullanarak cinsel istismar suçunu işlemeleri mümkündür.<sup>367</sup>

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için suçun ilgili kişilerin görevlerini yaptıkları sırada işlenmesi gerekmemektedir. Fakat suç aradaki hizmet, koruma ya da gözetim görevi devam ederken işlenmiş olmalıdır, görev ve hizmet ilişkisi hukuken bitirildikten sonra suçun işlenmesi halinde bu

---

<sup>364</sup> Meran, s. 354.

<sup>365</sup> “ Mağdurun geçici de olsa failin nezaret ve koruyuculuğunu sağlamak amacıyla ona teslimi TCY’nin 417. maddesinin uygulanması bakımından yeterli kabul edilmektedir. Nezaret ve siyanetin devamlılığı şart değildir. Burada geçici de olsa birlikte bulunma ve bu yöndeki güvenin ve sıfatın kötüye kullanılması söz konusudur.” Yar. CGK, 14.12.1987, 1987/472, 1987/602, Malkoç s. 180.

<sup>366</sup> Artuç, s. 652.

<sup>367</sup> “ Olay tarihinde mağdurenin annesi, kardeşi ve üvey babası ile birlikte sanığa ait çiftlik evinde kaldıkları ve sanığın hizmetinde çalıştıkları dosya içeriğinden anlaşılmasına göre TCK’nın 417. maddesinin uygulama koşulları incelenmez... hüküm kurulması isabetsizdir.” Yar. 5. CD. , 30.10.2000, 2000/ 2154, 2000/5555, Malkoç, s. 184.

ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.<sup>368</sup> Hizmet ilişkisi ile kastedilen İş Kanunu anlamında iş ya da hizmet akdi değildir. Memurlar arasındaki bir hiyerarşi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Burada önemli olan hizmet ilişkisinin faille bir nüfuz sağlaması ve failin bu nüfuzu kullanmasıdır. Nüfuz bir kişinin başka bir kişi ya da topluluk üzerinde etkili olması, davranışlarını yönlendirebilmesidir. Ancak bu nitelikli halde nüfuzun kaynağı hizmet ilişkisi olarak sınırlanmıştır. Fail nüfuzunu kullanmadan cinsel istismarı gerçekleştirmişse bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.<sup>369</sup>

## **B. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Beraber İşlenmesi**

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi cinsel istismar suçlarında cezayı arttıran nitelikli unsurlardan birisi olarak düzenlenmiştir. Failerin birden fazla olması durumunda suçun çok daha kolay işlenebilmesi ve mağdurun mukavetinin basitçe kırılabilmesi bu halin kanun koyucu tarafından ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmesinde etkili olmuştur.<sup>370</sup>

Türk Ceza Kanununun ilk halinde suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi hali ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiştir. Bu nitelikli hal 08.07.2005 tarihinde 5377 sayılı yasa ile değişiklik yapılarak kanuna girmiştir. Bu nedenle bu ağırlaştırıcı neden sadece 08.07.2005 tarihinden sonra işlenen suçlar için uygulanacaktır.<sup>371</sup>

---

<sup>368</sup> Meran, s. 355.

<sup>369</sup> Artuç, s. 652.

<sup>370</sup> Önder, s. 470.

<sup>371</sup> Artuç, s. 653, ayrıca bkz. “ 5237 sayılı TCK’nın 103/3. maddesinde yer alan “ cinsel istismarın birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi” halinin 08.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı kanun uyarınca tatbik kabiliyeti kazandığı nazara alınmadan, suç tarihi itibarıyla sanık hakkında tayin olunan cezanın 103/3. maddesi uyarınca arttırılması..”, Yar. 5. CD. , 24.02.2008, 2008/6447, 2008/433, Gündel, s. 92.

Suçun birden fazla kişi ile işlenmiş olması kanun metninden de anlaşılacağı gibi suçun en az iki kişi ile işlenmesidir. Failler icra hareketlerini müşterek fail sorumluluğunu gerektirecek şekilde gerçekleştirmiş olmalıdır. Eğer suç bir başkasını azmettirme ya da yardım etme şeklinde işlenmiş ise bu nitelikli unsur sebebiyle cezada artırım yapılmayacaktır.<sup>372</sup> Maddenin uygulanması için birden çok kişinin suçu işlemeden önce aralarında anlaşmış olması gerekli değildir, suçu işlerken beraber hareket etmeleri aranmaktadır.<sup>373</sup> Bir suçun failine suça başlamadan önce ya da suçun icrası sırasında tek taraflı irade ile onun haberi olmaksızın yardım eden kişi müşterek fail olarak değil yardım eden olarak sorumlu tutulmaktadır.<sup>374</sup> Azmettiren ya da yardım eden kişi iştirake ilişkin genel hükümlere tabidir.<sup>375</sup> Ancak bir şekilde birden fazla kişinin işlediği bir suçta fail azmettirmiş veya yardım etmiş ise ağırlaştırıcı neden yardım eden ya da azmettiren açısından da uygulanacaktır.<sup>376</sup>

Ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için cinsel istismar suçunun aynı yer ve zamanda birden fazla kişi tarafından işlenmesi şarttır.<sup>377</sup> Birlikte işleme hali mağdura karşı icra hareketlerini diğer faille birlikte yapmaktır.<sup>378</sup>

Müşterek faillikte birlikte suç işleme kararının yanında fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için her bir suç ortağı fail statüsündedir. Suç ortaklarının suçun işlenmesindeki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem, ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığını belirlemede önem taşımaktadır. Her bir

---

<sup>372</sup> Toroslu, s. 63, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 183, Tezcan, Erdem, Önok, s. 310, Yenidünya, s. 3297.

<sup>373</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.183.

<sup>374</sup> Artuk, s. 654.

<sup>375</sup> Soyaslan, s. 178.

<sup>376</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 310.

<sup>377</sup> Toroslu, s. 63.

<sup>378</sup> İsmail Malkoç, **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2008, s. 413.

failin hareketi suçun tamamlanması ya da sonuçsuz kalmasına etki etmektedir. Örneğin faillerden birinin cebir ya da tehdit kullanarak mağduru etkisiz hale getirmesi diğerinin de cinsel davranışı gerçekleştirmesi durumunda iki hareket birbirinin tamamlayıcısıdır, dolayısıyla her iki fail de suçun işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurmaktadır.<sup>379</sup>

Faillerden birinin cinsel davranışı ağırlaştırıcı sebebin uygulanması için yeterlidir.<sup>380</sup> Eğer faillerin her biri basit ya da nitelikli cinsel istismar suçunu işlemiş ise ortada cinsel davranış kadar suç vardır ve bu durumda failler hakkında maddi içtima hükümleri uygulanacaktır.<sup>381</sup>

Birlikte suç işleme kararı belli bir failin gerçekleştirilmesine ve sonucun meydana gelmesine yöneliktir. Müşterek faillerin suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan ya da olası kast olarak farklılık göstermesi sorumluluklarını etkilememektedir.<sup>382</sup>

Cezanın arttırılması için birden fazla kişiyi oluşturanlardan hepsinin isnat kabiliyetine sahip olması gerekmediği gibi suçun tamamlanmış olması da aranmamaktadır.<sup>383</sup> Suçun teşebbüs halinde kalması durumunda dahi nitelikli unsur uygulanacaktır.<sup>384</sup>

Birden fazla failin aynı mağdura karşı suçu beraber işlemeleri gereklidir. Birden fazla fail ve mağdur bulunması ve her bir failin diğer bir

---

<sup>379</sup> Meran, s. 356.

<sup>380</sup> Soyaslan, s. 178.

<sup>381</sup> Soyaslan, s. 178.

<sup>382</sup> Meran, s. 356.

<sup>383</sup> Önder, s. 470, ayrıca bkz: “ Sanık Murat’ın suçu yaş küçüklüğü nedeniyle hakkında takipsizlik kararı verilen Hasan ile birlikte gerçekleştirmiş olması karşısında TCK. ’ nun 417 nci maddesi uygulanarak cezasında artırma yapılması gerekirken eksik cezaya hükmolunması..” Yar. 5. CD., 10.2.1993, 94/489 , Malkoç, Cinsel Saldırı Suçları, s. 176.

<sup>384</sup> Önder, s. 470, Erem, s. 1864, Artuk, Gökçen, Yenidünya, 158, Tezcan, Erdem, Önok, s. 310, Meran, s. 355.

mağdura karşı bu suçu işlemesi halinde bu nitelikli unsur uygulanmaz. Aynı yer ve zamanda birden fazla fail tarafından tek bir mağdura karşı cinsel istismar suçu işlenmişse ayrıca birbirlerinin fillerine yardım etmeleri aranmaksızın cezaları arttırılır.<sup>385</sup>

Cinsel istismar suçunun işlenmesi sırasında birden fazla artırım nedeninin bulunması halinde, örneğin suçu birden fazla sağlık hizmeti verenin birlikte işlemesi durumunda faile iki defa artırım uygulanmayacak, bu husus temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.<sup>386</sup>

### **C. Suçun Onbeş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Çocuklara Karşı Cebir veya Tehdit Kullanılması Suretiyle İşlenmesi**

Bu fıkra düzenlenen nitelikli hal onbeş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı cinsel istismar suçunun cebir veya tehdit kullanılmak sureti ile işlenmesidir.<sup>387</sup>

Bu nitelikli hal mağdurun kişiliğinden kaynaklanmaktadır. 103/1-a'da belirtilen çocukların cinsel istismarın anlam ve sonuçlarını algılayamadıkları ve fiziksel olarak bu suça maruz kalmaya daha elverişli oldukları halde aynı

---

<sup>385</sup> Önder, s. 471, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 158.

<sup>386</sup> Malkoç, s. 413.

<sup>387</sup> Bkz. “ Mağdur aşamalarda vermiş olduğu özde değişmeyen samimi beyanlarında sanığın kendisinin ağzını tutarak hemen oradaki evlerinin bahçesine çektiğini, pantolonunu çıkarması için boynuna bıçak tuttuğunu ve ölümlü tehdit ettiğini belirtmesi karşısında, sanığın cinsel istismar eylemini cebir ve tehdit kullanarak gerçekleştirdiği sabit olup 103/2. madde ile hükmedilen cezanın 103/4. madde ile artırılması gerektiğinin gözetilmemesi...”, Yar. 5. CD. , 30.01.2007, 2007/12160, 2007/440, Gündel, s. 121.

zamanda cebir ve tehditle eylemin gerçekleştirilmesi cezanın arttırılmasının sebebini oluşturmaktadır.<sup>388</sup>

Basit cinsel istismar suçu mefruz cebirle işlenmiş sayılmaktadır, bu fıkra da kastedilen ise suçun maddi cebirle işlenmesi halidir.<sup>389</sup> Örneğin mağdurun bağırmasını engellemek için ağzının kapatılması suretiyle suçun işlenmesi durumunda bu ağırlaştırıcı neden uygulanmaktadır.<sup>390</sup>

Onbeş yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklar için ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Suçun cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak işlenmesi 103/1-b'de belirtilen çocuklar için cinsel istismar suçunun temel şeklini oluşturmaktadır. Yaşları ve algılama yetenekleri itibariyle bu çocukların cinsel istismar fiiline rıza göstermeyecekleri, suçun ancak iradelerinin belirtilen vasıtalarla kaldırılması suretiyle işlenebileceği düşüncesi ile bu düzenleme yapılmıştır.<sup>391</sup>

Bir diğer ifade ile cebir ve tehdit sadece onbeş yaşına kadar olan veya onbeş onsekiz yaş aralığında olup algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı kullanıldığında nitelikli hal oluşturmaktadır, onbeş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunan

---

<sup>388</sup> Meran, s. 358.

<sup>389</sup> Bkz. " 5237 sayılı TCK'nın 103/1-a maddesinde mefruz cebirin unsur olarak yer almasına ve aynı yasanın 103/4. maddesinin ise yalnızca maddi cebiri ifade etmesine göre, olayda maddi cebirin gerçekleşmediği gözetilmeden tayin olunan cezanın bu madde ile arttırılarak fazla cezaya hükmolunması...", Yar. 5. CD. , 13.02.2007, 2007/12520, 2007/1010, Gündel, s. 117.

<sup>390</sup> Bkz. " Olay tarihinde 12 yaşını bitirmemiş mağdur çocuğa karşı; ağlaması üzerinde ağzını kapatmak suretiyle, sanığın cebirle nitelikli cinsel istismar suçunu işlemiş olması karşısında; tabliğnamedeki 5237 sayılı TCK'nın 103/4. maddesinin uygulanmaması yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir.", Yar. 5. CD. , 24.01.2007, 2007/7235, 2007/148, Gündel, s. 123, benzer yönde Yar. 6. CD. , 06.03.2007, 2007/13592, 2007/1742, Gündel, s. 114.

<sup>391</sup> Meran, s. 358.

çocuklara karşı cebir ve şiddet kullanılması cinsel istismar suçunun bir unsurunu teşkil etmektedir.<sup>392</sup>

Cebir kişiye karşı fiziki güç kullanarak onun ya da üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zorlayıcı bir etkinin meydana getirilmesidir. Cebir halinde kişi acı hissetmekte ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır. Tehdit halinde ise kişi bir kötülüğün ileride meydana geleceğinden bahisle korkutularak bir davranışı yapmaya zorlanmaktadır. Cebirde maddi bir zorlama bulunmakta, tehditte ise kişi gelecekteki bir tecavüz ile korkutulmaktadır.<sup>393</sup> Tehdidin cinsel davranışı gerçekleştirmeden önce ya da cinsel davranış sırasında yapılması gerektirmektedir, suçun tamamlanmasından sonra suçu saklamak ve benzeri bir sebeple yapılması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.<sup>394</sup>

Kullanılan cebir ve tehdidin nitelikli hal oluşturması bizzat mağdur çocuğa karşı kullanılmış olmasına bağlıdır, üçüncü kişiye karşı cebir ve tehdide başvurulması halinde bu ağırlaştırıcı neden uygulanmamaktadır.<sup>395</sup>

---

<sup>392</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s.324, Öztürk, Erdem, s. 367, ayrıca bkz. “ Fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmemiş olduğu yönünde dosyada kanıt bulunmayan ve onbeş yaşını tamamlayan mağdurun 5237 sayılı TCK’nın 103. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan çocuklardan olmaması nedeniyle cebir ve tehdidin buna karşı cinsel istismar suçunun unsuru olduğu ve bu gerekçeyle aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca cezalarında artırım yapılmayacağı, 103/3. maddesinin ise 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Yasa ile maddeye sonradan eklendiği için sanıklar aleyhine uygulanamayacağı gözetilerek karşılaştırma yapılması ve lehe kanunun belirlenmesi yerine, 765 Sayılı yasanın lehe kabul edilerek hüküm kurulması..” Yar. 5. CD. , 05.02.2007, 2007/11527, 2007/592, Gündel, s. 119.

