

T.C.
KIRŞEHİR AHİ EVRAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA ÇOCUKLARIN CİNSEL
İSTİSMARI SUÇU**

Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KIRŞEHİR-2021



©2021-Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

T.C.
KIRŞEHİR AHİ EVRAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL
İSTİSMARI SUÇU

SEXUAL ABUSE OF CHILDREN IN THE TURKISH
CRIMINAL LAW

Hazırlayan
Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

KIRŞEHİR-2021

KABUL VE ONAY

Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı yüksek lisans öğrencisi, Ayşe ÖNEMLİ KOÇER tarafından hazırlanan “*Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı*” adlı tez çalışması tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından oybirliği/oyçokluğu ile **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Danışman(İmza)

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

Üye.....(İmza)

Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

Üye.....(İmza)

Dr. Öğr. Üyesi Selim BİÇEN

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

(İmza)

Prof. Dr. Hüseyin ŞİMŞEK

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim sadece Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin 3 (üç) yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

.../.../20..

Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

İmza

ÖZET

TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan: Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL

2021 – (XIX+128)

Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı

Jüri

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL (Danışman)

Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Selim BİÇEN

Kişilerin en temel haklarından biri, onun vücut ve cinsel dokunulmazlığıdır. Devletlerce bu hak, anayasal seviyede düzenlenmektedir. Özellikle çocuklar için bu hakkın korunması ve bu hakka yönelik saldırıların bir yaptırımla cezalandırılabilmesi için ceza kanunlarında suç tanımları düzenlenmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçu da, bu suç tanımlarından biridir. Bu suçun adil bir şekilde yaptırıma bağlanması, çocukların vücutlarının cinsel amaçlı fiillerden korunabilmesi, onların gelişimlerine yönelik her türlü tehlikeye karşı duyarlı bir adalet mekanizması ile sağlanabilecektir. Adalet Bakanlığı'nın yıllık yayımladığı güncel resmi veriler, işlenen suçlar arasında cinsel istismar suçunun oranının artma eğiliminde olduğunu göstermektedir. Buna bir şekilde adli mercilere iletilmeyen cinsel istismar vakaları da eklenirse gerçek rakamın daha çok yüksek olduğu görülecektir. İki farklı kanunla çocukların cinsel istismarı suçunu düzenleyen madde metninde düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemelerle cinsel istismar suçu sınıflandırılmış ve yaptırımı artırılmıştır. Öğretide öngörülen hapis cezalarının artırılmasıyla caydırıcılığının sağlanamadığı ifade edilmektedir. Cezada caydırıcılığın sağlanması için yerinde ve etkin cezalar düşünülmelidir. Bu suç kapsamında izlenen suç ve ceza siyasetinin değiştirilmesi ve failin kısırlaştırılması gibi yeni argümanların ortaya koyulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel istismar, çocuk, sarkıntılık, nitelikli cinsel istismar, basit cinsel istismar.

ABSTRACT

SEXUAL ABUSE OF CHILDREN IN THE TURKISH CRIMINAL LAW

M.Sc.Thesis

Preparer: Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

Advisor : Asst. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL

2021 – (XIX+128)

Kırşehir Ahi Evran University, Graduate School Of Social Sciences

Department of Political Science and Public Administration

Jury

Asst. Prof. Dr. Hüseyin ERTUĞRUL (Advisor)

Assoc. Prof. Dr. Mustafa KOCAOĞLU

Asst. Prof. Dr. Selim BİÇEN

One of the most basic rights of people is their physical and sexual immunity. This right is regulated by states at the constitutional level. In order to protect this right especially for children and to punish attacks against this right with a sanction, offenses are defined in criminal laws. The offense of child sexual abuse is one of these definitions. The fair sanctioning of this offense, the protection of children's bodies from sexual acts can be ensured by a justice mechanism sensitive to all kinds of dangers to their development. Up-to-date official data published annually by the Ministry of Justice show that the rate of sexual abuse offense among the offenses committed tends to increase. If the cases of sexual abuse that are not reported to the judicial authorities are added to this, it will be seen that the real number is much higher. Regulations were made in the text of the article regulating the offense of sexual abuse of children with two different laws, the sexual abuse offense was classified and its sanction was increased with these regulations. It is stated that deterrence cannot be achieved by increasing the prison sentences prescribed in the doctrine. Appropriate and effective penalties should be considered in order to provide deterrence in punishment. It is necessary to put forward new arguments such as changing the offense and penal policy pursued within the scope of this offense and sterilization of the perpetrator.

Keywords: Sexual abuse, child, molestation, qualified sexual abuse, simple sexual abuse.

ÖN SÖZ

Bu tez çalışmasıyla çocukların cinsel istismarı suçuna teori ve uygulamada getirilen eleştirilere çözüm önerileri sunarak literatüre bir katkı sağlanmak istenmiştir.

Pandemi döneminin zorluğu ve memuriyet hayatımı farklı şehirde devam ettirmem gerekliliği tez sürecimin hızını yavaşlatsa da, tezin konusunun belirlenmesinden, kaynak taramasına ve yazımından tashihine kadar bana eşlik eden ve henüz kucağıma alamadığım oğlumla bu çalışmamı tamamlamış olmanın mutluluğunu yaşamaktayım.

Bu süreçte yardımlarını esirgemeyen değerli katkılarda bulunan danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ERTUĞRUL'a ve düzeltmeleriyle tezimin olgunlaşmasını sağlayan değerli jüri üyelerim Doç. Dr. Mustafa KOCAOĞLU hocamıza ve Dr. Öğr. Üyesi Selim BİÇEN hocamıza çok teşekkür ederim.

Kırşehir- 2021

Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	vi
ÖZET	viii
ABSTRACT	ix
ÖN SÖZ	x
İÇİNDEKİLER.....	xi
TABLolar LİSTESİ	xvii
SİMGELER VE KISALTMALAR.....	xviii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I	5
KAVRAMSAL ÇERÇEVE	5
1.1. GENEL AÇIKLAMALAR	5
1.2. KAVRAMLAR	6
1.2.1. Çocuk Kavramı.....	7
1.2.2. İstismar Kavramı	9
1.2.2.1. Genel Olarak.....	9
1.2.2.2. Çocuk İstismarının Türleri.....	11
1.2.2.2.1. Çocuğun Fiziksel İstismarı	11
1.2.2.2.2. Çocuğun Duygusal İstismarı	13
1.2.2.2.3. Çocuğun Cinsel istismarı.....	15

1.3. DİĞER CİNSEL SUÇ TANIMLARI	19
1.3.1. Cinsel Saldırı Suçu	20
1.3.2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu	21
1.3.3. Cinsel Taciz Suçu	22
1.4. TARİHSEL SÜREÇ	23
1.4.1. On Dokuzuncu Yüzyıl Öncesi Dönem	23
1.4.1.1. Roma Dönemi.....	23
1.4.1.2. Osmanlı Dönemi.....	24
1.4.2. On Dokuzuncu Yüzyıl Sonrası Dönem	27
1.4.2.1. Anglo Sakson Ülkeleri	27
1.4.2.1.1. ABD.....	27
1.4.2.1.2. İngiltere.....	28
1.4.2.2. Kıta Avrupası Ülkeleri	29
1.4.2.2.1. Fransa	29
1.4.2.2.2. Almanya	30
1.4.2.2.3. İspanya.....	31
1.4.2.2.4. Rusya	32
1.4.2.2.5. İtalya.....	33
1.5. TÜRK CEZA KANUNLARI'NDA CİNSEL İSTİSMAR SUÇU	34
1.5.1. 765 Sayılı TCK Dönemi.....	35

1.5.2. 5237 Sayılı TCK Dönemi	37
BÖLÜM II.....	39
TÜRK CEZA MEVZUATINDA CİNSEL İSTİSMAR	39
2.1. GENEL AÇIKLAMALAR.....	39
2.1.1. Korunan Hukuki Değer	39
2.2. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA SUÇUN UNSURLARI.....	40
2.2.1. Suçun Maddi Unsurları.....	40
2.2.1.1. Fiil.....	40
2.2.1.1.1. Sarkıntılık	41
2.2.1.1.2. Basit Cinsel İstismar	42
2.2.1.1.3. Nitelikli Cinsel İstismar.....	46
2.2.1.2. Fail	47
2.2.1.3. Mağdur	50
2.2.1.4. Suçun Konusu.....	52
2.2.2. Suçun Manevi Unsurları.....	52
2.2.2.1. Kast.....	52
2.2.2.2. Taksir	54
2.3. CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNDA NİTELİKLİ HALLER.....	54
2.3.1. TCK'nın 103. Maddesinin 3. Fıkrasında Öngörülen Nitelikli Haller.....	54
2.3.1.1. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi.....	54

2.3.1.2. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	55
2.3.1.3. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi	56
2.3.1.4. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile, Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi	57
2.3.1.5. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	58
2.3.2. TCK'nın 103. Maddesinin 4. Fıkrasında Öngörülen Nitelikli Haller.....	59
2.3.2.1. Suçun On Beş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle İşlenmesi	59
2.3.2.2. Suçun On Beş Yaşını Tamamlamış Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Sureti ile İşlenmesi.....	60
2.4. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ	61
2.4.1. Cinsel İstismar İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması.....	61
2.4.2. Fiil Sebebi ile Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi	62
2.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	63
2.5.1. Teşebbüs	63

2.5.2. İştirak.....	66
2.5.3. İçtima.....	68
2.5.3.1. Bileşik Suç.....	69
2.5.3.2. Zincirleme Suç.....	69
2.5.3.3. Aynı Türden Fikri İçtima.....	71
2.5.3.4. Farklı Türden Fikri İçtima.....	71
2.6. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ.....	72
2.7. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME.....	74
BÖLÜM III.	75
İLGİLİ MAHKEME KARARLARI.....	75
3.1. ÖRNEK OLAYLAR ÜZERİNDE KARAR İNCELEMELERİ.....	75
3.1.1. OLAY I.....	75
3.1.1.1. OLAYIN ÖZETİ.....	75
3.1.1.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMEMİZ.....	76
3.1.2. OLAY II.....	77
3.1.2.1. OLAYIN ÖZETİ.....	77
3.1.2.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLERLENDİRMEMİZ.....	77
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	79

KAYNAKÇA.....82

EK 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.02.2020 Tarihli ve 14-488/105 Sayılı Kararı

.....89

EK 2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.10.2020 Tarihli ve 184/406 Sayılı Kararı

.....107



TABLolar LİSTESİ

Sayfa

Tablo 1.1. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçların Sayısının Türüne Göre Dağılımı	17
Tablo 1.2. 2012-2019 Yılları Arası Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun İşlenme Oranları	18
Tablo 1.3. TÜİK Verilerine Göre 2012-2020 Yılları Arası Türkiye’de Cezaevlerinde Bulunan Hükümlü Sayısı ve Cinsel İstismar Suçundan Hükümlü Olanlara Oranı	19

SİMGELER VE KISALTMALAR

Kısaltmalar	Açıklamalar
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ACK	Alman Ceza Kanunu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Any	Anayasa
AYİBAMKGYHK	Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun
AYM	Anayasa Mahkemesi
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
E	Esas
İCK	İtalya Ceza Kanunu
İsCK	İspanya Ceza Kanunu
K	Karar
m.	Madde
S	Sayı

s	Sayfa
sy	sayılı
TC	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
t.y.	Tarih Yok
Y.	Yargıtay



GİRİŞ

Çocukların, geleceğin büyükleri ve yöneticileri olacakları düşünüldüğünde, cinsel istismar suçu gibi önemli haksız fiillerden ve gelişimlerini etkileyecek davranışlardan korunabilmeleri onların gelişimlerine yönelik her tür tehlikeye karşı duyarlı bir adalet mekanizması ile sağlanabilir. Bu düşüncelerle Türk Ceza Mevzuatında çocukları korumaya yönelik haksızlık muhtevası ağır bazı suç tanımları düzenlenmiştir. Çocukların cinsel istismarı suçunu düzenleyen TCK'nın 103. maddesi de bunlardan biridir.

Çalışmada incelediğimiz üzere çocukların cinsel istismarı suçunu düzenleyen madde, 2005 tarihli 5377 sayılı Kanun ve 2014 tarihli 6545 sayılı Kanunla iki ayrı değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin yapılma nedeni, madde metninde suçun tasnifini kolaylaştırmak ve cezada caydırıcılığı artırmak olarak ifade edilmiştir. Adalet Bakanlığı'nın 2019 yılında yayımladığı en son istatistiki bilgiler, tezin ilk bölümünde inceleneceği üzere, işlenen suçlar arasında cinsel istismar suçunun oranının artma eğiliminde olduğunu göstermektedir (Bkz: Tablo 1.2.). Gerçekten de, 2012 yılında işlenen bin suçtan yedi tanesi cinsel istismarken, 2019 yılında bu sayının sekiz olması ve bu sayıya bir şekilde adli mercilere iletilmeyen cinsel istismar vakaları da eklenirse gerçek rakamın daha çok olduğunu göstermektedir.

Tezin “ikinci bölümünde” ele alınmış olan “yaptırım” konusunda anlatıldığı üzere, mevcut cezalara “hadımlaştırma” ya da “kısırlaştırma” yaptırımını da eklenmelidir. Bu şekilde cezada caydırıcılık daha etkin sağlanacaktır ki, yaptırım bölümünde tartışıldığı üzere, kısırlaştırma yaptırımının daha uygun olduğu gözükmemektedir. Çünkü Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında da belirtildiği üzere; kimseye işkence ve eziyet yapılmamalı ve kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulmamalıdır. Kısırlaştırma işlemine göre daha ağır bir yaptırım olan hadımlaştırmada, henüz kişiler üzerinde uygulanan işlemin ve kullanılan ilaçların yol açacağı yan etkiler tam olarak belirlenememiş, söz konusu ilaçların özellikle uzun süreli kullanımı halinde başta farklı kanser türleri olmak üzere, birçok ciddi ve yaşamsal derecede önem arz eden rahatsızlığın ortaya çıkabileceği hususunda literatürde genel bir kanaat oluşmuştur (Küçük, 2015:305). Bu önerileri sağlam temellere oturtmak için tartışarak Türk Ceza Hukuku'nda bir ilki gerçekleştirmek ve aslında potansiyel failleri suç işlemekten önce sonuçları düşünmeye sevk etmek ve suçu işlemekten caydırmaya çalışmak istenmektedir. Çünkü suç işlendikten sonra iş işten geçmiş, mağdur veya mağdurlar oluşmuş ve adalet zarar görmüş olacaktır.

Kanun koyucunun haksızlık muhtevasını ağır olarak kabul ettiği suç tipleri vardır ki,

bunları kanunun belirli yerlerinde grup olarak saymıştır. Örneğin, infaz rejiminin belirlendiği 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nda, kural olarak açık ceza evine konulmayacak hükümlülerin sayılmasında (m.14/2), infazın ertelenmesinin mümkün olmadığı suçların sayılmasında (m.17/6), cezaevinde işlenen suçlarda hücreye konulmasını gerektiren suç tiplerinde (m.44/3), koşullu salıvermede istisna olarak geç salıverilecek suçların arasında (m.107/2) cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar görülmektedir. Hatta grup halinde sayılan bu suçların sıralamasında cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların terör suçlarından sonra, uyuşturucu imal ve ticareti suçundan önce zikredilmesi dikkat çekicidir. Bu durum, kanun koyucunun cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlara verdiği önemi ve haksızlık muhtevasının gayet ağır olduğunu göstermektedir.

Araştırmanın Problemi, Amacı ve Önemi

Toplumlarda problem olarak görülen ve toplumsal düzene zarar veren suç olgusu, insanlık ile birlikte ortaya çıkmış ve toplum yaşamının huzur içerisinde devamı için suçluların cezalandırılması bir zorunluluk olmuştur. Suç teşkil eden davranışların tümüyle ortadan kaldırılması mümkün olmasa bile, en aza indirgemenin yolları aranmaktadır. Bunun sağlanması için sadece kanuni düzenlemeler yeterli olmamakta, ayrıca kriminoloji, eğitim ve sosyoloji alanları başta olmak üzere diğer alanlarda akademik çalışmalar, araştırmalar ve uygulamalar yapılmalı, kanuni düzenlemelerin toplum vicdanında kabul görmesi sağlanmalıdır. İşte bu çalışmanın önemi, cinsel istismar suçu olgusuna çözüm önerileri getirebilecek bir akademik çalışma olabilmesi ümidiyle hazırlanmasıdır. Çalışmanın temel amacı ise, cinsel istismar suçunun kanuni tanımı ve uygulamasına yönelik eksikler tespit edilip çözüm önerileri sunmaktır.

Çocuk istismarı, çocuğa yönelik birçok istismar şeklini içine almakta, çocuğun fiziksel, duygusal veya cinsel istismarı ya da ihmal edilmesi suretiyle istismarı şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu istismar türlerinden çocuklar üzerinde en derin ve yıkıcı etkiye sahip olanın ve en çok gizli kalanın da cinsel istismar olduğu kabul edilmektedir.

Cinsel istismar, çocuğun bir yetişkin veya yine bir çocuk tarafından, cinsel ihtiyaçlarının karşılanması için cinsel doyumunu çocuk üzerinde gidermesi olarak tanımlanabilir (Çelik, 2018:1). Cinsel istismarın çoğunlukla çocukların tanıdığı ve yakınında bulunan kişilerce gerçekleştirilmesi, söylenmesi durumunda şiddet uygulanması veya ölümle tehdit edilme riskleri, çevrelerince ayıplanma ve dışlanma korkusu yaşamaları gibi nedenler cinsel istismarın gizli kalması ve gerçek verilere ulaşamamasına yol açabilmekte

bu da kendi içinde sorunlu bir alanı doğurmaktadır (Demir Yazar, 2019:1). Ayrıca toplum vicdanı bu suçun işlenmesini kabullenememekte ve faillerin en ağır şekilde ceza almasını istemektedir.

Araştırmanın Yöntemi

Bu çalışma, bir araştırma tezidir ve derleme metoduyla yazılmıştır. Fakat resmi verileri değerlendirmesi ve bu verileri ulaşılan tespit ve sonuçlarda kullanması, tezi deneysel bir çalışmaya yaklaştırmıştır. Çalışmada, suç istatistikleri ile birlikte öğretilerde ileri sürülen görüşler, kanun metninin lafzı ve gerekçeleri ve yüksek mahkemenin önemli gördüğümüz kararları ulaşılan tespit ve yorumlarda araç ve kaynak olarak kullanılmıştır.

Konu İle İlgili Araştırmalar

Çalışmada yapılan araştırmalar, cinsel istismar suçu kapsamında öğretiler taraması, yüksek mahkeme kararlarının incelenmesi ve suç istatistiklerinin teminidir. Türkiye’de Adalet Bakanlığı’nın her yıl yayımladığı istatistiki verilerden başka kapsamlı resmi bir veri kaynağının olmaması, araştırmamızı bu istatistiki verilere bağlı olarak yorumlamamızı gerekli kılmıştır (Bkz: Tablo 1.1., Tablo 1.2. ve Tablo 1.3.). Bu boşluk, bazı sivil kuruluşların ve TÜİK’in çok genel verileriyle doldurulmaya çalışılsa da yeterli olmadığı öğretilerde kabul edilmektedir (Demirtaş, 2020:7).

Çalışmanın birinci bölümünde; çocukların cinsel istismarı suçu ile ilgili kavramlar ele alınmış olup, istismar türlerinin çeşitleri hakkında tanımlamalar ve açıklamalar yapılmıştır. Benzer suç tanımları olan; cinsel saldırı suçu, reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ve cinsel taciz suçlarına da değinilmiştir. Ayrıca tarihsel süreç; 19. yy öncesi dönem ve 19. yy sonrası dönem olmak üzere iki ayrı bölümde incelenmiştir. Birinci bölümün sonunda ise, ilgili suç tanımıyla alakalı mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ele alınmıştır.

İkinci bölümde; çocukların cinsel istismarı suçu ve bu suçla ilgili genel bilgiler üzerinde durulmuş, korunan hukuki değer ile alakalı açıklamada bulunulmuştur. Sonrasında, suçun maddi unsurları üzerinde durulmuş; fiil, fail, mağdur ve suçun konusu sırasıyla incelenmiş ve suçun manevi unsurları olan kast ve taksir hakkında bilgi verilmiştir. Ayrıca, cezanın artırılmasını gerektiren ağırlaştırıcı nitelikli haller ve suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri ele alınmıştır. Devamında; suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima açıklanmıştır. Bileşik suç, zincirleme suç, aynı ve farklı türden fikri içtima hakkında bilgi verilmiştir. Yaptırım ve kovuşturma usulü konusuyla devam edilmiş olup,

yetkili ve görevli mahkeme hakkında bilgi verilmeye çalışılıp ikinci bölüm sonlandırılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, çocukların cinsel istismarı suçu ile ilgili Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar irdelenmiştir. Son olarak da sonuç ve öneriler bölümüyle çalışma tamamlanmıştır.



BÖLÜM I

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Çocukların cinsel istismarı suçu, sadece bir ülkenin sorunu olmayıp evrensel boyutta bir problem teşkil etmektedir. Gerek suçun ortaya çıkarılması, gerek tespit edilip kanıtlanması ve gerekse de bu süreçte mağdur çocuğa gerekli hassasiyetle yaklaşılması önem arz etmektedir (Şarman, 2012:1). Fail açısından da, bu suçun işlenme nedenleri tespit edilmelidir ki, o toplumda suç önlenibilsin ve işlenmesi en asgari düzeyde tutulsun. Demirtaş, istismar suçunun nedenlerini şu şekilde sıralamıştır (Demirtaş, 2020:269) : “*Fiziki ve cinsel istismar görmüş olmak, depresyon, anti-sosyal bir geçmişin mevcudiyeti, sosyal dışlanmanın varlığı, kendini öne çıkarma hissi, dürtü ve öfkeyi kontrol yetersizliği, yetersiz cinsel eğitim, aile içinde şiddete tanık olma*”dır. Bu sebeplerin, cinsel istismar suçunun tanımı yapılırken göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çünkü bir suç tanımı ihdas edilirken, hem toplumun aksayan yönleri dikkate alınarak toplumsal düzeni sağlama, hem de adaleti gerçekleştirme düşüncesi mevcut olmalıdır (Günşen, 2019:41).

Bu suçun, diğer suçlara göre topluma maliyetinin yüksek olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü bu suçun işlenmesiyle, psikolojik ve biyolojik olarak gelişmekte olan bir çocuğa telafisi mümkün olmayacak zararlar verilebilmesinin yanı sıra; suçu önleme, suçluları yakalama ve cezalandırma amacıyla oluşturulan kolluk, adliye ve ceza evlerinin imkânlarının kullanılmasıyla topluma getirdiği maliyetin yüksek olduğu anlaşılacaktır. Ayrıca suçun toplumda oluşturduğu güvensizlik, suçun doğrudan neden olduğu maddi ve manevi zararın ötesindedir. Çünkü adli mercilere olan kuşkunun doğuracağı ve dalgalar halinde genişleyerek yayacağı zararın önceden belirlenebilmesi oldukça güçtür. Gerçekten de, gelişen haberleşme ağı nedeniyle suçların anında medyada çoğu zaman abartılı olarak yer alması, bu güvensizliğin yayılmasına neden olmaktadır. Halkta yerleşen bu güvensizlik uluslararası boyut da kazanabilmekte, yerli ve yabancı firmaların yatırımlarını askıya almalarına, turistlerin can ve mal güvenliği nedeniyle buraya gitmemelerine neden olabilmektedir (Demirtaş, 2020:40).

Bütün bu zararlara neden olan cinsel istismar fiiline, “yaptırım” konusunda değineceğimiz, gerçekçi birtakım önlemler alınması gerekmektedir. Bu nedenle Ceza Hukuku’nun imkânlarının yanı sıra psikoloji, tıp ve sosyoloji gibi disiplinlerden destek

alınmalı, multidisipliner çalışmalarla devletin suç ve ceza siyasetine yön verilmelidir (Horozgil, 2011:109).

1.2. KAVRAMLAR

Yeni TCK'da çocukların cinsel istismarı suçu, kanunun İkinci Kitabı'nın, Kişilere Karşı Suçlar Kısmında "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümünde, 103. maddede düzenlenmiştir. Buna göre,

"(Değişik: 6545 - 18.6.2014 / m.59) (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

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

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

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya

tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

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

Böylece maddenin güncel haline baktığımız zaman; hükmün ilk fıkrasında cinsel istismarın tanımı ve suçun basit şekli ile suçun sarkıntılık şeklinde işlenmesi, ikinci fıkrasında suçun vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli hali, üçüncü ve dördüncü fıkrasında diğer nitelikli halleri, beşinci fıkrasında cinsel istismar için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâli, son olarak ise altıncı fıkrasında suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinde suç olarak tanımlanan 'çocukların cinsel istismarı' suçu ile ilgili tanımlar açıklanacaktır.

1.2.1. Çocuk Kavramı

Çocukluk yaşam sürecimizin doğal ve değişmez halkalarından biridir ve sosyo-kültürel bir kavramdır. Bu nedenle diğer toplumsal kavramlar gibi norm ve değerlere göre belirlenir. Hem çocukluk yaşantısı hem de çocukluk kavramı yüzyıllar boyunca değişim göstermiştir. Çocukluk sadece biyolojik bir kavram değil psikolojik, sosyolojik, tarihsel bir kavramdır. Çocukluğun tarihi incelendiğinde sosyolojik anlamda, her toplumun ve toplumsal dönemin çocukluk anlayışının farklı olduğu, tek bir çocukluk anlayışının olmadığı, çocukluk kavramının kız ve erkek çocuk, zengin ve yoksul çocuk, köylü ve kentli çocuk açısından, yasalarla toplumsal durumlar arasında çocuğa bakış ve algılayış açısından farklılıkların olduğu görülmektedir (Güçlü, 2016:2-6).

Aslı Türkçe olan 'çocuk' kelimesi, bilinen en eski Türkçe sözlük olan Dîvânu Lugâti't-Türk'te tanımlanmıştır. Buna göre eski Türkçe'de çi-çi/çu-çu kökünden türeyen bu kelime, önceleri domuz yavruları için kullanılırken, bilahare dile yerleşerek insan yavruları için de kullanılmaya başlanmıştır (<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/>).

Sözlük anlamıyla ‘çocuk’ ise, “*bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız*” anlamına gelmektedir (<http://www.tdk.gov.tr>). Günlük konuşma dilinde sıkça kullanılan ‘çocuk’ kelimesi; hukuk, tıp, sosyoloji ve diğer pek çok bilimde farklı anlamlar ihtiva etmekte ise de, genel olarak “küçük yaştaki erkek veya kız” ve “soy bakımından oğul veya kız evlat” anlamlarında kullanılmaktadır (Demir Yazar, 2019:5). Esasen farklı disiplinlerde uğraşan uzmanlar konularıyla bağlantılı çeşitli kriterler kullanmışlar, bazen yaşa bağlı olarak, bazen erginliğe bağlı olarak, bazen de işlenen suça ilişkin olarak çeşitli tanımlamalarda bulunmuşlardır (Evik, 1998:4). Bunların yanında çocukluğun gerçek yaşama hazırlanan bir dönem olmayıp, amacı kendinde olan, kendine has ihtiyaçları olan ve kendine has yasalarla düzenlenmesi gereken bir yaş kesiti olduğu da belirtilmiştir (Çanakçı, 1995:19).

Türk Hukuk Mevzuatında, ‘çocuk’ kavramı, iki ayrı kanunda tanımlanmıştır. Bunlardan ilki, temel Ceza Kanunu olan Yeni TCK’dır. Bu kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, “*henüz on sekiz yaşını bitirmeyen kişi*” çocuk olarak kabul edilmiştir. Çocuk kavramının tanımlandığı bir diğer kanun ise, TCK ile birlikte yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’dur. Bu kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde “*daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” çocuk olarak tanımlanmıştır. Dikkat edilirse, ÇKK’da yer alan tanım, TCK ile farklılık arz etmektedir. Fazladan “*daha erken yaşta ergin olsa bile*” ibaresi TCK’da yer almamaktadır. Normlar hiyerarşisinde birlikte yürürlüğe giren iki kanunun birbirine üstünlüğü yoktur. İki kanunda daha özel düzenlemelere sahip bir kanun varsa o kanun esas alınmalıdır ki, buna hukukta “*özel normun önceliği kuralı*” denilmektedir (Gözler, 2008:237). Şu halde daha özel bir kanun olan ÇKK’daki düzenleme esas alınmalıdır.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu’nun “*Erginlik*” başlıklı 11 ve devamı maddelerinde, bir kimsenin ergin olma halleri ifade edilmiştir. Bu maddeler ışığında bir kimsenin on sekiz yaşını tamamlamadan yani TCK anlamında çocuk iken “evlenmeyle” veya “mahkeme kararıyla” ergin olması mümkündür. Fakat ÇKK’da yer alan “daha erken yaşta ergin olsa bile” ibareleri, çocuğun ergin sayılmasının Türk Ceza Hukuku anlamında çocuk sayılmasına etkisi olmayacaktır. Mesela on yedi yaşında evlenen A’ya tecavüz edilmesi durumunda, A’nın evlenmeyle ergin olması, çocuk sayılmasına etkisi bulunmayacaktır, yani yine çocuk sayılacaktır. Dolayısıyla burada yetişkinler için söz konusu olan “*nitelikli cinsel saldırı suçu*” değil, çocuklara karşı işlenebilene “*nitelikli çocukların cinsel istismarı suçu*”nun işlendiğini söylemek mümkündür.

Uluslararası hukukta ise, ‘çocuk’ kavramı benzer bir anlama sahiptir. O da “*on sekiz yaşını doldurmayan küçük*” anlamına gelmektedir. Örneğin 25.01.1996 tarihinde Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 1. maddesinde, çocuk kavramını “*on sekiz yaşına ulaşmamış kişiler*” olarak ifade etmiştir (<https://www.tbmm.gov.tr>). Fakat Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarihinde kabul edilen ve Türkiye’nin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, farklı bir çocuk kavramı ortaya koymuştur. Sözleşmenin 1. maddesinde çocuk, “*daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan*” şeklinde tanımlanmıştır (<https://www.ohchr.org>). Böylelikle bu sözleşmeyle, bir çocuğun on sekiz yaşından önce ergin olması, onu yetişkin haline getirecek ve yetişkin hukukunun kendisine uygulanmasını sağlayacaktır. 1982 Anayasasının 90. maddesinin 5. fıkrasında “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” denilmek suretiyle Avrupa Konseyi ve BM nezdinde hazırlanan ilgili sözleşmelerdeki tanımlar, Türk Hukuk Sisteminde TCK ve ÇKK’daki tanımlardan öncelikli durumdadır. TCK ve ÇKK’daki tanımların, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’ne uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Sonuç olarak BM sözleşmesi hariç, ulusal ve uluslararası mevzuatta bir kimsenin on sekiz yaşını tamamlanmasından önce hukuk marifetiyle ergin olması mesela evlenmiş olması onun çocuk sayılmasına engel değildir. Başka bir ifadeyle on sekiz yaşını tamamlamamış her insan, çocuktur. Çocuklara özel hak ve ayrıcalıklardan istifade edebilmesinin yanı sıra, ona karşı işlenen haksız fiiller de çocuklara işlenmiş suç olarak kabul edilecektir.