<sup>393</sup> Meran, s. 358.

<sup>394</sup> Bkz. “ Mağdurenin aşamalardaki uyumlu anlatımlarına, sanığın ikrarına, tanık beyanına ve dosya içeriğine göre sanığa rıza hilafına avukatlık bürosuna gidip yalnız başına temizlik yapan mağdureye zorla nitelikli cinsel saldırıda bulduktan sonra giriş kapısının önüne getirip kaçmadan önce “ yaşananları eşine, polise ya da avukatlara anlatması durumunda gelip öldüreceğini” söylediğinin anlaşılması karşısında, tehdidin irza geçme sırasında veya öncesinde direncinin kırılması amacıyla değil, bu suçun tamamlanmasından sonra, fiilin açığa çıkmasına mani olmak için yapıldığı ve bu nedenle cinsel saldırının zor unsuruna dahil olmayıp bağımsız bir tehdit suçunu oluşturduğu nazara alınarak mahkumiyeti yerine oluşa uygun düşmeyen gerekçeyle yazılı biçimde ceza tertibine yer olmadığına karar verilmesi...” Yar. 5. CD. , 16.07.2007, 2007/5296, 2007/6148, Gündel, s. 99.

<sup>395</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 324, Öztürk, Erdem, s. 367.

Önemli olan husus kullanılan cebirin kasten yaralamanın temel şekli düzeyinde kalmasıdır.<sup>396</sup> Şayet bu boyutu aşar ve kasten yaralamanın ağır neticelerine sebep olursa fail 103/5. maddeye göre ayrıca kasten yaralamadan dolayı da cezalandırılır.<sup>397</sup> Basit tıbbi tedavi ile giderilebilecek bir cebir eylemi de bu fıkranın uygulanmasını gerektirmektedir.<sup>398</sup>

## **VII. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Halleri**

### **A. Suç Sonucunda Mağdurun Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması**

Cinsel istismar sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olarak düzenlenmiştir. Eski Türk Ceza Kanunu'nda suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri; fiilin bir marazın bulaşması sonucuna yol açması, mağdurun sağlığında önemli bir eksikliğe neden olması, maluliyete ve mayubiyete yol açması olarak kabul edilmişken, yeni kanun tüm bu durumları içerecek şekilde “beden ve ruh sağlığının bozulması”ndan söz etmektedir.<sup>399</sup>

Mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması ile gerçekleşen suç arasında nedensellik bağı olmalıdır. Bu maddeye uygun olarak cezanın arttırılabilmesi için 23. madde de düzenlenmiş olan neticesi sebebiyle ağırlaşmış olan suç hükümlerine göre failin en az taksir derecesinde bir kusurunun olması gerekmektedir.<sup>400</sup> Örneğin failin kendisinin de frenji hastası olduğunu bilmemesi durumunda cezası bu ağırlaşmış hal yüzünden

---

<sup>396</sup> Meran, s. 357. Ayrıca Bkz. TCK mad. 86/1: “Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” İçel, Ünver, Hakeri, s. 130.

<sup>397</sup> Meran, s. 358.

<sup>398</sup> Meran, s. 359.

<sup>399</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 311.

<sup>400</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s.187.

arttırılmayacaktır.<sup>401</sup> Ancak her ne kadar kanun koyucu tarafından reddedilse de bu durumun bir objektif sorumluluk hali olduğu ve 23. madde de öngörülen taksir karinesinin aranmayacağı suçun sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulmuş olmasının yeterli görüleceği savunulmaktadır.<sup>402</sup> Ağırlaşmış sonuç açısından taksirin belirlenmenin zor olması dolayısıyla taksir karinesinin kabul edileceği ve dolayısıyla objektif sorumluluk sonucunun doğacağı belirtilmektedir.<sup>403</sup>

Sağlığın bozulması kasten yaralama suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan sağlığın bozulması eylemi ile aynı anlama gelecek şekilde anlaşıldığı takdirde mağdurda süresi ne olursa olsun patolojik bir durumun ortaya çıkması ya da önceden var olan patolojik bir durumun artmış olması gereklidir.<sup>404</sup> Böyle bir durumda failin hem kasten yaralamanın ağır neticelerine neden olması sebebiyle 103/5. maddeden hem de mağdurun sağlığının bozulmasına yol açtığı için 103/6. maddeden sorumlu tutulmasının fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya hükmolunacağı ilkesi ile çeliştiği savunulmaktadır.<sup>405</sup>

Sağlığın bozulması ile kati surette failden mağdura bulaşacak bir hastalık kastedilmemektedir, failin mağduru zorla bulaşıcı hastalık sahibi birinin yatağına çekerek cinsel istismar suçunu işlemesi ve sonucunda mağdura da hastalık bulaşması durumunda da bu nitelikli halin uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Hastalığın niteliğinin önemli olmadığı, zührevi ya

---

<sup>401</sup> Artuç, s. 657.

<sup>402</sup> Hafizoğulları, s. 365.

<sup>403</sup> Hafizoğulları, s. 366.

<sup>404</sup> Öztürk, Erdem, s. 355.

<sup>405</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 312, Öztürk, Erdem, s. 355.

da bedeni olabileceği ifade edilmektedir.<sup>406</sup> Failin kendisinde bulaşıcı bir hastalık olduğunu bilmesi ve bunu mağdura bulaştırmak istemesi durumunda ise ortada iki ayrı suç olduğu ve maddi içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul olunmaktadır.<sup>407</sup>

Mağdurun beden sağlığının bozulmasına örnek olarak çocuk yapma yeteneğini kaybetmesi, cinsel ilişkiye girebilme fonksiyonlarını yitirmesi, aids, frengi gibi bir hastalığa yakalanması, sakat kalması, kol, bacak gibi organlarından birinin kırılması, vücudunun fonksiyonlarını yerine getirememesi gösterilebilir.<sup>408</sup> Suç sonucu meydana gelen ekimozlar, sıyrıklar cebir ve şiddetin doğal sonuçları arasında yer aldığı müddetçe bu fıkra hükmü uygulanmamaktadır.<sup>409</sup> Somut olayda mağdurun beden sağlığının bozulduğunun tespiti gerekmektedir.<sup>410</sup>

Cinsel istismar sonucu kızlık zarının bozulması durumunda bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir fikre göre ruhsal bir rahatsızlık meydana getirmediği sürece bu hal tek başına cezanın arttırılmasına neden olmamaktadır.<sup>411</sup> Somut olayda bekâretini kaybetmesinin mağdurun ruh sağlığının bozulmasına yol açıp açmadığı araştırılmalı, olumlu sonuç alınırsa ağırlatıcı neden uygulanmalıdır.<sup>412</sup> Diğer

<sup>406</sup> Dönmezer, s. 114, Önder, s. 477.

<sup>407</sup> Erem, 690, Dönmezer, s. 114, Önder, s. 477.

<sup>408</sup> Dönmezer, s. 114–115, Önder, s. 477, Soyaşlan, s. 180, Parlar, Hatipoğlu, s. 830.

<sup>409</sup> Bakıcı, s. 200.

<sup>410</sup> Bkz. "...5237 sayılı TCK'nın 103/6. maddesinin uygulanma ihtimali nazara alınarak HIV virüsü taşıdıkları belirlenen sanıkların eylemi sebebiyle mağdurenin beden sağlığında bozulma olup olmadığı hususunda adli tıp kurumu ilgili ihtisas kurumundan görüş alınması gerektiğinin gözetilmemesi...", Yar. 5. CD. , 28.06.2007, 2007/5195, 2007/5472, Gündel, s. 101.

<sup>411</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 159, Tezcan, Erdem, Önok, s. 312.

<sup>412</sup> Bkz. " 5237 sayılı yasanın 102/5. maddesinin uygulanma olasılığı nazara alınarak kızlığı bozulan mağdurenin suçun sonucunda beden veya ruh sağlığında bozulma olup olmadığının Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesinden görüş alınarak saptandığı gerektiğinin gözetilmemesi..." Yar. 5. CD. , 10.04.2006, 2006/2706, 2006/3034, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr. ,ET: 19.3.2010.

bir görüş ise mayubiyet<sup>413</sup> halini düzenlemeyen kanun koyucunun bu madde ile bunu amaçlamadığı, dolayısıyla ceza artırımına gidilmemesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>414</sup>

Suç sonucunda mağdurun ruh sağlığının bozulması da ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bir görüşe göre her cinsel suç mağdur üzerinde doğal olarak ruhsal bir çöküntüye sebep olacağından bu nitelikli hal anlaşılmalıdır.<sup>415</sup> Diğer bir düşünce ise fıkarda kastedilen durumun kalıcı ruhsal bozukluk hali olduğudur; fiile maruz kalan kişinin insanların arasına karışmaktan korkması, cinsellikten soğuması burada kastedilen bozukluğun belirtileridir.<sup>416</sup> Suç sonucunda mağdurun ruh sağlığının bozulduğunun Adli Tıp ilgili ihtisas kurulu tarafından tespit edilmesi ve durumun süreklilik arz etmesi gerekmektedir.<sup>417</sup>

Beden ve ruh sağlığının bozulması ile cinsel istismar suçu arasında doğrudan illiyet bağı bulunmalıdır, yani suçun sonucu olarak mağdurun beden ya da ruh sağlığı bozulmalıdır.<sup>418</sup> Mağdurun failden kurtulmak isterken

---

<sup>413</sup> Mayubiyet 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarının sonucu bakımından ağırlaştırılmış hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. Ayıplı ya da özürlü anlamına gelmediği, vücudun üzerinde maddi hasarların gerçekleşmesi olarak doktrinde ifade edilse de esas olarak mayubiyetle kastedilen mağdurun kızlık zarının bozulmasıdır. Nitekim Yargıtay 1938 tarihli içtihadı birleştirme kararında kızlık zarının bozulmasının mayubiyet haline dahil olduğunu belirtmiştir. Ayrıca cinsel ilişki sonucu hamile kalan ancak doğumu sezeryanla gerçekleştiren mağdurenin kızlık zarının bozulmadığına hükmedilmekteydi. Bkz. Dönmezer, s. 115.

<sup>414</sup> Öztürk, Erdem, s. 355.

<sup>415</sup> Öztürk, s. 144.

<sup>416</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 186.

<sup>417</sup> Bkz. “ ...Adli Tıp Kanunu'nun 15. maddesine göre Adli Tıp Genel Kuruluna gönderilerek mağdurenin ruh sağlığının bozulup bozulmadığı, bozulmuş olması durumunda süreklilik arz edip etmediği ile bu arazın basit cinsel istismar suçunun sonunda mı yoksa olay sonrası eklenen durumlardan mı kaynaklandığı konularında açıklayıcı rapor alınması...”, Yar. 5. CD. , 10.12.2007, 2007/10002, 2007/9821, Gündel, s. 94.

<sup>418</sup> Toroslu, s. 63.

balkondan atlaması ya da suç işlendikten sonra intihar etmesi durumlarında bu ağırlaştırılmış hüküm uygulanmayacaktır.<sup>419</sup>

Zincirleme şekilde işlenen cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması durumunda bu ağırlaştırılmış hal sebebiyle artırım sadece bir kez yapılmakta, zincirleme suç hükümlerine göre ayrıca ceza arttırılmamaktadır.<sup>420</sup> Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.<sup>421</sup>

## **B. Suç Sonucunda Mağdurun Ölmesi veya Bitkisel Hayata Girmesi**

Burada mağdurun ölmesi ya da bitkisel hayata girmesi netice yüzünden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren iki nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Cinsel istismar suçu sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi hali eski Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiş bir haldir. Bitkisel hayat; beyin fonksiyonlarının yitildiği, solunum ve dolaşım sisteminin dış destekle görev yaptığı, tam bilinçsizliğin bulunduğu yaşam türü olarak tanımlanmaktadır.<sup>422</sup>

Ancak bitkisel hayat ile beyin ölümü kavramları birbirinden farklıdır, bitkisel

---

<sup>419</sup> Artuç, s. 657.

<sup>420</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 313.

<sup>421</sup> Bkz. "...Zincirleme suç halinin varlığı halinde, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç bakımından uygulamanın ne şekilde yapılacağı sorununa gelince;

Mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının artırım nedeni olabilmesi için, kalıcı bir hasarın varlığı gerekmektedir. Kalıcı hasarın varlığı ise, doktor raporu ile belirlenecektir. Mağdurda oluşan bu kalıcı hasar ise, ancak bir kez oluşacaktır. Örneğin mağdurun ruh sağlığının kalıcı şekilde bozulması bir kez meydana gelir, gerçekleşen her eylemde ruh sağlığının yeniden bozulması söz konusu değildir. Bu nedenle suçun temel şeklinin zincirleme şekilde gerçekleştirildiği hallerde, mağdurun ruh sağlığının bozulması halinde, bu bozulmanın bir kez gerçekleştiği nazara alınarak, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç haline zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Aksi halde sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi söz konusu olur.

O halde ceza uygulaması yapılırken, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı hallerde, TCY'nın 43. maddesi uyarınca artırım, diğer artırım nedenleri uygulanarak bulunan ceza üzerinden yapılacak ve artırım miktarı, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç nedeniyle TCY'nın 103/6. maddesi uyarınca yapılacak artırımla bulunan ceza miktarı üzerine eklenerek sonuç ceza miktarı belirlenecektir..." Yar. CGK, 20.11.2007, 2007/5-142, 2007/240, Gündel, s. 76-77, Benzer kararlar için bkz. Yar. 5. CD. , 04.02.2008, 2008/13701, 2008/605, Yar. 5. CD. , 22.01.2008, 2008/12459, 2008/198, Gündel, s. 92.

<sup>422</sup> Çöloğlu, Sedat, **Adli Tıp Sözlüğü**, İstanbul, 1993, s. 47.

hayatta beyin sapı sağlam olduğu ve beyin henüz işlevini tam olarak kaybetmediği için kişinin tekrar yaşama dönme ihtimali az da olsa bulunmaktadır, geri dönüşü olmayan koma hali olarak tanımlanan beyin ölümünde ise işlevini tamamen kaybeden beyin fonksiyonları geri dönmekte ve kısa bir süre sonra kalbinde durması ile hasta hayatını kaybetmektedir.<sup>423</sup>

Failin mağdurun bitkisel hayata girmesini veya ölmesini kastetmemesi ancak yapılan hareketin bu sonucu doğurmuş olması aranmaktadır.<sup>424</sup> Maddenin uygulanabilmesi için önemli olan husus suç işlenirken failin mağduru öldürmek istememiş olmasının tespit edilmesidir.<sup>425</sup> Ölüm ile netice arasında dolaylı illiyet yeterli sayılmamakta doğrudan illiyet aranmaktadır.<sup>426</sup> Ölüm sonucunun hemen meydana gelmesi şart değildir, bir süre sonra meydana gelmiş olsa dahi arada nedensellik ilişkisi kurulabilmesi fıkranın uygulanabilmesi için yeterlidir.<sup>427</sup>

Ceza Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre ağır netice bakımından failin en azından taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerektiği dolayısıyla ağır neticenin kasten de gerçekleştirilebileceği vurgulanmak istenmişse de ölüm neticesine yönelik olarak kastının bulunması durumunda fail hem cinsel istismar hem de insan öldürme suçlarından dolayı cezalandırılır.<sup>428</sup> Fail cinsel

---

<sup>423</sup> <http://www.organnakli.hacettepe.edu.tr/olum.shtml>, ET: 21.4.2010.

<sup>424</sup> Özen, Muharrem, **Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, Us-A Yayıncılık, 1998, Ankara, s. 210, Yarsuvat, Duygun, “ **Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar**”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, 22–26 Mart 1976, İstanbul, s. 662, Erem, s. 1866, Dönmezer, s. 113, Önder, s. 476, Tezcan, Erdem, Önok, s. 313.

<sup>425</sup> Önder, s. 477.

<sup>426</sup> Erem, s. 2052, Önder, s. 476, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 187.

<sup>427</sup> Erem, s. 2052.

<sup>428</sup> Özen, s. 212, Soyaslan, s. 309, Tezcan, Erdem, Önok, s. 314.

istismar suçunu işledikten sonra suçu gizlemek için ya da başka bir sebeple mağduru öldürmüştü hem cinsel istismar suçundan hem de nitelikli kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu olacak, bu ağırlaştırılmış neden uygulanmayacaktır.<sup>429</sup> Mağduru öldürdükten sonra cinsel davranışta bulunmuşsa da cinsel istismar suçu ve cinsel istismarın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali oluşmayacaktır. Bu durumda unsurlarına göre nitelikli insan öldürme ve kişinin hatırasına hakaret suçları söz konusu olacaktır.<sup>430</sup> Benzer şekilde mağdur cinsel istismar sonucu hamile kalmış ve doğum yaparken ya da kürtaj sırasında ölmüş ise bu sonuçtan faili sorumlu tutmak mümkün değildir.<sup>431</sup>

Cinsel istismara uğradığı için intihar eden mağdurun durumunda da fiil ile intihar arasında doğrudan illiyet bağı olmadığı, fiil mağdurun kendisinin verdiği bir karara dayandığı ve neticenin objektif olarak faile isnat edilebilmesi söz konusu olmadığı için bu ağırlaştırıcı neden uygulanmayacaktır.<sup>432</sup>

Neticenin mutlaka cinsel istismar sonucunda gerçekleşmesi şart değildir, fiili işlemek için kullanılan cebir dolayısıyla mağdur ölmüş veya bitkisel hayata girmişse de bu fıkra hükmü uygulanır.<sup>433</sup> Örneğin iki yaşındaki bir çocuğa karşı nitelikli cinsel istismar suçu işlenirken cinsel organların parçalanması sonucu ölüm meydana gelebileceği gibi mağdurun boğazının uzun süre

---

<sup>429</sup> Önder, s. 476, Tezcan, Erdem, Önok, s. 295. Ayrıca bkz. "...Bu açıklamalar karşısında olayımızda sanıklara isnad olunan suçlar arasında unsur ve ağırlaştırıcı sebep ilişkisi bulunmadığı, öldürme sonucunun bileşik suç tipi arzemediği, failerin her bir fiilinin ayrı suç ve cezayı gerektirdiği görülmektedir. Bu bakımdan mayubiyeti müstelzim şekilde zorla ırza geçme suçunun, öldürme suçunda ağırlaştırıcı neden kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabet bulunmamaktadır. ...." Yar. CGK, 14.01.1985, 1984/1-491, 1985/8, Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, ET: 19.3.2010.

<sup>430</sup> Önder, s. 476, Özen, s. 212, Tezcan, Erdem, Önok, s. 314.

<sup>431</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 314.

<sup>432</sup> Önder, s. 476, Tezcan, Erdem, Önok, s. 314, Yenidünya, s. 3299.

<sup>433</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, 187.

sıkılması neticesinde de aynı sonuç doğabilmektedir, bu ikisi arasında illiyet bağı açısından farklılık bulunmamaktadır.<sup>434</sup>

Bu ağırlaştırılmış halin uygulanabilmesi için failin cinsel istismar kastıyla hareket etmesi, adam öldürme kastıyla hareket etmemesi gerekmektedir.<sup>435</sup> Cinsel istismar suçunun tamamlanmış olması şart değildir, teşebbüs halinde kalmış olsa da 103/7. maddeden dolayı ceza artırılabilecektir.<sup>436</sup> Birden fazla fail olması ve faillerden birisinin cebir uygulayıp diğerinin cinsel davranışı gerçekleştirmesi durumunda netice bakımından taksir düzeyinde kusuru bulunan tüm fail ve suç ortakları ağır neticeden dolayı sorumlu tutulur.<sup>437</sup>

## VIII. Kovuşturma ve Yaptırım

Cinsel istismar suçunun kovuşturulması şikâyete bağlı değildir, res'en kovuşturulmaktadır.<sup>438</sup>

Basit cinsel istismar suçunu işleyen fail üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.<sup>439</sup> Üç yıllık hapis cezası kısa süreli

---

<sup>434</sup> Önder, s. 476, Ayrıca Bkz. “Zorla ırza geçme sırasında vuku bulan ve suçun cebir unsurunu teşkil eden şiddet hareketlerinin veya bu hareketlerden birinin neticesinde ölüm vukuununun sabit olması, illiyet bağının mevcudiyeti, maddedeki şartların doğumu için yeterli olup, bu maddenin uygulanması için, mağdurun doğrudan doğruya ırzına geçme neticesinde tenasül uzvunda meydana gelen bir afetten ölmüş olup olmadığını aramaya lüzum bulunmadığı gibi, ırza geçme suçunun tam olmayıp teşebbüs derecesinde kalmış bulunması da, maddenin uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu itibarla faillerin mağdurenin ırzına geçmek için yaptıkları cebir ve şiddet hareketlerinin ve özellikle boyuna yaptıkları tazyik neticesinde ölüme sebebiyet vermeleri halinde 418. maddenin 1. fıkrası uygulanacaktır.”, Yar. 1. CD. , 05.05.1964, 1964/188, 1964/940, Önder, s. 476.

<sup>435</sup> Artuç, 658.

<sup>436</sup> Önder, s. 476, Özen, s. 212, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 187, Tezcan, Erdem, Önok, s. 314, Yenidünya, s. 314.

<sup>437</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 314.

<sup>438</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 155, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 204, Meran, s. 368, Artuç, s. 662.

<sup>439</sup> Meran, s. 363, ayrıca bkz. TCK mad. 49/2: “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.”, TCK mad. 50/1: “Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

sayılmadığından dolayı hapis cezasının adli para cezasına çevrilme imkânı yoktur ve erteleme hükümlerinden faydalanılamaz. Ancak failin fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olması veya altmış beş yaşını bitirmiş olması durumunda diğer şartların da var olması kaydıyla üç yıllık hapis cezasının ertelenmesi mümkündür.<sup>440</sup>

Nitelikli cinsel istismar suçunun işlenmesi halinde fail hakkında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunmaktadır.

Fiilin üçüncü fıkrada belirtilen kişi ya da kişilerce işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Bu bağlayıcı nitelikte bir hüküm olup verilecek cezanın bu orandan az ya da çok arttırılma imkânı bulunmamaktadır.<sup>441</sup>

Cinsel istismarın onbeş yaşını tamamlamamış ya da onbeş yaşını tamamlamış ancak algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda verilecek ceza yarı oranında arttırılmaktadır.

- 
- b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine,  
c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,  
d) Mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,  
e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmesi durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar olan süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,  
f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar olan süreyle veya gönüllü olmak koşuluyla yararlı bir işte çalıştırılmaya çevrilebilir.” İçel, Hakeri, Ünver, s.108,

<sup>440</sup> Bkz. TCK mad. 51/1: “ İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak erteleme kararının verilebilmesi bakımından kişinin;

- a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,  
b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.” İçel, Hakeri, Ünver, s. 109.

<sup>441</sup> Meran, s. 364.

Cezanın önce üçüncü fıkra ardından da dördüncü fıkra uyarınca artırılması olanaklıdır.<sup>442</sup> Artırımlar sonucu belirlenecek sonuç ceza otuz yıldan fazla olamaz, 49. maddenin birinci fıkrasında süreli hapis cezalarına ilişkin belirtilmiş olan yirmi yıllık sınır yasada alt ve üst sınırın gösterilmediği hallerde temel cezayı belirlerken kullanılacak olan ölçüttür.<sup>443</sup>

Suçun işlenmesi sırasında kullanılan cebrin kasten yaralamanın ağır neticelerine neden olması halinde faile cinsel istismar suçunun yanı sıra ayrıca kasten yaralamadan dolayı da ceza verilir. Bu durumda gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.<sup>444</sup>

Fiil sonucu mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması halinde verilecek ceza onbeş yıldan az olmayacaktır. Bu hükmün cinsel istismar suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olduğu için temel cezanın bu fıkraya göre belirlenmesi, faile ayrıca birinci ya da ikinci fıkradan dolayı da ceza verilmemesi gerektiğini savunan bir görüş bulunmaktadır.<sup>445</sup> Diğer bir görüş ise altıncı fıkra ile doğrudan hüküm kurmanın mümkün olmadığını, altıncı fıkranın üzerinde yer alan nitelikli hallerin kendilerinin yukarısında yer alan fıkraların arttırıcı sebepleri olduğunu savunmaktadır.<sup>446</sup>

---

<sup>442</sup> Meran, s. 364.

<sup>443</sup> Meran, s. 365, ayrıca bkz. “ 5237 Sayılı TCK’nın 49/1 maddesiyle kanunda aksi gösterilmeyen hallerde ilgili suç tanımındaki temel cezanın bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağını belirtildiği, bunun sonuç ceza bakımından bir sınır oluşturmadığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.05.2006 gün ve 2006/147 E. 149 sayılı kararının da bu yönde olduğu gözetilmeden, 103/2, 103/3 ve 103/4. maddelerine göre tayin edilen 22 yıl 6 ay hapis cezasının aynı yasanın 61/7. maddesine aykırı olarak 20 yıla indirilmesi yasaya aykırıdır...5237 Sayılı Yasanın 49. maddesindeki düzenlemenin, sonuç cezayı değil, yasada alt ve üst sınırın gösterilememesi halinde, temel cezayı tayinde dikkate alınacak ölçütü gösterdiği saptanmakla, Yargıtay C. Başsavcılığının bu yöne ilişkin itirazı yerinde olup kabulüne karar verilmelidir.” Yar. CGK. , 30.05.2005, 5–147/149, Meran, s. 364–365.

<sup>444</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 204.

<sup>445</sup> Meran, s. 367.

<sup>446</sup> Artuç, s. 664.

Kanun koyucu bedensel ya da ruhsal hasarın nitelik ve derecesine göre bir ayırım yapmamış, sadece cezanın alt sınırını belirtmekle yetinmiş, üst sınırı düzenlememiştir.<sup>447</sup>

Mağdurun bir organının tedavi edilemez derecede ağır hasara uğramasıyla daha hafif bir bedensel ya da ruhsal bozukluğun oluşması arasında fark bulunmamaktadır. Ancak süreli hapis cezası 20 yılı aşamayacağından dolayı somut olayın özelliklerine göre onbeş ila yirmi yıl arasında bir ceza verilecektir.<sup>448</sup>

Somut olayda af ve zamanaşımı gibi durumların da dikkate alınıp fiilin suçun temel ve nitelikli hallerinden hangisine uyduğu belirlenip 103/1–2–3–4 hükümlerine göre sıralı bir uygulama yapılması gerektiği, belirlenen cezanın 15 yılın altında kalması halinde altıncı fıkraya göre onbeş ila yirmi yıl arasında bir ceza tayin edilmesi, sıralı uygulama sonucunda ortaya çıkan ceza miktarının onbeş yılın üzerinde olması durumundaysa artık 103/6'nın uygulanma olanağının kalmadığı belirtilmektedir.<sup>449</sup> Bu fıkra nedeniyle verilecek cezanın teselsül nedeniyle artırılması hususu ise ağırlaşmış neticenin teselsül edemeyeceği savunularak kabul edilmemektedir.<sup>450</sup>

Suç sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Failin ölüm ya da bitkisel

---

<sup>447</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 204, Meran, s. 332.