1.2.2. İstismar Kavramı

Burada öncelikle istismar kavramıyla ilgili temel açıklamalar ifade edilecek daha sonra sınıflandırılması ele alınacaktır.

1.2.2.1. Genel Olarak

Hukuk disiplininde istismar, çocuğun rızası olmaksızın cinsel amaçlı olarak kullanılmasıdır. Eğitim bilimleri disiplininde ise, ‘istismar’ kelimesi, “Birinin iyi niyetini kötüye kullanma” manasına karşılık gelmektedir (Kurt, 2019:4). Deyim anlamına baktığımızda ise, "sömürmek" kelimesini istismarın karşılığı olarak görmekteyiz (<http://www.tdk.gov.tr>). Çocuklara fiziksel, cinsel ya da psikolojik zarar verebilecek veya

onların acı çekmesine yol açabilecek davranışlara da istismar denilmektedir (Gökalp ve diğerleri, 2018:62). Henry Kempe 1962’de ilk kez hırpalanmış çocuk terimini kullanmış, daha sonra bu terim yerini çocuk istismarı terimine bırakmıştır (Kara ve diğerleri, 2004:141). Çocuk istismarı konusunda çalışmalar önce Amerika ve İngiltere’de, sonrasında ise 1970’li yıllardan itibaren tüm Avrupa’da yaygın olarak yapılmıştır. Bunun sonucunda da bu konu dünya genelinde güncel bir hal almıştır (Kurt, 2019:5).

Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organization/WHO) ise istismarı, “çocuğun sağlığını, fiziksel ve psikososyal gelişimini olumsuz etkileyen; bir yetişkin, toplum ya da devlet tarafından bilerek ya da bilmeyerek yapılan tüm davranışlar” olarak tanımlamaktadır (Başbakkal ve Baysan, 2004:66). BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde ayrıca ‘çocuğun cinsel istismarına’ ilişkin olan 34. maddesinde taraf devletlere "*çocuğu her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi*" verme mecburiyeti yüklenmiştir. Türk Ceza Hukuku mevzuatı, bu mecburiyete, TCK’da ayrı bir suç tanımı olarak “çocukların cinsel istismarı suçu”nu düzenleyerek karşılık vermiştir (Ersözoğlu, 2010:4).

Çocuklar insanlığın temel taşı olup, geleceği temsil etmesinden bahisle, toplumun en önemli bireyleridir. Bu öneme sahip olmalarından maddi ve manevi tehlikelerden korunması önem arz etmektedir. Onları bu tehlikelerden korumak için ülkeler detaylı hukuki düzenlemeler yapmaktadır. Fakat yapılan bu ayrıntılı düzenlemelere rağmen, çocuk istismarının önüne tamamen geçilememiştir. Gelişmişlik düzeylerine bakılmaksızın, halen birçok ülkede çocuklar ebeveynleri, yakınları veya toplumdaki diğer kişiler tarafından kötü davranışlarla karşı karşıya bırakılmaktadır. Çocuğun uğradığı bu kötü davranışlar “çocuk istismarı” olarak isimlendirilmekte olup, çocuk istismarı türlerinden birisi de cinsel bir amaçla kullanılmasını ifade eden “çocuğun cinsel istismarı” suçudur (Seçgin, 2018:8).

Çocuk istismarı, 0-18 yaş grubundaki çocuğun kendisine bakmakla yükümlü kişi veya kişiler tarafından zarar verici, kaza dışı ve önlenemez bir davranışa maruz kalmasıdır (Terzi ve Özbay, 2014:128). İstismar, meydana geldiği toplumun değerlerine ve o toplumdaki benimsenmiş kültürel öğelere göre, hatta zamana ve mekana göre farklılık gösterebilse de, muhtevaları birbirine yakındır. Belki farklı zamanlarda toplum tarafından yadırganıp, istismar olarak adlandırılan bir eylem, şimdiki zamanda çok normal bir fiil gibi karşılanıp istismar olarak görülmeyebilir. Hatta A toplumunda hoş karşılanmayıp garipten bir fiil, B toplumunda gayet sıradan bir fiil olarak nitelendirilebilir. Fakat istismar kavramının bundan az etkilendiği görülmektedir. Günümüzde dünya genelinde bu fiiller yadırganmakta ve ağır cezalarla yaptırıma bağlanmaktadır. Yaptırım şekli olarak her ülkenin

farklı kanuni cezaları bulunabilmekte, para cezasından idam cezasına kadar farklı enstrümanlar kullanılabilir (Çelik, 2018:23).

1.2.2.2. Çocuk İstismarının Türleri

İnsanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olan suçların başında belki de ‘çocuk istismarı’ suçu gelmektedir. İstismar fiili, insanlığın var olduğu günden bugüne varlığını devam ettirmektedir (Küçükosmanoğlu, 2014:3). Her bir ülke kendi kültürel, ekonomik ve toplumsal yapısına göre farklı çözüm yolları bulmuşlardır. Türk Hukuku’nda, hazırlanmış olan Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suç tanımlarının yanı sıra 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun da bu hukuki düzenlemelerden birisidir. Bu kanunla, aile içerisindeki bireylere karşı ve özellikle de kadınlar ile çocuklara yönelik uygulanan ve uygulanma ihtimali olan her türlü şiddet önlenmeye çalışılmıştır. Bilahare bu kanun yürürlükten kaldırılıp yerine daha kapsamlı hükümler getiren 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun getirilmiştir (Akbulut, 2014: 141). Özellikle kadın ve çocuğa yönelik aile sığınma evleri, şüpheli veya sanığın, ilgili ceza muhakemesi süreci bitene kadar, mağdur olan kadın veya çocukta mahkeme kararıyla uzaklaştırılması gibi idari tedbirler, bu kanun kapsamında getirilen yeniliklerdir.

İnceleme konusu olan istismar fiili ile ilgili farklı disiplinlerde farklı ayrımlar söz konusu olmuştur. Öğretide en çok kabul gören ayrıma göre çocuk istismarını şu şekilde sınıflandırmak mümkündür: Fiziksel istismar, duygusal istismar ve cinsel istismar.

1.2.2.2.1. Çocuğun Fiziksel İstismarı

Çocuğun fiziksel istismarı, en sık rastlanılan istismar türü olup, daha çok küçük yaşta ki çocuklara karşı gerçekleştirilen ve kanunda tarif edilen fiilleri ifade etmektedir. Fiziksel istismarla çocuğa karşı çeşitli şekillerde kaza dışı nitelikteki her türlü şiddet eylemleri uygulanmakta, çocuğun doğrudan fiziksel gelişimi ve dolaylı olarak da diğer gelişim süreçleri olumsuz yönde etkilenmektedir (Küçükosmanoğlu, 2014:5). Bir başka deyişle; fiziksel istismar, on sekiz yaşından küçük çocuk ya da gencin anne babası ya da bakımından sorumlu olan kişi tarafından sağlığına zarar verecek şekilde fiziksel hasara uğratılması, yaralanması ya da yaralanma riski niteliğindeki fiillere maruz kalmasıdır (Uzun, 2018:3).

Dünya Sağlık Örgütü (WHO), çocukların fiziksel istismarını, “*çocuğun sağlıklı yaşamı, hayatını devam ettirmesi, gelişimi veya haysiyetine karşı kasten yapılan ve fiziksel hasar veren veya verebilecek nitelikteki davranışlar*” olarak tanımlamaktadır (Demir Yazar, 2019: 8).

Aile, Sosyal Hizmetler ve Çalışma Bakanlığı tarafından yapılan tanımda ise fiziksel istismar, “*çocuğa karşı onun sağlığını, gelişimini ya da onurunu zedeleyecek şekilde fiziksel güç kullanılması*” olarak tanımlanır. Fiziksel istismar çok farklı şekillerde gerçekleşebilir. Vurma, tekmeleme, ısırma, sarsma vb. olabileceği gibi hayati tehlike oluşturacak boyutta da olabilmektedir (Rehber Kitapçığı, 2018:9).

Fiziksel istismar türlerinden en sık karşılaşılan şekillerine örnek vermek gerekirse bunlar; asfiksi, boğulma, dövme, zehirlenmeler, yanıklar, kesici travmalar, prenatal şiddet sonucu yaralanma veya fetal ölümler ya da “sarsılmış/sallanmış bebek sendromu” şeklinde sıralanabilmektedir (Geçkil, 2017:132). Çocukların fiziksel olarak suistimal edilmeleri konusunda uluslararası platformda bütün toplumlar tarafından kabul görmüş bir tanımlama henüz yapılabilmiş olmamasına rağmen asgari müştereklerde uzlaşma sağlanmış durumdadır. Buna rağmen bir takım kültürel faktörler sebebiyle bazı toplumlarda bir davranış fiziksel suistimal olarak kabul edilmesine rağmen bazı toplumlarda fiziksel istismar olarak kabul edilmemektedir. Doğu ve Uzakdoğu kültüründe çocuğun yetiştirilmesi Batı ülkelerine göre temel farklılıklar göstermekteyken, batı toplumlarında çocuğa bağımsız bir birey psikolojisi ile yaklaşılmasına rağmen, doğuda ise örneğin; Hong Kong’da çocuklar katı disiplinle yetiştirilmektedir (İnci, 2010:72).

Ebeveynleri tarafından yeteri kadar ilgi gösterilmeyip ihmal edilen çocukların, duygusal ve fiziksel olarak gelişimleri olumsuz yönde etkilenmektedir (Rapp-Paglicci and Loeber, 2007:124). Fiziksel istismar, uygulamayı yapan kişiye göre; ebeveyn tarafından istismar ve çocuğa bakmakla yükümlü kişi tarafından istismar; uygulama şekline göre ise aletsiz saldırılar ve aletli saldırılar olarak ikiye ayrılmaktadır. Fiziksel istismarın tespitini sağlayan en önemli bulgu, vücuttaki lezyonlar olup bu lezyonların uygulanan fiziksel istismarın şiddetine göre hafif lezyonlar veya ağır lezyonlar olarak kendini gösterebilmektedir (Demir Yazar, 2019:9). Bu anlamda fiziksel istismara bağlı oluşan lezyonlar: kırıklar, yumuşak doku lezyonları, iç organ yaralanmaları, kafa travmaları, yanık ve haşlanmalardır.

Bu suçta yönelik mevzuatta ki cezai yaptırımlar; suçu gerçekleştiren kişilerin mağdura olan yakınlığına ve söz konusu suçun işlenilme şekline göre ayrı ayrı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddelerden biri TCK’nın 232. maddesi olan; mağdur çocuğun ebeveynleri ya da idaresi altında buldukları şahıslar tarafından kötü muamele niteliğindeki fiillere maruz kalmasını hüküm altına alan maddedir. İlgili maddenin birinci fıkrasında aynı evde beraber yaşayan şahısların gerçekleştirmiş olduğu kötü davranışlardan

söz edilirken, ikinci fıkrada ise aynı konutta beraber yaşamayan, fakat farklı nedenlerle idaresi altında bulunan şahıslara yönelik yapılan kötü muamele fiilleri cezai müeyyideler altına alınmıştır. Fakat maddenin gerekçesinde de açıklandığı gibi, her türlü kötü muamele, bu suçu oluşturmamaktadır. Kötü muamelenin şefkat, acıma ve merhametle uyuşmayacak kapsamda olması gerekmektedir. Öyle ki, bu muamele şekli şahıs da basit tıbbi yardımla yok edilebilecek boyutun ilerisinde bir tesir ortaya çıkarmış ise, bu durumda fail TCK'nın 86. maddesine göre, kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır. TCK m.87'de ise, kasten yaralama suçunun sonucu nedeniyle ağırlanmış hali düzenlenmiş ve ortaya çıkan yaralanma olayının ağırlığına göre daha ağır cezalar öngörülmüştür (Çelik, 2018:24-25).

Akyüz, fiziksel istismarın çocuklar üzerindeki menfi etkilerini şu şekilde sıralamıştır (Akyüz, 2015:519):

a. Bu tür olaylar insanlık onurunu ve çocukların fiziksel bütünlüğünü ciddi boyutta zedelemektedir.

b. En değerli varlıklarımız olan çocuklarımızın; yaşam hakları, eğitimleri ve sağlıklı gelişimleri tehdit edilmektedir.

c. Şiddet ve fiziksel istismar, çocuklarda fiziksel ve psikolojik hasara yol açmaktadır.

d. Şiddetin sorunların çözümünde veya istenilen herhangi bir şeyi yaptırmak için geçerli ve uygun bir yöntem olduğunu çocuklara öğretmektedir.

e. Çocuklarda hayatları boyunca devam edebilecek sağlıkla ilgili veya toplumsal sorunlara neden olabilmektedir. Kalp rahatsızlıkları, madde bağımlılığı, depresyon, çalışma ve okul yaşamında başarısızlık, suça yönelme ve akranlarla sorunlu ilişkiler bu sorunlar arasında yer almaktadır.

f. Sıkı düzen yönünden etkisizdir.

g. Kişiler arasında, güven ilişkisi ve saygı gibi kavramların oluşmasını engellemektedir.

h. Şiddet uygulayan ve istismar suçunu işleyen şahıslar, genellikle şiddet kültürü ile yetişmiş çocuklardan oluşmaktadır.

1.2.2.2.2. Çocuğun Duygusal İstismarı

Duygusal istismar, çocukların gereksinim duydukları yakınlık, ilgi, sevgi ve bakımdan mahrum bırakılarak duygusal gelişimlerinin engellenmesidir (Özgentürk,

2014:268). Başka bir ifadeyle duygusal istismar, çevredeki yetişkinler tarafından gerçekleştirilen, çocuğun kişiliğini zedeleyici, duygusal gelişimini engelleyici eylemler ya da eylemsizlikler olarak tanımlanır. Duygusal istismar oldukça sık olmakla birlikte, fark edilmesinde, tanımlanmasında, anlaşılmasında ve yasal olarak kanıtlanmasında güçlükler yaşanmaktadır. Duygusal istismara maruz kalan çocuklarda birçok duygusal, davranışsal, gelişimsel ve sosyal bozukluklar ortaya çıkmaktadır (Taner ve Gökler, 2004:85). Uzmanlara göre çocukların genel anlamda ihmal edilmesi; sağlıksız besinlerle beslenmesi, sağlıksız ortamlarda bulundurulması, yeterli olarak beslenmemesi, sağlık ve tedavi ihtiyaçlarının giderilmemesi, temiz ve uygun olmayan giysiler giydirilmesi çocuğun duygusal istismarını oluşturmaktadır (Howe, 2005:111).

Çocuğun sağlığına ve fiziksel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ya da toplumsal gelişimine zarar verme olasılığı bulunan; çocuğa yönelik küçümseme, onu gözden düşürme, tehdit etme, korkutma, ayrımcılık yapma, gülünç duruma düşürme veya çocuğa yönelik düşmanca davranışların fiziksel olmayan biçimleri, duygusal istismarın birer gerçekleştiriliş şekillerini oluşturmaktadır (Rehber Kitapçığı, 2018:9-10).

Çocuğun nitelik, kapasite ve arzularının sürekli olarak kötülenmesi, sosyal ilişkiden yoksun bırakılması, sosyal açıdan ağır zararlar verme ya da terk etme ile tehdit edilmesi, yaşına ve gücüne uygun olmayan isteklerde bulunulması ve çocuğun topluma aykırı düşen çocuk bakım yöntemleri ile yetiştirilmesi duygusal istismar fiilinin diğer alt başlıklarıdır. Sözel ve sözel olmayan aşağılama, azarlama, dışlama; tehdit edici, çocuğu ve sevdiklerini tehlikeye sokucu davranışlar; çocuğu, uygun olmayan davranışlara teşvik etmek (örneğin hırsızlık), çocuğu duygusal karşılıktan mahrum bırakmak (çocuğun duygusal etkileşim gereksinimini hiçe saymak, çocuğa pozitif duygulanım gösterememek, çocukla etkileşimde duygu gösterememek); çocuğu, akranlarıyla ya da yetişkinlerle iletişim ve etkileşimi için fırsat sağlamayarak izole etmek, çocuğun zihinsel, sağlık, tıbbi ve eğitimsel alanlardaki temel gereksinimlerini karşılamamak gibi fiiller günümüzde en çok karşılaşılan birer duygusal istismar şekilleridir (Dinleyici ve Şahin Dağlı, 2016:18-19).

Duygusal istismar, bazen kasıtlı bir biçimde bazense farkında olunmaksızın gerçekleştirilebilmektedir. Duygusal istismarın tespiti oldukça zor olduğu için, istismar ilerleyen yıllarda depresyon, stres bozukluğu gibi değişik psikolojik ve sosyolojik sorunlar olarak ortaya çıkmakta ve çocuğun hayatını olumsuz yönde etkilemektedir (İnci, 2010:75).

Bu fiilin Ceza Hukuku alanına girebilmesi ve bir yaptırımla cezalandırılabilmesi için

failin çocuğa karşı kasten hareket etmesi ve çocuğa zarar vermek amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu durumda failin, “çocukların cinsel istismarı” suçu yerine, yine TCK’da düzenlenen ve daha özel bir suç tanımı olan, kanununun 233.maddesinde yer alan “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali” suçu hükümlerine göre cezalandırılması söz konusu olacaktır (Seçgin, 2018:16).

1.2.2.2.3. Çocuğun Cinsel istismarı

Cinsel istismar; “cinsel olgunluğuna erişmemiş olan bir ergenin veya çocuğun, bir yetişkin tarafından cinsel arzu ve gereksinimlerini karşılamak için güç kullanarak, tehdit ya da kandırma yolu ile kullanılması” olarak tanımlanmaktadır. İstismar, çocuk ya da ergen ile kan bağı olan ya da ona bakmakla yükümlü birisi tarafından yapılmışsa bu durum “ensest” olarak adlandırılır. Cinsel istismardan söz ederken bir çocuk ile bir yetişkin arasındaki cinsel aktivite üzerinde durulmakla birlikte, iki çocuk arasındaki cinsel aktiviteler; yaş farkı fark etmeksizin bir çocuktan diğerine ikna ile cinsel haz amacı güden aktivitelere maruz bırakılması durumunda da cinsel istismar söz konusudur (Alpaslan, 2014:194). Cinsel istismar, çocuğa yapılan herhangi bir cinsel yaklaşımı, cinsel içerikli bir eylemi; okşamaktan zorla cinsel ilişkiye kadar uzanan tüm cinsel eylemleri içermektedir (Dedeler ve diğerleri, 2016:5).

1912’de kurulmuş ve dünya çapında çocuk istismarının önlenilmesine yönelik etkinlikler düzenleyen Amerikan Ulusal Çocuk İstismarı ve İhmali Merkezi (National Conference on Child Abuse and Neglect), çocukların cinsel istismarını şu şekilde tanımlamıştır: “Çocukla yetişkin arasında yaşanan temas ve ilişki, o yetişkinin veya başka birinin cinsel doyumu için kullanılmış ise, çocuğun cinsel olarak istismarıdır.” (<https://www.acf.hhs.gov/>). Fakat bu tanımda bir çocuğun ancak yetişkin tarafından istismara uğrayabileceği, çocuğun çocuk tarafından uğradığı şeyin istismar olmadığı ifade edilse de, bu tanımın eksik olduğu düşünülebilir.

Kanun koyucu çocuklara karşı işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yönünden “istismar” ifadesini kullanmıştır. TCK’nın 103/1 maddesinde; çocuğu cinsel yönden istismar eden kişiye verilecek olan cezalar hüküm altına alınmıştır (Şare, 2019:998). Cinsel istismar, çocuk istismarı türleri içerisinde saptanması en zor olan, çoğunlukla gizli kalan, kısa ve uzun dönemli etkileri olan ve artan sıklıkla gözlenen önemli bir olgudur (Kök, 2006:3-4). Çocuk istismarı olaylarının gün geçtikçe daha da artmasının nedenleri arasında; değişen ve yeniden şekillenen aile yapısı, manevi değerlere verilen önemin azalması, günümüzde meydana gelen hızlı sosyal değişimler ve yüksek orandaki yer değiştirme-taşınma (mobilité)

gibi olgular gösterilebilir (Bulut, 2016:141).

Çocuğun cinsel istismarı suçu; 765 sayılı mülga TCK'da 'Genel Ahlaka ve Aile Nizamına Karşı Cürümler' başlığı altında düzenlenmiş olup, bu kavram 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. Söz konusu suç, yeni TCK'da 'Kişilere Karşı Suçlar' bölümünde ve 'Cinsel Özgürlüğe (Dokunulmazlığa) Karşı Suçlar' başlığı altında düzenlenmiştir. Mevzuatımızda; çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel fiiller "istismar", yetişkinlere karşı gerçekleştirilen cinsel fiiller için ise "saldırı" olarak adlandırılmıştır. Sözü edilen düzenlemenin doğrudan sonucu olarak, yetişkinlere karşı gerçekleştirilen cinsel fiillerde zorlama gibi bir husus mevcut olmayıp rızanın varlığı mevcut ise böyle bir halde esasen saldırıdan bahsedilemez. Fakat istismar fiilinin cinsel ilişki yoluyla gerçekleştirilmesiyle bahsedilen suçun nitelikli hali olduğu için, cinsel saldırı kapsamında olmayan istismar fiillerinde rıza var olsa bile maddenin 'a' ve 'b' bentlerindeki çocukların yaşı ve durumlarına göre fiil istismar niteliğinde olabilmektedir (Çelik, 2018:28).

Mevcut TCK'nın 103/1-(a,b) maddelerine göre cinsel istismar deyiminden; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışlar ile on beş yaşını tamamlamış ve gerçekleşen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılır, denilmektedir. Yani on beş yaşından küçük bir çocuğun rızası olsa da, cinsel birliktelik cinsel istismar olarak nitelendirilecektir. On beş ile on sekiz arasındaki bir çocuğa ise, zorla, hile ile veya tehditle yapılan cinsel davranışlar da yine cinsel istismar olarak nitelendirilecektir. Buradan çıkan sonuç; TCK, on beş yaştan küçük çocukların rızalarının hukuki bir rıza olmadığını yani rızası olsa bile cinsel birliktelikte bulunamayacağını ifade etmektedir. Burada ifade edilmeyen bir ihtimal daha mevcuttur. O da, on beş ile on sekiz yaş arasındaki çocuk rızasıyla cinsel ilişkiye girmek isterse hangi suçu oluşturacaktır sorusudur. Bu durumda TCK'da başka bir suç oluşmuş olacaktır. O da, TCK'nın 104. Maddesinde düzenlenen "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçudur. Özetle TCK, her durumda çocukla cinsel beraberliği –rızası olsun, olmasın- suç olarak düzenlemiştir.

TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçunun fiil faktörünü, on beş yaşını bitirmiş bir çocukla rızasıyla cinsel ilişkide bulunmak meydana getirmekte ve bu fiilin cezalandırılmasında ise şikayet şartı aranmaktadır. Söz konusu maddenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeden önceki ikinci fıkrasında ise, failin

mağdurdan beş yaş büyük olması durumunda birinci fıkrada aranan şikayet şartı aranmaksızın verilecek cezanın artırılacağı hükmüne varılmıştır. Bilahare bu yaş farkı olmadan da çocuğun mağdur edileceği düşünülmüş ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Cinsel istismar suçunun düzenlendiği 103. maddeye genel olarak bakıldığı zaman, mağdurun çocuk olduğu ve söz konusu mağdur çocuğun özellikleri sıralanmıştır. Fail çocuk veya yetişkin olduğunda ise nasıl bir yöntem izleneceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. İstismar suçunun failinin çocuk olduğunda nasıl bir yöntem uygulanacağı öğretide tartışmalı olmakla beraber, bir suçun mağduru ve failinin aynı kişi olamayacağı gerçeği unutulmamalıdır. Bunlara ilaveten, 104. madde de düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu düzenlemesinde de failin hem çocuk hem de yetişkin olabileceği yönünde bir boşluk bulunmaktadır (Çelik, 2018:29).

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR	Suçun Adı	Açılan Davalardaki Suç Sayısı	%	Karara Bağlanan Davalardaki Suç Sayısı	%
	Çocukların Cinsel İstismarı	22689	46,3	19936	44,2
	Cinsel Saldırı	15842	32,3	15027	33,3
	Cinsel Taciz	8896	18,1	7953	17,6
	Reşit Olmayanla Cinsel İlişki	1630	3,3	2162	4,8

Tablo 1.1. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçların Sayısının Türüne Göre Dağılımı (2019)

Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı 2019 yılına ait adli istatistiklere göre, 2019 yılı için cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların sayısının türüne göre dağılımı incelendiğinde, işlenen cinsel suçlar arasında çoğunluğun “çocukların cinsel istismarı suçu” olduğu görülmektedir. Başka bir ifadeyle, Türkiye’de cinsel suçların çoğunluğu çocuklara karşı işlenmektedir. Öğretide bunun nedenleri farklı sebeplere dayandırılmaktadır. Çakmut ve Yıldız’a göre (Çakmut, 2014:19; Yıldız, 2012:16); Sorunun aile içinde sessizlikle geçiştirilmesi, korkan/korkutulan çocuğun gerçekleri açıklayamaması, mağduru olduğu suçun failiyle evlendirilmesi, çevresinden ve ailesinden dışlanma ve utanç duyması gibi

başlıca nedenler, bu suçun oranının çok olmasını açıklayabilmektedir.

YILLAR	AÇILAN DAVA SAYISI	TOPLAM DAVA SAYISINA ORANI	KARARA BAĞLANAN DAVA SAYISI	TOPLAM KARARA BAĞLANAN DAVA SAYISINA ORANI	MAHKÛMİYET
2012	17589	0,7	15485	0,6	10891
2013	17948	0,6	17459	0,6	13925
2014	18104	0,7	20474	0,7	13968
2015	16957	0,6	18825	0,7	13968
2016	15051	0,7	14635	0,7	12455
2017	16348	0,7	14394	0,7	13396
2018	18290	0,8	15850	0,6	13894
2019	22689	0,8	19936	0,7	15651

Tablo 1.2. 2012-2019 Yılları Arası Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun İşlenme Oranları

Keza Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı aynı istatistiklerde, cinsel istismar suçundan düzenlenen iddianemelerde, 2015-2016 yılları arasındaki azalma dışında bir artış bulunmaktadır (<https://adlisicil.adalet.gov.tr>). Esasen işlenen cinsel istismar suçlarında özellikle 2017-2019 yılları arasında sürekli bir artış gözükmekteyse de, diğer suçlarla kıyaslandığında cinsel istismar suçunun oranının belirli bir seviyede kaldığı görülmektedir. Cinsel istismar suçundan karara bağlanan ve mahkûmiyetine karar verilen dosya sayısında da benzer bir durum göze çarpmaktadır. 2015-2016 yılları arasında azalma eğilimi dışında genel olarak bir artma eğiliminin olduğunu söylemek mümkündür. Tüm bu sayılarda cinsel istismar suçunun diğer suçlara oranının belirli bir seviyede kalması, işlenen cinsel istismar suçunda en azından bir azalmanın olmadığını göstermektedir (Bkz: Tablo 1.2.). Bu azalmanın sağlanması için alınması gereken tedbirlerin başında, cezada caydırıcılığın sağlanması gerekmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı 2020 tarihli bütçe raporuna göre, Türkiye'de 355 hapisanede, 282.703 hükümlü bulunmaktadır. TÜİK verileri de bu bilgiyi doğrulamaktadır (Bkz: Tablo 1.3.). Pandemi döneminin zararlı sonuçlarını bertaraf edebilmek için 2020 tarihli 7242 sayılı Kanunla koşullu salıverme süreleri kısaltılmış ve tahliyeler kolaylaştırılmıştır. Bu şekilde 2020 yılı içerisinde 90 bin hükümlü tahliye edilmiştir. Şu an itibariyle cezaevlerinde 200 bin hükümlü olduğu tahmin edilmektedir (Demirtaş, 2020:89).

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Toplam Hükümlü Sayısı	136.020	145.478	158.837	161.522	164.461	183.613	265.731	282.635
Cinsel İstismar Suçundan Hükümlü Olanların Oranı	% 8	% 9.5	% 8.7	% 8.6	% 7.5	% 7.2	% 5.2	% 5.5

Tablo 1.3. TÜİK Verilerine Göre 2012-2019 Yılları Arası Türkiye’de Cezaevlerinde Bulunan Hükümlü Sayısı ve Cinsel İstismar Suçundan Hükümlü Olanlara Oranı

7242 sayılı Kanun değişikliğine kadar hükümlü sayısı ceza evlerinde her yıl artarak devam etmiştir. Yani 2015-2016 yılları arasında cinsel istismar suçunun işlenmesinin azalmasıyla ceza evlerinin doluluk oranı arasında bir irtibat kurulamamıştır. Fakat Tablo 1.3. ile birlikte değerlendirildiğinde, şu tespitte bulunmak mümkündür. Cinsel istismar suçundan hükümlü olanların oranı, 2013 yılında en yüksek seviyeye çıkmışken günümüze kadar bu oran azalarak gelmiştir. Özellikle 2018 ve 2019 yıllarında bariz bir azalmanın olduğu görülmektedir. 2013’ten itibaren bir azalmanın ve özellikle son birkaç yılda daha net bir azalma olmasının sebebi, gündemi 2013 yılından itibaren meşgul eden, darbe girişimi ve terör örgütüne üyelik suçlarından yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların neticelenmesine bağlamak mümkündür. Bu soruşturma ve kovuşturmaların yapılmamış olmalarını farzedtiğimizde 2012 ve 2013 yıllarına bakarak, cinsel istismar suçundan hüküm giyme oranının artma eğilimde olduğuna ulaşmak mümkündür. Hemen belirtelim ki, belirttiğimiz düşünceler dışında bunu destekleyecek verimiz elimizde bulunmamaktadır.

1.3. DİĞER CİNSEL SUÇ TANIMLARI

Bu başlık altında, çocukların cinsel istismarı fiili dışında, cinsel istismarla karşılaştırılmasının yapılması amacıyla TCK’da düzenlenen diğer cinsel suç tanımları incelenmeye çalışılacaktır.

1.3.1. Cinsel Saldırı Suçu

Cinsel saldırı suçu, failin, mağdurun vücudu üzerinde cinsel ihtiyaçlarını gidermek maksadıyla ve mağdurun rızası dışında cinsel dokunulmazlığını ihlal etmesidir. Burada failin cinsel arzularını tatmin etmesi gerekmemekte olup, vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi yeterlidir (Deniz, 2016:7). Suçun mağduru, on sekiz yaşını doldurmuş ve daha büyük kimsedir. İncelediğimiz bu suçu TCK'nın 103. maddesindeki cinsel istismar suçundan ayıran en önemli konu, burada suç olarak adlandırılan eylemin çocuklara karşı değil de yetişkin bireylere karşı gerçekleştirilmesi; ayrıca bu yetişkin bireylere, cinsel özgürlüklerini ve dokunulmazlıklarını sınırlayan eylemlere yönelik koruma sağlamasıdır (Uçan, 2019:36).