<sup>448</sup> Meran, s. 332, Artuç, s. 664.

<sup>449</sup> Malkoç, Türk Ceza Kanunu..., s. 671, Artuç, s. 666.

<sup>450</sup> Artuç, s. 665, ayrıca bkz. "Sanığın zincirleme biçiminde kasden işlediği cinsel istismar suçlarının neticesi sonucu gerçekleşen ve sorumluluğu için en az taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gereken TCK'nın 103. maddesinin 6. fıkrasındaki suçun ağırlaşmış halinin teselsül edemeyeceği, zincirleme biçiminde gerçekleşen eylemlerin 103/6. maddeden önceki fıkralardaki hallerin olması nedeniyle 43. maddesi uyarınca yapılacak arttırmanın 103/6 madde ile tayin edilen ceza üzerinden değil bu maddenin tatbikinden önce bulunan ceza miktarı üzerinden yapılması ve 103/6. maddesiyle belirlenen cezaya eklenmesi gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini" Yar. 5. CD. , 24.05.2006, 3133/3951, Gündel, s. 133.

hayat sonucunu öngörmesi ve bu sonucu kabullenerek eylemine devam etmesi durumunda olası kastla hareket ettiğinin kabul edilmesi ve alacağı cezanın TCK 21/2. madde uyarınca indirilmesi gerektiği doktrinde savunulmuştur.<sup>451</sup> Bu ağırlaştırılmış suç halinde de faile ayrıca cinsel istismar suçunun basit ve nitelikli halini düzenleyen birinci veya ikinci fıkraya hükümlerinden dolayı ceza verilmeyecek temel ceza 103/7 e göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenecektir.<sup>452</sup>

Ancak hem fiil sonucu mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hem de ölüm ya da bitkisel hayata girme sonucunun meydana gelmesi hallerinde failin cezalandırılması için meydana gelen ağır netice için en az taksir düzeyinde bir kusurunun bulunması gerekmektedir.<sup>453</sup>

Failin nitelikli cinsel istismar suçuna teşebbüs etmesi ve bir engel sebebiyle suçu tamamlayamaması halinde mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması ya da ölüm veya bitkisel hayata girme sonucunun meydana gelmesi durumunda failin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçta teşebbüsten dolayı mı cezalandırılacağı ya da nitelikli cinsel istismardan dolayı cezalandırıldıktan sonra mı 103/6 veya 103/7nin uygulanacağı tartışmalıdır. Ağırlıklı görüş bu durumda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara teşebbüsün mümkün olmadığından bahisle temel cezanın 103/2 ye göre belirlenip teşebbüs hükümlerinin uygulanması ardından 103/6 ya da 103/7e

---

<sup>451</sup> Meran, s. 333, ayrıca bkz. TCK 21/2: “ 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.”, İçel, Ünver, Hakeri, s. 98.

<sup>452</sup> Meran, s. 367

<sup>453</sup> Yenedünya, s. 3310.

göre ve 61. maddeye göre sonuç cezanın belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>454</sup>

Fail işlemiş bulunduğu cinsel istismar suçunun neticesinde aldığı hapis cezasının kanuni bir sonucu olarak; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, TBMM üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarınca verilen, atamaya ve seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılır. Kişi hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.<sup>455</sup> Şayet kişi bu hak ve yetkilerden birini kötüye kullanmak suretiyle suç işlemişse ve hapis cezasına çarptırılmışsa ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.<sup>456</sup>

---

<sup>454</sup> Meran, s. 335, ayrıca bkz. “ Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda failin bu ağır neticeden ancak onun gerçekleştirilmesi halinde sorumluluğu kabul edildiğinden, ağır neticeye yönelik taksir derecesinde bir kusur aranması nedeniyle teşebbüsün suç işleme kastına ilişkin şartının gerçekleşmesi mümkün olmadığından ve meydana gelen sonuç istenmediğinden keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18.12.1989 gün ve 1989/314 Esas, 1989/399 sayılı kararı içeriğine göre de, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bu suçların teşebbüse elverişli bulunmadığı gözetilmeden sanığa nitelikli cinsel saldırı suçundan verilen cezadan TCK’nın 35. maddesi ile indirim yapılması bozmayı gerektirmiştir.” Yar. 5. CD. , 16.04.2007, 528/2851, bkz. Meran, 335–336–337.

<sup>455</sup> Bkz. TCK mad. 51/1–2, İçel, Hakeri, Ünver, s. 111–112.

<sup>456</sup> Bkz. TCK. Mad. 51/3, İçel, Hakeri, Ünver, s. 112.

Fail hakkında hak yoksunluğuna karar verilmemiş olması ya da hak yoksunluğuna hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmesi kazanılmış hak oluşturmamaktadır, bu konudaki hak yoksunluklarına her zaman karar verilebilir. Gerekli şartların varlığı halinde hükümde gösterilmese dahi hak yoksunluğu hüküm ifade etmektedir.<sup>457</sup>Bu durum kanun yoluna başvurulduğunda ise aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>458</sup>

Bu suçla ilgili yetkili mahkeme cinsel istismar suçunun işlendiğı yer mahkemesidir. Suçun hürriyeti kısıtlama suçu ile birlikte işlenmesi halinde ise mütemadi bir suç söz konusu olduğu için temadinin sona erdiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır.<sup>459</sup>

Basit cinsel istismar suçunun yargılamasını yapmakla görevli mahkeme asliye ceza, nitelikli cinsel istismar suçunun yargılamasını yapmakla görevli mahkeme ise ağır ceza mahkemesidir.<sup>460</sup>

---

<sup>457</sup> Yılmaz, Zekeriya, “ **Hak Yoksunlukları ve “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi” Kurumu Üzerine Bir Değerlendirme**”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:7, Mart 2007, s. 89.

<sup>458</sup> Meran, s. 367- 368, ayrıca bkz. “ Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkûmiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler... Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Yerel Mahkemece cezası ertelenen hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 53. Maddesinin hatalı bir değerlendirme ile uygulanmamasına karar verilmiş ise de; hükümdeki yasaya aykırılık ceza ile ilgili olmayıp güvenlik tedbiri ile ilgili olduğundan, gerek olağan yasa yolu denetiminde gerekse olağanüstü yasa yolu denetiminde aleyhe bozma yasağı kapsamına konu olamayacaktır.”, Yar. CGK, 12.12.2006, 11-301/296, Meran, s. 368.

<sup>459</sup> Artuç, s. 667.

<sup>460</sup> Bkz. “ Dosya içeriğine göre sanığın parmağını 6 yaşındaki mağdurenin cinsel organına sokmak suretiyle tasaddide bulunma olarak kabul edilen eyleminin vücuda organ sokma niteliğinde olması nedeniyle 5237 Sayılı yasanın 103/2 maddesinde düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturacağı ve bu suçla ilgili yargılama ve uyarılama yapma görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu nazara alınarak 5235 sayılı yasanın geçici 1. maddesi gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır.” Yar. 5. CD. , 27.10.2005, 15761/21713, Gündel, s. 142.

Cinsel istismar suçunda dava zamanaşımı kural olarak suçun işlendiği tarihten itibaren başlamaktadır. Ancak suçun üstsoy ya da çocuk üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenmesi halinde sürenin çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren başlayacağı Türk Ceza Kanunu'nda kabul edilmiştir.<sup>461</sup>

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 sayılı kanun ile 06.12.2006 tarihinde yapılan değişiklikle uzlaşma kapsamından çıkarılması sonucu çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin uzlaşma hükümleri uygulanmamaktadır.<sup>462</sup>

---

<sup>461</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 200, ayrıca bkz. TCK Mad. 66/6: “ Zamanaşımı tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.”, İçel, Hakeri, Ünver, s. 120.

<sup>462</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 316, ayrıca bkz. “ Nitelikli cinsel istismar suçundan kurulan hükümde, mağdurda ırza geçme eyleminden dolayı “ ağır nöroz arızası ” belirleyen Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesinin mütalaası karşısında 765 sayılı TCK'nın 418/2. maddesinin uygulanma kabiliyeti nazara alındığında verilecek ceza yönünden 5237 sayılı TCK hükümleri lehe olduğundan ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan kurulan hükümde ise, eylemin cinsel amaçla gerçekleştirilmesi sebebiyle sanığa hükmedilen cezada yapılan arttırım maddesinin 5237 sayılı TCK'nın 109/5 yerine 109/4 olarak yazılması mahallinde düzeltilebilir yazım hatası olarak kabul edilip, 09.05.2006 tarihli celsede 6 yaşındaki mağdurun müdahil babasının “herhangi bir şekilde uzlaşmak istemiyorum” şeklinde beyanda bulunarak iradesini göstermesi sebebiyle uzlaşma hükümlerinin değerlendirilmesi gerektiği yolunda görüş belirten tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir. ” Yar. 5. CD. , 22.02.2007, 13251/1498, Gündel, s. 115, benzer yönde “ Hükümlünün suç tarihindeki yaşı ile lehe kanun değerlendirmesinde 5237 sayılı Yasanın 109/2. maddesinde öngörülen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin cezanın alt sınırının 2 yıl olduğu gözetilerek 5395 sayılı Kanununun 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı ve uzlaşmanın bir kovuşturma şartı olduğu nazara alınarak 5560 sayılı Kanununun 24. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de hüküm tarihindeki lehe yasa ve müktesep hak hükümleri gözetilerek uzlaştırma işlemi yapılması ve sonucuna göre 5395 sayılı Yasanın 23. ve 24. madde hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması. ” Yar. 5. CD. , 06.02.2007, 505/685, Gündel, s.119, bkz. CMK. Mad. 253/3: “ Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suç ile işlenmesi halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.” İçel, Hakeri, Ünver, s. 363.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI DİĞER SUÇLAR

#### I. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Bölümünde Düzenlenen Diğer Suçlar

##### A. Cinsel Saldırı Suçu

Cinsel saldırı suçu Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>463</sup> Madde de "(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar 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 veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

---

<sup>463</sup> Bkz. TCK. Madde 102: İçel, Kayıhan, Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, 6. Bası, s. 139–140.

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silâhla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

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

Maddenin birinci fıkrasında cinsel saldırı suçunun basit şekli, devam eden maddelerinde de nitelikli halleri hüküm altına alınmıştır.

Cinsel saldırı suçu ile korunan hukuki değer kişinin cinsel özgürlüğüdür. Mağdurun cinsel şerefi ya da manevi bütünlüğü değil, iradi olarak cinsel nitelikteki bir davranışa girme özerkliği korunmaktadır.<sup>464</sup> Hukuki konunun cinsel özgürlük olarak kabul edilmesi davaya katılma ya da şikayet haklarının anne babaya veya kardeşlere değil, cinsel özgürlüğün sahibi olan bireylere tanınmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>465</sup>

---

<sup>464</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 286.

<sup>465</sup> Malkoç, Cinsel Saldırı Suçları, s. 5.

Suçun konusu mağdurun vücudu ve cinsel bütünlüğüdür.<sup>466</sup> Mağdur erkek veya kadın olabilir.<sup>467</sup> Cinsel saldırı suçları sadece yaşayan insanlara karşı işlenebilir, ölümlere karşı cinsel davranışlarda bulunulması ölünün hatırasına hakaret suçunu oluştururken, hayvanlara karşı cinsel eylemlerin işlenmesi Hayvanları Koruma Kanunu dolayısıyla para cezasını gerektiren kabahat fiiline vücut vermektedir.<sup>468</sup>

Suçun hem basit hem de nitelikli hali açısından failin cinsiyeti önem arzetmemektedir. Fail erkek olabileceği gibi kadın da olabilmektedir. Suç hem aynı cinsler hem de ayrı cinsler arasında işlenebilir.<sup>469</sup>

Cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin eşler arasında işlenmesi de şikayete bağlı suç kabul edilmiştir. Resmi nikah olmaksızın birlikte yaşama eş kavramı içinde değerlendirilmemektedir.<sup>470</sup>

Suçun mağduru on sekiz yaşını doldurmuş kimsedir.<sup>471</sup> Mağdurun evli ya da bekar olması önemli değildir, cinsel saldırıda bulunulan kimsenin evli olma zorunluluğu yoktur.<sup>472</sup> Mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olması ya da fail ile aralarında üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı bulunması 103. maddenin 3. fıkrası kapsamında arttırım nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>473</sup>

---

<sup>466</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 105.

<sup>467</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 106, Tezcan, Erdem, Önok, s. 286.

<sup>468</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 286.

<sup>469</sup> Artuç, s. 572.

<sup>470</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 287, Artuç, s. 572.

<sup>471</sup> Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 166, Toroslu, s. 57.

<sup>472</sup> Toroslu, s. 57.

<sup>473</sup> Meran, s. 248.

Cinsel saldırı suçunun oluşması için suçu oluşturan davranışlar mağdurun rızası dışında gerçekleşmelidir.<sup>474</sup> Korunan değer bireyin üzerinde serbestçe tasarruf etme hakkı bulunan cinsel özgürlük olduğu için mağdurun rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.<sup>475</sup>

Maddi unsuru oluşturan davranış suçun basit hali için cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlali, nitelikli hali bakımından ise vücuda organ ya da cisim sokmak olarak öngörülmüştür.<sup>476</sup> Bu kabul ile eski Türk Ceza Kanunu'ndaki ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık ayırımına son verilmiştir.<sup>477</sup>

Cinsel saldırı suçunun manevi unsuru kasttır. Suçun basit biçimi için cinsel arzuları tatmin amacı aranmakta iken nitelikli hali için bu husus aranmamaktadır.<sup>478</sup> Kast; cinsel davranış, vücut dokunulmazlığının ihlali, mağdurun rızasının olmaması gibi suç tipinin bütün objektif unsurlarını kapsamalıdır. Buradaki hata kastı ortadan kaldırmaktadır.<sup>479</sup> Nitelikli cinsel istismar suçu açısından failin kastının vücuda organ ya da cisim sokmaya da yönelik olması şarttır.<sup>480</sup> Kast organ ya da cisim sokmaya yönelik olduğu halde engel bir neden sebebiyle sonuca ulaşılamaması durumunda fail basit cinsel saldırıdan dolayı değil cinsel saldırı suçunun nitelikli haline teşebbüsten dolayı cezalandırılmaktadır.<sup>481</sup>

---

<sup>474</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 288.

<sup>475</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 299.

<sup>476</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 292.

<sup>477</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 292.

<sup>478</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 298.

<sup>479</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 298.

<sup>480</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 298.

<sup>481</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 299.

Suç mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlali kabul edilebilecek herhangi bir davranışın gerçekleştirilmesi ile tamamlanır. Ayrıca failin cinsel arzularını tatmin etmesi aranmamaktadır.<sup>482</sup> Suçun basit ve nitelikli haline teşebbüs mümkündür. Teşebbüs nedeniyle yapılan indirimde failin o ana kadar gerçekleştirmiş olduğu davranışların cinsel özgürlük bakımından yarattığı tehlike göz önünde bulundurulmaktadır.<sup>483</sup>

Cebir ve tehdit cinsel saldırı suçunda unsur olduğu için faile ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilmeyecektir.<sup>484</sup> Aynı kişiye karşı işlenen birden fazla cinsel saldırı suçu aynı suç işleme kararına bağlanabiliyorsa, zincirleme suç kuralları uygulanabilir. Zincirleme suçtan söz edilebilmesi için birden fazla suçun aynı kişiye karşı işlenmesi şart olduğundan farklı kişilere karşı işlenen cinsel saldırı suçu; aynı suç işleme kararının kapsamında bile olsa zincirleme suç kuralları uygulanmamaktadır.<sup>485</sup>

Fail; cinsel davranışlarla mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişidir. Cinsel davranış birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse bunların herbiri birlikte fail sayılmaktadır.<sup>486</sup> İştirake ilişkin genel hükümler cinsel saldırı suçlarında da uygulanmaktadır.<sup>487</sup>

Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanmak suretiyle ya da silahla ya da birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumları daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerdir. Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak

---

<sup>482</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 112.

<sup>483</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 300, Artuç, s. 595.

<sup>484</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 163, Tezcan, Erdem, Önok, s. 301.

<sup>485</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 302, Öztürk, Erdem, s. 348.

<sup>486</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 303.

<sup>487</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 164.

suretiyle işlenmesi halinde failin konumunun veya sıfatının suçu işlemeyi kolaylaştırdığı dikkate alınmıştır.<sup>488</sup> Silahla işlenme halinde ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin silahlı olmasının yanısıra fiilin silah kullanılarak işlenmesi gereklidir.<sup>489</sup> Cinsel saldırının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmiş sayılması ve ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için en az iki asli failin olması şarttır, yani suç aynı zamanda ve yerde en az iki fail tarafından birlikte işlenmiş olmalıdır.<sup>490</sup> Faillerden birisi azmettiren ya da yardım eden ise bu ağırlaştırıcı neden uygulanmamaktadır.<sup>491</sup>

Suç sonucunda mağdurun beden sağlığının bozulması ya da bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi halleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanabilmesi için failin fiili ile ortaya çıkan sonuç arasında nedensellik bağı olması gereklidir.<sup>492</sup>

## **B. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu**

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu TCK' nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Madde de “Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir.<sup>493</sup>

Suçun düzenlenmesinde cinsel özgürlük ve cinsel dokunulmazlık ilkelerinin yanında toplumsal değer yargıları da etkili olmuştur.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun benzeri; 765 sayılı TCK'nın “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında “cebren

---

<sup>488</sup> Toroslu, Özel Kısım, s. 62.

<sup>489</sup> Toroslu, s. 62.

<sup>490</sup> Toroslu, s. 63.

<sup>491</sup> Toroslu, s. 63.

<sup>492</sup> Toroslu, s. 63-64.

<sup>493</sup> İçel, Ünver, Hakeri, s. 141.

ırza geçen, küçükleri baştan çıkararak ve iffete taarruz edenler” faslında düzenlenmişti. Madde 416/3 ‘de “Reşit olmayan bir kimse ile rızasıyla cinsi münasebette bulunanlar, fiil daha ağır cezayı müstelzim bulunmadığı takdirde altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denilmekteydi. Eski düzenleme 5237 sayılı Ceza Kanunu’ndaki ilgili hükümden müeyyidenin ağırlığı ve suçun takibinin şikâyete tabi olmaması yönüyle ayrılmaktadır. 765 sayılı TCK’da suçun failinin sadece aktif erkek olduğu uygulama bakımından kabul edildiğinden, ilgili suçu oluşturan davranışlar, 15 yaşını tamamlamamış reşit olmayan kız çocuğuna karşı işlenen fiiller olarak anlaşılmaktaydı.<sup>494</sup>

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun ilk halinde failin mağdurdan 5 yaş daha büyük olması durumunda, kovuşturmanın resen yapılması ve cezanın da artırılması hükmü yer almaktaydı. Ceza Kanunu’nun hazırlanması sürecinde adalet komisyonundaki görüşmelerde mağdur ile fail arasında yaş farkı önce 3 olarak belirlenmişse de 5 yaş farkı üzerinde uzlaşmıştır. 40 yaşındaki failin 16 yaşındaki mağdurla ilişkiye girmesinin toplum açısından rahatsız edici bir durum olduğu belirtilerek fail ile mağdur arasında bir yaş sınırı tespit edilmesi gerektiği ve bu farkın da 5 yaş olmasının uygun olacağı düşünülmüştür.<sup>495</sup> Kanun koyucunun bu şekilde yeterli bir bilimsel veya hukuksal bir nedene dayanmadan 5 yaş sınırını esas alması doktrinde eleştirilmiştir.<sup>496</sup> Bu hüküm ile örneğin 17 yaşındaki kadın ile 23 yaşındaki erkeğin ileride evlenmeyi planlayarak cinsel ilişkiye girmeleri, daha sonra

---

495Özbek Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, C. II, 3. B., Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 635.

495 **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı yayını, Ankara 2005, s. 448.

496 Tezcan, Erdem, Önok, s. 325.

evlenseler dahi, resen kovuşturulan bir suç sayılmış ve faile daha ağır ceza verilmesi öngörülmüştür.<sup>497</sup>

Nitekim uygulamada önemli mağduriyetlere yol açan bu fıkranın iptali için yerel mahkemelerce somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ve konuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 23.11.2005 tarihli 2005/ 103 esas ve 2005/89 sayılı kararı ile TCK'nın 104'üncü maddesinin 2. fıkrasını ,*“Aynı yaştaki mağdurlarla cinsel ilişkide bulunan failer arasında sadece yaş farkına dayanan bir ayırım yapıldığı gibi, faille aralarındaki yaş farkının beşten az olması hâlinde suçun şikâyete bağlı olarak takip edilip edilmemesi hususunda mağdurun iradesi esas alınıp, failin beş yaştan büyük olması durumunda ise, bu irade gözetilmeyerek mağdurlar yönünden farklılık yaratılmıştır. Aynı yaşta olup, aynı eyle-min tarafı olan mağdurlar arasında yapılan bu ayırım ile aynı yaştaki kişilere karşı aynı eylemi gerçekleştiren failer arasında sadece yaş farkına dayanılarak yapılan ayırımın, kuralın belli yaştaki çocukların cinsel dokunulmazlıklarını koruma amacını gerçekleştirmeye elverişli bulunmadığı ve adalet ilkeleriyle de bağdaşmadığı”* görüşüyle, Anayasanın 2 ve 10'uncu maddelerine aykırı bularak oy çokluğu ile iptal etmiştir.<sup>498</sup>

Suç ile korunan hukuki değer çocuğun cinsel özgürlüğü ve gelişimidir.<sup>499</sup> Suçun maddi konusu onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını tamamlamamış, kendisine karşı gerçekleştirilen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuktur.<sup>500</sup>Mağdurun cinsiyeti

---

<sup>497</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 325.

<sup>498</sup> Bkz. Resmi Gazete, Tarih: 25 Şubat 2006, Sayı 26091.

<sup>499</sup> Parlar, Hatipoğlu, s. 859, Sevik, s. 295.

<sup>500</sup> Toroslu, s. 67.

önemli değildir.<sup>501</sup> Madde başlığında “reşit olmayanla cinsel ilişki” denildiği halde madde metninde “...onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla...” şeklinde düzenlemeye gidilmesi madde başlığı ile madde metni arasında çelişki oluşmasına yol açmıştır. Doktrinde madde başlıklarının da metne dâhil olup yorum yapılırken dikkate alınması gerektiği, dolayısıyla gerek evlenme, gerekse kazai rüşt<sup>502</sup> ile reşit kılınan çocukların bu suçun mağduru olamayacakları savunulmuştur.<sup>503</sup> Başka bir görüş ise onbeş yaşını bitirmiş ancak onsekiz yaşını tamamlamamış çocukların evlenme ve kazai rüşt hallerinde dahi reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru olabileceklerini kabul etmektedir.<sup>504</sup> Medeni Kanun’a göre evlenmelerine izin verilen 16 yaşındaki kişilerin rıza ile cinsel ilişkiye girmelerinin suç sayılması yoğun olarak eleştirilmiştir.<sup>505</sup>

Kanunda açıklık bulunmamakla birlikte suçun faili onsekiz yaşını bitirmiş kişilerdir. Onsekiz yaşının altındaki kimselerin suçun faili olabileceği kabul edildiği takdirde şikayet hakkının kime ait olduğu sorunu çözülememektedir.<sup>506</sup> Bu soruna ilişkin görüşleri üç grupta toplamak mümkündür. İlk görüşe göre, karşı tarafı cinsel ilişkiye ikna edenin fail olarak kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>507</sup> Diğer görüş, her iki tarafın da hem fail hem mağdur olacağını savunmaktadır.<sup>508</sup> Nihayet son görüş iki tarafın reşit olmadığı hallerde kimin fail kimin mağdur olduğunun belirlenemediği bir suç

---

<sup>501</sup> Toroslu, s. 67.

<sup>502</sup> Bkz. Medeni Kanun, madde 11 ve 12.

<sup>503</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 326.

<sup>504</sup> Malkoç, Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 942.

<sup>505</sup> Toroslu, s. 67, Tezcan, Erdem, Önok, s. 327.

<sup>506</sup> Toroslu, s. 67.

<sup>507</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 198, Malkoç, Cinsel Saldırı Suçları, s. 156.

<sup>508</sup> Soyaslan, s. 188.

tanımının olamayacağından bahisle suçun oluşmadığını ileri sürmektedir.<sup>509</sup> Kanun koyucu açıkça ifade etmese de dolaylı olarak reşit olmayan iki kişi arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişkinin taraflarının bu suçtan cezalandırılmasını istememektedir.<sup>510</sup> Bizce de suçun faili sadece onsekiz yaşını tamamlamış reşit kişilerdir.

Madde metninde yer alan “cebir, tehdit ve hile olmaksızın” ifadesinden cinsel ilişkiye çocuğun rıza göstermiş olduğu sonucu çıkmaktadır.<sup>511</sup> Mağdurun rızası genel olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmakta iken bu suçta rıza gösteren mağdurun şikayeti ile eylem cezalandırılabilir.

Suçun maddi unsuru cebir, hile veya tehdit olmaksızın, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş, 15 yaşını tamamlamış çocuğun fesada uğramamış rızasıyla bu çocuk ile cinsel ilişkiye girmektir. Cinsel ilişki, hukuk sözlüğünde “normal olarak kadın ve erkeğin tenasül organlarını kullanarak çiftleşmeleri” olarak tanımlanmıştır.<sup>512</sup> Ancak bu tanımlama suçun maddi unsurunun tespiti açısından yeterli değildir. Suçun faili kadın veya erkek olabilir. Bir erkek bir kadına karşı suçu işleyebileceği gibi bir kadın da bir erkeğe karşı suçu işleyebilmektedir.<sup>513</sup> Ancak maddi unsurun oluşturduğu cinsel ilişki olduğu için bir kadının diğer bir kadına karşı bu suçu işlemesi mümkün değildir.<sup>514</sup> Zira suç, erkek cinsel organının vajinal veya anal yoldan duhulü ile oluşmaktadır. Suçun taraflarından biri mutlaka erkek olmalı ve erkeğin cinsel organı vajinal veya anal yoldan duhul

---

<sup>509</sup> Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 2006, Ankara, s. 806, Hafizoğulları, Beşeri Cinsellik, s. 8.

<sup>510</sup> Feyzioğlu, Özen, s. 157.

<sup>511</sup> Feyzioğlu, Özen, s. 156.

<sup>512</sup> Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, 1992, Ankara, s. 162.

<sup>513</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 324.

<sup>514</sup> Şen, s. 152.

etmelidir.<sup>515</sup> Suç ancak vajinal veya anal yoldan ilişkiye girmekle oluşur.<sup>516</sup> Yargıtay oral yoldan yapılan ilişkiyi vücuda organ sokulması olarak değerlendirmektedir.<sup>517</sup> Ancak bu değerlendirme cinsel saldırı suçu için mümkünken reşit olmayanla cinsel ilişki suçu açısından söz konusu olamamaktadır, zira oral seks vücuda organ sokma kapsamında sayılabilmekte ancak cinsel ilişki olarak kabul edilmemektedir.<sup>518</sup> Suçun oluşması için cinsel arzuların tatmini saik olarak aranmadığından, failin cinsel doyuma ulaşmasına gerek yoktur.<sup>519</sup>

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur.<sup>520</sup> Mağdurun yaşı konusunda kabul edilebilir bir hataya düşmesi durumunda fail, TCK 30/1. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinden yararlanacaktır.<sup>521</sup>

Suçta teşebbüs mümkündür, suç duhul ile tamamlanmaktadır.<sup>522</sup> Failin cinsel ilişki suçunun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi durumunda, o ana kadar yapmış olduğu davranışlar ayrı bir suç oluşturmuyorsa fail cezalandırılmaz.<sup>523</sup>

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bizzat işlenebilen suç niteliğinde olduğundan birlikte faillik söz konusu değildir.<sup>524</sup> Ancak suça azmettirme ve

---

<sup>515</sup> Artuç, s. 699.