Cinsel saldırı suçu TCK'da basit ve nitelikli olmak üzere ikili bir ayırımdaya düzenlenmiştir. Eğer bir kimsenin vücuduna cinsel motif taşıyan bir organ sokulmuşsa cinsel saldırı suçunun nitelikli şekli (TCK m.102/2) oluşacaktır; böyle bir organ sokulmadan vücut dokunulmazlığı ihlal edilmişse cinsel saldırı suçunun basit hali (TCK m.102/1) oluşacaktır. İlk durumda suçun adı, "nitelikli cinsel saldırı" iken; ikinci durumda suçun adı "basit cinsel saldırı" suçudur.

Basit cinsel saldırı suçu da, kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Fiil kısa süreli olmuşsa, yani kısa süreli cinsel amaçla bir kimsenin vücuduna dokunulmuşsa sarkıntılık şeklinde basit cinsel saldırı suçu oluşmuşken (TCK, m.102/1, birinci cümle); uzun süreli bir dokunma varsa, basit cinsel saldırı suçunun temel şekli oluşmuş olacaktır (TCK, m.102/1, ikinci cümle). Buradan çıkan sonuç, basit cinsel saldırı suçu kendi içerisinde "sarkıntılık düzeyinde" veya "sarkıntılık düzeyinde olmayan" şeklinde ikili bir ayırımdaya tabi tutulmuş olmaktadır. Basit cinsel saldırı da ve nitelikli cinsel saldırının eşe karşı işlenmesinde, suç şikayete bağlı iken, diğer ihtimallerde suç kendiliğinden soruşturulup kovuşturulacaktır. Yurtcan'a göre (Yurtcan, 2018: 13); bu suçun koruduğu hukuki yarar ve fiilin ağırlığı dikkate alındığında, nitelikli cinsel saldırı fiilinin, hiçbir durumda şikâyete bağlanmaması gerekir.

Cinsel saldırı suçunun düzenlenmesiyle korunan hukuki değer, kişinin cinsel özgürlüğüdür. Ayrıca burada, mağdurun manevi bütünlüğü ve cinsel boyuttaki bir davranışa girme özerkliği de korunmaktadır. Cinsel saldırı suçunun konusu ise, mağdurun vücudu ve cinsel bütünlüğüdür. Mağdur erkek veya kadın olabilmektedir. 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 (Savaşçı, 2010:103-104).

Yeni TCK’nın 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçu, 765 sayılı eski TCK’nın 414, 418 ve 421. maddelerinde ifade edilen ırza geçme, ırza tasaddi ve sarkıntılık suçlarına karşılık olarak düzenlenmiştir (Sinekçi, 2015:4).

1.3.2. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu TCK’nın 104. maddesinde düzenlenmiştir. Reşit (ergin) kavramı, on sekiz yaşını doldurmuş kişiyi ifade etmektedir. Fakat 104. maddede reşit kavramıyla ifade edilen kişi on beş yaşını doldurmuş, on sekiz yaşını doldurmamış kimselerdir. Dolayısıyla reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, on beş yaşını doldurmuş on sekiz yaşını doldurmamış bir bireyin herhangi bir baskı altında olmadan cebir, tehdit, hile olmaksızın cinsel ilişkide bulunmasını ifade etmektedir. Çocukla bu şekilde beraberlikte bulunan bu suçtan sorumlu tutulacaktır. Böylelikle çocukların cinsel dokunulmazlığı korunmak istenmiştir (Uzun, 2020:11).

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda en önemli nokta; failin işlemiş olduğu cinsel nitelikteki fiil karşısında, mağdurun hukuken kabul gören rızasının bulunup bulunmamasıdır (Uçan, 2019:38). Kanunda cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunulması hususu, cinsel istismar suçunu oluşturmayacaktır (Doğan, 2017:129). Ortaya çıkan sonuca göre söz konusu suçun, cinsel istismar suçundan üç farkı mevcuttur. Bu farklardan birincisi; mağdurun on beş yaşından büyük olması, ikincisi; failin gerçekleştirdiği eylemden dolayı mağdurun şikayetinin bulunması ve son olarak cebir, hile ve tehdit unsurunun olayda olmamasıdır.

İncelenen suçun hukuki konusu ele alındığında; genelde çocuğun cinsel dokunulmazlığı, özelde ise çocuğun cinsel gelişimi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu, eylemi rızaya dayalı bir suç haline getirirken; cinsel birleşme dışındaki cinsel fiilleri rızayla olmak kaydıyla suç olarak kabul etmemektedir. Burada, cinsel birleşme suçun unsuru haline getirilirken, çocukların küçük yaşta cinsel ilişki yaşayarak sonradan pişman olmamaları ve erken gebelik ile karşı karşıya kalmamaları sağlanmaya çalışılmaktadır (Pakır, 2017:46-47).

Suçun adli mercilere intikali genellikle hastanelere yapılan hasta girişiyle ortaya çıkmaktadır. Reşit olmayan şahısların hamile olmaları durumunda gerekli ihbarın yapılması zorunlu olup, bu gerekliliği yerine getirmeyen ilgili kişiler hakkında görevi ihmal veya suçu

bildirmeme hususu ortaya çıkacaktır. Hamileliğin on beş yaş sonrasında ilişkiye girmek suretiyle oluştuğu anlaşıldığında TCK'nın 104. maddesi, on beş yaşından küçük durumda hamile kalındığı anlaşıldığı zaman ise şahsa bu fiili gerçekleştiren kişi hakkında TCK'nın 103. maddesi tatbik edilecektir (Seçgin, 2018:54).

1.3.3. Cinsel Taciz Suçu

Cinsel taciz suçu TCK'nın 105. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Yeni TCK'da düzenlenen “cinsel taciz suçu”; 765 sayılı eski TCK' da, “söz atma ve sözle sarkıntılık” eylemlerine karşılık gelmektedir.

Söz konusu suçun faili, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan herkes olabilir. Yani; failin kadın ya da erkek olması fark etmemektedir. Ayrıca bu suç ayrı cinsiyete sahip olanlar arasında işlenebileceği gibi aynı cinsiyete sahip bulunanlar arasında da işlenebilmektedir. Suçun failinin yalnızca gerçek kişiler olabileceği gibi failin evli ya da bekâr olması hali herhangi bir fark oluşturmamaktadır. Failin kaç yaşında olduğu hususunun ise genel hükümler haricinde herhangi bir önemi bulunmamaktadır (Baş, 2016:1151).

Bu suçta üzerinde durulması gereken en önemli nokta, mağdur ile fail arasında vücut bulan herhangi bir fiziksel temasın söz konusu olmadığıdır. Yani söz konusu suç, çoğunlukla mağdura cinsel içerikli sözler söylenmesi, bu içerikte mesajlar-mailler atılması, hareketler yapılması şeklinde işlenmektedir. Bu sözlerin sosyal medyadan da kişiye iletilmesi yine cinsel taciz suçunu oluşturmaktadır. Arkadaşlık teklifleri de, kişi de cinsel yönden rahatsızlık uyandıracak şekilde yapılırsa yine bu suçu oluşturacaktır. Arkadaşlık teklifini içeren bir kağıdın istenmemesine rağmen zorla kişiye verilmesi, resimle rahatsız edecek şekilde bunun ifade edilmesi gibi hareketler de cinsel taciz suçu sayılacaktır. Eğer bu söz ve içerikler, kişinin şeref ve saygınlığına zarar verme kastıyla yapılmışsa hakaret suçu (m.125); salt rahatsız etme kastıyla yapılmışsa kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu (m.129) oluşturacaktır (Kurt, 2019:29). Şu halde, “*çok tatlısın, hişt fıstık*” gibi sözler cinsel tacizi; “*hayvan, mal*” gibi sözler hakareti; kendisine cevap verilmediği halde sürekli her gün “*nasılsın, ne yapacaksın, bugün nereye gideceksin*” şeklinde mesajlar ise huzur ve sükunu bozma suçu oluşturacaktır.

TCK'nın 105/2. maddesinde cinsel taciz suçunda türlü ağırlaştırıcı sebepler açıklanmıştır. Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi; vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler

tarafından işlenmesi; aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi; posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi; teşhir suretiyle işlenmesi; cinsel taciz fiili sonucunda mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması cezayı artıran birer cinsel taciz şekilleridir.

1.4. TARİHSEL SÜREÇ

Bu bölümde tarihsel süreç, teknik anlamda devletin teşekkülünün sağlandığı ve günümüze yakın ceza soruşturmalarının yapıldığı 19. yüzyıl öncesi ve sonrası olmak üzere iki başlık altında incelenmeye çalışılacaktır.

1.4.1. On Dokuzuncu Yüzyıl Öncesi Dönem

Bu dönem, teknik anlamda günümüz Ceza Hukuku anlayışına yakın bir şekilde yargılamanın yapıldığı Roma dönemi ve Osmanlı dönemi başlıkları altında incelenecektir.

1.4.1.1. Roma Dönemi

Roma Hukuku, diğer alanlarda olduğu gibi, cinsel suçlar konusunda da Kara Avrupası Hukuk Sistemlerinin temel kaynağını oluşturmaktadır (Şarman, 2012:4) Günümüz hukukunda genellikle “genel adap ve aile düzeni aleyhine işlenen suçlar” başlığı altında incelenen eylemlerden hemen hepsinin, Roma Ceza Hukuku tarafından düzenlendiği hatta bugünün modern ceza yasalarının cinsel suçlara ilişkin hükümlerinin, Roma Ceza Hukuku düzenlemelerinin bir uzantısı konumunda bulunduğu söylenmesi mümkündür. Bu nedenle Roma Hukuku’nun cinsel suçlara ilişkin hükümlerinin özel bir önemi bulunmaktadır (Şişman, 2010:7).

Zamanının en güçlü imparatorluğu olan Roma’da, gün geçtikçe değerini yitiren ahlaki yapı ve bu ahlaki yapının değerini yitirmesine bağlı olarak yaşanan ahlaki çöküntü nedeniyle aile reisinin gücü ve konumu olumsuz etkilenmiş ve halk arasında giderek yayılan cinsel serbesti görüşü bir zaman sonra çarpık ilişkiler yaşanmasına neden olmuştur. 8. yüzyıl öncesine kadar Roma Hukuku’nda ahlaka yönelik olarak gerçekleştirilen suçlar, aile babaları ya da sözcük manası “magrista” olan yönetici sınıfındaki “censorlar” tarafından cezalandırılırdı. Bir zaman sonra ahlaki çöküntünün toplumda çoğalması nedeniyle ahlaka karşı işlenen söz konusu suçlara, hazırlanan kanunlara göre cezalar verilmeye başlanmıştır. Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru fahişelik, eş cinsel ilişkiler ve diğer cinsel suçların fazlalaşması sebebiyle Roma devleti, bu eylemlerin hepsini ‘adulterium’ (zina) niteliğinde değerlendirerek ahlaki çöküntüye karşı tedbirler almaya çalışmıştır (Uçan, 2019:6-7).

İmparatorluk devrinde ırza geçme suçu bir köleye karşı işlenmiş olsa bile Roma Ceza Hukuku'nda suç olarak kabul edilmiş ve bu suçun cezası da ölüm cezası olarak belirlenmiştir. Öte yandan kadın kaçırmak da Constantinus tarafından yayınlanan emirnamede suç olarak kabul edilmiş ve bu suçun da yaptırımı ırza geçme suçunda olduğu gibi ölüm cezası olarak kabul edilmiştir. Kaçırma olayı sonrasında eylemi gerçekleştiren failin, kaçırmış olduğu kadınla evlenmek istemesi ya da mağdur kadının bu isteği kabul etmesi failin ceza almasına engel değildir. Doğu Roma İmparatoru Justinianus dönemindeki yasalarda ise, livata (eşcinsel ilişki), iffete ve ırza tecavüz kapsamındaki eylemler suç olarak kabul edilmeye devam edilmiştir. Roma Hukuku Dönemi hukuk kurallarına göre; çok evlilik, yakın akrabalar arasındaki ahlak eksikliğine dayalı yaşanan ilişkiler ve zina suç olarak kabul edilmiş olup, sayılan bu fiillerin hepsine de ceza öngörülmüştür. Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel içerikli suçlara karşı ise cezai yaptırım belirlenmemiş olup, bu konuyla ilgili bir ayırım yapılmamıştır. Encest ilişki olarak adlandırılan, akrabalar arasındaki ahlak eksikliğinden meydana gelen ilişki ise, suç olarak kabul edilmiş ve kanunlarda yerini almıştır (Şarman, 2012:4).

Irza geçme suçunun cezası, bir dönem Roma İmparatorluğu'nda kişinin hürriyetine karşı yapılan bir suç olarak sayılmış ve ceza olarak ise failin mal varlığının 3/1'inin mağdura verilmesi olarak belirlenmiştir. Fakat daha sonra, patriyarkal aile (babaerkiil aile) teşkilatındaki öz saygı duyguları nedeniyle ırza geçme suçunun yaptırımı değiştirilerek ölüm cezasına dönüştürülmüştür (Uçan, 2019:7-8).

Roma Hukuku'nun son dönemlerine doğru, kendi vesayeti altına bırakılan kimselerin ırzına geçilmesi durumu cezai yaptırımla karşılanmıştır. Roma Hukuku'nda cinsel suçlar bakımından çocuklara yönelik özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismarı, ırza geçme suçu kapsamında değerlendirmişlerdir (Kaya, 2016:34-35).

1.4.1.2. Osmanlı Dönemi

Osmanlı'da Şer'i Hukuk yanında padişah iradesine dayanan Örfi Hukuk da uygulanmıştır. Örfi Hukuk, şeriate aykırı olmayan ve şeriatın düzenlemediği alanlarda toplum yararına padişah tarafından konulan kurallardan oluşurdu. Örfi Hukukta, şeriat dışında sırf devlet menfaati için hükümdarın kendi iradesi ile müstakil kanunnameler çıkarması da söz konusuydu. Özellikle Fatih Sultan Mehmet zamanında örfi hukuk güçlenmiş ve sonradan gelen padişahlar, Kanuni Sultan Süleyman ve Yavuz Sultan Selim

zamanında Osmanlı Hukuku'nda önemli bir yer tutmuştur. (Konan, 2011:157).

Fatih Kanunnamesi'nde, ırza geçme suçu ile ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamakta olup bahsedildiği üzere bu suçlar “zina”nın içerisinde değerlendirildiğinden ceza olarak zina suçu için öngörülen cezalara hükmedilmiştir. Bu doğrultuda Fatih Kanunnamesi'nde zina için öngörülen para cezaları cinsel suçlar için de uygulanmıştır. Bir kişinin zina amacıyla birinin evine girmesi durumunda *“Bir kişi zina kasdıyla bir kişinin evine girse evlu olursa evlü cürmin vire ve eğer ergen olursa ergen cürmin vire kız oğlan çeken (kaçıran, tecavüz eden) ve hıyanet ile bir kimsenin evine girenin ve kız ve avret çekmeğe bile varan kimseye siyaset için zekeri kesile.”* hükmü ile zina için bir kimsenin evine giren faile aynı şekilde zinaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı; ancak rızaya aykırı olarak giren kişilerin cinsel organının kesileceği belirtilmiştir (Demir Yazar, 2019:20-21). Sözü edilen hükümden, mağdurun ancak kadın olabileceğini çıkarmak mümkündür.

Kanunî Sultan Süleyman Kanunnamesi ile Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi karşılaştırıldığı zaman zinaya ilişkin hükümlerin birbirinin benzeri olduğu görülmekte olup, sadece verilecek para cezalarının tutarlarında farklılıklar olduğu görülmektedir (Üçok, 1947: 55). Kanunî Kanunnamesinde zina kastıyla eve giren kişinin cezası zina edenin cezasına atıfla belirlenmiştir: *“Ve eğer zina kasdine bireğünün evine girse evlü ise evlü ceremin vere ve eğer ergen ise ergen ceremin vere yukarı tafsil üzerki beyan olundu.”* Böylece şimdiki karşılığıyla; cinsel suç işleme kastıyla konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi hali göz önünde tutulmuş, yaş küçüklüğü ceza sorumluluğuna etki eden bir durum olarak hüküm altına alınmıştır (Demir Yazar, 2019:21).

Yavuz Sultan Selim Kanunnamesi'nde;

“Bir kimse başka birisinin karısını veya kızını öpse yahut yolda peşine takılıp laf atsa, mahkeme tarafından sopa atılma cezasına çarptırıldıktan gayri, her iki sopa başına bir akçe ceza alınır. Keza, birinin cariyesine laf atan ve zorla öpen de aynı ceza ile cezalandırılır. Eğer bir kadın veya bir kız, bana filan kimse zorla tecavüz etti dese, o kimse de bunu inkar etse o zaman şahit dinletilir. Tanık, kızın veya kadının yalan söylediğini ve sanığa iftira ettiklerini ispatlarsa o zaman kadın veya kız sopa cezası ile cezalandırılır. Ve hem de sopa başına bir akçe ceza alınır.

Bir kimse, bir kadının arkasına düşse veya evine girip saçını tutsa yahut külodunu ve elbisesini çıkarmaya çalışsa ve bu durum mahkemeye tespit edildiği

takdirde adam hapis cezası alır. Kadın veya kıza tecavüz edene mahkeme tarafından nikah yapılması teklif edilir, nikah yapıldığı taktirde mahkeme düşer.” hükmü yer almıştır (Konan, 2011:158).

Osmanlı Ceza Kanunnamelerine bakıldığında “ırz”a yönelik suçların genel olarak sürgün cezasıyla cezalandırıldığını görüyoruz. Örneğin; Fatih Kanunnamesi’nde, Kanunî Kanunnamesi’nde ve Yavuz Kanunnamesi’nde bu tür fiillerin cezası sürgün olarak belirlenmiştir. Bu suçları işleyen kişilerin genel olarak uygulamada, bir yıl sürgün (ve buna ek olarak, gemilerde kürek çekme cezasına) cezasına çarptırıldığı görülmüştür (Demir Yazar, 2019:22).

Kanunnamelerle ilgili genel bir değerlendirme yapacak olursak, zina suçunun devletin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebine uygun olarak tanımlandığını görmekteyiz. Ancak, İslam Hukuku prensiplerine ilaveten, bu gibi suçlarda genellikle para cezası da verilmiştir. Kanuni Sultan Süleyman ve Yavuz Sultan Selim Kanunnamelerinde bir kadına veya kız çocuğuna tecavüz edenlerin cinsel organının kesileceği ifade edilmiş olsa da uygulamada böyle bir örneğe rastlanmamıştır (Konan, 2011:158-159).

Tanzimat döneminde çıkarılan ilk ceza kanunu, 3 Mayıs 1840 tarihli Kanun-i Ceza’dır. Bu kanunun ön sözünde ve üçüncü faslında, herkesin ırz ve namusunun, canı gibi aziz ve muhterem kabul edilip korunduğu ifade edilmiş ancak düzenlemede konuya ilişkin başka bir açıklamaya yer verilmemiştir. 1840 tarihli Kanun-i Ceza suçları; *kanuna muhalefet, padişah ve devlete karşı işlenen suçlar, isyan, dövme, sövme, hakaret, rüşvet, silah çekme, yol kesme gibi gruplara ayırmış*, ırza geçme suçu Kanunda düzenlenmemiştir (Demir Yazar, 2019:22).

1851 tarihli Ceza Kanunu’nun hazırlanması ile 1840 tarihli Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 3 fasıl ve 43 maddeden oluşan 1851 tarihli kanun yazılış şekli ve tekniği olarak 1840 tarihli Ceza Kanunu’na benzese de, şer’i hükümlere daha geniş ölçüde yer verilmiştir. Irza karşı işlenen suçlar ilk olarak, 9 Ağustos 1858 tarihli Ceza Kanunu’nda yer alır. Bu yasa, büyük ölçüde 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’ndan alınmıştır (Konan, 2011:162-163).

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humâyunu’nun 197. maddesinde on bir yaşın altındaki çocuğa karşı ırza geçme suçunun işlenmesi, 198. maddesinde ise ırza geçme suçunun, on bir yaşın üzerindekiilere karşı işlenmesi durumu düzenlenmiştir. 199. maddede ağırlaştırıcı hal olarak, ırza geçme fiilinin mağdur üzerinde terbiye, denetim ve gözetim

yetkisine sahip veli, vasi, mürebbi veya hizmetkârlar tarafından işlenmesi hali düzenlenmiştir. 200. maddede ise cebren ırza geçme suçunun bakirelere karşı işlenmesi halinde, failin ayrıca tazminata da mahkum edileceği ifade edilmiştir (Dülger, 2000: 93-94).

Aynı yasa değişikliği ile Kanununun 199. maddesine “suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali” eklenmiştir (Dülger, 2000:94). Failin işlediği fiil nedeniyle mağdura bir hastalığın bulaşması, mağdurun sağlığının ağır zarara uğraması yahut da mağdurun ölmesi durumunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bunun yanında fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmiş olması ve fiilin kendini savunamayacak durumda olanlara yahut da herhangi bir vasıta ile kendini savunamayacak hale getirilenlere işlenmesi hali ilave edilmiştir (Demir Yazar, 2019:24).

Osmanlı Devleti’ndeki ilk suç istatistik örneği olarak Zabtiye Müşirliği tarafından Saraya sunulan yoklama defteri gösterilebilir. Buna göre, Umumi Hapishane’de 1879 yılı Kasım ayı itibariyle 562 mahbus mevcut olup, bunların %70’i yani 388’i mücrim olarak anılan ağır ceza mahkûmları idi, 205’i katl suçundan, 70’i hırsızlık ve gasp, 23’ü kalpazanlık ve sahtecilik ve 22’si ırza tecavüz suçundan ceza almıştı (Demirtaş, 2020:85). Osmanlı Ceza Sisteminde belirlenen ve uygulanan cezaların suçların önlenmesinde etkili olduğunu bu istatistiklere bakarak söylememiz mümkündür.

1.4.2. On Dokuzuncu Yüzyıl Sonrası Dönem

Bu dönem, Anglo Sakson Hukuk Sistemi ile Kara Avrupası Hukuk Sistemini uygulayan devletleri esas alarak iki başlık altında incelenecektir.

1.4.2.1. Anglo Sakson Ülkeleri

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, İngilizce dilinin hakim olduğu ve kullanıldığı ülkeleri kapsayan bir hukuk sistemidir. Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere ülkeleri bu kapsamda incelenecektir.

1.4.2.1.1. ABD

Reşit olmayan veya vesayet altında olan çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçu, Amerika Federal Kanunu’nun 109A bölümünün 2243. maddesinde düzenlenmiştir (Şarman, 2012:24). Amerika Birleşik Devletleri Ceza Kanunu’nda, Türk Ceza Kanunu deyiimiyle basit cinsel istismar suçu için on iki yıldan az olmamak kaydıyla hapis ve para cezası düzenlenmiştir. Nitelikli cinsel istismar suçu için ise yaş ayrımına gidilmiş 0-12 yaş gurubundakiler için otuz yıldan müebbet hapse kadar, 12-16 yaş mağdurlar için on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezası düzenlenmiştir. Ayrıca eylemin tekrarlanması cezanın üst

sınırdan verilmesine neden oluştururken, mağdurun rızasının bulunması hafifletici neden olarak öngörülmüştür (Göral, 2014:11).

Amerika Federal Yasasının 2243. maddesinde reşit olmayan çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel eylemler belli yaş kıstaslarına göre düzenleme altına alınmıştır. Belli yaş aralıklarına yönelik gerçekleştirilen basit ve nitelikli cinsel istismar eylemlerinin her biri farklı yaptırımlara tabi tutulmuş ve söz konusu yaptırımlar hapis cezası, kastrasyon yani hadımlaştırma, para cezası ve çeşitli denetimli serbestlik tedbirlerinin uygulanması şeklinde düzenlenmiştir. (Çelik, 2018:21). Böylelikle, hem suçlunun işlemiş olduğu suçun niteliğini anlaması ve gerekli tedaviler uygulanarak topluma kazandırılması hem de kamunun korunması ve bilgilendirilmesi hedeflenmiştir.

1.4.2.1.2. İngiltere

İngiliz Yasa Koyucusu, diğer ülkelerin yasa koyucularından farklı olarak İngiltere’de bir dönem çocukların cinsel istismarı suçunun çok fazla olmasından kaynaklı, bu kötü vaziyetle daha aktif bir şekilde mücadele edebilmek için cinsel suçlar ile alakalı detaylı düzenlemeler yapmıştır (Seçgin, 2018:38). İngiliz Hukuku’nda diğer ülkelerden farklı olarak cinsel suçlar, Ceza Kanunu’nda değil, 20 Kasım 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. 3 Bölüm 143 maddeden oluşan bu özel kanun, cinsel suçlarla ilgili yeni hükümler getirmeyi ve çocukları cinsel suçlardan korumayı amaçlamıştır. Çocukların cinsel istismarı suçu da 1. bölümde 5-9. maddeler arasında yer alırken 25-29. maddeler arasında da aile içi cinsel istismar suçu yer almaktadır (Şarman, 2012:19-20).

Kanunun 5. maddesine göre, on üç yaşından küçük bir çocuğa kasten oral, anal ya da vajinal yoldan penis ithal eden kişiye, müebbet hapis cezası hükmolunur. 6. maddeye göre, 13 yaşın altındaki bir çocuğa anal veya vajinal yoldan cinsel bir saikle kasten vücudunun bir parçasını veya başka herhangi bir şey ithal eden kişi de müebbet hapis cezası alır. 7. maddesinde, on üç yaşın altındaki çocuğa cinsel saikle kasten dokunan kişiye jürisiz yargılama sonucu ya altı aya kadar hapis cezası ya para cezası ya da yasal üst sınırı geçmeyen para cezası ve hapis cezası, jürili yargılamalarda on dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. 8. maddesinde ise, on üç yaşındaki çocuğun cinsel bir aktiviteye katılmasına kasıtlı olarak sebep olmak veya sevk etmek suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun cezası ikinci fıkradaki durum gerçekleşmezse 7. maddede öngörülen ceza miktarı ile aynıdır. Maddenin ikinci fıkrasında, bu aktivitenin, mağdura anal veya vajinal yoldan nüfuz edilmesi; failin penisinin mağdura oral yoldan sokulması; failin anal veya vajinal yoluna mağdurun vücudunun bir parçasının veya mağdur tarafından başka herhangi bir şeyin sokulması;

çocuğun penisinin failin ağzına sokulması hâlleri düzenlenmiştir. Bu durumlarda faile ömür boyu hapis cezası verilir. 9. maddeye göre, on sekiz veya üzeri bir yaşta olan fail, on altı yaşının altında olan bir çocukla ve failin, mağdurun on altı yaşından büyük olduğuna dair makul görülebilir bir kanaatinin olmadığı durumlarda cinsel saikle kasten dokunan kişi ikinci fıkradaki durumlar gerçekleşmediği takdirde 7. maddede öngörülen ceza ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında, dokunma mağdura anal veya vajinal yoldan nüfuz edilmesi; failin penisinin mağdura oral yoldan sokulması; failin anal veya vajinal yoluna mağdurun vücudunun bir parçasının veya mağdur tarafından başka herhangi bir şeyin sokulması; çocuğun penisinin failin ağzına sokulması hâllerini de içerdiği takdirde faile on dört yıla kadar hapis cezası verilir (Kaya, 2016:51-52).

1.4.2.2. Kıta Avrupası Ülkeleri

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi, Anglo-Sakson Hukuk Sistemi dışında kalan ve Avrupa’da ortaya çıkan, tüm dünyada geniş uygulama alanı bulan bir hukuk sistemidir.

1.4.2.2.1. Fransa

Fransa’da cinsel suçlar eski Fransız Ceza Kanunu’nda ‘genel adaba karşı suçlar’ bölümünde düzenlenmişti. 1994 tarihli yeni Fransız Ceza Kanunu’nda ise ‘kişilere karşı suçlar’ bölümünde yer almaktadır. Bu bölümün başlığı ise tecavüz yani cinsel saldırılar adını taşımaktadır. Bu bölümde vücut ve psikolojik bütünlüğe karşı işlenen suçlar başlığıyla cinsel saldırılar düzenlenmiştir. Mevzuatın 103. maddesinde düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunun Fransız Ceza Kanunu’nda ki karşılığı; 222-23, 222-24, 222-25, 222-26, 222-27, 222-28, 222-29, 222-30, 227-25 ve 227-26 maddeleridir (Kurt, 2019:19).

Öncelikle 222-23. maddede tecavüze ilişkin genel bir tanım yapılmıştır. Yapılan bu tanımlamaya göre; bir şahsa yönelik tehdit, cebir veya şiddet ile işlenen her çeşit cinsel penetrasyon, tecavüz olarak adlandırılmıştır. Gerçekleştirilen bu suçun yaptırımını da on beş yıl hapis cezası olarak hüküm altına alınmıştır (Mayaud, 2002:321-326). Söz konusu suçun on beş yaşından küçük çocuğa yönelik gerçekleştirilmesi durumunda 222-24. madde de, verilecek cezanın yirmi yıl olacağı belirtilmiştir (Mayaud, 2002:326-330). 222-25. madde de ise, suçun sonucu nedeniyle ağırlaşmış hali düzenlenmiştir. Suçun neticesi sebebiyle mağdurun ölümü söz konusu olursa yaptırım olarak otuz yıl hapis cezası öngörülmüştür (Mayaud, 2002:330). Madde 222-26’ya göre ise, ilgili suç kötü muamele veya işkence ile işlenirse bu suçun cezası olarak müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir (Mayaud, 2002:330-331).

222-29. ve 222-30. maddelerde ise, tecavüz dışındaki cinsel saldırı suçları düzenlenmiştir. 222-29. madde de, tecavüz suçundan farklı olarak, on beş yaşın altındaki çocuğa bir cinsel saldırı suçu işlenirse, cezasının yedi yıl hapis ve 100.000€ para cezası olacağına hükmedilmiştir (Mayaud, 2002:330-334). 222-30. maddeye göre ise, bu suçun yaralanmaya neden olması durumunda, mağdurun usul furu veya evlat edinen tarafından ya da mağdur üzerinde otoritesi olan bir şahıs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, mağdur üzerindeki nüfuzu kötüye kullanan şahıs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, iki ya da daha fazla şahıs aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda, silahla tehdit edilerek işlenmesi durumunda veya mağdurun cinsel yönelimi/tercihi nedeniyle gerçekleştirilmesi durumunda, verilecek ceza on yıl hapis cezası ve 150.000€ para cezası olarak belirtilmiştir (Mayaud, 2002:334).

Suçun on beş yaşından küçük mağdura yönelik olarak; şiddet, tehdit ve cebir olmaksızın işlenmesi durumu 227-25. maddede düzenlenmiştir. Bu madde de düzenlenen suçun cezası, beş yıl hapis cezası ve 75.000€ para cezası olarak hüküm altına alınmıştır (Mayaud,2002:524-525). 227-26. madde de ise bir önceki madde de bahsettiğimiz suçun, mağdurun usul furu veya evlat edinen tarafından ya da mağdur üzerinde otoritesi olan bir şahıs aracılığıyla gerçekleştirilmesi durumunda, mağdur üzerindeki nüfuzu kötüye kullanan şahıs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, iki ya da daha fazla şahıs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, faille iletişime zorlanan mağdurun bu iletişim ağının herkese yayılması gayesiyle kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda ise ceza, on yıl hapis cezası ve 150.000€ para cezasına çıkarılmıştır (Mayaud, 2002:525-526).