<sup>516</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 327-328, Baytemir, s. 629.

<sup>517</sup> Bkz. Yargıtay 5. CD, 29.1.2007, 2006/12519; 2007/316.

<sup>518</sup> Sevük, s. 297.

<sup>519</sup> Artuk, s. 699.

<sup>520</sup> Toroslu, s. 68.

<sup>521</sup> Toroslu, s. 68.

<sup>522</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 328, Artuk, s. 699.

<sup>523</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 328.

<sup>524</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 328.

yardım etme mümkündür. Birden fazla kişi mağdurla ardı ardına cinsel ilişkide bulunmuş ise bunların her biri suçun doğrudan failidir.<sup>525</sup>

### C. Cinsel Taciz Suçu

Cinsel taciz suçu TCK'nın 105. maddesinde düzenlenmiştir. Madde de;

“(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/13 md.) Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, 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.” denilmektedir.<sup>526</sup>

Cinsel taciz suçunun 765 sayılı TCK'daki karşılığı söz atma ve sarkıntılı suçuydu. Bu sebeple cinsel taciz içeren davranışlar ani olabileceği gibi devamlılık da arzedeabilmektedir.<sup>527</sup> Ancak cinsel taciz suçunun fiili sarkıntılık şeklinde vücuda temas sağlanarak işlenmemesi gereklidir.<sup>528</sup> Aksi takdirde davranış cinsel taciz değil cinsel saldırı ya da cinsel istismar suçları kapsamında değerlendirilecektir.<sup>529</sup>

---

<sup>525</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 329.

<sup>526</sup> İçel, Ünver, Hakeri, s. 142.

<sup>527</sup> Yenidünya, s. 3310.

<sup>528</sup> Artuk, Mehmet Emin, “ Cinsel Taciz Suçu ”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 30.

<sup>529</sup> Artuk, s. 30.

Suç ile korunan hukuki değer diğer cinsel suçlarda olduğu gibi bireylerin cinsel özgürlüğüdür.<sup>530</sup> Ayrıca kanun koyucu bu suçları kişilere karşı suçlar kısmında düzenleyerek kişilerin korunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>531</sup> Cinsel taciz suçu ile saldırı boyutuna varmayan ancak kişiyi rahatsız eden cinsel davranışların da cezalandırılması kabul edilmiş, böylece cinsel özgürlüğün daha kapsamlı olarak korunması amaçlanmıştır.<sup>532</sup>

Madde metni failin cinsiyetine ilişkin bir hüküm içermemektedir, fail erkek ya da kadın olabilir.<sup>533</sup>

Suçun mağduru herkes olabilir. Suç farklı ya da aynı cinsteki kişilere karşı işlenebilir.<sup>534</sup> Mağdurun evli ya da bekar olması da suç açısından önem taşımamaktadır.<sup>535</sup>

Cinsel taciz suçunun maddi unsuru kişi ile vücut temasında bulunmaksızın, cinsel davranışlarla bir kimseyi rahatsız etmektir.<sup>536</sup> Hangi tür davranışların cinsel taciz sayılacağı hususunda kanunda açıklık bulunmamaktadır.<sup>537</sup> Fail tarafından gerçekleştirilen cinsel davranışın taciz sayılabilmesi mağdurun bu davranışı rahatsız edici bulmasına bağlıdır.<sup>538</sup> Doktrinde arkadaşlık teklifinde bulunmanın ve bu teklifte makul bir ısrar göstermenin bu suçu oluşturmayacağı savunulmaktadır.<sup>539</sup>

---

<sup>530</sup> Artuk, s. 36.

<sup>531</sup> Artuk, s. 36.

<sup>532</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 329.

<sup>533</sup> Artuk, s. 35, Tezcan, Erdem, Önok, s. 329.

<sup>534</sup> Artuk, s. 35, Tezcan, Erdem, Önok, s. 329.

<sup>535</sup> Artuk, s. 35.

<sup>536</sup> Toroslu, s. 68.

<sup>537</sup> Artuk, s. 36, Tezcan, Erdem, Önok, s. 330.

<sup>538</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 330.

<sup>539</sup> Malkoç, Cinsel Saldırı, s. 162.

Cinsel taciz serbest hareketli bir suçtur, maddi unsuru oluşturan davranış, söz, yazı ya da herhangi bir davranışla gerçekleştirilebilir.<sup>540</sup> Doktrinde bu suçun sadece söz ve işaretlerle işlenebileceği de savunulmaktadır.<sup>541</sup>

Cinsel tacizin manevi unsuru kasttır. Faildeki kastın suç tipinin objektif nitelikteki bütün unsurlarına yönelik olması gereklidir.<sup>542</sup> Kast; cinsel amaçlı olarak bir kimseyi taciz edici, yani tedirgin edici, rahatsız edici davranışlarda bulunmak bilinç ve iradesidir.<sup>543</sup>

Bir kimsenin cinsel amaçlı olmayan bir şekilde taciz edilmesi halinde somut olayın özelliklerine göre kişilerin huzur ve sükununu bozma ya da gürültüye neden olma suçları oluşabilir.<sup>544</sup>

Suç ani bir suçtur, zincirleme suç olarak işlenmesi mümkündür. Aynı kişinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda birden çok taciz edilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.<sup>545</sup> Cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkündür.<sup>546</sup>

Kanun bu suçla ilgili iki grup ağırlaştırıcı neden öngörmüştür. Birinci grupta; taciz fiilinin hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi, ikinci

---

<sup>540</sup> Sevük, Yokuş Handan, “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları ”, TBBD, S: 57, Mart-Nisan 2005, s. 274, Yenidünya, s. 3287.

<sup>541</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 158.

<sup>542</sup> Toroslu, s. 69, Tezcan, Erdem, Önok, s. 332.

<sup>543</sup> Toroslu, s. 69.

<sup>544</sup> Toroslu, s. 68.

<sup>545</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 158.

<sup>546</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 332.

grupta da mağdurun taciz fiili nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması düzenlenmiştir.<sup>547</sup>

## II. Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Benzer Suçlardan Farkı

### A. Cinsel Saldırı Suçundan Farkı

Cinsel saldırı suçu Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>548</sup> Cinsel saldırı suçunun mağduru cinsel istismar suçundan farklı olarak on sekiz yaşını doldurmuş kimsedir.<sup>549</sup>

Cinsel istismar suçunun oluşması için çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel davranış yeterli sayılmakta iken cinsel saldırı suçunda ayrıca bu davranışın vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi şartı aranmaktadır.<sup>550</sup> 15 yaşını doldurmamış ya da doldurmuş olmakla beraber algılama yetenekleri gelişmemiş çocukların rızasına cinsel istismar suçu bakımından bir değer

---

<sup>547</sup> Toroslu, s. 69.

<sup>548</sup> Bkz. TCK. Madde 102: “(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar 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 veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya yakın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silâhla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. ” İçel, Kayıhan, Ünver, Yener, Hakeri, Hakan, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, 6. Bası, s. 139–140.

<sup>549</sup> Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 166, Toroslu, s. 57.

atfedilmemektedir, cinsel saldırı suçunun oluşması için ise mağdurun rızasının olmaması gereklidir.<sup>551</sup>

Cinsel saldırı suçunda fail mağdurun direncini kıracak ölçünün ötesinde cebir kullanmışsa ayrıca kasten yaralamadan dolayı da cezalandırılmaktadır. Cinsel istismar suçunda ise cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralamanın ağır neticelerine neden olması halinde fail ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı da sorumlu tutulmaktadır.<sup>552</sup>

## **B. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçundan Farkı**

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>553</sup> Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun mağduru onbeş yaşını bitirmiş ve evlenme ya da mahkeme kararı ile reşit olmamış kişidir.<sup>554</sup> Evlilik ile ya da mahkeme kararı ile ergin kılınma durumu eş olmayan fail haricinde cinsel istismar suçu için önem teşkil etmezken reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşmasını engellemektedir.<sup>555</sup>

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını doldurmamış olan çocukla cinsel ilişkide bulunmak ile reşit olmayanla cinsel ilişki suçu gerçekleşmektedir. Cebir, tehdit veya hileye başvurulması durumunda ise 104. madde de belirtilen suç değil, nitelikli cinsel istismar suçu oluşmaktadır.

---

<sup>551</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 150, Toroslu, s. 59, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 170.

<sup>552</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 154, Toroslu, s. 62, Artuk, Gökçen, Yenidünya, s. 171.

<sup>553</sup> Bkz. TCK Mad. 104: "(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.", İçel, Ünver, Hakeri. 141.

<sup>554</sup> Hafizoğulları, Özen, s. 156, Toroslu, s. 66.

<sup>555</sup> Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve mala karşı suçlar)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 369.

<sup>556</sup> Cinsel istismar için herhangi bir cinsel davranış suç sayıldığı halde, burada sadece cinsel ilişkide bulunmak suç sayılmaktadır. Cinsel ilişkinin tanımı Yargıtay kararlarında<sup>557</sup> ve doktrinde “ aktif failin tenasül organını diğerinin vücuduna normal ya da anormal bir şekilde sokması” şeklinde yapılmaktadır.<sup>558</sup> Duhulun gerçekleşmesi cinsel ilişkiden söz edilmesi için şart sayılmakta ve oral seks bu kapsamda değerlendirilmemektedir.<sup>559</sup> Cinsel istismar suçunun nitelikli halinde ise; cinsel ilişkinin yanında vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması da cezalandırılarak kapsam daha geniş tutulmaktadır.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu şikâyete tabidir, cinsel istismar ise resen soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır.<sup>560</sup> 104. madde de düzenlenmiş olan suç bizzat işlenebilen suç niteliğinde olduğundan birlikte faillik bu suç bakımından söz konusu değildir, bu suça sadece azmettirme ve yardım etme mümkündür.<sup>561</sup>

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu işleyen failin cinsel istismar suçundan farklı olarak cezasının bir yıldan az olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya iki yıldan az olması halinde ertelenmesi mümkündür.<sup>562</sup> Görevli mahkeme bakımından da iki suç arasında farklılık bulunmaktadır. Cinsel istismar suçunda görevli mahkeme duruma göre Asliye

---

<sup>556</sup> Öztürk, Erdem, s. 370.

<sup>557</sup> Yarg. CGK, 04.06.1990 tarih ve 101/56 sayılı kararı.

<sup>558</sup> Dönmezer, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler**, 5. Baskı, İstanbul, 1983, s. 53.

<sup>559</sup> Otacı, Cengiz, **Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, 2000, s. 73.

<sup>560</sup> Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, s. 198; 104. madde de onbeş yaşını doldurmuş iki çocuğun rızaen cinsel ilişkiye girme durumlarında ne olacağı ihtimali göz önünde bulundurulmamıştır. Bir görüşe göre fail ile mağdur sıfatı birleşeceğinden bu durumda 104. maddenin uygulanması ve şikâyet hakkının kime ait olacağı konularında karışıklık olacaktır, madde de cinsel ilişkiye ikna edeni fail kabul edecek şekilde değişiklik yapılması kanun koyucunun amacına daha uygun olacak ve tereddütleri önleyecektir.

<sup>561</sup> Öztürk, Erdem, s. 371.

<sup>562</sup> Artuç, Mustafa, **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 701.

Ceza ya da Ağır Ceza Mahkemesi iken, reşit olmayanla cinsel istismar suçunda sulh ceza mahkemesidir.<sup>563</sup>

### C. Cinsel Taciz Suçundan Farkı

Cinsel taciz suçu Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>564</sup> Suçun konusu cinsel taciz mağdurunun ahlak duyguları<sup>565</sup> iken, cinsel istismar suçunda konu üzerinde cinsel istismar gerçekleştirilen çocuğun vücudu ve cinsel bütünlüğüdür.<sup>566</sup> Suç ile korunan hukuki değer cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan rahatsız edici davranışları da cezalandırarak cinsel özgürlüğün daha kapsamlı korunmasıdır.<sup>567</sup> Cinsel istismar da ise cinsel özgürlüğün yanında çocuğun korunması da esastır.<sup>568</sup>

Cinsel taciz; vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyecek nitelikteki cinsel davranışlarla mağdurun ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edilmesidir.<sup>569</sup> Cinsel davranışlar cinsel tatmin amacı taşımamakta, mağdurun cinsel duygularını incitecek şekilde objektif nitelikteki cinsel arzuların her türlü ses, söz, hareket ve tavırla karşı tarafa bildirilmesini içermektedir.<sup>570</sup> Cinsel istismar bakımından; çocuğa karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış

---

<sup>563</sup> Artuç, s. 702.

<sup>564</sup> TCK. Madde 105: “(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”, İçel, Ünver, Hakeri, s. 142.

<sup>565</sup> Meran, Necati, **Kişilere Karşı Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2. Bası, 2008, s. 386.

<sup>566</sup> Meran, .264, Artuç, s. 645.

<sup>567</sup> Öztürk, Erdem, s. 372.

<sup>568</sup> Öztürk, Erdem, s. 358.

<sup>569</sup> Bkz. Mad. 105 Gerekçe, Özgenç, İzzet, **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 206.

<sup>570</sup> Meran, s. 387.

suç sayıldığından çocuk açısından cinsel taciz suçunun oluşup oluşmadığı doktrinde tartışmalıdır.<sup>571</sup>

Cinsel taciz suçunun basit hali cinsel istismardan farklı olarak şikâyete bağlı olarak soruşturulmakta ve kovuşturulmaktadır.<sup>572</sup> Failin cezasının gerekli koşulları taşıdığı takdirde ertelenmesi ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür.<sup>573</sup> Bu suçla ilgili görevli yargı yeri sulh ceza mahkemesidir.<sup>574</sup>

---

<sup>571</sup> Bu tartışmalara “ Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ” başlıklı ikinci bölümde yer verilmiştir.