1.4.2.2.2. Almanya

Alman Ceza Kanunu'nda cinsel suçlar 13. bölüm altında 174–184. maddeler ile hüküm altına alınmıştır. 13. bölümün başlığı “ Kişisel cinsel karar verme hakkına yönelik suçlar” şeklindedir. Bölümün başlığına verilen addan da anlaşılacağı üzere, şahısların cinsel kararlarını özgürce verebilmeleri korunmaktadır. Alman Anayasası'nın 2. paragrafının 1.bölümünde yer alan “cinsel varlık ve bütünlük” kavramı Ceza Kanunu'nda bir kişinin cinsel tercihleri konusunda kendi kararlarını verebilme özgürlüğünü ifade etmektedir. Alman Ceza Kanunu'nda cinsel özgürlüğe yönelik suçlar başlığında, cinsel bakımdan istismar, ırza geçme, fuhuşa teşvik, insan ticareti, fuhuş için aracılık, hayasızca hareketler, pornografi ve kanuna aykırı fuhuş yapma suçları düzenlenmiştir (Köse Şahin, 2009:13). Her kim on dört yaşını tamamlamamış kişiyle (çocuk) cinsel davranışlarda bulunursa veya bu çocuğa kendisi üzerinde bu tür davranışlar yaptırırsa altı aydan on yıla kadar hapis cezası ile

cezalandırılır (Şirin, 2016:37).

Alman Ceza Hukuku'nda on dört yaşından küçük olanlara çocuk, on dört yaşından büyük olanlara ise genç denilmektedir. Alman Ceza Kanunu'nda basit cinsel eylemler kabahat türünden sayılmaktadır. Çocuklara karşı gerçekleştirilen her eylem bir suç olarak kabul edilmemektedir. Esnek olmayan basit bir yaş ve onun altındakilerin korunması esası kabul edilmektedir. Alman Ceza Kanunu' nun 176. maddesi çocuklara karşı işlenen suçlar ile ilgili en çok uygulama alanı olan maddedir. Çocuklara yönelik cinsel suistimaller bu maddede düzenlenmektedir. Maddeye göre yetişkinlerin genital bölgelerinin sergilenmesi veya çocuklara yetişkinlerin cinsel eylemlerde bulunması, pornografi için çocukların kullanılması, genital bölgelerine dokunulması, göğüs ve cinsel amaçlarla kaba etlerine temas edilmesi, çocukların yetişkinlerin genital bölgelerine dokunmasının teşvik edilmesi ve on dört yaşından küçük bir çocukla herhangi bir şekilde cinsel ilişkiye girilmesi şeklindeki cinsel suistimaller cezalandırılmaktadır (Köse Şahin, 2009:13).

Alman Ceza Hukuku'nda, çocuğa yönelik gerçekleştirilen istismar fiillerinde yalnız eylem ve aktif olarak işlenen fiiller göz önünde bulundurulmamıştır. Buna ilaveten, çocuklar tarafından kendisine yönelik gerçekleştirilen cinsel boyuttaki fiillere de müsaade eden şahsın o çocuğu cinsel açıdan istismar ettiği sonucuna varılmıştır (Özkara ve diğerleri, 2011:18).

176. paragrafın 1. fıkrasında düzenlenen çocukların cinsel istismarı, cinsel organın nüfuz etmesini (sokulmasını) gerektirmez. 176 (a) paragrafı uyarınca cinsel organın nüfuzu da kapsam altına alınmaktadır. 176. maddenin 1. veya 2. fıkrasının kapsamında bir cinsel eylemde bulunması durumunda failin on sekiz yaşından büyük olması halinde sert cezalandırma gerekmektedir. Cinsel organ sokulması halinde cinsel saldırı 177. paragrafın 2. fıkrasının 1. bendi altında düzenlenmektedir. 176. paragraf uyarınca çocukların cinsel suistimali suçları özel iki taraflı, karşılıklı suçlar olmayıp, aynı eylemde gerçekleşmeleri mümkündür. Sanık aynı anda iki eylemden dolayı cezalandırma tehdidi ile karşılaşabilir (Köse Şahin, 2009:13).

1.4.2.2.3. İspanya

İspanya Ceza Kanunu'nun ilk halinde cinsel suçlara “Cinsel saygınlığa karşı işlenen suçlar” olarak yer verilirken, sonrasında başlık değiştirilerek “Cinsel özgürlüğe karşı suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. 1995 yılında çıkarılan Ceza Kanunu'nda ise aynı sistematik korunmuş, 1995 tarihli İspanya Ceza Kanunu'nun 2. kitabının 8. kısmının başlığı “Cinsel

özgürlüğe ve dokunulmazlığa karşı suçlar” olarak belirlenmiştir. Mezkûr kısmın ilk üç bölümünde cinsel saldırı, cinsel istismar ve cinsel taciz düzenlenmektedir. TCK’da da cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve cinsel taciz başlıklarının seçilmiş olmasında ve düzenlenmesinde İspanya Ceza Kanunu’nun esas alındığı değerlendirilmektedir (Demir Yazar, 2019:155).

Kanunun 181–183. maddelerinde çocuklara yönelik cinsel fiiller cinsel istismar başlığı ile düzenlenmiştir. Cinsel istismara ilişkin düzenlemede çocuklar on üç yaşın altında olanlar ve on üç altı yaş grubunda olanlar şeklinde ikili bir gruba ayrılmıştır. Buna göre, cebir kullanmaksızın veya korkutmaksızın ve rızası bulunmaksızın, bir diğersinin cinsel özgürlüğünü ve dokunulmazlığını ihlâl eden hareketleri gerçekleştiren kişi, cinsel istismarın faili olarak bir yıldan üç yıla kadar hapis veya on sekiz aydan yirmi dört aya kadar para cezasıyla cezalandırılacaktır (Üzülmez, 2009: 27-28).

İspanya Ceza Kanunu, 01.07.2015 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerle birlikte cinsel rıza yaşı on üçten on altıya çıkarılmıştır. Bir diğers değişiklik ise cinsel istismar suçuna ilişkin 183. madde ile on altı yaşından küçük çocukları internet, telefon veya diğers bilişim teknolojileri ve cinsel amaçlarla cinsel istismar eden fail için en az üç yıl hapis cezasının öngörülmesidir. Bu değişiklik, 5237 sayılı TCK’nın cinsel taciz hükümlerinde 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile paralellik arz etmektedir. Cinsel istismarın basit şekli için belirlenen ceza ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası iken iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası olacak şekilde artırılmıştır. Aynı şekilde suçun vücuda organ veya sair cisim sokma yoluyla gerçekleştirilen nitelikli hali için ise sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir (Demir Yazar, 2019:156).

1.4.2.2.4. Rusya

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, 13.06.1996 tarihli Rusya Ceza Kanunu'nda ayrı bir bölüm olarak yer almış olup, söz konusu bölümün 131-135. maddeleri arasında da çocuklara yönelik işlenen cinsel eylemler hüküm altına alınmıştır. (Çelik, 2018:21).

Kanunun 131–135. maddelerinin oluşturduğu bu bölümde cinsel özgürlüğe ve tamlığa yönelik suçlar; ırza geçme (m.131), cebirle cinsel nitelikli davranışları gerçekleştirme (m.132), cinsel nitelikli hareketlere zorlama (m.133), on sekiz yaşından küçükle cinsel ilişkide bulunma veya diğers cinsel davranışları gerçekleştirme (m.134) ve cinsel taciz (m.135) başlıkları altında düzenlenmiştir. Bu kanunun 134. maddesinde, on sekiz yaşından büyük bir kişinin bilerek on sekiz yaşından küçük bir kişiyle cinsel ilişki,

homoseksüel veya lezbiyen ilişki gerçekleştirilmesi, üç yıla kadar özgürlüğün sınırlanmasıyla veya dört yıla kadar hapisle cezalandırılan fiil olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık madde 135'te, cebir kullanmaksızın on dört yaşın altında olduğunu bildiği kişiye karşı taciz niteliğindeki davranışları gerçekleştiren kişinin üç aydan beş aya kadar para cezasıyla veya iki yıla kadar özgürlüğün sınırlanmasıyla veya üç yıla kadar hapisle cezalandırılacağı öngörülmüştür (Üzülmez, 2009:27).

Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel fiillerin düzenlendiği maddelere bakıldığı zaman; 0-14 ila 14-18 yaş aralığında yer alan çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel fiiller için farklı cezalar öngörülmekle birlikte, yaş kriterine göre bir ayırım yapılmıştır. Söz konusu ayırma göre, on dört yaşın altındaki çocuklara yönelik işlenen cinsel fiiller için daha ağır cezalar belirlenmiştir. Yapılan bir başka düzenleme ise, on sekiz yaş üstündeki failin on altı yaşını doldurmamış mağdura yönelik işlediği cinsel fiiller için olmuştur (Şarman, 2012:23).

1.4.2.2.5. İtalya

İtalyan Ceza Kanunu'nda 1996 yılında yapılan değişiklikle cinsel suç ile şehvi hareketler ayrımı kaldırılıp, cinsel şiddet suçu olarak kişi hürriyetine karşı suçlar başlığı altında 609 bis maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle bu suçta korunan hukuki menfaat kamu ahlakı olmaktan çıkarılıp, bireyin cinsel özgürlüğüne dönüştürülmüştür (Kurt, 2019:17). İtalyan Ceza Kanunu'na 1996'da dâhil edilen 609-bis maddesi ile “ırza tasaddirza geçme” şeklindeki ayırım kaldırılmış, her iki kavram “cinsel şiddet” başlığı altında toplanmıştır (Kılıç, 2008:183). 609-ter maddesi bu suçun çocuklar bakımından ağırlaştırıcı nedenlerini, 609-quarter maddesinde “küçüklerle cinsel davranışlar” suçu, 609-quinquies maddesinde ise “çocuk istismarı” suçu ele alınmıştır (Kaya, 2016:46).

İtalyan Ceza Kanunu'nun 609 bis maddesi “ Her kim cebir, tehdit veya nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle bir kimseyi cinsel davranışlarda bulunmaya veya bunları katlanmaya zorlarsa beş yıldan on yıla kadar cezalandırılır. Aynı ceza aşağıda sayılan hallerde mağduru cinsel davranışı gerçekleştirmeye veya bunları katlanmaya ikna eden kişi hakkında da uygulanır;

1- Mağdurun fiil anındaki fizik ya da psişik olarak zayıf durumunu kötüye kullanmak suretiyle,

2- Failin hileyle başka bir kişinin yerine geçmesi halinde,

3-Fiilin ağırlığının göre az olması halinde ceza üçten ikisine az olmamak üzere indirilebilir.” şeklindedir. Burada açıkça suçun oluşabilmesi için herhangi bir ölçü

konulmamıştır. Ancak İtalyan uygulamasına ve öğretisine göre suç failin mağdura yönelik bedensel temasıyla oluşacağı kabul edilmektedir. İtalyan Ceza Kanunu'nda cinsel şiddet suçunun ağırlatıcı sebepleri 609-ter maddesinde, on dört yaşından küçüklere yönelik cinsel davranışlar 609-guarter maddesinde, çocuk istismarı 609-quinquies maddesinde, grup halinde işlenen cinsel saldırı suçu ise 609-octies maddesinde düzenlenmiştir (Kurt, 2019:17-18).

İtalyan Ceza Kanunu'nda 609-ter maddesinde cinsel şiddet suçunun farklı yaşlara göre işlenmesi halinde, ağırlatıcı sebeplerden mağdur yönünden üç tür yaş grubu kabul edilmiştir. 609-ter/2'de 10 yaşından küçük mağdurlar, 609-ter/1'de 11- 14 yaş, eğer fail üstsoy, ebeveyn, vasi ya da evlat edinen ise yaş sınırı on altı olmaktadır. Üçüncü yaş grubu ise on sekiz yaşından küçük olanlardır (Kurt, 2019:18-19).

Kanundaki düzenlemeyle cinsel saldırı niteliğinde olmayan ancak çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel fiiller; on dört yaşını bitirmemiş kişiye veya bu fiillerin on altı yaşını bitirmemiş çocuklara karşı üst soy, ebeveyn, evlat edinen veya onun birlikte yaşayan kişi, vasi veya bakım, terbiye ve gözetiminden sorumlu kişi tarafından işlenmesi hâlinde fiil cezalandırılmıştır. Maddenin devamında on altı yaşından küçük çocuklara belirtilen kişilerin sahip oldukları pozisyonu kötüye kullanması suretiyle cinsel davranışları gerçekleştirilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu madde kapsamında on üç yaşındaki bir çocuğun, bir başka çocukla, aralarındaki yaş farkı üçü aşmadığı hâllerde, cinsel saldırı dışında kalan cinsel davranışları bakımından cezalandırma yoluna gidilmeyeceği belirtilmiştir. Mağdurun on yaşını bitirmemiş olması hâli ise maddenin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır (Kaya, 2016:47). Keza madde metninde, on üç yaşını doldurmuş olan çocukla diğer çocuk arasında yaş farkı üçü aşmıyorsa, bir cezasızlık sebebi öngörülmüştür (Memiş Kartal, 2016:2085).

TCK'nın "müstehcenlik" başlıklı 226. maddesinde düzenlenen hükümlere benzer düzenleme İtalyan Ceza Kanunu'nda çocuk istismarı olarak yer almaktadır. Genel olarak suçun temel şekli, on dört yaşındaki bir çocuğun huzurunda cinsel davranışta bulunma, on dört yaşındaki çocuğun cinsel davranışta bulunmaya veya katlanmaya sürüklenmesi amacıyla cinsel davranışın yapılması sırasında hazır bulunmasını sağlama veya pornografik malzeme gösterme olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile kasıtlı olarak yapılan teşhirciliğin suç olduğu hüküm altına alınmıştır (Kaya, 2016:47-48).

1.5. TÜRK CEZA KANUNLARI'NDA CİNSEL İSTİSMAR SUÇU

Bu başlık altında mülga 765 sayılı TCK ile yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK

dönemi olmak üzere iki başlık altında ilgili suç tanımı incelenmeye çalışılacaktır.

1.5.1. 765 Sayılı TCK Dönemi

Türkiye Cumhuriyeti hukuk alanında batı ülkelerinin etkisi altında kalmıştır. 01.07.1926 tarihli ve 765 sayılı TCK büyük oranda 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas yapılarak hazırlanmıştır. Ancak cinsel suçlar başta olmak üzere birtakım maddeler 1858 tarihli yasamızdan alınmak yoluyla meydana getirilmiştir (Çelik, 2018:9). 765 sayılı TCK, 2005 tarihinde gerçekleşen Türk Ceza Hukuku reformuna kadar yürürlükte kalmıştır (Dursun, 2014:58).

Mülga 765 sayılı TCK döneminde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar; “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlıklı 8.Babın “Cebren Irza Geçen, Küçükleri Baştan Çıkaran ve İffete Taarruz Edenler” başlıklı birinci faslı altında düzenlenmekteydi. Cinsel suçların 765 sayılı Kanun döneminde “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında düzenleniyor olması bu suçlarla korunan hukukî değerlerin genel ahlak ve aile düzeni olduğunu göstermekteydi. Örneğin; ırza geçme suçunun işlenmesiyle zarar göreceği düşünülen değer, genel ahlak ve aile düzeni idi. Kanun koyucunun bu seçiminin esas olarak 765 sayılı TCK'nın yapım aşamasında İtalyan Ceza Kanunu'nun temel alınmasına ve Kanunda cinsel suçların bahsi geçen başlık altında düzenleniyor olmasına dayandığı düşünülmektedir. Kanunda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar olarak ifade edebileceğimiz suçlar; “ırza geçme” (m. 414, 416/1), “ırz ve namusa tasaddi” (m. 415/416/2), “reşit olmayan on beş yaşını bitirmiş küçüklerle rızaen cinsel münasebet” (m.416/3), “söz atma-sarkıntılık” (m. 421) ve “evlenme vaadiyle kızlık bozma” (m. 423) idi (Demir Yazar, 2019: 26).

Irza tasaddi kavramının tanımına da 765 sayılı Kanunda yer verilmemekte, öğretide kavram, failin ırza geçme niyeti olmaksızın ancak cinsel dürtülerin tatmini amacıyla fiziki temas yolu ile gerçekleştirilen hareketler olarak açıklanmaktaydı. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında ise ırza tasaddi, “*mağdur üzerinde işlenen ve cinsel birleşme kastı taşımayan devamlılık arz eden şehvi hareketler*” biçiminde tanımlanmaktaydı. Irza tasaddi suçu da tıpkı ırza geçme suçu gibi mağdurun yaşı esas alınarak on beş yaşını bitirenler ve bitirmeyenler için ayrı ayrı düzenlenmişti. Irza geçme suçunun faili, yalnızca erkek olduğu halde ırza tasaddi suçunun faili hem erkek hem kadın olabilmekteydi. Irza tasaddiyi sarkıntılıktan ayıran unsur devamlılık arz eden hareketler iken söz atmadan ayıran unsur sözle değil fiziksel temas ile işleniyor olmasıydı (Demir Yazar, 2019: 27).

Çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar 765 sayılı TCK'nın 414 ile 418. maddeleri arasında düzenlenmekteydi. Irza geçme suçunu düzenleyen Kanunun 414. maddesi, “Her kim on beş yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçerse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.” hükmünü haiz olup bu madde ile birlikte çocukların cinsel saldırılara karşı korunması amaçlanmış, çocuklara karşı işlenen irza geçme suçunun alt sınırı beş yıl olarak belirlenmiş, üst sınır ise öngörülmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise irza geçme suçunun nitelikli hali düzenlenmekteydi. Bu fıkrada; fiilin cebir ve şiddet ya da tehdit kullanılmak yoluyla veya akıl-beden hastalığından veya failin eyleminden başka bir nedenden ötürü veya failin kullandığı hileli vasıtalarla eyleme karşı koyamayacak durumda olan bir küçüğe yönelik işlenmesi durumunda suçun cezasının on yıldan başlayacağı hükmü yer almaktaydı (Şarman, 2012:9-10).

Kanunun 415. maddesinde, on beş yaşını bitirmeyen küçüklere yönelik irza tasaddi fiilleri düzenlenmişti. Kanun koyucu bu fiilleri işleyen kişiler hakkında failin dört seneye kadar hapis cezasına mahkum edilmesini, bu fiilin 414/2 hükmünde belirtilen şartlar içerisinde gerçekleşmesi durumunda verilecek cezanın üç seneden beş seneye kadar hapis cezası olacağını hükme bağlamıştı. Böylelikle irza geçme suçundan farklı olarak çocuğun ırzına tasaddi suçu işleyen fail için verilecek cezaların üst sınırı öngörülmüştü. 765 sayılı TCK' nin zamanla gelişmelere ayak uyduramaması, teknoloji vb. sebeplerle ortaya çıkan yeni suç tiplerini karşılayamaması, değişen insan hakları algısına cevap veremeyişi, yeni bir kanun yapılması yönünde düşünceleri ortaya çıkarmıştır. Bu doğrultuda kanun tasarıları hazırlanarak tartışılmaya başlanılmış ise de, tasarılarla yönelik benzer eleştiriler devam etmiştir. Özellikle cinsel suçlar konusunda kadın örgütleri, hazırlanan kanun tasarılarına yapıcı eleştiriler getirerek, kadınlara karşı ayrımcı uygulamaların önünü açabilecek hükümlerin arındırılmasında büyük rol oynamışlardır (Demir Yazar, 2019:30).

416. maddede ise “zorla irza geçme ve tasaddi suçu” hüküm altına alınmış ve bu maddede, on beş yaşını bitirmiş şahıslar açısından bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; “on beş yaşını bitiren bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçen veyahut akıl veya beden hastalığından veya kendi fiilinden başka bir sebepten veya kullandığı hileli vasıtalarla dolaylı fiile mukavemet edemeyecek bir hâlde bulunan kimseye karşı bu fiili işleyen kimse yedi seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır (Seçgin, 2018:48).

Suçun; birden fazla şahıs aracılığıyla veya veli, vasi, usulden biri, bakmakla yükümlü olan kişi, öğretmen, hizmetkâr gibi kimselerce gerçekleştirilmesi Kanunun 417. maddesinde,

suçun nitelikli halleri olarak düzenlenmiş olup bu durumlarda faile verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştü. Suçun neticesi sebebiyle mağdurun ölmesi durumunda faile idam cezası verileceği; mağdura hastalık bulaşması, sağlığının önemli oranda zarar görmesi, uzuvlarından birinin kısmen ya da tamamen kaybedilmesi ve son olarak mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması durumlarında da suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden dolayı faile verilecek cezanın yine yarı oranında artırılacağına ilişkin düzenleme ise Kanunun 418. maddesinde düzenlenmekteydi (Şarman, 2012:10). Mağdurun ölümü durumunda failin idam cezasına çarptırılmasını öngören bu maddedeki “idam cezası” ibaresi, 22.11.1990 tarihli ve 3679 sayılı Kanunun 27. maddesi ile “müebbet ağır hapis cezası” olarak değiştirilmiştir (Özmen, 2017:148).

1.5.2. 5237 Sayılı TCK Dönemi

5237 sayılı TCK ile çocukların cinsel istismarı suçu dahil olmak üzere cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, bireyi önceleyen bakış açısıyla düzenlenmiştir (Aydın, 2004:104). Yeni TCK ile çocukların özel olarak korunması amaçlandığından yeni suç tanımlarına yer verilmiştir. Bunlardan biri de cinsel istismardır. TCK'nın 103. maddesinde erkek ve kız ayrımı yapılmadan cinsel istismarın tanımı yapılmıştır. Buna göre yeni TCK'nın 103/1. maddesine göre cinsel istismar deyiminden; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılır. Bu tanıma göre on beş yaş sınır kabul edilmiş, mağdur on beş yaşından küçükse ya da on beş yaşından büyük olup da kendisine karşı yapılan cinsel fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş ise bu çocuklara yapılan her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak kabul edilmiştir. On beş yaşından büyük mağdur çocuk kendisine yapılan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş ise, o zaman bu çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar olarak tanımlanmıştır (Kurt, 2019:10).

Yeni TCK ile birlikte tecavüz fiili failinin yalnızca erkek olabileceği şeklindeki düşünce terk edilmiş, cinsel suçların fiil tanımları buna göre yapılmıştır. Böylelikle her ne kadar bu suçların faili genellikle erkekler olsa da aksi de mümkündür ve suçun bu şekilde işlenebilmesi fiilin farklı ve daha kapsamlı düzenlenmesini gerektirmiştir. Böylece sırf toplumun cinsler arası ilişki anlayışı sebebiyle erkeğin mağdur edilmesi önlenmiş, daha adil

bir ceza hukuku siyaseti yürütülmüştür. Mülga 765 sayılı TCK'da söz atma(cinsel taciz suçu) açısından erkeğin mağdurluğu özellik arz etmekte, buna göre ancak genç erkekler söz atma suçunun mağduru olabilmekteydi. Yeni TCK ile birlikte cinsiyeti dikkate alınmaksızın herkesin bu suçun faili ve mağduru olabileceği kabul edilmiştir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda görüleceği üzere; yeni TCK ile birlikte genelde cinsel dokunulmazlığa karşı suçların özelde ise çocukların cinsel istismarı suçunun düzenlenişi ve algılanışında önemli değişiklikler sağlanmıştır (Demir Yazar, 2019:35-36).



BÖLÜM II.

TÜRK CEZA MEVZUATINDA CİNSEL İSTİSMAR

2.1. GENEL AÇIKLAMALAR

Çocukların cinsel istismarı suçu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümünde, 103. maddesinde düzenlenmiştir. Böylelikle kanun koyucu, çocukların cinsel dokunulmazlıklarını ve vücut bütünlüklerini korumak istemiştir.

Maddenin ilk fıkrasında cinsel istismar kavramının tanımı ve suçun basit şekli ile suçun sarkıntılık şeklinde işlenmesi, ikinci fıkrasında suçun vücuda organ veya sair cisim sokmak suretiyle işlenen nitelikli hali, üçüncü ve dördüncü fıkrasında diğer nitelikli halleri, beşinci fıkrasında cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâli, son olarak ise altıncı fıkrasında suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlenmektedir.

Kanun koyucunun suçun adı olarak belirlediği "çocukların cinsel istismarı" ifadesinin kanun tekniğine uygun düşmediği düşünülebilir. TCK'da diğer suç tanımlarında tekil bir kullanım yaygın ve tercih edilmişken (kasten öldürme, kasten yaralama, cinsel taciz, hakaret gibi), burada "çocukların" ibaresinin doğru olmadığını, onun yerine "çocuğun cinsel istismarı" ya da sadece "cinsel istismar" kelimelerinin suçun adında tercih edilmesi daha uygun olabilir.

2.1.1. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, yasa koyucunun ceza tehdidi ile korumayı hedeflediği ve bu doğrultuda kendisini suç tipini meydana getirmeye yönlendiren soyut çıkar olarak dile getirilmektedir. Bir başka ifadeyle, yasa koyucunun emir ve yasaklar ortaya koyarak koruma altına aldığı hak ve menfaatler suçla korunan hukuki değer olarak kabul edilmektedir (Küskü, 2020:12).

Cinsel İstismar suçu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler" başlıklı bölümde düzenlenmiş olup, burada korunan hukuki değer 'genel ahlak ve aile düzeni' olmuştur (Aydın, 2018:16-17). Şahısların cinsel özgürlüğüne ilişkin fiillerin böyle bir başlık altında düzenlenmiş olması hem çocuklara yönelik hem de

yetişkinlere yönelik işlenen cinsel fiillerin vasıflandırılış tarzı -ırz ve namus gibi kavramların kullanılması- tetkik edildiğinde, 765 sayılı Yasa'nın cinsel suça vücut veren fiilleri şahısların cinsel bütünlüğüne ilişkin bir fiil olarak görmeyip aile ve toplum düzenine yönelik gerçekleştirilen fiiller olarak vasıflandırdığı görülmektedir (Çelik, 2018:34).

5237 sayılı Kanun ise, kişi hak ve özgürlüklerinin gelişmesine paralel olarak, cinsel suçları, “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlemiştir. Böylelikle cinsel suçlar bakımından korunan hukuksal değer, ‘bireyin cinsel dokunulmazlığı’ olarak belirlenmiştir (Kaya, 2016:55).

Mağdurun yaşının küçük olmasından ötürü şahsına yönelik gerçekleştirilen eylemin cinsel içerikli olduğunun genellikle farkına varıp algılayamamasından dolayı, mağdurun cinsel gelişimini sağlıklı olarak tamamlaması ve erken dönemde cinsel tecrübelerden ve eylemlerden uzak tutulması hedeflenmektedir. Çocuk olan mağdur her türlü cinsel fiilden korunmak istendiğinden, mağdurun rızası da kabul edilmeyerek aynı zamanda kendisinden de korunmaktadır (Kurt, 2019:28).

2.2. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA SUÇUN UNSURLARI

5237 sayılı TCK'da düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunun unsurları maddi ve manevi unsurlar olmak üzerinde iki başlık altında incelenecektir.

2.2.1. Suçun Maddi Unsurları

Bir suçun maddi unsuru; “fiil”, “fail”, “mağdur”, “suçun konusu”, “netice” ve “illiyet bağı”ndan ibarettir. Cinsel istismar suçu, neticeli bir suç olmadığından “netice” ve “illiyet bağı” çalışmada incelenmeyecektir. Diğer dört unsur, mutlaka cinsel taciz suçunda bulunmalıdır ki, suç tamamlanmış olsun. Öyle ki birinin eksikliğinde bu suçtan bahsetmek mümkün değildir.

2.2.1.1. Fiil

TCK m. 103, yasaklayıcı bir normdur. Bu madde ile çocuklara yönelik temas içeren cinsel davranışlar yasaklanmakta ve müeyyilendirilmektedir. Müeyyideye tâbi cinsel istismar suçunun maddi unsuru ise çocuklara yönelik cinsel içerikli fiziksel temastır. Çocuğa karşı içinde bedensel temasın olmadığı örneğin şifahi olarak yani dokunma olmaksızın bir cinsel davranış cinsel istismar suçunu oluşturmayacaktır (Kocaoğlu, 2016:290).

TCK'nın 103. maddesiyle birlikte çocuklara yönelik istismar niteliğindeki davranışlar yaptırım altına alınmıştır. Buna göre;

Cinsel istismar deyiminden;

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

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır (Yenerer Çakmut, 2016:41-42).

TCK'nın 103. maddesi incelendiğinde; on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile on beş yaşını tamamlamış ve on sekiz yaşını tamamlamamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar basit cinsel istismar olarak nitelendirilen TCK m.103/1 düzenlemesinde yer alan suça vücut veren fiillerdir. Nitelikli cinsel istismar ise TCK m.103/2'de düzenlenmiş olup, vücuda organ veya sair cisim sokulması şeklinde gerçekleştirilen eylem olarak nitelendirilen suça vücut veren fiildir. TCK'nın 103. maddesinde düzenlenmiş olan istismar suçunu oluşturan fiiller icrai fiil vasfında olup, ihmali surette meydana gelen fiiller bu suçu oluşturmaz.

2.2.1.1.1. Sarkıntılık

TCK'nın 103. maddesinin birinci fıkrası olan cinsel istismarın basit halinde, 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı kanunla değişikliğe gidilerek 'sarkıntılık' ismiyle yeni bir fiil çeşidi konulmuş, mevzu bahis fiil ise işlenen cinsel fiilin 'sarkıntılık boyutunda' kalması tarzında formülize edilmiştir. 765 sayılı eski TCK'nın 421. maddesinde de müeyyideye bağlanan bu fiil türü için, 'mağdurun rızasına aykırı surette edep ve iffetine dokunacak nitelikte şehvi duygularla söz, yazı ve vücuda temas şeklinde gerçekleşen sırnaşıkça hareketler' tanımlaması yapılmıştır (Çelik, 2018:37). Yargıtay ise, 765 sayılı Kanun döneminde verdiği bir kararında sarkıntılık suçunu; "belli bir kişiye karşı işlenen ve o kişinin edep ve iffetine dokunan, mücerret, aralıklı ve şehvet hissine dayalı, iz'aç edici davranışlar" olarak tanımlamıştır (Pamuk, 2013:1471). Bu tanımlamadan yola çıkarak, yeni TCK'nın m.103/1. fıkrasının 2. ve 3. cümlesinde düzenlenen sarkıntılık fiilini de, 'vücuda temas etmek suretiyle gerçekleşen ve basit cinsel istismar eylemi boyutuna ulaşmayan ve ani olarak gerçekleşen hareketler' biçiminde tanımlamak mümkündür. 765 sayılı eski TCK'da

sarkıntılık olarak adlandırılabilir fiiller, hem fiziki temas içeren hem de içermeyen hareketler olarak düzenlenmiş olmasına karşın; yeni TCK'nın da mağdurla fiziki temas içeren ve basit cinsel istismar veya basit cinsel saldırı boyutuna ulaşmayan eylemler cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının daha az cezayı gerektiren bir elemanı olarak düzenlenmiş, fiziki temas içermeyen söz, yazı ve hareket tarzında gerçekleşen fiillerin ise ayrı bir cinsel suç türü olarak düzenlenen cinsel taciz suçuna vücut vereceği belirtilmiştir (Çelik, 2018:37-38). Sarkıntılık fiilini, laf atma fiili ile tasaddi fiili arasında kalan bir suç türü olarak göstermek yanlış olmayacaktır (Kaya, 2015:100).