<sup>572</sup> Tezcan, Erdem, Önok, s. 365.

<sup>573</sup> Artuç, s. 701.

<sup>574</sup> Artuç, s. 702.

## SONUÇ

Çocukların Cinsel İstismarı Suçu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Kişilere Karşı Suçlar kısmında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenen cinsel suçlarda korunan ortak hukuki değer kişilerin cinsel özgürlüğü olduğu kabul edilmiştir. Cinsel suçlar ile korunmak istenen hukuki değer 765 sayılı TCK'nın aksine mağdurun maddi ya da manevi bütünlüğü, şerefi, genel anlamda ahlak ya da aile düzeni değil, kişilerin cinsel nitelikli davranışlarda bulunup bulunmama özgürlüğüdür.

Cinsel suçların Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenişine ilişkin birtakım eleştiriler getirilmiştir. Cinsel suçlara ilişkin tanımlarda cinsel davranış, vücuda organ ya da sair bir cisim sokma gibi kavramların kullanılması ancak ne tür fiillerin bu kapsama gireceğinin belirsiz olması kanunilik ilkesini zedeleyici ve uygulamada sorunların çıkmasına neden olabilecek nitelikte bulunmaktadır. Ayrıca bu suçların yeniden düzenlenmesi ile yetmiş yıllık bir uygulamanın ve Yargıtay içtihatlarının göz ardı edildiği savunulmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda çocuklara karşı işlenen cinsel fiiller çocukların cinsel istismarı suçu olarak tanımlanmıştır. Erişkin kişilere karşı işlenenlerden farklı olarak cinsel saldırı değil, cinsel istismar kavramı kullanılmıştır. Çocuğun yaşı, deneyimsizliği, içinde bulunduğu durumu değerlendirme yeteneğinin gelişmemiş olması ve muhatabı olduğu eylemin cinsel içerikli olduğunu kavrama kabiliyetinin olmaması ya da az olması sebebiyle bu suçun tanımında cinsel saldırı yerine cinsel istismar deyiminin kullanılması tercih edilmiştir. İstismar deyiminin kullanılması çocukların cinsel suç

karşısındaki durumunu belirtmek ve uluslararası terminolojiye uygunluğu bakımından olumlu bulunmaktadır.

Suçla korunmakta olan hukuki değer mağdur çocuğun yararı, cinsel özgürlüğü, beden ve ruh bütünlüğüdür. Cinsel istismar suçunda mağdur çocuk dış çevreden ve her türlü cinsel eylemin muhatabı olmaktan korunduğu gibi, rızası kabul edilmeyerek aynı zamanda kendisinden de korunmaktadır. Cinsel suçların çocuklar üzerindeki etkisi yetişkinlerden çok daha yıkıcı olmaktadır. Belirlenen cezaların cinsel saldırı suçuna göre daha fazla olması da bunu göstermektedir.

Basit cinsel istismar suçu 103. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kural olarak onsekiz yaşını tamamlamamış olan kişilere cinsel yaşamları üzerinde tam tasarruf yetkisi tanınmamıştır. Bu bakımdan çocuk tarafından cinsel davranış için verilen bir rızaya da değer atfedilmemektedir. rıza kavramı onsekiz yaşından küçükler için ikili bir ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Buna göre onbeş yaşından küçüklerin rızaları hiçbir şekilde hukuki sonuç doğurmamakta iken, onbeş yaşını tamamlamış olanların rızalarının geçerliliği mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine göre değişmektedir. Mağdurun algılama yeteneğinin olduğu durumlarda gerçekleştirilen davranışın suç oluşturması fiilin mağdurun rızası hilafına, cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak yapılmasına bağlıdır, algılama yeteneği gelişmemiş çocukların rızaları ise hukuka aykırılığı etkilememektedir.

Basit cinsel istismar suçunda fiil; kanun metninde tanımlandığı hali ile çocuğun cinsel davranışlarla istismar edilmesidir. Cinsel davranış deyimi ile

ne kastedildiğinin açıklanmaması doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Fail kadın ya da erkek herkes olabilir, cinsiyet önem taşımamaktadır. Çocukların cinsel istismarı hem farklı cinsler arasında hem de aynı cinsler arasında işlenebilen bir suçtur.

Cinsel istismar suçu düzenlenirken yaş gruplarına göre bir ayrıma gidilmiş, çocuklar onbeş yaşını tamamlamamış olanlar, onsekiz yaşını tamamlamamış ancak onbeş yaşını tamamlamış olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olanlar ve onsekiz yaşını tamamlamamış ancak onbeş yaşını tamamlamış olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olanlar şeklinde gruplara ayrılmıştır.

Basit cinsel istismar suçunun manevi unsuru kasıttır; failin cinsel arzularını tatmin etme amacıyla hareket etmiş olması gereklidir. Kast mağdurun yaşı, algılama yeteneği gibi suç tipinin bütün objektif unsurlarını kapsamalıdır. Buradaki hata kastı ortadan kaldırmaktadır. Kastın varlığı için mağdurun çocuk olduğunu bilmek ve ona karşı cinsel davranışlarda bulunmak iradesi gerekmektedir. Yaş konusundaki şüphe; bilme ile eş tutulmaktadır.

Cinsel istismarın vücuda organ ya da sair bir cisim sokulmak suretiyle işlenmesi nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturur. Bu halde de suçun basit şeklinde olduğu gibi onbeş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış olmakla beraber algılama yeteneği gelişmemiş çocuğun rızası kabul edilmemiştir. Nitelikli cinsel istismar suçu ile yasaklanan fiil vücuda organ ya da sair bir cisim sokulmasıdır. Kanun metninde vücudun hangi bölgesine organ ya da

sair cismin sokulacağı belirtilmemiş, gerekçede fiilin anal, oral ya da vajinal yoldan gerçekleştirilebileceği açıklanmıştır.

Nitelikli cinsel istismar suçunun faili kadın ya da erkek olabilir, cinsiyet önemli değildir. Organ ya da cisim sokma fiilinin bir kadın tarafından kız ya da erkek çocuğuna karşı işlenebilmesi mümkündür.

Mağdur cinsiyetine bakılmaksızın onbeş yaşını doldurmamış ya da doldurmuş ancak fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş veya onbeş yaşını doldurmuş ancak cebir, tehdit, hile ya da iradesini etkileyen başka bir nedene dayanılarak eyleme maruz kalan çocuktur. Suçun konusu çocuğun vücudu, cinsel bütünlüğüdür.

Suçun manevi unsuru kasttır. Kastın kapsamını failin vücuda organ ya da sair bir cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi oluşturmaktadır. Ayrıca cinsel duygularını tatmin amacıyla eylemi gerçekleştirmiş olması aranmaz. Failin amacı korkutmak, aşağılamak, intikam almak ya da başka bir neden olabilir, ancak cinsel tatmin maksadı ile hareket edilmese bile eylem cinsel bir içerik taşımaktadır.

TCK 103. maddenin üçüncü fıkrasına göre failin mağdurun üstsoyu, ikinci ve üçüncü derecede kan hısımları, üvey babası, evlat edineni, vasisi, eğitici, öğretici, bakıcısı olursa ya da fiil sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle işlenirse ceza arttırılmaktadır.

Kanun koyucu belirtilen şahsi ilişkilerin varlığının mağdurun fiile mukavemetini azaltacağını göz önünde bulundurarak, failin sıfatını cezayı

arttıran nitelikli unsur olarak kabul etmiştir. Ayrıca bu vasıflara sahip kişilerin cinsel istismar suçunu işlemesinin toplumda uyandıracacağı infiali de dikkate alarak bu düzenlemeyi yapmıştır. Bu gibi durumlarda fail mağdur üzerinde istediği yönde etkide bulunabilmekte, nüfuz sahibi olmakta, aynı evde yaşamaları ya da aynı yerde kalmaları dolayısıyla mağdurun güvenin kazanmakta veya daha kolay hileye başvurabilmektedir.

Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ve suçun onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanılması suretiyle işlenmesi cinsel istismar suçlarında cezayı arttıran nitelikli unsurlar olarak düzenlenmiştir.

Suç sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının bozulması ile suç sonucunda mağdurun ölmesi veya bitkisel hayata girmesi suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri olarak kabul edilmiştir.

Cinsel istismar suçunun kovuşturulması şikâyete bağlı değildir, res'en kovuşturulmaktadır. Bu suçla ilgili yetkili mahkeme cinsel istismar suçunun işlendiği yer mahkemesidir. Suçun hürriyeti kısıtlama suçu ile birlikte işlenmesi halinde ise mütemadi bir suç söz konusu olduğu için temadinin sona erdiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır. Basit cinsel istismar suçunun yargılmasını yapmakla görevli mahkeme asliye ceza, nitelikli cinsel istismar suçunun yargılmasını yapmakla görevli mahkeme ise ağır ceza mahkemesidir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünde düzenlenen diğer suçlar; cinsel saldırı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçlarıdır. Bu suçların cinsel istismar suçundan çeşitli yönleriyle farklılıkları bulunmaktadır.

## KAYNAKÇA

**AKYÜZ**, Emine, Ulusal ve Uluslararası Hukukta Çocuğun Haklarının ve Güvenliğinin Korunması, MEB yayınları, 2000, Ankara.

**APAYDIN**, Necati, “ Türk Ceza Kanunu Tasarısındaki Bazı Suç Düzenlemeleri Üzerine Düşünceler ”, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Editör: Teoman **Ergül**, Kazancı Kitap Ticaret, 2004, Ankara.

**ARSAL**, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, 1947, İstanbul.

**ARTUÇ**, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2008, Ankara.

**ARTUK**, Mehmet Emin, “ Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar ”, Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 150 – 151.

**ARTUK**, Mehmet Emin, “ Cinsel Taciz Suçu ”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/4, s. 29 – 44.

**ARTUK**, Mehmet Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, 2010, Ankara.

**AYDIN**, Öykü Didem, “ Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:2, Sonbahar, 2004.

**BAGLEY**, Christopher, KING, Kathleen, Child Sexual Abuse: The Search For Healing, Routledge, 1990.

**BAKICI**, Sedat, Açıklamalı İçtihatlı Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, Adalet Yayınevi, 1994, Ankara.

**BAŞTAN**, Tanıl, “ Fiziksel ve Cinsel İstismar ”, İstanbul Barosu Dergisi, C:69, S: 1–2–3, 1995, İstanbul, s. 84 – 85.

**BAYTEMİR**, Erdal, Cinsel Dokunulmazlığa, Kişi Hürriyetine ve Genel Ahlak Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Kasım 2007, Ankara.

**BROWN**, Alyson, **BARRETT**, David, Knowledge of Evil: Child Prostitution and Child Sexual Abuse in Twentieth-Century England, Willan, 2002.

**BULLOUGH**, Vern L. , “ History of Human Sexual Behaviour in Western Societies ” Pedophilia: Bio Social Dimensions, Jay R. Freiman Edition, Springer Verlag, 1990, s. 69 – 91.

**CAN**, Cahit, Toplumsal İnsanın Evrensel Doğası ve Cinsel Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2002, Ankara.

**CENTEL**, Nur, “ Yeni Türk Ceza Yasası ve Kadın ”, Polis Dergisi, Yıl:11, Sayı:2004, s 70-86.

**CİN**, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, AÜHFY, 1974, Ankara.

**COHEN**, David, “ Consent and Sexual Relations in Classical Athens ”, Angeliki E. Laiou, Consent and Coercion to Sex and Marriage in Ancient and Medieval Societies, Dumbarton Oaks, 1993, Washington.

**COSENTINO**, Clare E. , **COLLINS**, Michelle, “ Sexual Abuse of Children: Prevalence, Effects and Treatment ”, Annals of the New York Academy of Sciences, Vol: 18/789, June 1996, s 45 – 65.

**ÇETİN**, Erol, Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Seçkin Yayıncılık, 2003, Ankara.

ÇOCUK HAKLARINA DAİR UYGULAMA EL KİTABI, Unicef Yayınları, 2000, Ankara.

**ÇÖLOĞLU**, Sedat, Adli Tıp Sözlüğü, 1993, İstanbul.

**DE MAUSE**, Lloyd, The History of Childhood, Psychohistory Press, 1974.

**DEMİRBAŞ**, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 2009, Ankara.

**DÖNMEZER**, Sulhi, Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 5. Baskı, İstanbul, 1983.

**DÖNMEZER**, Sulhi, “ Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlakına Karşı Suçlar ”, İÜHF Mecmuası, Cilt: XXX, Sayı:3-4, İstanbul, 1964, s.451 – 465.

**ELBİR**, Halid Kemal, “ Evlenmeleri Memnu Akrabaların Evlenmelerinin ve Cinsi Münasebetlerinin Ceza Müeyyideleri ile Tehdidi Meselesi Karşısında Türk Hukuku ”, İÜHF Mecmuası, C:XII, sayı: 2-3, İstanbul, 1946, s. 653 – 680.

**EREM**, Faruk, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Cilt II, Bilim Yayınları Serisi No. 1, 1968, Ankara.

**EVİK**, Ali Hakan, “ Ceza Kanunumuz ve Kadın ”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004, İstanbul, s. 349 – 364.

**FINKELHOR**, David, “ Child Sexual Abuse ”, Violence in America: A Public Health Approach, Editors: Rosenberg, Mark L., Fenley, Mary Ann, Oxford University Press , 1991, s. 79 – 95.

**FLACK**, Courtney, “ Chemical Castration: An Effective Treatment For The Sexually Motivated Pedophile or An Impotent Alternative to Traditional Incarceration? ”, Journal of Law in Society, Vol:7: 1, 2005, s. 173–195.

**GUNBY**, Clare, **WOODHAMS**, Jessica, “ Sexually Deviant Juveniles: Comparisons Between The Offender and Offence Characteristics Of ‘ Child Abusers’ and ‘ Peer Abusers’ ”, Psychology, Crime and Law, Vol:16:1, 4 February 2010, s. 47 – 64.

**GUNN**, John, “ Controversies in Treatment: Castration is Not The Answer ” BMJ: British Medical Journal, Vol:307, No: 6907, September 25, 1993, s. 790–791.