Fiil cinsel bir güdüyle gerçekleştirilmelidir. Cinsel gayeyle ifade edilmek istenenin ne olduğu konusu açık değildir. Bu halde işlenen fiil bütünsel olarak objektif ve subjektif yönlerden incelenmelidir. O halde, failin işlemiş olduğu fiil objektif olarak cinsel haz barındırıyor, failin ayrıca cinsel yönden tatmin olması gerekmemektedir. Bu vaziyet ise, fail ile mağdur arasındaki ilişkiye ve her somut olaya göre ayrı ayrı yorumlanmalıdır (Çelik, 2018:38).

Fiil birdenbire gerçekleştirilmelidir. Fiilin birdenbire gerçekleştirilmesiyle anlatılmak istenen; fiilin oluşturduğu sonucun ani olarak meydana gelmesi ve hemen son bulmasıdır. Söz konusu durumda, failin işlemiş olduğu fiil kısa sürede sonuçlanır. Örneğin; failin mağduru ani olarak öpüp bırakması, ani nitelikte olan ve devamı olmayan bir fiildir (Çelik, 2018:38-39).

Fiil kesintili olarak işlenmelidir. Örneğin; failin mağduru öpmesi, ellemesi, dokunması gibi hallerde kesintili tek fiilden bahsedilmekte ve söz konusu fiiller o an itibarıyla gerçekleşmekte ve son bulmaktadır. Bu münasebetle, bu hareketlerin farklı anlarda birden fazla kesintili olarak işlenebilmesi olasıdır. Bu halde ise, TCK'nın 43. maddesi gereği zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır (Çelik, 2018:39).

2.2.1.1.2. Basit Cinsel İstismar

Basit cinsel istismar suçu ile yaptırım altına alınan fiil, çocuğun vücudu üzerinde cinsel arzuları tatmin etmek amacına yönelik, tekrarlı ve süreklilik arz edecek şekilde gerçekleştirilen, ancak cinsel ilişki boyutuna varmayan davranışlardır. Bu bakımdan devamlılık gösteren, aynı anda veya art arda gerçekleştirilen dudak ve yanaktan ısrarla öpme, birden fazla kez dokunma, elleme, sürtünme, okşama gibi eylemler suçun basit halini oluşturmaktadır (Kaya, 2016:65).

Mevzuatın 103. maddesinde hüküm altına alınan basit cinsel istismar suçunu,

sarkıntılık ve tasaddi boyutuna varan istismar fiilleri olarak ikiye ayırmak mümkündür. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi, sarkıntılık suçunu oluşturan fiiller ani ve kesintili şekilde gerçekleştirilirken, tasaddi boyutuna varan istismar fiilleri ise işleniş tarzı bakımından sarkıntılığı meydana getiren fiillere kıyasla daha yoğun ve süreklilik arz eder tarzda ve nitelikli cinsel istismar seviyesine varmayan fiiller tarzında gerçekleşmektedir. Bu biçimde failin mağdurun göğüslerine dokunması, mağduru yanağından öpmesi tarzındaki fiiller ani ve kesintili surette gerçekleştirilip sarkıntılık suçunu oluştururken; mağdurun omzuna elini attıktan sonra uzun bir zaman bu biçimde yürüyüp iki yanağından öpmek, mağduru yatırıp bacaklarının arasına girmek, mağdura cinsel organını okşamak, mağduru omzuna yatırıp okşamak ve yüzünden dudaklarından öpmek şeklindeki fiiller, sarkıntılık suçuna göre daha yoğun ve kesintisiz bir tarzda gerçekleştirilen tasaddi boyutunda ki basit cinsel istismar suçunu oluşturmaktadır (Çelik, 2018:39-40).

Basit cinsel istismar, TCK m. 103/1-a kapsamında belirtilen çocuklar bakımından “her türlü cinsel davranış” ve m. 103/1-b kapsamına giren çocuklar için ise, “cinsel davranışlar” olarak belirtilmiştir (Kaya, 2016:65). Basit cinsel istismar suçunun düzenlendiği 103/1 maddesinde 0-15 yaş arası çocuklar ile 15-18 yaş arası çocuklara karşı gerçekleştirilen eylemlerin hangi şartlarda cinsel istismar suçuna vücut vereceği ayrı bentler halinde düzenlenmiştir. 0-15 yaş arası çocuklara karşı gerçekleştirilen "her türlü cinsel davranış" in bu suçu oluşturacağı kabul edilmiş iken, 15-18 yaş arası çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen "cinsel davranışlar" in bu suçu oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki paragraftan da anlaşılacağı üzere; maddede 0-15 yaş grubuna yönelik işlenen her türlü cinsel davranış ile 15-18 yaş grubuna yönelik sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir sebebe bağlı olarak işlenen cinsel davranışlar yaş aralığına göre bu suçun fiil öğeleri olarak kabul edilmiş, fakat her türlü cinsel davranış ve cinsel davranışlar tabirlerinden ne anlaşılması gerektiği noktası açıklığa kavuşturulmamıştır (Tezcan ve diğerleri, 2008:319).

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

fiillerin niteliklerini incelediğimizde;

Cebir, kişiye karşı bedenen hissedebileceği fiziki bir güç kullanmak suretiyle onun veya üçüncü bir kişinin davranışları üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirmektir (Kaya, 2016:69). Cebir suçunun dış alemde yansıması; mağdurun hareket edebilme, irade hürriyeti ile ruh ve beden bütünlüğünün ihlal edildiğinin görülmesidir (Memiş Kartal, 2010:1039). Böyle bir durumda çocuk belli bir acı hissetmekle ve bu acının etkisiyle failin amaçladığı yönde davranışta bulunmaktadır. Çocuk üzerinde gerçekleştirilen maddi cebirin, istismar fiilinin devamı sürecince sürdürülmesi veya mağdurun direncini tümüyle ortadan kaldırması aranmamakta, mağdurun ilk baştaki direncini kırarak ölçüde olması yeterli bulunmaktadır. Cebirin, bizzat mağdur üzerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Mağdurun yakınlık duyduğu kişiler üzerinde gerçekleştirilen cebir, mağdur çocuk açısından tehdit olarak nitelendirilir (Kaya, 2016:69).

Tehdit, kendisi veya 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 hallerdir. Tehdit hâlinde kişi, bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır. Tehdidin, suçun işlendiği sırada, cinsel davranışı gerçekleştirmek amacıyla kullanılması gerekir. Tehdidin konusu; hayata, beden tamlığına, şeref ve haysiyete, sosyal itibara, mala ya da iktisadi duruma ilişkin olabilir. Tehdit, ciddi olmalı, mağdur üzerinde etki meydana getirilmeli, tehditten kolayca kurtulma imkânı olmamalıdır. Tehdit, aynı zamanda gerçekleştirebilme kabiliyetine de haiz olmalıdır. Tehdidin mağdurun direnme gücünü kırmaya elverişli olması gerekir. Tehditle ilgili önemli olan nokta tehdit eylemini gerçekleştirenin mağdura bildirmiş olduğu zararı verip vermeyeceği değil, mağdurun kendisine veya bir yakınına zararın verilip verilmeyeceği konusundaki algısıdır (Köse Şahin, 2009:54-55).

Kişinin iradesinin oluşum aşamasını ve oluşan iradeye göre davranışlarını yönlendirebilme serbestini etkileyen bir diğer unsur hiledir. Hile hâlinde, kişi bir konuya ilişkin yanıltılmakta ve kişide olaylara ilişkin yanlış bir düşünce oluşmasına neden olunmaktadır. Hilenin unsur olarak yer aldığı cinsel istismar suçunda, fail, gerçekleştirdiği hileli davranışlarla mağdurun iradesini sakatlamakta ve mağdurun içinde bulunduğu bu durumdan yararlanarak istismar fiilini gerçekleştirmektedir. Özellikle çocuklar bakımından hilenin suçun unsuru olması ve çocuğun bir yetişkine göre kandırılmasının daha kolay olması sebebiyle, hile cinsel istismar suçunda önemlidir (Kaya, 2016:70-71). Failin evlenme

vaadinde bulunarak mağduru cinsel davranışlara razı etmesi halinde mağdur erişkin ise bu durumu hile olarak değerlendirilemeyecek ancak çocuklara karşı yapılmış ise hile olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, mağdurca bilinebilecek yalan, evlenme vaadi, dini telkinler, tedavi maksadıyla muska yazmak bahanesini, hile saymamakta, ancak sanığın kendini polis, mühendis, doktor vs. olarak başka bir kimlikle tanıtmayı, uygun bir bahane ile suç işlemeye uygun durum hazırlamasını da hile olarak kabul etmektedir (Köse Şahin, 2009:56).

Cebir, tehdit, hile yanında iradeyi etkileyen başka davranışlarla da cinsel istismar suçunun işleneceği belirtilmiştir. Öğretide “iradeyi etkileyen başka bir neden” ifadesinin kullanılması eleştirilmiştir. İradeyi etkileyen başka bir nedenden ne anlaşılması gerektiği söz konusu maddede açıklığa kavuşturulmamış, bu yönden “kanunilik” prensibine ters bir düzenleme getirildiği ileri sürülmüştür. Yine yasanın bu seçimiyle beraber, istismar suçunun cebir, tehdit ve hile içermeyen, lakin ikna etme amacı ihtiva eden tutumların gerçekleştirilmesi suretiyle de işlenebileceği neticesini ortaya çıkaran ve böylece suçun uygulanma alanını tehlikeli bir şekilde büyüten bir hal oluşmuştur. Bu ise, 15–18 yaş grubundaki çocukların bir taraftan eylemin mana ve neticelerini idrak etme kabiliyetinin gelişmiş olduğunu kabul ederek rızalarına hukuki bir değer yüklemek, öte yandan bu vasıflara sahip olan çocuklara yönelik sadece ikna etme gayesine yönelik gerçekleştirilen tutumları bu suç kapsamına almak yoluyla çelişkili bir durum yaratmaktadır (Horozgil, 2011:125-126).

İradeyi etkileyen başka bir neden ifadesinden öncelikli olarak anlaşılması gereken, cebir, tehdit ve hile olmasa da; “sağır veya dilsizlik”, “geçici nedenler” (uyku hali vb.) ya da “alkol veya uyuşturucu madde etkisinde bulunma” hallerinde istismar suçunun oluşabileceğidir (Tezcan ve diğerleri, 2008:318). Bununla birlikte kullanılacak cebir, tehdit veya hilenin mağdurun iradesini tamamen ortadan kaldırması şartının aranmayacağı, etkilenmiş olmasının yeterli sayılacağıdır. Son olarak ise, bütün bu sebeplerin fail eliyle yaratılmış olmasına lüzum olmadığı, misalen mağdurun kendi isteğiyle sarhoş olması ya da uyuşturucu madde kullanması halinde de mağdurun bu vaziyetinden faydalanmak yoluyla cinsel davranışın işlenmesi durumunda çocukların cinsel “istismarı” suçunun oluşacağıdır. Çünkü bu sebeplerin fail eliyle yaratılmış olması, misalen failin mağdurun içkisine uyuşturucu karıştırması durumunda ‘iradeyi etkileyen başka bir neden’ den değil, failin hilesinden söz edilecektir (Horozgil, 2011:126).

2.2.1.1.3. Nitelikli Cinsel İstismar

TCK'nın 103. maddesinin 2. fıkrasında cinsel istismar suçunun nitelikli hali hüküm altına alınmıştır. İstismar suçunun nitelikli hâli, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması yoluyla gerçekleştirilen fiil olarak ifade edilmiştir. Burada suçun oluşması için vücuda; oral, anal veya vajinal yollardan birine karşı, organ veya sair bir cismin sokulması gerekir (Yenidünya, 2005:3306).

Organ ve sair cisim sokulan yer bakımından; anal, oral ve vajinal yoldan olmakla beraber aynı anda biri veya bir kaçının da olabilmesi mümkündür. Farklı cinsiyetten şahıslar arasında gerçekleşebileceği gibi aynı cinsiyetten, yani kadınla kadın ya da erkekle erkek arasında da organ sokma fiili gerçekleştirilebilir (Soyaslan, 2012:244). Organ ile ilgili olarak kanun maddesinde herhangi bir sınırlama yapılmadığından sokulan parmakta bu bağlamda bir organ sayılır (Kurt, 2019:53-54).

Suçun söz konusu nitelikli halinin düzenlendiği TCK m. 103/2 hükmünde yer alan "organ" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretideki ağırlıklı görüş, Kanunda cinsel organ diye açıkça bir ibare belirtilmediği için "organ" kavramı ile kastedilenin herhangi bir organ olabileceğini yönündedir. Buna göre; fiilin işlenmesinde kullanılan organın cinsel organ olup olmamasının önemli olmadığı, somut olay açısından fiilin cinsel bir davranış arz etmesi durumunda suçun oluşacağı savunulmaktadır. Bu sebeple Kanunda cinsel organ ibaresinin bulunmaması, suçun parmak gibi vücuda girme özelliği bulunan organların kullanılması yoluyla işlenmesini mümkün kılmaktadır. Yargıtay da dört yaşındaki bir çocuğun makatına yahut da altı yaşındaki mağdure çocuğun cinsel organına parmak sokulması durumunda cinsel istismar suçunun nitelikli halinin meydana geleceğine hükmetmiştir (Demir Yazar, 2019:83).

Nitelikli cinsel istismar suçunu meydana getirebilecek fiiller, nitelikli cinsel saldırı suçu fiili ile aynı kapsamdadır. İstismarın nitelikli halini meydana getirecek "sokma" fiili mağdurun vücutta üzerinde gerçekleştirilmelidir. Fakat kanunda mağdurun hangi vücut bölgesine organ veya sair cismin sokulacağı konusu ifade edilmemiş ise de, maddenin esasında bu konu "vajinal, anal ve oral" yoldan vücuda sokulması biçiminde sınırlandırılarak ifade edilmiştir. Bu sebeple mağdurun örneğin burun veya kulak boşluğuna organ veya sair cisim sokulması bu nitelikli durumu meydana getirmeyecektir. Yasada "organ" deyiimiyle sadece "cinsel organ" kastedilmediği için vücut boşluğuna girme özelliği gösteren (parmak, dil gibi) organları mağdurun sayılan vücut boşluklarına sokmak da bu suçu oluşturacaktır. Kanunda ifade edilen "sair cisim" tabiriyle izah edilmek istenen ise her çeşit katı cisimdir.

Mağdurun, sokma fiili sonucu acı hissetmesinin gerekmediği için ifade edilen organ ve sair cisimlerin vücuda sokulmuş olması yeterlidir. Ayrıca organ veya cismin ne kadarının mağdur çocuğun vücuduna girip girmediği önem arz etmeyip, az ya da çok girmiş olması bu suçun oluşumu bakımından yeterlidir (Çelik, 2018:46).

TCK'nın 103. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde suçun temel şeklinin aksine, suçun nitelikli hâlinin meydana gelebilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olmasının gerekmediği belirtilmiştir. Bunun nedeni, vücuda organ veya başkaca bir cismin sokulduğu hallerde, sokma eyleminin gerçekleştirildiği vücut bölgesi ve sokulan organ veya cisimden hareketle, bu davranışın objektif olarak cinsel saldırı teşkil edip etmediğini belirlemenin mümkün olmasıdır. Bu münasebetle failin; korkutma, intikam alma, aşığılama ve iktidarsızlığın verdiği hırsıyla vücuda organ veya cisim sokması arasında bir fark yoktur. Vajinal veya anal yoldan mağdura organ veya cisim sokulması bu davranışın cinsel kapsamlı bir davranış olduğunu ortaya koymaya yeterlidir. Buna karşılık, oral yoldan işlenen fiiller yönünden, ağza sokulan cisim veya organ gerçekleştirilen davranışın kapsamının belirlenmesinde önemli bir ölçüt olacaktır. Bu şekilde birden fazla mana içeren bir davranışın nitelikli cinsel saldırı kabul edilebilmesi için failin kastının, davranışın cinselliğini de içermesi gerekmektedir. Nitelikli halin ortaya çıkması için, şehvet hislerini tatmin amacı artık aranmasa da, gerçekleştirilen hareketin objektif yapısının içeriği bakımından "cinsel nitelikli" olması şarttır. Örneğin, küçük düşürülmek istenen mağdurenin vajinasına kalem sokulması durumunda, failin şehvi hisleri tatmin maksadı olmasa da, bu özellikte bir davranışın "cinsel nitelikli" olduğu söylenebileceğinden, 102/2'deki suçun oluşumu için gerekli olan kast mevcuttur (Ersözoğlu, 2010:47).

2.2.1.2. Fail

Mevzuatın 103. maddesinde düzenlenen, çocukların cinsel istismarı suçunun faili herkes olabilir. Bununla birlikte fail gerçek kişilerdir. Yani erkek ya da kadın olabilirler. Söz konusu fail kadın ise bu kadının evli, bekar, kız veya dul olması önemli değildir. Kadının başka bir kadına ya da erkeğe; erkeğin de başka bir erkeğe ya da kadına yönelik aktif ya da pasif olarak cinsel istismarda bulunmaları durumunda, bu suçun faili olmaları mümkündür. Burada failin yaşının herhangi bir önemi yoktur. Örneğin, failin on sekiz yaşından büyük ya da küçük olması genel hükümler dışında herhangi bir önem arz etmemektedir (Kurt, 2019:35). Yasa da cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak; 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

şahıslar tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya birden fazla şahıs tarafından beraber gerçekleştirilmesi, hüküm altına alınmıştır (Altaş, 2009:10). Ayrıca; TCK'nın 102.maddesinin 2.fikrasında yazılı nitelikli cinsel saldırı suçunun evlilik birliği içerisinde gerçekleşmesi durumunda şikayet şartına bağlı olarak, yasal eşlerin de bu suçun faili olabileceği belirtilmiştir (Akçin, 2006:104). Mevzuatın 103. maddesindeki suçların oluşması için vuku bulan hareketin objektif olarak şehvi olması yeterlidir; failin şehvi hislerini fiilen tatmin etmiş olması gerekmemektedir (Yokuş Sevük, 2015:124).

5395 sayılı ÇKK'da çocuğun haklarının korunması amacıyla; çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması; çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi; çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması; insan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi; soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi; kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi; çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenmemesine yönelik önlemler alınması gibi ilkelerin gözetilmesi öngörülmüştür (Çocuk Koruma Kanunu [ÇKK], 2005:madde 4).

Yeni TCK, fail çocuk ise isnad yeteneğinin varlığına göre cezai sorumluluğu belirlemiştir. Bu bağlamda fail, eylemi gerçekleştirdiği anda on iki yaşını tamamlamamış ise ceza sorumluluğu yoktur. Bu şahıslara ilişkin, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Fail, eylemi gerçekleştirdiği esnada on iki yaşını tamamlamış olup da on beş yaşını tamamlamamış ise, gerçekleştirdiği eylemin neticelerini idrak edememesi veya davranış ve tutumlarını yönlendirme kabiliyetinin gereğince gelişmemiş olması durumunda ceza sorumluluğu yoktur. Gerçekleştirdiği eylemin hukuki mana ve neticelerini idrak etme ve bu eylemle alakalı davranışlarını yönlendirme kabiliyetinin var olması durumunda suçun cezası kanunda öngörülen oranlarda indirilir. Eylemi gerçekleştirdiği anda on beş yaşını tamamlamış olup da on sekiz yaşını tamamlamamış olan şahıslar hakkında da suç kanunun öngördüğü oranlarda indirilir. Eğer fail akıl hastası ise, yani bu nedenden dolayı işlediği cinsel istismar fiilinin hukuki mana ve neticelerini algılayamıyorsa veya bu eylemle alakalı olarak yönlendirme kabiliyeti önemli düzeyde azalmış ise bu şahsa ceza verilmez. Fakat, bu şahıslara ilişkin güvenlik tedbirine hükümlenir. Bu kişilerin cinsel istismar suçlarından birini işlemesi mümkün

gözükmemektedir. Çünkü cinsel istismar niteliğindeki hareketlerin şehvi duygularla işlenmesi gerekir. Bu da işlediği fiilin azda olsa anlam ve sonuçlarını algılamayı gerektirir. Bu derecede olmamakla birlikte cinsel istismar suçu ile alakalı olarak davranışlarını yönlendirme kabiliyeti azalmış olan kişinin cezası kanunda öngörülen şekilde azaltılır. Mahkûm olunan ceza, zamanı aynı kalmak şartıyla, kısmen veya tamamen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir (Kocaoğlu, 2016:267-268).

İstismar suçunu oluşturan fiilleri yapan şahısların on sekiz yaşından büyük olmaları açısından bir kararsızlık olmamakla beraber, on sekiz yaşından küçük şahısların da bu suçun faili olabilmeleri hususu tartışmalıdır. Bu konuda haklı olarak belirtilen görüşe göre; on sekiz yaşından küçük iki çocuğun rızaları ile birbirlerine karşı işledikleri cinsel fiiller sonucunda her iki çocuğun da bu suçun faili olduğu düşünülebilir. Fakat bu şekilde bir kabulün söz konusu olduğu durumda, örneğin vücuda organ sokmak biçiminde meydana gelen bir olayda diğer çocuğun vücutuna organ sokan çocuk TCK m.103/2'ye göre nitelikli cinsel istismardan, vücutuna organ sokulan çocuk ise TCK m.103/1'e göre basit cinsel istismardan ötürü cezalandırılacaktır. Bu vaziyet ise, bir şahsın aynı suçun hem mağduru hem de faili olabileceği sonucunu gündeme getirir ve böyle bir şey temel Ceza Hukuku ilkelerine aykırılığı ortaya çıkaracağı gibi haksız uygulamalara da neden olacaktır (Çelik, 2018:48).

Söz konusu suçun mağdurunun da failinin de çocuk olduğu bu tarz bir durumla karşı karşıya kalındığında, öncelikle her iki çocuk için de gerçekleştirdikleri fiilin mana ve neticelerini algılayabilme durumları tayin edilmelidir. Şayet her iki taraf da suçu meydana getiren fiili herhangi bir zorlama olmaksızın kendi rızalarıyla gerçekleştiriyor ve her iki çocuğunda idrak etme kabiliyetleri de var ise pasif ya da aktif vaziyette olmalarına bakılmaksızın her iki çocuk da TCK'nın 31. maddesinde düzenlenen yaş küçüklüğü hükmü de dikkate alınmak yoluyla ve yaşlarının on beşten küçük olup olmamasına göre, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun ya da cinsel istismar suçunun faili olarak cezalandırılmalıdırlar. Fakat suçu meydana getiren fiil zorlamayla yapılıyor ise yani, çocuklardan biri diğer çocuğu zorla istismar ediyor ise bu halde, zorlamaya maruz kalan çocuk on beş yaşından büyük ve idrak etme kabiliyeti var ise zorlayan taraf TCK'nın 103. maddesinde hüküm altına alınan çocukların cinsel istismarı suçunun faili olarak cezalandırılmalı ve zorlamaya maruz kalan tarafa ise mağdur durumda olduğu için ceza verilmemelidir. Şayet zorlamaya maruz kalan çocuk on beş yaşından küçük ise algılama yeteneğinin var olup olmadığına bakılmaksızın, zorlayan çocuk cinsel istismar suçunun faili olarak cezalandırılmalıdır. Aktif konumdaki çocuk, on beş yaşından büyük pasif konumdaki

çocuğa karşı herhangi bir zorlama olmadan fiili gerçekleştiriliyor ise böyle bir durumda TCK'nın 104. maddesinde hüküm altına alınan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili olarak cezalandırılmalıdır (Çelik, 2018:48-49).

2.2.1.3. Mağdur

Cinsel istismar suçunun mağduru on sekiz yaşını doldurmamış erkek veya kız çocuğudur (Ataman, 2011:93). Suç metni cinsel istismar deyimini tanımlarken aynı zamanda mağdurun tanımını da vermiş olmakla birlikte metinde "Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi..." cümlesindeki gibi çocuk kavramı geçtiği ve çocuk kavramı da aynı yasanın 6. maddesinde henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlandığı için bu suçun mağduru ancak on sekiz yaşını doldurmamış kişilerdir (Çelik, 2018:49). Mevzuatımızda çocukların cinsel istismarı suçu şu şekilde düzenlenmiştir; bu suçun mağduru on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş tüm çocuklar ile cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir davranışın gerçekleşmesi durumunda diğer çocuklardır. On beş yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklara özgü olarak rızaları dâhilinde işlenen eylemler, TCK'nın 103. maddesi kapsamında cezalandırılmamaktadır (Koca ve Üzülmöz, 2018:354).

Nitelikli cinsel istismar suçunda; organ veya sair cisim sokma suretiyle işlenen nitelikli cinsel istismar suçunun mağduru tüm çocuklardır. On beş yaşını tamamlamış ve fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı bu tür fiillerin TCK 103. madde kapsamında değerlendirilmesi için çocuğa karşı cebir, hile, tehdit veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu çocukların rızalarıyla cinsel ilişkiye girmeleri durumunda diğer şartların bulunması kaydıyla reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşacaktır (Demir Yazar, 2019:87).

Kanun koyucu, on beş yaşından küçük çocuklar için fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yetilerinin gelişmemiş olduğunu, çürütülmesi mümkün olmayan bir karine olarak kabul etmektedir. Bu çocukların algılama yetilerinin cebir veya tehdit kullanılarak ortadan kaldırılması ise suçun unsuru olmayıp nitelikli haline vücut vermektedir (Demir Yazar, 2019:64).

Şayet mağdur on beş yaşını bitirmemiş ise veya bu yaşı bitirmiş olmakla beraber kendisine yönelik gerçekleştirilen eylemin hukuki mana ve neticelerini idrak etme kabiliyeti gelişmemişse, bu çocuklara yönelik cinsel gayeyle işlenen her çeşit cinsel davranış ile on

beş yaş ile on sekiz yaş arası grupta yer alan çocuklara karşı sadece hile, tehdit, cebir veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel nitelikteki davranışlar çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır. Bu suç bir kadın hem erkeğe hem kendi hemcinsine karşı işleyebileceği gibi, erkekte erkeğe veya kadına yönelik olarak işleyebileceğinden, fail ile mağdur aynı cinsiyette olabilir (Kurt, 2019:37).

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 124. maddesine göre erkekler ya da kadınlar on yedi yaşını doldurmadıkça evlenemezler. Buna ek olarak, hakim olağanüstü hallerde ve önem arz eden bir sebepten ötürü on altı yaşına gelmiş erkek veya kadınların evlenmesine izin verebilir. Evlenme yoluyla herhangi başka bir işleme ihtiyaç duyulmadan söz konusu şahıs kendiliğinden ergin olur. Söz konusu şahıs daha sonra boşansa bile erginliği devam edecektir. TMK'nın 12. maddesine göre ise mahkeme kararıyla on beş yaşını dolduran küçük, velisinin rızası ve kendi isteği ile reşit olabilir. Böylece küçük tamamen fiili ehliyetine kavuşmuş olur. On sekiz yaşından küçük olan çocuğun ergin olması cinsel davranışın niteliğini değiştirmez. (Kurt, 2019:38). 5395 sayılı ÇKK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde; çocuğun, daha erken yaşta reşit olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi olduğu kabul edilmiştir (Koca ve Üzülmez, 2018:354). Kişi evlenme yoluyla ya da mahkeme kararıyla ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmadığından bu suçun mağduru olur. Ceza Hukuku anlamında kazanılan bu erginliğin herhangi bir önemi yoktur (Kurt, 2019:38).

Sağır, dilsiz veya akıl hastası olan çocuklar, gerçekleşen eylemin hukuki mana ve neticelerini idrak etme kabiliyeti gelişmemiş çocuklardır. Burada sözü edilen idrak etme kabiliyeti, çocuğun isteme ve bilme kabiliyetinin algılama yeteneğine göre hareket edip etmediğinin belirlenmesi olarak düşünülmelidir. On beş yaşını doldurmuş olan çocuğun idrak etme kabiliyeti ile alakalı bir şüphe mevcut ise veya savcılık ve mahkeme re'sen böyle bir inceleme yapılmasını isterse, adli tıptan rapor istenir. Söz konusu raporda, suçun tarihi ve bu suçun ne olduğu gibi bilgiler kesinlikle belirtilir. Bahsettiğimiz gibi; sağır, dilsiz veya akıl hastalığı gibi problemleri olan bu çocukların idrak kabiliyetleri gelişmediği için kendilerini savunma ve koruma imkanları da yoktur. Bu gibi nedenlerden ötürü, failin on beş yaşından küçük çocuklara olduğu gibi, bu çocuklara karşı da suçu işlemesi kolay olacaktır (Şarman, 2012:49).

Çocukların cinsel istismarı suçunda mağdurun yaşı çok önemli bir konu olup, kesin surette bu konu ile ilgili yapılan tespit doğru olmalıdır (Yokuş Sevük, 2018:120). Mağdurun yaşının tespitinde yalnızca çocuğun görüntüsü veya nüfus kaydıyla yetinilemeyeceği gibi

Yargıtay bu hususun mutlaka bilimsel verilerle desteklenmesini aramaktadır. Mağdurun nüfustaki yaşı esas alınmakla birlikte nüfustaki yaşı ile dış görünüşünün birbirine uymaması veya mağdurun yaşı konusunda itiraz bulunması durumunda Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nin 218/2 hükmü gereği bu sorunun çözümlenmesi gerekmektedir. Mahkeme bu durumda, doğum bir sağlık kurumunda gerçekleştirildiyse buna ilişkin doğum tutanağını, bir evde veya başka bir yerde gerçekleştirilmişse ve mağdurun yaşı tespit edilemiyorsa da Adli Tıp Kurumu'ndan inceleme talep edebilecektir. Yargıtay da, mağdurun yaşı konusunda tereddüt varsa muhakkak Nüfus Müdürlüğü'nden onaylı nüfus kaydı getirilmesini ve gerekirse Adli Tıp Kurumu'ndan da sordurulmasını aramaktadır. Bunun dışında ise Yargıtay, resmi kurumda doğan bir kimsenin doğum tarihi konusunda bir ihtilaf bulunmayacağını belirterek, böyle durumlarda mahkemenin eksik araştırmaya dayalı hüküm kurduğundan bahsedilemeyeceğine hükmetmektedir (Demir Yazar, 2019:65).

2.2.1.4. Suçun Konusu

Cinsel istismar suçunun konusunu mağdurun vücudu ve cinsel bütünlüğü oluşturur (Sümer, 2019:33). Nişancıya göre (Nişancı, 2015:215); çocukların cinsel istismarı suçunun konusunu 'çocuk' olsa da, katıldığımız görüşe göre bu suçun konusu mağdurun vücudu ve cinsel bütünlüğüdür.

Çocuklara yönelik işlenen istismar suçu ölü şahıslara yönelik gerçekleştirilemeyecek olup, sadece hayatta olan şahıslara karşı gerçekleştirilebilir. Ölü şahıslara yönelik bu eylemin işlenmiş olması durumunda TCK'nın 130. maddesinde belirtilen başka ögelerinde bulunması koşuluyla "Kişinin Hatırasına Hakaret" suçunun oluşup oluşmayacağı bakımından değerlendirme yapılması gerekir (Sümer, 2019:33).

2.2.2. Suçun Manevi Unsurları

2.2.2.1. Kast

Cinsel istismar suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Kast, TCK'nın 21. maddesinde "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir" biçiminde tanımlanmıştır. Kastın oluşabilmesi için; failin işlemiş olduğu eylemi istemiş olması, eylemin fail tarafından bilinmesi ve failin davranışının bilinçli bir iradeden kaynaklanmış olması gerekmektedir (Savaşçı, 2010:54-55).

Suçun doğrudan ya da olası kastla işlenmesi mümkündür. Örneğin, kalabalık bir ortamda cinsel arzularını gidermek amacıyla bir kişiye sürünmeye çalışırken bir başka kişinin de bedenine dokunabileceğini öngörerek eylemi işlerse burada olası kasttan söz

etmek mümkündür. Kastın varlığı için ise; eylemin objektif olarak cinsel boyutta olması ve eylemin de mağdurun iradesine ters olduğunun bilinmesi kafi olup, failin bu duygularını fiilen tatmin etmiş olup olmadığının herhangi bir önemi olmadığı gibi bunun saptanması da güçtür. Suçun gerçekleştirilmesinde özel kast aranır. 102. maddenin gerekçesinde, suçun gerçekleştirilebilmesi için failde cinsel duyguları giderme amacına yönelik cinsel davranışların varlığı aranmaktadır. Bu da faildeki cinsel davranışın özel suç işleme kastına yönelik olduğunu gösterir. Fail, cinsel duygularını gidermek amacı taşımaksızın mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal ederse başka suç tiplerini meydana getirebilecektir (Kılıç, 2008:187-188).

Failin davranışı mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal edici tarzda olsa bile cinsel bir tarafı mevcut değilse cinsel istismar suçunun varlığından söz edilemez. Örneğin, mağdurun ağzına zorla su dökülmesi, mağdurun vücuduna bıçak sokulması gibi hallerde vücuda sair cisim sokulması söz konusu olsa da hareketin cinsel nitelikte olmaması sebebiyle cinsel istismar suçu oluşmayacaktır. Bu tür eylemler Ceza Kanunu'nda düzenlenen eziyet, kasten yaralama gibi başka suçları oluşturuyor olabilir. Eylemlerin cinsel davranış olarak değerlendirilmesi ise eylemin somut hadisedeki kapsamına bağlıdır. Failin cinsel doyum gayesi ile eylemi gerçekleştirmiş olması gerekmemektedir. Diğer taraftan fiilin, vücuda organ veya sair cisim sokularak gerçekleştirilmesi durumunda, vajinal veya anal yoldan organ veya cisim sokmak, oral yoldan cinsel organ sokmak şeklinde icra edilmişse bu hareketin cinsel yönü bulunduğu kabul edilir (Korkusuz, 2013:832).

Suç olası kastla da işlenebilmektedir. Olası kast, TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında "kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi" olarak ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde; "Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir." biçiminde izah edilmektedir. Olası kasttan bahsedebilmek için kasttaki bilme ögesinin aranması yerine öngörme yeterli görülmüştür. Olası kasta dair bu konular dikkate alındığında, fail mağdurun cinsel özerkliği boyutunda cinsel tutuma istek gösterdiğini veya cinsel davranışının mağdurun rızasına ters olmadığını bilmiyorsa, başka bir deyişle; mağdurun cinsel dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlar gerçekleştiriyor olabileceğini öngörüyor olmasına rağmen davranışı gerçekleştiriyorsa olası kastla hareket ettiğini düşünebiliriz. Bu olasılık en fazla mağdurun ilaç veya alkol tesiriyle kendinden geçmiş veya muhakeme yeteneği ciddi bir şekilde zayıfladığı durumlarda gerçekleştirilen

cinsel davranışlarda söz konusu olabilir (Korkusuz, 2013:833).

2.2.2.2. Taksir

Taksire ilişkin hususi bir düzenleme barındırmayan bütün suç tipleri gibi çocukların cinsel istismarı suçunun da kast ile gerçekleştirilmesi gerektiği, failin kastının suçun maddi unsurlarını ve bilhassa çocuğun yaşını kapsamaması durumunda suçun oluşmayacağı ortadadır (Turhan, 2018:60). Bu suça yönelik olarak taksirli halin varlığı ayrıca düzenlenmediğinden, TCK m.22/1 gereğince suçun taksirle gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Failin kastının, suçun tüm öğelerini içermesi gerekir. Suçun öğeleri mevzusunda failin yanıltmış olması kastın varlığını ortadan kaldırır. Failin fiilini gerçekleştirirken bu fiili ile mağdurun cinsel özgürlüğüne bir engellemede bulunduğunu bilmesi, buna karşın bu eylemi gerçekleştirmeyi hala istiyor olması ya da suçun sonucu olarak bu durumu göz önünde tutması yeterli olacaktır (Sümer, 2019:37).

2.3. CİNSEL İSTİSMAR SUÇUNDA NİTELİKLİ HALLER

TCK'nın 103. maddesinin 3. fıkrasında cinsel istismar suçunun nitelikli halleri beş bent halinde düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin 4. fıkrasında "silah kullanmak suretiyle" cinsel istismar suçunun işlenmesi ayrı bir cezayı artıran nitelikli hal sayılmıştır. Şu halde cinsel istismar suçunun iki farklı maddede nitelikli halleri bulunmaktadır. Öncelikle 103. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen beş nitelikli hali incelenecektir.

2.3.1. TCK'nın 103. Maddesinin 3. Fıkrasında Öngörülen Nitelikli Haller

Bu nitelikli haller, cinsel istismar suçu için öngörülen cezayı yarı oranında artıracaktır. Yani bu nitelikli hallerin somut olayda bulunması, hakim veya mahkemenin belirleyeceği temel cezada bir artırım nedeni sayılacaktır.

2.3.1.1. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

Kural olarak TCK'da düzenlenen her suçun bir fail tarafından işlenmesi mümkündür. Failin birden fazla olması hali, mağdurun suçun işlenmesine karşı direncini kırması kuvvetle muhtemel olduğundan cinsel istismar suçunun da birden fazla kişi ile işlenmesi hali, cezayı artıracaktır. Bu şekilde kanun koyucunun, bu suça karşı birlikte hareket etmeyi önlemek ve caydırmak istediğini söylemek mümkündür. TCK'nın ilk halinde, söz konusu suçun "*birden fazla kişi tarafından işlenmesi*" hali bir nitelikli hal olarak düzenlenmemişti. Dolayısıyla cezada bir artırım da yapılmıyordu, sadece fiili birlikte işleyenler, müşterek fail olarak cezalandırılıyordu. Bilahare, 29.06.2005 tarihinde kabul edilen ve 08.07.2005 tarihli Resmi

Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanun ile söz konusu 103. maddeye, cinsel istismar suçunun “birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” hali, bir nitelikli hal olarak eklenmiştir. Burada önemli olan, suçu işleyen birden fazla kişi arasında “*bir suç işleme kararının varlığı*”dır. Yani aralarında bir suç işleme kararı yoksa yani failler, birbirinden bağımsız bu suçu işlemekteyseler, ayrı birer fail olarak cezada artırım yapılmadan cezalandırılacaklardır. Mesela bir çocuğa bir köşede sıkıştırılıp cinsel amaçlı dokunulduğunu gören iki ayrı kişi çocuğa yardım etmek yerine bu durumdan faydalanmak isteseler ve çocuğa gidip cinsel amaçlı dokunsalar, burada cinsel amaçlı dokunanlar arasında “bir suç işleme kararı olmadığından” her biri ayrı birer fail olarak cezalandırılacaktır. Eğer aralarında suçun işlenişinde ortak bir suç işleme kararları olsaydı, cezaları yarı oranında artırılarak belirlenecekti ve nitelikli hal söz konusu olacaktı.

Keza madde metninden anlaşılacağı üzere, bu nitelikli halin söz konusu olması için en az iki kişinin varlığı gerekecektir. Bu kişilerin olayın işlenişinde “*müşterek hâkimiyet*”lerinin de olması gerekir. Olayın işlenişinde olmayan fakat dışarıdan suçun işlenişine destek vermiş olanlar, bu nitelikli hal içerisinde sayılmayacaklardır. Mesela çocuğun nerede olduğu bilgisini veren yani suçun işlenişinde bir yardım sağlayan kişi, failin suçu işlemesi durumunda “yardım etme” sıfatıyla ceza alacakken, birden fazla kişi tarafından suçun işlenmesi hali, bir nitelikli hal sayılmayacaktır. Aynı şekilde birden fazla kişinin işlediği bir suça başka biri azmettirmiş ise de, nitelikli hal sadece suçu işleyenlere uygulanacak, azmettiren ayrıca cezalandırılacaktır (Savaşçı, 2010:82; Küskü, 2020:63).

2.3.1.2. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

Bir yerde ve bir arada yaşama, insanların hayatını kolaylaştırırken, yasaklanmış şeylerin icra edilmesini de kolaylaştırmaktadır. Mesela yurt hayatı, okul hayatı, insanların belli bir zaman diliminde beraber olmasını gerektirebilmektedir. İnsan hayatında beraber yaşamının sayılmayacak faydaları bulunurken, suç işlemede de faillere bir kolaylık sağladığı ortadadır. İşte bu düşüncelerle, kanun koyucu bir mekânda belli bir süre beraber yaşamakta olanların cinsel istismar suçunu işlemeleri halini, bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Şu halde bu suç insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenirse, mesela çocuk kreşinde çocuklara cinsel istismar fiilleri uygulanırsa, verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Bu nitelikli hal, 28.06.2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 6545 sayılı kanun ile eklenmiştir (Kocaoğlu, 2016:348).

Keza bir ceza infaz kurumunda kalan mağdurun yine aynı ceza infaz kurumunda kalan fail tarafından cinsel istismara uğraması halinde faile verilecek ceza bu nitelikli halden dolayı yarı oranında artırılacaktır. Fakat toplu taşıma araçlarında, örneğin belediye otobüsü, halk otobüsü, şehirlerarası otobüsler, uçak, gemi, sinema, tiyatro, stadyum gibi yerlerde yaşanan cinsel saldırı suçlarının nitelikli kabul edilebilmesi -öğretide tartışmalı olsa da- mümkün değildir (Arslantürk, 2019:218). Burada beraber yaşama zorunluluğu süre bakımından değil yer bakımından belli bir sürede en az bir-iki gün bir çatı altında bulunmayı gerektirmektedir. Bu nedenle, söz konusu nitelikli halin kapsamına yetiştirme yurdu, ceza infaz kurumu, öğrenci yurdu, okul pansiyonu ve hastane girebilecekken; doğum günü partisi, futbol maçı gibi etkinlikler iradi olarak katılan ve kişilerin bir arada sürekli yaşamak zorunda olmadıkları mekanlar olduğundan söz konusu nitelikli halin uygulanmayacağı düşünülmektedir (Kocaoğlu, 2016:348; Nişancı, 2015:245).

2.3.1.3. Suçun Üçüncü Derece Dahil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi

Kanun koyucu, belirli akrabalık ilişkilerini belirli suçlarda cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemelerde biri de, cinsel istismar suçudur. Buna göre birinci derece sayılan çocuklar, torunlar arasında ya da ikinci derece sayılan kardeşler, yeğenler arasında veya üçüncü derece sayılan amca, hala, teyze, dayı ya da kuzenler arasında cinsel istismar suçunu işlenmesi bir nitelik hal sayılacak ve verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır (Kocaoğlu, 2016:349). Gerçekten de, belli akrabalık ilişkileri kişileri birbirlerine istemeden de olsa yakınlaştırma ve kişi üzerinde bir nüfuz sağlamaktadır. Kanun koyucu, aynı yerde kalma ve yaşama kolaylığından istifade ederek cinsel istismar suçunun işlenmesi halini haklı olarak cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir (Sümer, 2019:48).

Daha önce ifade ettiğimiz 6545 sayılı Kanunla TCK'nın 103. maddesi değiştirilmeden önce sadece failin üvey baba olması hali nitelikli hal olarak öngörülmüşken, üvey annenin öngörülmemiş olması öğretide eleştirilmekteydi. 6545 sayılı Kanununun 59. maddesi ile değişik 103/3. maddesinde cinsel istismar suçunun üvey ana ve üvey kardeş tarafından işlenmesi hali cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir (Yokuş Sevik, 2015:131; Nişancı, 2015:238-239).

2.3.1.4. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile, Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi

TCK 103/3-d bendi, cinsel istismarın faile ilişkin ağırlaştırıcı nedenlerinden birini düzenlemektedir. Buna göre vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi halinde TCK m. 103/1 ve TCK m. 103/2'ye göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır (Kocaoğlu, 2016:350-351).

Vasi; TMK'nın 404 vd. maddelerine göre velayet altında bulunmayan küçüklerin ve mahcurların menfaatlerini korumak üzere sulh hukuk hâkimi tarafından tayin edilen kişilerdir. Bu kişilerin, vasi olarak atandığı çocuğa yönelik olarak cinsel istismar suçunu işlemesi durumunda cezasında artış yapılır. Bu maddenin uygulanabilmesi için vasinin, istismarda bulunduğu çocuk ile birlikte yaşıyor olması gerekmediği gibi; vasinin erkek ya da kadın olması bakımından da bir fark bulunmamaktadır (Nişancı, 2015:239).

Eğitici, öğretici ve bakıcı kavramları, kendi adına veya resmi ya da özel bir kuruluş tarafından, ücretli yahut ücretsiz bir şekilde çocuğun eğitimi, öğretimi ve bakımı için görevlendirilmiş kişileri ifade eder. Üniversite sınavına hazırlık kursunda, spor merkezinde, orta öğretim kurumlarında çalışan öğretmenler, mağdur çocuğa yardımcı olmak amacıyla çeşitli zamanlarda ücretsiz ders veren kişiler, okul öncesi eğitim kurumunda öğretmenlere yardım eden gönüllü kişiler gibi kişiler bu ibarenin anlamının içindedir (Kocaoğlu, 2016:351). Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için suçun görev sırasında işlenmesinin gerekip gerekmediği hususunda doktrin ve Yargıtay arasında fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; suçun işlendiği sırada mağdurla fail arasındaki eğitim öğretim ilişkisinin varlığı bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterlidir. Yargıtay ise ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için suçun işlendiği sırada bu ilişkinin bilfiil devam etmesi şartını aramaktadır (Nişancı, 2015:240).

“Koruyucu aile” müessesesi, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 23. maddesi ile 12.12.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan Koruyucu Aile Yönetmeliği'nde yer almıştır. TMK madde 347'ye göre, “çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.” Belirtilen bu hükümler çerçevesinde kurulacak koruyucu aile ilişkisi boyunca bakımı, korunması, yetiştirilmesi için

teslim alınan çocuğa karşı cinsel istismar suçu işlenirse cezayı artıran nitelikli hâlin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu nitelikli hâl, koruyucu ailede bulunan tüm bireylerin teslim alınan çocuğa karşı gerçekleştirdiği cinsel istismar bakımından uygulanacaktır (Kaya, 2016:95-96).

Sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kimseler ise; hastane, çocuk bakımevi, kreş, yaz okulu, kamp vb. gibi ihtiyari bir kurum yahut da yolculuğa çıkmadan önce birkaç gün ya da saat için komşu veya akraba yanında bırakmak örneğinde olduğu gibi ihtiyari bir kişiye mağdur çocuğun terbiye, nezaret ve koruma altına bırakıldığı kişilerdir. Yargıtay'a göre servis aracı ile okula gidip gelen öğrenciye, o aracın şoförünün cinsel istismarda bulunması suçun koruma ve gözetim yükümlülüğü içerisinde işlenmesi olarak değerlendirilmelidir. Failin bakım ve koruma yükümlülüğüne haiz olması durumunda arada herhangi bir nüfuzun kötüye kullanılması şartı yoktur. Ayrıca, Yargıtay suçun işlendiği esnada mağdurla fail arasında söz konusu türden bir ilişkinin varlığını yeterli görmemekte, nitelikli halin uygulanması için misalen eğitim-öğretim faaliyetinin bilfiil devam ettiği sırada suçun işlenmiş olmasını aramaktadır (Kocaoğlu, 2016:351-352).

2.3.1.5. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuzun Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

TCK 103/3-e bendi, cinsel istismarın faile ilişkin seçimlik ağırlaştırıcı nedenlerinden birini düzenlemektedir. Buna göre kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halinde TCK m. 103/1 ve TCK m. 103/2'ye göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır (Kocaoğlu, 2016:352)

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması nitelikli hal olarak sayılırken kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasıyla çocukların cinsel istismarı suçunun işlenmesinin nitelikli hal durumuna getirilmesi işbu kanun değişikliğiyle olmuştur. Bu ağırlaştırıcı halin uygulanması için fail ile mağdur arasında bir nüfuzun olması gerekmektedir. Ancak nüfuzun varlığına karşın; bu nüfuz kullanılmadan cinsel istismar suçu işlenmişse bu artırım nedeni uygulanmayacaktır. Örneğin, aynı holdingde çalışması dolayısıyla küçük üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi olan kimselerin, ancak bu konumlarını veya otoritelerini kötüye kullanarak cinsel istismar suçunu işlemeleri halinde ceza ağırlaştırılacaktır (Nişancı, 2015:242).

Yeni TCK'nın 103/3. maddesinde öngörülen hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması kavramı ile failin, sözlü olarak ya da yazılı bir şekilde aralarında

yaptıkları bir hizmet sözleşmesine dayanarak mağduru işe alma, işten çıkarma, ücret gibi sosyal haklarını belirleyebilme şeklinde yetkilere sahip olup, bunun verdiği nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle suç işlenirse bu nitelikli hal uygulanır. Otobüs firmasında muavin olarak çalışan failin, olay günü babası tarafından halasına götürülmek üzere şahsına teslim edilmeksizin doğrudan otobüse bindirilen mağdura yönelik gerçekleştirdiği eylemde mağdur ile fail arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığından, fail hakkında TCK'nın 103/3. maddesi uygulanmamalıdır. Hizmet ilişkisinin sürekli ya da geçici, ücretsiz ya da ücretli olması önemli değildir. Aynı yerde çalışmada tek başına yeterli değildir (Kurt, 2019:88).

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için suçun ilgili kişilerin görevlerini yaptıkları sırada işlenmesi gerekmemektedir. Fakat suç; aradaki hizmet, koruma ve gözetim görevi devam ederken işlenmelidir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında; failin, dükkânında 4 gün çırak olarak çalıştıktan sonra işten ayrılan mağdura takriben bir ay sonra nitelikli cinsel istismarda bulunması eyleminde, suç tarihi itibarıyla hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanma unsurunun bulunmadığına işaret etmiştir (Nişancı, 2015:242-243).

2.3.2. TCK'nın 103. Maddesinin 4. Fıkrasında Öngörülen Nitelikli Haller

Bu nitelikli halleri de şu şekilde sıralamak mümkündür:

2.3.2.1. Suçun On Beş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Çocuklara Karşı Cebir veya Tehditle İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu'nda m.103/4'de cinsel istismarın, on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilî hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı cebir veya tehditle işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür (Yokuş Sevük, 2015:132). Ancak bu fıkra hükmünün uygulanabilmesi için uygulanan cebrin, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olmaması gerekir. Çünkü kanun koyucu, TCK m. 103/5'te; çocukların cinsel istismar suçunun işlenmesi sırasında fail tarafından mağdura uygulanan cebrin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine meydan vermesi halinde; ayrıca kasten yaralama suçunun hükümlerinin uygulanacağını açıkça ifade etmiştir (Nişancı, 2015:245).

Cebir; failin, mağduru bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya yöneltmek için onun iradesini baskı altına almasıdır. Kendisine cebir uygulanan mağdur bunun etkisiyle istenilen davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Tehdit ise; meydana gelmesi failin iradesine bağlı

olan bir kötülüğün, belli bir kişiye karşı gelecekte muhtemelen gerçekleşecekmiş gibi gösterilmesidir (Sümer, 2019:52). Cebir ve tehdidin cinsel istismarın nitelikli halini meydana getirmesi, ancak bunun mağdur çocuğa yönelik kullanılması şartına bağlıdır. Eğer, cebir ve tehdit mağdura değil de örneğin cinsel istismarın işlenmesine engel olmak isteyen üçüncü kişiye karşı başvurulması halinde bu nitelikli hal uygulanamaz. Böylesi halde, bu ağırlaştırıcı nedenden değil, ayrıca üçüncü kişiye karşı işlenen cebir ya da tehdit suçundan dolayı fail cezalandırılabilir (Kocaoğlu, 2016:353).

2.3.2.2. Suçun On Beş Yaşını Tamamlamış Çocuklara Karşı Silah Kullanmak Sureti ile İşlenmesi

On beş yaşını tamamlamış, fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunun silahla işlenmesinin cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir hal olarak öngörülmemesi bir eksiklikti. 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu husus düzenlenmiştir. 15-18 yaş arasında olup da fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocukların cinsel istismarından söz edebilmek için cebir ve tehdide dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların söz konusu olması gerektiğinden (TCK m.103/1-b) bir başka deyişle bu çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçunda cebir ve tehdit suçun unsuru olduğundan, bu çocuklara karşı sadece silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel istismar halinde verilecek cezanın artırılması öngörülmektedir (Yokuş Sevük, 2015:132).

TCK'nın Tanımlar başlıklı 6. maddesinin ilk fıkrasının f bendi uyarınca silah deyiminden; “1. Ateşli silahlar, 2. Patlayıcı maddeler, 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler” anlaşılır.

Cinsel istismar suçunu işlerken silah kullanma eyleminin nasıl olması gerektiği hususunda; silahın cinsel istismar eylemi gerçekleştirilirken elde bulundurulmasının tek başına yeterli olmayıp ayrıca suç işlenirken fiili olarak kullanılması gerektiğini savunan görüşlerin yanında, silahın cinsel istismar eylemine karşı mağdurun göstereceği direnci kırmaya yönelik olarak kullanılması ve hatta eğer mağdurun direncini kırarsa silahın sadece gösterilmiş olmasının bile bu nitelikli hali oluşturacağını ifade eden görüşler de mevcuttur. Failin gerçekleştirmeye çalıştığı cinsel istismar eylemine karşı TCK 103/1-b

maddesinde belirtilen mağdurun karşı koyma iradesini bertaraf etmeye yetecek ölçüde silah kullanımı (etkili olduğu ölçüde silahın gösterilmesi bile), TCK 103/4 maddesinde düzenlenen nitelikli halin uygulanması için gerekli ve yeterlidir (Çelik, 2018:73).

Son olarak, silahın cinsel istismar suçunun icrası sırasında vasıta olarak kullanılması gerekir. Suç tamamlandıktan sonra suçun ortaya çıkmasını engellemek için mağdurun tehdit edilmesi veya başka bir suçun işlenmesi sırasında silahın araç olarak kullanılması bu nitelikli hâlin uygulanmasını gerektirmez (Kaya, 2016:107).

2.4. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ

TCK'nın 103. maddesinin 5. fıkrasında; failin eyleminin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine sebep olması durumu açıklanmışken, 103/6'da ise; failin cinsel nitelikli eylemi sonucu mağdurun ölmesi ya da bitkisel hayata girmesi durumu düzenlenmiştir.

2.4.1. Cinsel İstismar İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kastem Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması

Failin cinsel istismar suçunu işlemek için başvurduğu cebir ve şiddet, kastem yaralama suçunun ağır neticelerine neden olur ise ayrıca hakkında kastem yaralama suçuna ilişkin hükümler de uygulanacaktır (Yenerer Çakmut, 2016:45). Öyle ki söz konusu maddenin düzenlenişi; TCK 103/5. Fıkrası; “ cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kastem yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kastem yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” şeklindedir.

Failin, cinsel nitelikteki eylemini gerçekleştirdiği esnada meydana gelen ve TCK madde 87'de düzenlenen hallerden birine vücut veren yaralamadan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu yaralama açısından en azından taksir derecesinde sorumluluğunun bulunması gerekir. Yine örnek verirse failin cinsel eylemi sebebiyle mağdurun girmiş olduğu bunalım sonucunda intihar etmesi durumunda, illiyet bağı kesilmiş olacağından fail hakkında TCK 103/6 maddesi uygulanmayacaktır. Yine fail cinsel eylemini gerçekleştirdiği esnada mağdurun kemiklerinden birini kırılmasına sebebiyet verir veya yaşamını tehlikeye sokan bir durum meydana gelirse diğer bir deyişle TCK madde 87'de düzenlenen hallerden biri veya bir kaç gerçekleşir ise cinsel istismar suçu yanında ayrıca kastem yaralama suçuna ilişkin hükümler gereği de cezalandırılacaktır. Bu açıdan TCK'nın 87. maddesinde düzenlenen hallerden biri veya bir kaç cinsel istismar eylemi sonucunda meydana gelirse, gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hakkında her iki suç sebebiyle ayrı ayrı ceza verilecektir (Uçan, 2019:75-76).

Burada iki suç bulunduğundan, fail hem çocuğun cinsel istismarı hem de kasten yaralama suçundan cezalandırılmaktadır. Failin işlediği fiilde hem cinsel istismar hem de kasten yaralama suçu yönünden manevi unsur bulunmalıdır. Ancak burada kasten yaralama suçunun manevi unsurunun tespitinde aksi ispat edilemeyen bir karine olarak kabul edildiğinden, eğer cinsel istismar eylemi sırasında kullanılan cebir sonucunda meydana gelen yaralama neticesi ağırsa, failin kastına bakılmaksızın doğrudan kasten yaralama suçundan da cezalandırılacaktır (Kurt, 2019:92).

Suçun işlenmesinde kullanılan cebir ve şiddet, TCK'nın 103/1-b kapsamına dâhil olan çocuklar için suçun unsurunu oluştururken, TCK'nın 103/1-a kapsamına dâhil olan çocuklar yönünden suçun nitelikli halini teşkil edeceğinden, TCK'nın 103/1-b kapsamına dâhil olan çocuklara kullanılan cebir ve şiddetin TCK'nın 87. maddesinde öngörülen neticeleri meydana getirmemesi, yani kasten yaralamanın temel şeklini aşmaması gerekir (Küskü, 2020:79). Cinsel eylem sırasında kullanılan cebir nedeniyle mağdurda meydana gelen yaralanma TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçunun temel şeklinde kalmış ise ayrıca bu yaralanma dolayısı ile fail ceza almayacaktır (Uçan, 2019:77).

2.4.2. Fiil Sebebi ile Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölmesi

Failin cinsel eylemi sonucunda, mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumu, TCK'nın 103. maddesinin 6. fıkrasında suçun ağırlaştırıcı hali olarak düzenlenmiştir. Cinsel istismar suçunun sonucu, mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur. Buna karşın cinsel istismar suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış bir hali olarak düzenlenen, suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâli 6545 sayılı yasayla maddede yapılan kapsamlı değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır (Yokuş Sevük, 2015:134).

Meydana gelen bu netice bakımından cinsel istismar faili en azından taksirle hareket etmelidir. Failin ağır neticeye yönelik kastının bulunması halinde ayrıca kasten öldürme ya da kasten yaralama suçundan da sorumlu olacağı muhakkaktır (Kocaoğlu, 2016:355). Eğer fail söz konusu neticeyi öngörmüş ise, bu durumda failin eylemini olası kastla gerçekleştirdiği kabul edilecektir (Çelik, 2018:78). Bu nitelikli halin varlığı durumunda, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulların gerçekleşmesi lazımdır (Arslantürk, 2019:280). Örneğin; failin mağdurla cinsel ilişkiye girebilmek için mağdura uyguladığı zorlama sebebiyle veya uygulanan bu cebir sonucunda mağdurun vajinal bölgesinde oluşan tahribat nedeniyle ölüm neticesi meydana gelmişse bu

nitelikli hal uygulanacaktır.

Mağdurun bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi ile failin eylemi arasında “nedensellik/illiyet bağı” olmalıdır. Dolayısıyla, sırf illiyet, misalen cinsel istismarı müteakiben mağdurun intihar etmesi kafi değildir. Yani bitkisel hayata girme ya da ölüm ika edilmiş olan cinsel istismar sonucu olmazsa, ortada nedensellik bağı yoksa cezaya hükmedilmez. Bu ağır netice doğrudan cinsel davranışın icrası ile meydana gelebileceği gibi, cinsel istismarı gerçekleştirebilmek için uygulanan cebrin neticesinde de oluşabilir. Örneğin; failin mağduru cinsel davranışa direnç göstermesini engellemek, onu bayıltıp etkisiz hale getirebilmek için kafasına küt bir cisimle vurması ile gerçekleştirilen cinsel istismar ile birlikte darbenin neticesinde mağdurun beyin kanaması geçirerek bitkisel hayata girmesi ya da ölmesi halinde suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali meydana gelecektir (Kocaoğlu, 2016:211-212).

Cinsel istismara uğradığı için intihar eden mağdur kendi kararı ile yaşamına son verdiği için mağdura cinsel istismarda bulunan fail aleyhine çocukların cinsel istismarı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halini uygulamak mümkün değildir. Suçun oluşumunda birden fazla failin bulunması 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 tutulurlar (Nişancı, 2015:247).

Cinsel istismar eylemi sonucunda mağdura hastalık bulaşması durumunu ele alırsak, bu durumda mağdura bulaşan hastalığın mahiyetinin tıbbi raporlarla netleştirilmesi gerekecektir. Şayet hastalık AIDS gibi ölümcül bir hastalık ise ve mağdur yargılama aşamasında halen hayatta bulunuyorsa TCK 103/6 maddesi uygulanamayacaktır. Bu durumda TCK'nın 87/2 maddesinde düzenlenen “ iyileşme olanağı bulunmayan hastalık” ibaresi yönlendirmesiyle, fail hakkında netice sebebiyle ağırlaşmış suç hükümleri uygulanarak ceza verilmesi yoluna gidilecektir (Uçan, 2019:78).

2.5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

2.5.1. Teşebbüs

TCK'nın 35. maddesinde suça teşebbüs kurumu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, genel bir hüküm mahiyetinde tüm suç tanımları için geçerlilik arz etmektedir. Keza bu düzenlemede bir suça teşebbüsten bahsedebilmemiz için dört şart sayılmıştır. Bunlardan ilki, kasten işlenebilen bir suçun varlığıdır. Bu şartı, 35. maddede geçen “bir suçu işleme

kastıyla” ibareleri ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle taksirle bir suça teşebbüs mümkün değildir. Cinsel istismar suçu da ancak kasten işlenebilen bir suç olduğundan bu suça teşebbüs mümkündür (Bayraklı ve Bozdağ, 2010:16).