**GÜLTAŞ**, Veysel, **GÜNDÜZ**, Remzi, Cinsel Suçlar ( Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ), Bilge Yayınevi, Ekim, 2008, Ankara.

**GÜNÇE**, Gülseren, “ Çocuğun Cinsel İstismarı”, Çocuk İstismarı ve İhmal, Çocuk İstismarını ve İhmalini Önleme Derneği Yayını, 1999, Ankara, s. 89–101.

**GÜNDEL**, Ahmet, Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar, Cinsel Taciz, Seçkin Yayınevi, 2009, Ankara.

**GÜNGÖR**, Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, 2007, Ankara.

**HAFIZOĞULLARI**, Zeki, **ÖZEN**, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, U S-A Yayıncılık, 2010, Ankara.

**HAFIZOĞULLARI**, Zeki, “ Beşeri Cinsellik ve Türk Ceza Kanunu ”, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, 2005, Ankara.

**HUGHES**, Graham, “ The Crime of Incest ”, The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Vol:55, No:3, Sep. 1964, s. 322–331.

**İŞIKTAÇ**, Yasemin, “ Encest ve Hukuka Yansıması ”, İstanbul Barosu Dergisi, C: 66, S: 4–5-6, 1992, İstanbul, s. 344 – 355.

**İÇEL**, Kayıhan, **ÜNVER**, Yener, **HAKERİ**, Hakan, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, Beta Yayınevi, 6. Bası, 2009, İstanbul.

**İNAN**, Ali Naim, “ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ”, AÜHFD, C:44, S:1, 1995, s. 765 – 778.

**JENKINS**, Philip, Beyond Tolerance: Child Pornography on the Internet, New York University Press, 2003, New York.

**KENT**, George, “ Little Foreign Bodies: International Dimensions of Child Prostitution”, The Ideologies of Children Right, Editors: Freeman, Michael, Veerman, Philip, Martinus Nichoff Publishers, 1992.

**KINNEAR**, Karen L., Childhood Sexual Abuse: A Reference Handbook, ABC-CLIO, 2007.

**KİZİROĞLU**, Keskin Serap, “ Yeni Türk Ceza Kanununda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar ”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği Ortak Yayını, Cilt II, 2008, Ankara, s. 995 – 1004.

**KUNTER**, Nurullah, **YENİSEY**, Feridun, **NUHOĞLU**, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, 2008, İstanbul.

**LEVESQUE**, Roger J.R., Sexual Abuse of Children: A Human Rights Perspective, Indiana University Press, 1999.

**LIM**, Lin Leam, The Sex Sector: The Economic and Social Bases of Prostitution in Southeast Child, International Labour Organization, 1998.

**MALKOÇ**, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, 2008.

**MALKOÇ**, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Malkoç Kitabevi, 2005.

**MALKOÇ**, İsmail “ Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar ”, Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını.

**MERAN**, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, 2. Bası, 2008, Ankara.

**MOWER**, Alfred Glenn, The Convention on the Rights of the Child: International Law Support for Children, Greenwood Publishing Group, 1997.

**MUNTARBHORN**, Vitit, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 34: Sexual Exploitation and Sexual Abuse of Children, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

**MUNTARBHORN**, Vitit, “ Report of the Rapporteur-General”, 1996, Stockholm,

**MURRAY**, John B. , “ Psychopharmacological Theraphy of Deviant Sexual Behaviour ”, Journal of General Psychology , Vol: 115, Issue: 1, January 1988, s 101 -110.

**OTACI**, Cengiz, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, 2000, Ankara.

**OZANSOY**, Cüneyt, “ Öznesini Arayan Nesnelere: Çocuk ve Çocuk Hakları ”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:1, 1999, Ankara, s. 39 – 62.

**ÖZBEK**, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, 3. B., Seçkin Yayınları, 2008, Ankara.

**ÖNDER**, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 1994.

**ÖZEN**, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Us-A Yayıncılık, 1998, Ankara.

**ÖZGENÇ**, İzzet, Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, 2004, Ankara.

**ÖZGENÇ**, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 2006, Ankara.

**ÖZTÜRK**, Bahri, “ Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar ”, Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını.

**ÖZTÜRK**, Bahri, ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve mala karşı suçlar), Turhan Kitabevi, 2007, Ankara.

**PARLAR**, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Asliye Ceza Davaları, Vedat Kitapçılık, 2008.

**POLAT**, Oğuz, Çocuk ve Şiddet, Der Yayınları, 2001, İstanbul.

**POLAT**, Oğuz, Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I, Seçkin Yayınevi, 2007, Ankara.

RESMİ GAZETE, Tarih: 25 Şubat 2006, Sayı 26091.

**RUSH**, Florence, The Best Kept-Secret: Sexual Abuse of Children, Human Services Institute, 1992.

**SANCAR Yalçın**, Türkan, “ Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu ”, Güncel Hukuk, Nisan 2008/4–52, s. 12 – 16.

**SAVAŞ**, Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt II, Seçkin Yayınevi, 2004, Ankara.

**SCHOCH**, Heinz, “ Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması ”, Çeviren: Centel, Nur, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:III, S:1, Yıl: 1999, Erzincan, s. 3.

**SCHULTZ**, Leroy G. , “Child Sexual Abuse in Historical Perspective”, Journal of Social Work & Human Sexuality, Volume 1, Issue 1, 1982, s. 21–35.

**SEROZAN**, Rona, Çocuk Hakları, Beta Yayınları, 2003, İstanbul.

**SEVÜK**, Yokuş, Handan “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları ”, Hukuk ve Adalet (Av. Haldun Karacabey’e Armağan), Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2005, s. 280 – 302.

**SEVÜK Yokuş**, Handan, “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:57, Mart-Nisan 2005, s. 243-282.

**SHELDON**, Kerry, HOWITT, Dennis, Sex Offenders and Internet, John Wiley and Sons, 2007.

**SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 6. Bası, 2006, Ankara.

**ŞAFAK**, Ali, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Selim Yayınevi, 4. Baskı, 2002, Ankara.

**ŞAHİN**, Cumhur, ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Gazi Külliyyatı, Seçkin Yayıncılık, 2005, Ankara.

**ŞEN**, Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Vedat Kitapçılık, 2006, Ankara.

**ŞENER**, Esat, Hukuk Sözlüğü, Seçkin Kitabevi, 2001, Ankara.

**TAYLOR**, Caroline S. , **GASSNER**, Leigh, “ Stemming The Flow: Challenges For Policing Adult Sexual Assault With Regard To Attrition Rates Under-Reporting Of Sexual Offences ”, Police Practice and Research, Vol: 11, Issue: 3, 3 June 2010, s.. 240–255.

**TEZCAN**, Durmuş, ,“ Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar ”, Birinci Podyum Tartışması, Türk Ceza Kanunu Reformu Birinci Kitap: Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, Panel, 21-22 Mayıs 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını.

**TEZCAN**, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2008, Ankara.

**TOPÇU**, Sedat, Cinsel İstismar, Phoenix Yayınevi, 2009.

**TOROSLU**, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Eylül 2010, Ankara.

**TOROSLU**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ekim 2009, Ankara.

**TOROSLU**, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Eylül 2009, Ankara.

**TREPPER**, Terry S. , **BARRETT**, Mary Jo, “ Vulnerability to Incest: A Framework for Assessment ”, Treating Incest A Multiple Systems Perspective, The Haworth Press, London, 1986

**TUNA**, Yalçın, “ Irza Geçme Üzerinde Mukayeseli İnceleme ”, Adalet Dergisi, S:4, Yıl: 46, 1955, s. 331 568.

**TUTANAKLARLA TÜRK CEZA KANUNU**, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Başkanlığı Yayını, 2005, Ankara.

**ÜNVER**, Yener, “ Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye’deki Durum ”, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, 2001, İstanbul, s. 293 – 350.

**ÜNVER**, Yener, TCK’da Tanımlanan Cinsel Suçlara Adli Tıbbi Yaklaşım, 12. Adli Tıp Günleri-Paneller ve Poster Sunumları, ( Antalya/ 28 Eylül – 2 Ekim 2005 )

**ÜNVER**, Yener, HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 2009, Ankara.

**ÜZÜLMEZ**, İlhan, “ Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IV, Sayı:2, 2009, Kayseri.

**ÜZÜLMEZ**, İlhan, “ Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu ”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk, Seçkin Yayıncılık, 2009, Ankara.

**VAN BUEREN**, Geraldine, The International Law on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

**VERHELLEN**, Eugeen, Convention on the Rights of the Child: Background, Motivation, Strategies, Main Themes, Garant, 2000.

**WILLIS**, Brian M. , LEVY, Barry S. , “ Child Prostitution: Global Health Burden, Research, Needs and Interventions” , The Lancet, Volume 359, Issue 9315, 20 April 2002, s. 1417-1422.

**YALVAÇ**, Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli-Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Kitabevi, 2008, Ankara.

**YARSUVAT**, Duygun, “ Türk Ceza Kanununda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar ” , Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, 22–26 Mart 1976.

**YARSUVAT**, Duygun, **BAYRAKTAR**, Köksal, **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, **BÜLBÜL**, Erdoğan, **KOCASAKAL**, Ümit, **AKSOY**, Eylem, **MEMİŞ**, Pınar, **KURT**, Gülşah, **TANSUĞ**, Çağla, **YILMAZ**, Didem, “ Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi'nin Görüşü ”, Türk Ceza Kanunu Tasarısı, Türk Ceza Hukuku Derneği Toplantısı, 10 Temmuz 2004, İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2004, İstanbul.

**YENİDÜNYA**, A. Caner, “ Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ”, Legal Hukuk Dergisi, S:33, Yıl: 3, Eylül 2005, Legal Yayınevi, İstanbul, s. 3284- 3316.

**YILDIZ**, Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, İstanbul.

**YILMAZ**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları,1992, Ankara.

**YILMAZ**, Zekeriya, “ Hak Yoksunlukları ve “Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi” Kurumu Üzerine Bir Değerlendirme ”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl:2, Sayı:7, Mart 2007, s. 84 – 98.

**YOKUŞ**, Sevük Handan, “ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları ” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:18, Sayı: 57, Mart-Nisan 2005, s. 243 – 282.

**YÜCEL**, Harika, **ÖGEL**, Kültekin, “ Çocuklara Yönelik Cinsel Sömürü ve Biçimleri ”, Türkiye Klinikleri J Pediatri Sci, Cilt:4, Sayı:6, 2008, s. 6–11.

**YÜCEL**, Turanlı, Kıvılcım, “ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun Cinsel Sömürüden Korunma Hakkı ”, Eskişehir Barosu Dergisi, S:7, Haziran 2005, Eskişehir, s. 177 – 193.

**ZİYALAR**, Neylan, “ Çocuk İstismarı ve İhmalinin Önlenmesi ”, Çocuk Forumu Dergisi, C:2, S:3, 1999, s. 31–33.

<http://www.kazanci.com.tr>

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr>

<http://www.un-documents.net>

<http://treaties.un.org>

<http://www.unicef.org>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.uncjin.org>

<http://conventions.coe.int>

<http://www.legislationline.org>

<http://www.sasian.org>

<http://www.legifrance.gouv.fr>

<http://www.finlex.fi>

<http://www.russian-criminal-code.com>

<http://wetten.overheid.nl>

<http://www.organnakli.hacettepe.edu.tr>

## ÖZET

Hukuki, tıbbi, sosyal yönden önemli bir sorun olan çocukların cinsel istismarı; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kişilere karşı suçlar kısmında, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bölümünün 103. maddesinde "Çocukların Cinsel İstismarı" başlığı altında suç olarak kabul edilmiştir.

Çocukların cinsel istismarı suçu ile korunmakta olan hukuki değer mağdur çocuğun yararı, cinsel özgürlüğü, beden ve ruh bütünlüğüdür.

Suçun maddi unsurunu oluşturan davranış suçun basit hali bakımından çocuğun cinsel davranışlarla istismar edilmesi, nitelikli hali için ise cinsel istismarın vücuda organ ya da sair bir cisim sokma suretiyle işlenmesidir.

Suçun manevi unsuru kasttır. Failin, mağdura karşı cinsel amaçlı veya cinsel arzuları tatmine yönelik cinsel davranışları gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Suçun nitelikli hali bakımından kastın kapsamını failin vücuda organ ya da sair bir cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi oluşturmaktadır. Ayrıca cinsel duygularını tatmin amacıyla eylemi gerçekleştirmiş olması aranmamaktadır.

Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halleri cezayı artıran nitelikli haller olarak kabul edilmiştir. Suç sonucunda mağdurun beden ve ruh sağlığının

bozulması ile bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleridir.

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması resen olup, yargılamayı yapacak görevli mahkeme suçun temel biçimi için asliye ceza, nitelikli halleri için ise ağır ceza mahkemesidir.

## SUMMARY

The sexual abuse of children is being legal medical and social aspect is important problem recognized as a crime Article 103 in Turkish Penal Code No 5237 under the sixth section "offences against sexual immunity" of the second chapter "Crimes Against Individuals".

The legal value protected with this offence is benefit, sexual freedom and physical and mental integrity of the victim.

Action is the material element of crime is abuse a child with sexual behaviour for the simple form and is performance of sexual abuse by inserting an organ or instrument into a body is for sufficient form of the offence.

Moral element of crime is intention. Perpetrator shall practice behaviour with sexual purpose or act for satisfy sexual desire. Scope of the intention for sufficient form of crime is to know and to want of perpetrator inserting an organ or instrument into a body. It is not necessary act for satisfy sexual desire.

In case of performance of sexual abuse by antecedents, second or third degree blood relations, step father, guardian, educator, trainer, nurse and other persons rendering health services and responsible from protection and observation of the child, or by undue influence based on public office are sufficient cases. Aggravated as a result of injurious consequences of crime are in case of deterioration of corporal and spiritual health of the victim as a result of offense and in case the offense results with death or vegetal existence of the victim.

Investigation and prosecution of crime is ex officio. Commissioned court is penal court of first instance for simple form and is high criminal court for sufficient cases.