İkinci şart, hazırlık hareketlerinden çıkıp icra hareketlerine geçilmesi gerekliliğidir. Gerçekten de bir suç sürecinde ilk aşama, hazırlık hareketleridir. Yani suçu işleyecek olan failin yapmış olduğu tüm hazırlıkları ifade eder ki, Ceza Hukuku bu sürece müdahale etmemektedir. Bu hazırlık zihni bir hazırlık olabileceği gibi, alet edevat temin etme şeklinde bir maddi hazırlık da olabilir. Mesela bir yazlığı soymak isteyen failin etrafı gündüzden kolağan etmesi, marketten hırsızlık için el feneri, ip ve merdiven satın alması maddi bir hazırlıktır; aklından yazlığa nasıl, ne zaman ve ne şekilde gireceğini planlaması ise, manevi bir hazırlıktır. Şu halde hırsızlık suçuna teşebbüsten bahsedebilmemiz için, bu hazırlık aşamasının geçilip icra hareketleri aşamasına gelmesi gerekir. Başka bir ifadeyle hazırlık hareketleri sırasında yakalanan birinin hiçbir ceza sorumluluğu yoktur (Hakeri, 2011:390). Bu şarta ise, madde metninde “doğrudan doğruya icraya başlayıp” ifadesi işaret etmektedir.

Üçüncü şart, elverişli hareketlerle fiilin gerçekleştirilmesidir. Mesela silahın menzilinin dışında olan kilometrelerce ötedeki bir uçağa silahla ateş edilmesi, mala zarar verme suçunu veya bu teşebbüsü hiçbir zaman oluşturamayacaktır. Dolayısıyla fiilin, suçu işlemeye elverişsiz olması, o suça teşebbüsten cezalandırmaya engeldir. Cinsel istismar suçunda da, gerçekleştirilen fiilin o suçu işlemeye elverişli olması lazım gerekir ki, cinsel istismar suçuna teşebbüsten bahsedilebilinsin. Mesela televizyonda gördüğü çocuklara cinsel bir şehvetle yaklaşan televizyon ekranını dokunan biri için bu hareketleri sosyal medyada yayınlansa, burada failin cinsel istismar suçunu işlemeye elverişli hareketleri olmadığından, cinsel istismar suçuna teşebbüsten de bahsedemeyiz (Arslantürk, 2019:322). Keza failin iktidarsızlığı varsa yani cinsel motifle bir organ sokacak durumda da değilse, failin hareketleri de somut olayda nitelikli cinsel istismar suçunu oluşturamayacağı gibi, bu suça teşebbüs de söz konusu olamaz. Burada fail, basit cinsel istismar suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Dördüncü ve son şart, failin elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamasıdır. Bir suçun tamamlanması, o suçun neticeli ve neticesiz bir suç olmasına göre farklılık arz etmektedir. Eğer bir suç neticeli bir suçsa, netice gerçekleştiğinde o suç tamamlanmış sayılırken; neticesiz (sırf hareket suçu) bir suçsa, icra hareketlerinin tamamlanmasıyla o suç tamamlanmaktadır. Mesela adam öldürme suçu neticeli bir suçtur. İcra hareketlerinin tamamlanmasıyla değil, neticenin gerçekleşmesi olan kişinin ölmesiyle tamamlanmaktadır

(Küskü, 2020:96-97). Eğer icra hareketleri gerçekleşmiş mesela silahla mermiler mağdura ateşlenmiş fakat mağdur ölmemişse, yani netice gerçekleşmemişse -mesela mağdurun elik yelek giymesinden dolayı- burada tamamlanmış bir adam öldürme suçundan değil, adam öldürmeye teşebbüs suçundan sorumluluk söz konusu olacaktır (Demir Yazar, 2019:113). Cinsel istismar suçu ise neticesiz bir suçtur, icra hareketlerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır. Ayrıca kanun bir netice aramamıştır. Mesela basit cinsel istismar için, bir çocuğa cinsel amaçlı dokunmayla suç tamamlanmaktadır. Nitelikli cinsel istismar için, bir çocuğa cinsel motif taşıyan bir organın vücuduna sokulmasıyla suç tamamlanmaktadır. Burada dokunma ve sokma fiilleri, netice değil, fiilin kendisidir (Şare, 2017:120-121).

İstismar suçunun basit ve nitelikli hali teşebbüse elverişli olmakla beraber, bu konuda öğretilerde farklı yorumlar bulunmaktadır. Bir kısım görüş, suçun sırf hareket suçu olduğunu belirtmektedir. Kural olarak sırf hareket suçlarına teşebbüs muhtemel olmasa da fiilin bölünebilmesi durumunda bu suçlara da teşebbüs olasıdır. Diğer bir görüşe göre ise, basit cinsel istismar suçunun, bedenen yapılan temasla işlendiğini ve suça yönelik fiilin bölünemediğini ifade ederek, suçun bedenen gerçekleştirilen temasın oluştuğu anda tamamlanacağını ve dile getirilen nedenle bu suça teşebbüsün mümkün olmayacağını savunmaktadır. Örnek olarak, dokunma, elleme gibi hareketler gerçekleştirilmeden suçun oluştuğunun kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Aynı sebeple de suçun basit şekline teşebbüsün mümkün olmayacağı söylenmiştir (Sümer, 2019:56) ki, bu düşünceye katılmamakta olup, mesela bir çocuğa cinsel amaçlı hareketlerle yaklaşan birine dokunmasının engellenmesi pekala mümkündür ve bu durumda failin cinsel istismar suçuna teşebbüsten sorumluluğu söz konusudur.

Özetle failin amaçladığı suçun icra hareketlerine başlaması ve yakalanmış olması nedeniyle amacını gerçekleştirememesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkündür. Basit cinsel istismar suçu açısından kimi hallerde icra hareketlerinin kesintiye uğrayabilmesi mümkün olabileceğinden, söz konusu suç teşebbüse uygundur. Örneğin failin elindeki silah ile mağduru, cinsel organına dokunmak için tehdit ettiği sırada herhangi bir sebeple failin eylemine engel olunmuş ve suç tamamına vardırılamamışsa burada istismar suçunun basit şekline teşebbüsten bahsedilecektir (Tuğrul, 2010:331-332).

İfade ettiğimiz üzere, suçun tamamlanmasından önce yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Hazırlık eylemlerinin süresi önem arz etmemektedir. İcra hareketlerine başlanıldığı anda cezalandırılabilirlik şartı gerçekleşir ve icra hareketleri tamamlanmadan, suçun tamamlandığı kabul edilemez. Failin gerçekleştirmeyi amaçladığı

fiil, elinde olmayan nedenlerden dolayı işlenememişse, burada fail cinsel istismar suçuna teşebbüsten cezalandırılır. Hareketin teşebbüs aşamasında kalması durumunda verilecek ceza, suçun konusu üzerinde oluşturduğu tehlikeye göre, TCK m.35'te belirtilen şekilde indirilerek hesaplanacaktır (Sümer, 2019:57).

Eğer olayda gönüllü vazgeçme söz konusuysa, yani fail, suçun oluşmasını engellemeye çabalamışsa, suçun icra hareketlerine başlayıp da gerçekleştirmeyi hedeflediği suçla alakalı olarak fiillerine iradesi veya gayretiyle son vermişse bu halde faile teşebbüsten ötürü ceza verilmeyecektir. Ancak, bu dereceye kadar gerçekleştirilen fiiller farklı bir suçta neden oluyorsa ortaya çıkan bu suç nedeniyle faile ceza verilecektir. Keza nitelikli cinsel istismar suçundan kendi isteğiyle vazgeçen failin, kararından caydığı zamana kadar işlemiş olduğu hareketler, basit cinsel istismar suçu olarak kabul edilecektir. Öğretide farklı yönde görüşler de bulunmaktadır (Sümer, 2019:58; Koca vd, 2017:47). Örneğin, fail mağduru silahla korkutarak, “üzerindekileri çıkar, seni yapacağım” demiş, fakat sonrasında herhangi bir neden yok iken kendi isteğiyle gönüllü olarak söz konusu fiilden vazgeçerek işlememişse, bu halde failin; TCK'nın 103/2 maddesinde hüküm altına alınan istismar suçunun nitelikli haline teşebbüs değil, basit cinsel istismar suçundan cezalandırılması söz konusudur.

2.5.2. İştirak

Kural olarak, her suç tanımı, bir fail tarafından işlenebilmektedir. Başka bir ifadeyle herkesin, herhangi bir suç tanımının faili olması mümkündür. Belirli durumlarda suçun işlenişine birden fazla kişi katılabilir ki, bu duruma Ceza Hukuku'nda “katılma” manasına gelene “iştirak” veya “suça iştirak” denilmektedir. Yeni TCK'nın 37. maddesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur (m.37/1).” Yani bir suçun işlenişinde “bir suç işleme kararı” olan ve suçun işlenişinde “müşterek hakimiyeti olan” herkes suçun faili sayılacak ve aynı cezayı alacaktır. Bu faillerin her birine öğretide “müşterek fail” denilmektedir (Yokuş Sevik, 2005:292).

Cinsel istismar suçunun işlenmesinde de, birden fazla kişinin katılması mümkündür ki, mesela iki kişi birinin ellerinden tutup bir küçüğü etkisiz hale getirirse, bir üçüncü şahıs da etkisiz hale gelen kişiye tecavüz etse, burada işlenen suç nitelikli cinsel istismardır ve üçü de bu suçun müşterek faili sayılacaktır. Üçü de, aynı cezayı alır. Çünkü burada işlenen suç, üçünün de katkısıyla işlenmiştir. Bu üç şahsında suçun işlenişinde “müşterek hakimiyetleri” ve “bir suç işleme kararları” vardır (Nişancı, 2015:252).

Bazen kişi bir suçun işlenişinde bulunmayıp bir başkasını suçun işlenmesinde araç olarak kullanabilir ki, burada dolaylı faillik söz konusu olur. Mesela bir akıl hastasına birini öldürtme de, akıl hastası araçtır, öldürten kişi ise, dolaylı fail sayılacaktır (Kocaoğlu, 2016:344). Cinsel istismar suçunda dolaylı failliğin söz konusu olması neredeyse mümkün değildir. Çünkü cinsel tatmin için işlenecek bu suçların, bir başkasına yaptırılması ve yapacak kişinin suç işlediğini bilmemesi, çok zor bir ihtimaldir (Şarman, 2012:82; Yokuş Sevik, 2005:292).

Bazen de, kişiler suçun işlenişinde bulunmamakla birlikte, dışarıdan katkı verebilmektedirler ki, buna öğretilde “şeriklik” denilmektedir (Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2011:69). Şerik sıfatına sahip kişiler, TCK’da ikiye ayrılmıştır: Azmettiren (m.38) ve yardım eden (m.39). Azmettiren ve yardım eden, olayın işlenişinde bulunmamakla birlikte dışarıdan katkı sağlamaktadırlar. Azmettiren, kişinin aklına suç işleme düşüncesini koyan kişidir. Yani suç işleme düşüncesi olmayan birine bu suçu işlettirmektedir ki, suç işlenirse, azmettiren faille aynı cezayı almaktadır (m.38/1). Azmettiren şahsın, failde belli bir suçu gerçekleştirme üzerine karar oluşturma bakımından kasten hareket etmesi gerekir. Örneğin, aralarında husumet olan şahıslardan biri arkadaşını, diğer şahsın kızına cinsel istismarda bulunmak üzere azmettirirse, azmettiren de bu suçtan sorumlu olur (Sümer, 2019:65).

Yardım eden ise, faile suçun işlenmesinde maddi veya manevi yardım da bulunmaktadır. Mesela hırsızlık suçu için, el feneri, merdiven veya ip tedarik edip faile verilmesi durumunda fail de, bu aletlerle bir hırsızlık suçu işlenmesi halinde, maddi katkı sağlayan kişi, hırsızlık suçuna yardım etme sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Eğer suç işleme düşüncesine sahip kişiye destek çıkılması, yaparsın bu suçu işlersin ben senden eminim gibi düşüncesinin kuvvetlendirilmesi söz konusuysa burada da manevi bir yardım vardır ki, bu da yardım etme sıfatıyla sorumluluğu gerektirmektedir (Nişancı, 2015:252).

Suçta iştirakten ötürü sorumlu tutulabilmek için TCK m. 40/3’e göre, söz konusu suçun en azından teşebbüs derecesine ulaşmış olması, bir başka deyiş ile suçun icra eylemlerine başlanmış olması gerekir (Altaş, 2009:78). Suça katılanlara iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi, bir takım şartların varlığını gerektirir. İştirakin ilk şartını, birden fazla kişi tarafından birden fazla hareketin gerçekleştirilmesi oluşturur. Suçun icrasına katkı sağlamayan bir hareketi yapan kişinin iştirak statüsünün bulunması mümkün değildir. Bu nedenle iştirakin ikinci şartı, eylem ile ortaya çıkan sonuç arasında bir nedensellik bağının bulunmasıdır. Üçüncü şart ise, iştirak iradesidir. İştirak iradesi, birden fazla suç ortağının, suçun işlenişine yaptıkları birbirinden farklı etkileri bir bütün içinde birleştiren şarttır. Son

olarak en azından teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun varlığı gereklidir (Kaya, 2016:147).

Özetle, cinsel istismar suçlarına ilişkin özel iştirak hükümleri öngörülmemiştir. Bu suça iştirak hususunda m.37 vd maddelerinde düzenlenen genel hükümler uygulanacaktır (Yıldız,2012:95). TCK'nın 103/3 maddesi gereğince, bu suçun iki ve daha çok şahısla birlikte işlenmesi durumunda uygulanacak ceza miktarı artırılacaktır. Cinsel istismar suçunun nitelikli hali yönünden azmettirme farklı biçimlerde söz konusu olabilir. Örneğin; lise öğrenimi yaşlarında olan ve ergenlik dönemi olarak adlandırılan akran arkadaş gruplarının birbirlerini, suçu ortaya çıkaracak eylemi icra etmeye yönelik azmettirmesi mevzu bahis olabilir. Başlık parası mukabilinde küçük yaştaki çocuklarının evlenmesine müsaade eden ebeveynlerin azmettirme şekilleri, uygulamada sıklıkla görülen azmettirme şekli olarak ortaya çıkmaktadır (Tezcan vd., 2008:446). TMK'nın 124. maddesinde düzenlenen evlilik yaş sınırının altındaki çocukları dini nikâhla evlendiren ebeveynlerin şeriklik durumunun her olay açısından ayrıca göz önünde bulundurulması icap etmektedir (Küskü, 2020:109). Örneğin, ebeveynlerin, çocuklarının karar alması bakımından üzerlerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak azmettiren, suçun failinin aldığı ceza miktarı ile cezalandırılmaktadır (Kaya, 2016:148). Fakat istismar suçuna azmettiren sıfatı ile katılan ebeveynlerin tabi olacakları cezanın TCK m.38/2. maddesi uyarınca artırılması gerekmektedir.

TCK m. 41'de hüküm altına alınan iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme hükümlerine göre, iştirak hâlinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır (Altaş 2009:79). Fail, cinsel istismar suçunun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticelenmesini önlerse, teşebbüsten cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır (Kocaoğlu, 2016:332). Vazgeçen ortak, gönüllü ve ciddi bir çaba sarf ettiği takdirde, iştirak ettiği suç yine gerçekleşse dahi gönüllü vazgeçmeden istifade edecektir (Yılmaz, 2016:2592).

2.5.3. İçtima

Suçların içtimaı, suçların bir araya gelmesi, suçların toplanması anlamında gelmektedir. İçtima öğretisinin temelinde, tek bir fiille birden fazla hukuki yararı ihlal eden ya da aynı hukuki yararı farklı fiillerle ihlal eden failin, kusurunu aşacak şekilde cezalandırılmasının önlenmesi, bunun yanında haksız bir yarar sağlamasına engel olacak adil bir ceza yaptırımının uygulanması yatmaktadır (Göktürk, 2014:32).

Türk Ceza Kanunu'nda hakim olan felsefe, "*ne kadar fiil, o kadar suç, ne kadar suç*

o kadar ceza kuralı”dır (Özgenç, 2020:610). Gerçek içtima dediğimiz bu kuralın istisnaları mevcuttur. TCK’nın 42, 43 ve 44. maddelerini düzenleyen “suçların içtimaı” başlıklı beşinci bölümü, bu genel kuralın istisnalarını oluşturmaktadır. Bu istisnalar; bileşik suç (m.42), zincirleme suç (m.43/1), aynı türden fikri içtima (m.43/2) ve farklı türden fikri içtima (m.44) halleridir. Öğretide bunun istisnalarının üç olduğu, aynı türden fikri içtimanın istisnalardan biri olmadığı ifade edilse de (Sümer, 2019:60); hakim görüş aynı türden fikri içtima ile birlikte dört istisnanın mevcut olduğudur (Özgenç, 2020:614; Kaya, 2016:150).

2.5.3.1. Bileşik Suç

Bileşik suç, TCK’da gerçek içtima kuralının ilk istisnası olarak kanunun 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir suç tanımının içerisinde başka bir suç tanımı veya bir başka suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni varsa, üst suç tanımı bileşik suç sayılmaktadır. Esasen burada birden fazla suçun, bir tek suç tanımında bir araya gelmesi söz konusudur (Aksoy İpekçioğlu, 2012:49).

TCK m.103’te düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçları ile bağlantılı olarak bileşik suç örneğini vermek mümkündür. Mesela cinsel istismar suçunun cebir veya tehditle işlenmesi bu suçun ağırlaştırıcı nedenini oluştururken; m.103/1(b)’deki çocuklara karşı işlenmesi halinde suçun unsurunu oluşturmaktadır (TCK m.103/4). Esasen cebir veya tehdit, TCK’da düzenlenen iki farklı suç tanımıdır, fakat burada cinsel istismar suçunun unsurunu oluşturmaktadır. Bu sebeple m.103/4’te tanımlanan suçlarda cebir ve tehdit ayrı bir suç olarak değil, bileşik suç niteliğinde çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır (Şarman, 2012:83-84).

Keza TCK’nın 77. maddesinde düzenlenen ‘İnsanlığa Karşı Suçlar’ tanımı konumuzla ilgili başka bir bileşik suç örneğidir. Madde metnine göre, bir toplumun belli bir kesimine karşı sistemli bir şekilde cinsel istismarda bulunmak bu suçu oluşturmaktadır (TCK, m.77/1,f). Dolayısıyla bu halde cinsel istismar suçu, insanlığa karşı suçların unsurunu oluşturacağından failer ayrıca cinsel istismar suçundan değil, üst suç tanımı olan bileşik suç niteliğindeki insanlığa karşı suçtan sorumlu tutulacaktır.

2.5.3.2. Zincirleme Suç

Zincirleme suç, TCK’nın 43. maddesinde düzenlenmiş, gerçek içtima kuralının istisnasını oluşturan hallerden biridir. Burada birden fazla fiil söz konusudur. Esasen her fiil ayrı suç, her suç ayrı yaptırımını oluşturması gerekirken, filler arasındaki bir suç işleme kararı ve mağdurun aynı olması durumu, zincirleme suç haline getirmektedir. Başka bir ifadeyle,

bir suç işleme kararı kapmasında aynı mağdurun farklı zamanlarda aynı suçlarla mağdur edilmesi halinde zincirleme suç söz konusu olur ve bu halde bir ceza verilecek fakat cezada dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırımı gidilecektir (m.43/1).

Cinsel istismar suçlarında, zincirleme suç hükümlerin uygulanabilmesi mümkündür. Mesela sorumlu olduğu, öğrencisi olduğu veya akrabalık ilişkisinin bulunduğu bir çocuğa karşı farklı zamanlarda istismar fiili işlenirse, burada bir suç işleme kararı söz konusu olduğundan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Faile bir ceza verilecek, cezada artırımı gidilecektir. Esasen yeni TCK'nın ilk halinde cinsel istismar zincirleme suç hükümlerinin istisnaları arasında sayılmıştır. Kanununun 43. maddesinin 3. fıkrasında, “*kasten öldürme, kasten yaralama, işkence*” suçlarını takiben “cinsel istismar” suçu da sayılmış bu halde gerçek içtimanın uygulanması gerektiği ifade edilmişti. Yani bir suç işleme kararı da olsa, bir çocuğa karşı farklı zamanlarda birden çok istismarda bulunulursa her birinden ayrı ceza verilecekti. Fakat uygulamada yaşanan problemler, böyle bir kanun değişikliğine gidildiğini göstermektedir.

Uygulamada yaşanan problem aynı vakada birden fazla cinsel ilişkinin varlığıdır. Esasen failin art arda gerçekleştirdiği cinsel istismar fiillerinde tek suç mu yoksa ayrı suçlar mı oluşacağı öğretide tartışılmaktadır. Bazı görüşlerce (Demir Yazar, 2019:120; Yokuş Sevik, 2018:136-137); mesela çok yakın bir zaman dilimi içinde, çocukla art arda cinsel beraberlikte bulunulursa mesela vajinal, anal veya oral ilişkilerde bulunulursa bunu tek fiil saymak gerekir.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için değişik zamanlarda işlenmiş birden fazla suç olması gerekmekte olup bu “değişik zaman” kavramının da her bir fiil açısından somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Mesela sabah, öğle ve akşam bir gün içerisinde çocukla cinsel ilişkiye girilmişse burada artık çok yakın bir zaman dilimi olmadığından cinsel istismar fiilleri ayrı birer suç sayılacaktır. Bu fiiller arasında bir suç işleme kararı olduğundan zincirleme suç hükümleri uygulanacak faile bir ceza verilecek, fakat verilecek bu ceza artırılabilecektir (Yokuş Sevik, 2018:137).

Yargıtay da benzer şekilde düşünmektedir. Aynı kişiye karşı ve art arda gerçekleştirilen eylemlerde, ancak fiilde farklılıklar bulunması halinde -mesela birden fazla ereksiyon ve boşalma hali gibi- birden fazla suçun olduğu kabul edilmekte ve zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır. Toroslu'ya göre (Toroslu, 2009:31); birden fazla ereksiyon hali de olsa örneğin, aynı kişiye karşı anal, oral ya da vajinal ilişki gerçekleştirilmişse, amaç tek

olduğundan ve hareketlerin birbirini takip etmesinden dolayı fiil tek hareket sayılmakta ve zincirleme suç hükümleri uygulanmamaktadır.

2.5.3.3. Aynı Türden Fikri İçtima

Aynı türden fikri içtima müessesesi, yeni TCK'nın “zincirleme suç başlıklı ”43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup tek fiille aynı suçun farklı mağdurlara işlenmesini ifade etmektedir (Özgenç, 2020: 637). Başka bir ifadeyle burada birden fazla kişiye karşı suçun tek fiille işlenmesi ve mağdur sayısınınca suçun oluşması söz konusudur (Kurt, 2019:123-124). On kişiye karşı bir hakaret içerikli söz söyleyerek, tek fiille on kişinin hakaret suçunun mağduru edilmesi gibi. Bu müessesenin zincirleme suç başlığının altında düzenlenmesi, zincirleme suçla bağlantılı ortak bir özelliğinden kaynaklanmaktadır. O da, uygulanacak yaptırımının, zincirleme suç hükümleri gibi yapılmasıdır (m.43/1). Yani aynı türden fikri içtima halinde, ceza verilirken zincirleme suç gibi bir tek ceza verilecektir, fakat cezada 43. maddenin 1. fıkrasında belirtilen oranlarda; dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırımı gidilecektir. Yoksa zincirleme suç ve aynı türden fikri içtima birbirinden farklı, iki Ceza Hukuku müessesesidir.

Cinsel istismar suçu bağlamında tek fiille birden fazla kişinin mağdur edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Özellikle nitelikli cinsel istismar suçu bağlamında imkansız olduğunu söylemek mümkündür. Fakat kalabalık bir ortamda sürünme, dokunma fiiliyle birden fazla çocuğa cinsel amaçlı temasta, aynı türden fikri içtimanın uygulanması mümkündür. Mesela cinsel amaçlı sürünerek birden fazla çocuğun içinden geçen bir kişiye, “sarkıntılık düzeyinde basit cinsel istismar” suçundan ceza verilmeli ve zincirleme suç hükümlerine dayanılarak cezada artırımı gidilmelidir. Bu iki müessese, iki ayrı maddede düzenlenebilir.

2.5.3.4. Farklı Türden Fikri İçtima

Farklı türden fikri içtima, TCK'nın “fikri içtima” başlıklı 44. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun fikri içtima ile kastettiği, farklı türden fikri içtimaya denk gelmektedir ki, bir fiille kanunda tanımlanmış birden fazla suçun işlenmesi halidir (Özgenç, 2020: 649). Örneğin; aile bireyleri arasında gerçekleşen cinsel istismar suçunda, TCK'nın 232. maddesinde düzenlenen aynı evde beraber yaşanan kişilere karşı “kötü muamele suçu” da meydana gelmiş olabilir. Bu durumda, farklı türden fikri içtima gereği, daha ağır cezayı gerektiren basit veya nitelikli cinsel istismar suçundan ceza uygulanmalıdır (Şarman, 2012:85). Aynı şekilde, çocuk mağdura işlenen tek fiille, hem cinsel istismar suçu hem de

eziyet suçu da oluşmuş olabilir. Burada da farklı türden fikri içtima söz konusu olur. Bu halde, faile daha ağır cezayı icap ettiren suçtan yani yine cinsel istismar suçundan ceza verilmesi gerekir (Turhan, 2018:90-91).

2.6. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

TCK'nın "çocukların cinsel istismarı" başlıklı 103. maddesinde, üç farklı suç düzenlenmiştir (m.103/1, m.103/1(ikinci cümle), m.103/2). Bunlardan sadece biri şikayete bağlıdır. O da "sarkıntılık düzeyinde kalmış basit cinsel istismar"dır (m.103/1(ikinci cümle)). Kanun metnine göre; "*Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.*" denilmek suretiyle bu suçta mağdurun dışında velisinin veya kanuni temsilcisi olarak vasisinin de şikayetçi olabileceği ifade edilmiştir. Bu suçun şikayete bağlı olmasının nedeni, diğer iki suç tanımına nazaran haksızlık muhtevasının daha az olmasından kaynaklanmaktadır.

Diğer iki suç tanımında ise, yani sarkıntılık düzeyinde olmayan (uzun süreli cinsel amaçlı dokunmanın olduğu cinsel istismar-m.103/1) cinsel istismar ve nitelikli cinsel istismar (çocuğa tecavüz amacıyla dokunma-m.103/2) suçlarında ise, suç şikayete bağlı değildir, re'sen (kendiliğinden) soruşturulur ve kovuşturulur. Çünkü bu suç tanımlarında haksızlık muhtevası daha ağır olduğundan mağdur şikayetçi olmasa da, şikayetçi olup şikayetinden vazgeçse de, bir önem ifade etmez, soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır.

Çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması şikayete bağlı olsa da, CMK m.253/3 gereği, uzlaşma kapsamı dışında tutulmuştur. Bu suç, uzlaşma kapsamına alınabilir. Mağdurun uzlaşmak istemesi ve kendi menfaatine uygun bulması durumunda, mağdur uzlaştırma masasına oturabilmelidir (Ertuğrul, 2020: 134).

Adalet Bakanlığı'nın belirli aralıklarda yayımladığı istatistiklerin bu suçların işlenme eğiliminin artmakta olduğunu göstermesi, izlenen suç ve ceza siyasetinde yeni argümanların ortaya koyulması gerekliliğini göstermektedir. Mesela cinsel istismar suçunun failinin takibi için elektronik bir bilekliğin takılması mümkündür. Böylelikle hem failin takibi, hem de bu suçun işlenmemesi yönünde topluma bir caydırıcılık mesajı verilmesi sağlanmış olacaktır.

Çocukların cinsel istismarı suçunun yaptırımı ile ilgili şu hususun da tartışılması gerekmektedir; çalışmanın birinci bölümünde ifade edildiği üzere, bu suçun yaptırımı olarak öngörülen hapis cezası yetersiz olmakta ve bu yaptırımlara failerin kısırlaştırılmasının da eklenmesi cezada caydırıcılığı önemli ölçüde sağlayacaktır. Aslında hali hazırda, 5275 sayılı

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin 9. fıkrasının (a) bendinde bir kısırlaştırma imkânı mevcuttur. Fakat burada ifade edilen “*tıbbi tedavi yükümlülüğü*” hakim veya mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Yine 26.07.2016 yılında Adalet Bakanlığı'nın yayımladığı Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi Ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmeliğin “tıbbi tedaviye tabi tutulmak” başlıklı 7. maddesine göre, “*ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedavi*” uygulanması mümkündür. Özetle şu an için cinsel istismar suçunun faili için öngörülecek bu tedavi, hakim veya mahkemenin takdirine bırakılan bir husustur. Belirli durumlarda, mesela mağdurun isteği veya suçta tekerrür halinde zorunlu olabilmelidir.

Burada kısırlaştırma dışında, daha ağır bir yaptırım olan “hadımlaştırma” işleminin de tartışılması gerekir. Çocuklara karşı işlenen cinsel istismar suçlarının artma eğiliminde olması, toplumsal düzeyde rahatsızlıklara yol açmakta ve faillerin en ağır biçimde cezalandırılması toplum vicdanında istenilmektedir. Hatta söz konusu düşünce, bazen öyle ileri noktalara taşınmıştır ki, idam cezası bile istenilebilmektedir (Küçük, 2015:299). Tıp biliminde “kastrasyon” olarak da ifade edilen hadımlaştırma işlemi, kişilerin cinsel faaliyette bulunma ve üreme kabiliyetini geri dönüşü olmayacak bir şekilde tamamen sonlandıran bir müdahaledir ki, burada erkeklerde testisler, kadınlarda ise yumurtalıklar alınmakta veya kimyasal madde ve ışınla tahrip edilmektedir (Ertuğrul, 2018:61). Osmanlı Dönemi'nde tamamen cinsel organın kesilmesi şeklinde de uygulanan bu işlem, cinsel suçların işlenme oranının azlığında önemli ölçüde etkili olmuştur (Demirtaş, 2020:85).

Kısırlaştırma işlemine göre daha ağır bir yaptırım olan bu müdahalede, henüz kişiler üzerinde uygulanan işlemin ve kullanılan ilaçların yol açacağı yan etkiler tam olarak belirlenememiş, söz konusu ilaçların özellikle uzun süreli kullanımı halinde başta farklı kanser türleri olmak üzere, birçok ciddi ve yaşamsal derecede önem arz eden rahatsızlığın ortaya çıkabileceği hususunda literatürde genel bir kanaat oluşmuştur (Küçük, 2015:305).

Günümüzde ülkelerin çok az bir kısmı, zorunlu bir koruma tedbiri olarak bu yaptırımı tercih ederken, diğer kısmı, bu konuda faillerin serbest iradesini dikkate almakta ve belirli şartların varlığı halinde bu işlemi uygulamaktadır. Örneğin, ABD'nin bazı eyaletlerinde, mesela Kaliforniya'da bu işlemin zorunlu olarak uygulandığını görmekteyiz. Kaliforniya Ceza Kanunu'nun 645. maddesi gereğince, mahkemeler, on üç yaş altı çocuklar aleyhinde cinsel suç işleyen faillerin kimyasal yollarla tedavisini emredebilmektedir. Teksas eyaletinde ise, küçüklere karşı işlenen cinsel suçlarda cerrahi kastrasyon, ancak failin isteğine bağlı

olarak uygulanabilmektedir (Temel, 2010:121).

Avrupa ülkeleri açısından da bu işlemin belirli durumlarda zorunlu olduğu görülmektedir. Örneğin, Polonya Ceza Kanunu'nda 2009 yılında yapılan kanun değişikliğiyle, on beş yaşın altındaki küçüklere karşı cinsel suç işleyenler için hadımlaştırma zorunlu bir cezadır. Bununla birlikte, Almanya, İsveç, Finlandiya, Danimarka ve Çek Cumhuriyeti gibi ülkelerde kişilerin ancak belirli koşullar halinde ve failin isteği üzerine kastrasyon işlemi uygulanmaktadır (Yenidünya ve Yaşar, 2013:360).

Esasen bir ceza uygulanırken, devletin iki temel amacı bulunmaktadır. Hem fail işlediği fiilin cezasını çeksın, ızdırabına katlansın, bedelini ödesin ve bir daha yapamasın (cezanın kefaret fonksiyonu); hem de topluma bir mesaj verilmiş olsun, buraya yaklaşılmamasın (Küçük, 2015:307). Ancak bu düşüncenin karşısında öğretilerde, bu cezanın işlenen suçun ağırlığıyla orantılı olmayan bir yaptırım olduğu da savunulmaktadır (Güzelsoy, 2014:50). Bir yaptırım belirlenirken insan onuru ve haysiyeti ile bağdaşmayan ve dayanılamayacak boyutta acı ve ızdırıp veren cezalardan uzaklaşılmalı, cinsel istismar suçunda da “hadımlaştırma” yerine “kısırlaştırma” tedbiri bir ceza olarak düşünülmelidir.

2.7. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Yetkili mahkeme, suçun işlendiği yer adliye mahkemesidir. Görevli mahkemeyi ise, TCK m.103'te düzenlenen üç ayrı suça göre, ayrı değerlendirmek gerekecektir.

TCK m.103/1'de düzenlenen “*sarkıntılık niteliğinde olmayan basit cinsel istismar suçu*” için öngörülen hapis cezası on yıldan fazla olduğundan ve ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, görevli mahkeme, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14).

TCK m.103/1(ikinci cümlesi)'nde düzenlenen “*sarkıntılık niteliğinde olan basit cinsel istismar suçu*” için öngörülen hapis cezası on yıldan fazla olmadığından ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, suçun işlendiği yer görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14).

TCK m.103/2'de düzenlenen “*nitelikli cinsel istismar suçu*” için öngörülen hapis cezası on yıldan fazla olduğundan ve ilgili kanuna göre görevli mahkeme kanuni tanımda yer alan suçun cezasının üst sınırına göre belirlendiğinden, görevli mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir (5235 s. AYİMBAMKGYHK, m. 14).

BÖLÜM III.

İLGİLİ MAHKEME KARARLARI

3.1. ÖRNEK OLAYLAR ÜZERİNDE KARAR İNCELEMELERİ

Çocukların cinsel istismarı suçunun Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan hali ile suçun uygulama kısmında eksiklikler olduğu görülmektedir. Çocukların cinsel istismarı suçunun teori ve uygulamada daha iyi anlaşılabilmesi için, çalışmanın bu bölümünde incelenmiş Yargıtay kararları örnek olarak verilmiştir.

3.1.1. OLAY I

Çocukların cinsel istismar suçunun kanuni tanımının uygulanmasına yönelik Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.02.2020 tarihli ve 14-488/105 sayılı kararına (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) yönelik bir inceleme yapılacaktır.

3.1.1.1. OLAYIN ÖZETİ

Mağdur X, ailece tanıdıkları olan öğretmeni fail Y tarafından, olay günü saat 12.00'de eğitim amacıyla evinden alınıp, 12.30 ile 15.00 saatleri arasında birlikte olunup, tekrar fail Y tarafından 15.00'da eve bırakılıp annesine teslim edilmiştir. Anne A, oğlunun eve geldiğinde durgun ve tedirgin olduğunu, ağladığını, ne olduğunu sorduğunda ise, fail Y'nin kendisine tecavüz ettiğini söylemiştir. Fail Y ise, iddiaları reddedip, belirtilen süre zarfında mağdur X'i evine götürmediğini, daha önceden sadece mağdur ile stada gittiklerini ifade etmiştir.

X'in velisinin şikayeti ile ceza soruşturması başlamıştır. 12.03.2016 tarihinde, mağdurun annesi A tarafından olay günü, mağdur X'in üzerinde bulunan atlet, külot, siyah renkli çorap, lacivert ve gri renkli iki adet eşofman altı, beyaz kollu tişört, kahverengi kazak polis memurlarına teslim edilmiş, aynı gün yapılan aramada mağdurun ifadesinde ayrıntılarıyla bahsettiği şekilde yatak üzerinde bulunan çiçekli yeşil örgü pike, örtünün altında yatağa serili vaziyette bulunan yeşil çarşaf ve yatak üzerinde bulunan iki adet mavi çiçekli yastık kılıflarına da olay yeri inceleme ekipleri tarafından el konulmuştur.

Yürütülen soruşturma sonucunda, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'ne nitelikli cinsel istismar suçundan dava açılmıştır. Mağdur X'in, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi'nde

17.10.2016 tarihinde duruşmada verdiği ifadede, failin evinde iken, anal yoldan kendisine cinsel istismarda bulunduğunu belirtmiş ve bu beyanlar, ifade verildiği sırada hazır bulunan Sosyal Hizmet Uzmanı tarafından da teyit edilmiştir. Sosyal Hizmet Uzmanı alanı gereği, çocuğun ifadelerinde çelişki olmadığını ve yalan beyanı gerektirecek hal ve davranışlardan çocuğun uzak olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca çocuk ifadesinde, failin evini, evinin içindeki eşyaları özellikle yatak odasının dizaynını net bir şekilde anlatabilmiş, 12.03.2016 tarihinde yapılan arama sonucunda failin evinin dizaynının çocuğun beyanlarıyla örtüştüğü görülmüştür.

Keza Bandırma Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Uzmanı tarafından mağdur X ile ilgili düzenlenen adli raporda, “fiili livata”, yani tecavüzcü kişinin mağdura anüs yolu ile gerçekleştirdiği cinsel ilişki iddiasıyla, acil serviste muayenesini yaptığı mağdurun, anal kanal hizasında tahrip ve yırtılmaların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca olay günü mağdurun üzerinde bulunan kıyafetlerde ve olayın geçtiği evdeki yatak çarşafında meni örneklerinin birbiri ile uyumlu olduğu tespit edilmiştir.

Failin, Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi’nin verdiği nitelikli cinsel istismar kararını istinaf yoluna götürmesi üzerine, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi kararı onamıştır. Kararın temyiz edilmesi sonucu, karar Yargıtay’da aynı şekilde kesinleşmiştir.

3.1.1.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLENDİRMEMİZ

Bu olayda tartışılması ve çözülmesi gereken hukuki problem, çocuğa karşı işlenen cinsel istismar suçu dışında başka bir suçun işlenip işlenmediği ve bunun kararda tartışılıp tartışılmadığıdır.

Görüüleceği üzere, gerek ilk derece mahkemesinin, gerekse de istinaf ve temyiz mercinin, nitelikli cinsel istismar suçu ile ilgili verdikleri kararlarda, cinsel istismar suçu dışında kasten yaralama suçunun işlenmesine rağmen, bunun tartışılmaması ve verilen cezada dikkate alınmaması bir hukuki eksiklik olmuştur. Dolayısıyla verilen kararlar eksik bulunmaktadır. Çocuğa karşı işlenen anal yoldan tecavüz fiilinde, anal yolda bir tahrip ve zedelenmenin tespit edilmesine rağmen, ayrıca kasten yaralama suçundan hüküm kurulmamıştır. Esasen nitelikli cinsel istismar suçu, niteliği itibariyle bir bileşik suçtur. Kendi içerisinde cebir veya tehdit suçunu barındırmaktadır. TCK m.103/5’te yer alan düzenleme, ayrıca kasten yaralamadan da hüküm kurmaya imkân tanımaktadır. Fail Y’ye ayrıca bu suçtan da ceza verilebilmelidir.

3.1.2. OLAY II

Çocukların cinsel istismar suçunun kanuni tanımının uygulanmasına yönelik Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.10.2020 ve 184/406 Sayılı tarihli kararına (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>) yönelik bir inceleme yapılacaktır.

3.1.2.1. OLAYIN ÖZETİ

Bir gezi sırasında, otuz iki yaşında ve evli fail Y, on beş yaşındaki mağdur X'i sarhoş edip kıyafet değişikliği bahanesiyle evine götürmüş ve mağdurla cinsel ilişkiye girmiştir. Ertesi gün uyanan mağdura ise, bu olayı unutmasını ve şüpheye düşülecek herhangi bir şeyin yaşanmadığını söyler. Sonra mağdur X ile fail Y evden çıkar; mağdur X, anneanesinin evine gider. Ertesi gün faille telefonla konuşur. Telefondaki konuşmalarından şüphelenen mağdur X, bir tanıdık kadın doğum uzmanının yanına gider ve kızlık zarında bir iki günlük yırtık olduğunu öğrenir. Bunun üzerine yeniden fail Y ile telefonda konuşurlar. Y, mağdura bundan kimseye bahsetmemesi gerektiğini, yaşının küçük olması sebebiyle başının derde girebileceğini eğer birilerine anlattırsa elinde ilişkiye girme görüntülerinin olduğunu ve bunu ifşa edebileceğiyle tehditte bulunur. Mağdur bu olaydan sonra psikolojik tedavi görmeye başlamıştır. Fail Y, bilahare mağdur X'e, eşinden ayrılıp kendisiyle evleneceği yönünde sözler sarf eder ve mağdurla arasını bir şekilde düzeltip duygusal bir birliktelik yaşamaya başlar. Daha sonra telefonla yazışmaları, mağdurun ablası tarafından görülür ve ablası failden şikayetçi olur. Bu iddialar fail tarafından reddedilse de, telefonla mağdurla yaptığı yazışmalar, mağdurun iddialarını desteklemektedir. Ayrıca fail, herhangi bir eve götürme olayı olmadığını beyan etse de, mağdurun sanığın evini ve ev eşyalarını detaylı bir şekilde tarif etmesi sanığın yalan beyanda bulunduğunu ortaya çıkarmıştır.

Bu itibarla Yargıtay, sanığa atılı eyleme mağdurun rızasının bulunması nedeniyle sanığın eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğu kararını onamıştır.

3.1.2.2. ÇÖZÜLMESİ GEREKEN HUKUKİ PROBLEM VE HUKUKİ DEĞERLERLENDİRMEMİZ

Olayda ele alınması gereken hukuki problem, somut olayda işlenmiş bulunan farklı suçların tespitidir. Sadece reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan hüküm kurulup kesinleşse de, ayrıca nitelikli cinsel istismar suçunun da işlendiğinin ortada olduğu söylenebilir. Bu sebeple Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararının eksik olduğu düşünülmektedir. Öncelikle karara konu olan söz konusu olayda, mağdur olan on beş yaşındaki bir genç kızın, sanık olan otuz iki yaşında, evli ve bir çocuklu bir erkekle beraberlikleri değerlendirilmiştir. Özetle ilk beraberlikleri, kızın rızası olmadan sarhoş edilerek yapıldığı açıktır ki, genç kız birkaç gün

sonra sanığın “bir şey yapmadım” ifadesine inanmayıp kızılığının bozulup bozulmadığının tespiti için muayeneye gitme ihtiyacı duymuştur. Kızılığının bozulduğunu öğrenen mağdur, kararda da ifade edildiği üzere, bir süre psikolojik tedavi görmüştür. Bu tedavinin de, mağdurun rızasıyla bir beraberlik yaşanmadığının bir kanıtı olduğu düşünülebilir. Bilahare sanık olan şahıs, mağdurun sessiz kalması için tehditte bulunmuş hatta eşinden boşanıp kendisiyle yaşayacağını sözünü vermesiyle sonra yaşanan beraberliklerde mağdurun da rızası söz konusu olmuş olabilir. Çünkü mağdurun sanıkla olan ve ablası tarafından yakalanan yazışmaları, sonradan aralarının bir şekilde düzeldiğinin kanıtıdır. Dolayısıyla sonra yaşanan cinsel beraberlikler açısından “reşit olmayanla cinsel ilişki suçu”nun (TCK, m.104) oluştuğu şüphesizdir ve bu konudaki Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin ve Ceza Genel Kurulu’nun verdiği kararlar doğrudur. Fakat ilk beraberliklerinde “çocukların cinsel istismarı suçu”nun (TCK, m.103/2) oluştuğu gözetilmeden verilen bu kararın eksik olduğu söylenebilir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Çocukların cinsel istismarı suçu, çocukların maddi ve manevi yönden yaralanmasına, incinmelerine ve zarar görmelerine sebep olan bir fiil olarak değerlendirildiğinde bu durum, birden çok bilim dalını, Ceza Hukuku dışında özellikle kriminoloji, tıp, psikoloji ve sosyoloji bilimlerini de ilgilendirmektedir. Dolayısıyla bu alanlarda yapılacak akademik çalışmalar, istismar probleminin birden çok açıdan değerlendirilmesine ve bu konuda çözüm sunulmasına katkı sağlayacaktır.

İnceleme konusu olan bu suçla ilgili Türk Ceza Hukuku açısından teknik olarak yapılan açıklamaları ve bu çalışmada incelenen yargı kararlarını göz önüne alarak şu sonuç ve önerilere ulaşılabilir;

İlk olarak, TCK'nın 103. maddesinin başlığını oluşturan suçun adı ile ilgili, iki eleştiri bulunmaktadır. İlki, bilindiği üzere, çalışmanın da adını teşkil eden suçun adı, “çocukların cinsel istismarı”dır. Çocukların cinsel istismarı ibaresinde, “çocukların” yerine “çocuğun” olması gerekmektedir. Gerek kanun tekniğinin veciz ifadeyi gerektirmesi ve gerek diğer suç tanımlarında da tekil kullanımın yaygın olmasından bahisle, kanun dilinde tekdüzeliği sağlama açısından “çocukların cinsel istismarı suçu” yerine “çocuğun cinsel istismarı suçu” olması daha yerinde olacaktır. İkinci olarak, aslında “çocukların” kelimesinin hiç bulunmaması, madde başlığını veya suçun adını daha veciz hale getirecektir. İstismar, zaten çocuğa yapılan rıza dışı cinsel müdahaleleri ifade ettiğinden ve fail aynı anda birden fazla çocuğa cinsel müdahale yapamayacağından, istismar kelimesinin başına çocukların/çocuğun ibarelerini getirmek kanun tekniğine uygun değildir. Kanun koyucu, istismarın çocuğa olduğunu vurgulamak istiyorsa, TCK'nın 6. maddesi olan tanımlar maddesine ayrıca “istismar” tanımının koyulması mümkündür.

İkinci olarak, çocuk kavramı ile bir husus daha mevcuttur. Türk Ceza Mevzuatımızda çocuk kavramının yer aldığı TCK ve ÇKK'daki mevcut düzenlemenin, BM nezdinde hazırlanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer alan çocuk tanımıyla paralel olmadığını söylemek mümkündür. Aynı şekilde 1996 tarihli Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan ve yine Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde de bir çocuk tanımı mevcuttur. Buna göre, on sekiz yaşına kadar herkes çocuk kabul edilmiştir. Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olduğu, farklı çocuk kavramlarını içeren sözleşmeler varsa en yeni tarihli olanın iç hukukta uygulanması gerekmektedir ve nitekim öyle olmuştur. TCK ve ÇKK'daki tanım, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne uygundur. Bir çocuğun iç hukukta erken yaşta ergin olmasıyla

kendisine yapılan cinsel saldırıların, cinsel saldırı suçunu değil, çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturması, çocuğun korunması gereken menfaatlerine daha uygun olacaktır.

Üçüncü olarak, çocukların cinsel istismarı suçunun yaptırımıyla ilgili birkaç tespitte bulunulması mümkündür. Bilindiği üzere söz konusu suçun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki farklı kanun değişikliğiyle yaptırımı artırılmış ve basit cinsel istismar suçu kendi içerisinde sarkıntılık düzeyinde kalıp kalmamasına göre iki farklı suç tanımı haline getirilmiştir. Bu düzenlemelerin sebebi, cinsel suçlarla mücadelede yaptırımın yetersiz kalmasıdır. Ama görüldüğü üzere sadece kanun maddelerini düzenleme bu suçun işlenme sayısını azaltmamakta daha etkin çözümler aramaya kanun koyucuyu itmektedir.

Yeni TCK yürürlüğe girdiği on altı senede görülmektedir ki, yaptırımların artmasıyla caydırıcılık sağlanamamış, işlenen çocukların cinsel istismarı suçunda bir azalma olmamıştır (Bkz: Tablo 1.2.). Adalet Bakanlığı'nın belirli aralıklarda yayımladığı istatistiklerin bu suçların işlenme eğiliminin artmakta olduğunu göstermesi, izlenen suç ve ceza siyasetinde yeni argümanların ortaya koyulması gerekliliğini göstermektedir. Mesela cinsel istismar suçunun failinin takibi için elektronik bir bilekliğin takılması mümkündür. Böylelikle hem failin takibi, hem de bu suçun işlenmemesi yönünde topluma bir caydırıcılık mesajı verilmesi sağlanmış olacaktır.

Çocuğun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yaşadıklarının yeni bir mağduriyete yol açacağı gözden kaçırılmamalıdır. Cinsel istismar suçunun mağduru çocuğun, suç sonrası muhakeme sürecini genellikle emniyet, savcılık, adli tıp ve mahkeme aşamaları izlemektedir. Bu aşamaların her birinde çocuk, istismarı defalarca anlatmak zorunda kalmaktadır. Çocuğun gereksiz yere meşgul edilmesi, yeterince ilgilenilmemesi gibi nedenlerden dolayı tekrar mağdur olması söz konusudur. Buna yol açan nedenlerin tespit edilip çözüme kavuşturulması bu problemin çözümünde önem arz etmektedir. Örneğin, kolluk kuvvetlerinin istismar suçunun mağduru olan bir çocuğa yaklaşımı, onu rencide etmeden en az zararlı ceza muhakemesi işlemlerini yürütmesi, mümkünse bir defa bir çocuk psikoloğu eşliğinde ifadesinin alınması, çocuğun kız olması durumunda kadın kollukların adli işlemlerini yapması önem arz etmekte ve bu hassasiyet adli mercilerin asli görevlerinden biri olmalıdır. Bunun sağlanması için de, adli kolluğun çocuk psikolojisine yönelik bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Aynı eğitimin aile üyelerine ve toplumda gönüllü herkese verilmesi, bu bilincin ve farkındalığın topluma yayılması açısından önem arz etmektedir.

Bununla birlikte, cinsel suç failinin kısırlaştırılması göz önünde bulundurulması gereken bir cezadır. Şu an için cinsel istismar suçunda kısırlaştırma, 5275 sayılı Kanunda

“tıbbi tedavi yükümlülüğü” altında mahkemenin takdirine bırakılmış bir husustur. Bu güvenlik tedbiri zorunlu olmalıdır. Şöyle bir öneride bulunmak mümkündür; nitelikli cinsel istismar suçunun failinin kısırlaştırılmasına yönelik bu güvenlik tedbiri, suçun mağdurunun veya kanuni temsilcisinin isteğine bırakılmalıdır. Yani mağdur, failin kısırlaştırılmasını isterse, bu tedavi zorunlu olmalıdır. Ayrıca eğer fail ikinci kez bu suçu işlerse yani tekerrür halinde artık mağdura sorulmadan fail hakkında zorunlu kısırlaştırma yapılmalıdır.

Son olarak, yüksek mahkeme kararlarının inceleme konusu maddi vakalarla ilgili önemlilik arz eden bir tespitte bulunmak yerinde olacaktır. Özellikle bu tezde ilk Yargıtay kararında da yer aldığı üzere, nitelikli cinsel istismar suçu ile ilgili yürütülen çocukların cinsel istismarı suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturma sürecinde mağdurun bir yaralanmaya da maruz kaldığı ayrıca dikkate alınmalı, mağdura özellikle anal yoldan yapılan cinsel müdahale fiillerinde bir zedelenme ve tahrip olması neredeyse zorunlu olmaktadır. Bu durum erkek çocuklarında daha çok görülmektedir. Bunun dikkate alınmaması TCK'nın 103. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen cinsel istismar için başvurulacak cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır, hükmüne aykırı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, (2018). *Çocuk Bakım Kuruluşlarında Çalışan Personele Yönelik İstismar ile Mücadele Rehber Kitapçığı*. Ankara: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı.
- Akbulut, B. (2014). 6284 Sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesi'nin TCK Açısından Değerlendirilmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5(16), 141-177.
- Akbulut, B. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akçin, İ. (2006). Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. *Yargıtay Dergisi*, 32(1-2), 99-144.
- Aksoy İpekçioğlu, P. (2012). Türk Ceza Kanunu'nda Bileşik Suç. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(1), 43-68.
- Akyüz, E. (2015). *Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması* (Güncelleştirilmiş Dördüncü Baskı). Ankara: Pegem Akademi.
- Alpaslan, A.H. (2014). Çocukluk Döneminde Cinsel İstismar. *Kocatepe Tıp Dergisi*, 15(2), 194-201.
- Altaş, E. (2009). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Arı, S. (2015). Çocuk Tesliminde Ebeveyn Çatışmasından Kaynaklanan Bilinçsiz Çocuk İhmallerinin 'Karamer Kramer'e Karşı' Filmi Üzerinden İncelenmesi. *Adalet Dergisi*, 52, 157-173.
- Arslantürk, M. (2019). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Artuk, M.E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A.C. (2011). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (11. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Ataman, E. (2011). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Aydın, M. (2018). *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, Ö.D. (2004). Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu. *TBB Dergisi*, 53, 63-140.
- Ayral, F. (2010). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Baş, E. (2016). Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 1135-1215.
- Başbakkal, Z. ve Baysan, L. (2004). Çocuk İstismarı ve İhmali Konusuna İlişkin Polislerin Bilgi Düzeylerinin ve Düşüncelerinin İncelenmesi. *Çocuk Forumu Dergisi*, 21(2), 65-70.
- Bayraklı, H.H. ve Bozdağ, A. (2010). Türk Ceza Hukukunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu ve Vergi Suçlarının Teşebbüse Elverişlilik Açısından Değerlendirilmesi. *Maliye Dergisi*, 158, 15-34.

- Bulut, S. (2016). Çocuk Cinsel İstismarı Hakkında Bir Derleme. *Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Dergisi*, Cilt:III, 28, 140-156.
- Centel, N. (2012). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 99, 269-290.
- Çakıcı Gerçek, L. (2011). Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), 47-82.
- Çakmut, Y. Ö. (2014). Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), s.35-51.
- Çanakçı, E. (1995). Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Medeni Hak ve Özgürlükler Bölümünün İrdelenmesi. *İstanbul Barosu Çocuk Hakları Günleri*, İstanbul.
- Çelik, İ. (2018). Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (Yozgat Örneği). *Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- Çocuk Koruma Kanunu, (2005), T.C. Resmi Gazete, 5395, 15 Temmuz 2005.
- Dedeler, M., Öpöz, T. ve Öztürk, C. (2016). Çocukluk Çağı Cinsel İstismarına Yönelik Tedavi ve Önleme Yaklaşımları: Bir Gözden Geçirme. *Ayna Klinik Psikoloji Dergisi*, 3(1), 28-43.
- Demir Yazar, Ö. (2019). Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. *Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Demirbaş, T. (2020). *Kriminoloji*. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Deniz, H. (2016). Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu. *Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Dinleyici, M. ve Şahin Dağlı, F. (2016). Duygusal İhmal, İstismar ve Çocuk Hekiminin Rolü. *Osmangazi Tıp Dergisi*, 38(2), 18-27.
- Doğan, R. (2017). Anlamlı Yanıt Üretilmeyen İkilem: Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu. *Ankara Barosu Dergisi*, 75(1), 123-149.
- Dursun, S. (2014). Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış. *Ceza Hukuku Dergisi*, 9(24), 60.
- Dülger, İ. (2000). Irza Geçme Suçunun Tarihi Gelişimi. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 6, 81-104, Konya.
- Dülger, M.V. (2014). Suçların Birleşmesine İlişkin Tanımlar, Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *Leges Ceza Hukuku Dergisi*, 1(1), 4-87.
- Ersözoğlu, H. (2010). Türk Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. *Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Ertuğrul, H. (2020). 7188 Sayılı Kanun Sonra Uzlaştırma Kurumu Üzerine Değerlendirmeler. *Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitü Dergisi*, C: 6, S:2, Kırşehir. s. 377-389.
- Evik, A.H. (1998). Çocuk Suçlarının Yargılanması ve Yaptırımların Uygulanması Rejimi.

Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Geçkil, E. (2017). Çocuklarda Fiziksel İstismar ve Hemşirelik Yaklaşımı. Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, 6(1), 129-139.
- Gökalp, Y., Kaya, S., ve Övün, A. (2018). Kadın ve Çocuk İstismarı. Akademik Matbuat, 2(1), 61-77.
- Göktürk, N. (2014). Türk Hukuku'nda Suçların İctimai. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2(1-2), 31-59.
- Göral, C. M. (2014). Avrupa Konseyi Çocuğun Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Kapsamında Cinsel İstismar. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Gözler, K. (2008). Hukuka Giriş. Bursa: Ekin.
- Güçlü, S. (2016). Çocukluk ve Çocukluğun Sosyolojisi Bağlamında Çocuk Hakları. Sosyolojisi Dergisi, Armağan Sayısı, 1(22), 1-22.
- Gültaş, V. ve Gündüz, R. (2008). Cinsel Suçlar. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Günşen İçli, T. (2019). Kriminoloji. 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2011). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Horozgil, D. (2011). Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Basit Şekli (TCK m.103/1). Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 93, 108-146.
- Howe, D. (2005). Child Abuse and Neglect. New York: Palgrave Macmillan.
- İnci, Y. (2010). Çocukların Cinsel Suistimali ve İstismarının Sosyo-Kültürel ve Ekonomik Boyutları. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Kara, B., Biçer, Ü. ve Gökalp, A.S. (2004). Çocuk İstismarı. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi, 47(2), 140-151.
- Kaya, K. (2015). Yeni TCK Sisteminde Sarkıntılık Suçu. Adalet Dergisi, 52, 99-108.
- Kaya, F. (2016). TCK'da Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- Kılıç, A. (2008). Cinsel Hakimiyet ve Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 78, 167-204.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2018). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M. ve İ. Üzülmöz. (2017). 6545 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kocaoğlu, S.S. (2016). *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar (TCK m. 102-105)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Konan, B. (2011). Osmanlı Hukuku'nda Tecavüz Suçu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29, 149-172.
- Korkusuz, G. (2013). Cinsel Saldırı Suçu (TCK md. 102). İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1, 815-854.
- Kök, A. N. (2006). Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Tıp Uygulamaları. Erzincan

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: (X), 3-4, 1-12.

- Köse Şahin, B. (2009). Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Kurt, B. (2019). 5237 Sayılı TCK'da Düzenlenen Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Küçük, T. S. (2015). Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi. Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIX(4), s.297-322.
- Küçükosmaoğlu, N. (2014). Çocuğun Cinsel İstismarı Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Küskü, H. (2020). Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Nitelikli Hali (TCK MD.103/2). Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Mayaud, Y., (2002). *Code penal*. Paris: Dalloz.
- Memiş Kartal, P. (2010). Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Köksal Bayraktar Armağanı), 2(1), 1035-1046.
- Memiş Kartal, P. (2016). Reşit Olmayanla Cinsel İlişki (TCK. m.104). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2083-2100.
- Nişancı, D. (2015). 6545 Sayılı Kanun İle Getirilen Yenilikler Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 120, 210-260.
- Özgenç, İ. (2020). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgentürk, İ. (2014). Çocuk İstismarı ve İhmal. Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, 11(2), 265-278.
- Özkar, E., Kavaklı, U., Can, İ.Ö., Tepe, İ. ve Özbek, V.Ö. (2011). Çocuklara Yönelik Cinsel İstismarın Yasal Boyutunun Türkiye ve Diğer Ülkeler ile Karşılaştırılması. Adli Tıp Dergisi, 25(1), 11-24.
- Özmen, R. (2017). Çocukların Cinsel İstismarı Suçunun Yasal Evrimi. Terazi Hukuk Dergisi, 12(126), 146-148.
- Pakır, Y. (2017). Cinsel Saldırı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Pamuk, G. (2013). Fransız ve Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Taciz Suçu. Prof. Dr. Nur Centel' e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19(2), 1453-1474.
- Rapp-Paglicca, L. and Leober, P. (2007). Child Abuse and Juvenile Delinquency. Nicky Ali Jackson (Der.), Encyclopedia of Domestic Violence, New York:Routledge.
- Savaşçı, B. (2010). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Seçgin, D. (2018). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Sinekçi, İ. (2015). Cinsel Saldırı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır.
- Soyaslan, D. (2012). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sümer, Z. (2019). Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şare, E. (2017). Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 130, 119-156.
- Şare, E. (2019). Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(2), 977-1023.
- Şarman, C. (2012). Türk Ceza Kanunu'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şirin, M. C. (2016). Çocuğun Cinsel İstismarı-Ceza Kanunu Maddesi- Raporu. Çocuk Hukuku Bakışıyla Cinsel İstismar, Çocuk Vakfı Çocuk Araştırmaları Merkezi, Rapor No:17.
- Şişman, S. (2010). Cinsel Saldırı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Taner, F.G. (2017). Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, Y. ve Gökler, B. (2004). Çocuk İstismarı Ve İhmali: Psikiyatrik Yönleri. Hacettepe Tıp Dergisi, 35(2), 82-86.
- Taşkın, Ş.C. Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu. <http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/%C3%A7ocu%C4%9Fun-cinsel-istismar%C4%B1.pdf> Erişim Tarihi: 26.11.2020.
- Terzi, S. ve Özbay, Y. (2014). Çocuk İstismarı İle İlgili Gazete Haberlerinin İstismarın Türü, İstismarcı ile mağdurun Cinsiyeti Ve Bağlam Açısından İncelenmesi. Türk Eğitim Bilimleri Dergisi, 12(2), 126-133.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, M. (2008). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M. (2010). *Ceza Özel Hukuku (7. Baskı)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, N. (2009). *Ceza Hukuku Özel Kısım (4. Baskı)*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tuğrul, A. C. (2010). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar-Ensest İlişkiler*. Ankara: Cantekin Matbaacılık.
- Turhan, E. (2018). Türk ve Alman Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Türk Ceza Kanunu, (2004), T.C. Resmi Gazete, 5237, 12 Ekim 2004.
- Uçan, B. (2019). Çocukların Cinsel İstismarı. Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- Uzun, E. (2020). Türk Ceza Knununda Cinsel Taciz Suçu. Yayımlanmış Yüksek Lisans

- Tezi, Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırşehir.
- Uzun, R. B. (2018). *Çocuk İhmal ve İstismarı Bilgilendirme Kitapçığı*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, 3.
- Üçok, C. (1947). Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(1), 48-73.
- Üzülmez, İ. (2009). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 25-42.
- Yalçın Sancar, T. (2002). Türk Ceza Kanunu Tasarısının (2000) Bazı Hükümleri Hakkında Düşünceler. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51(3), 1-25.
- Yalçın Sancar, T. (2007). Yeni Türk Ceza Kanunu' nda Zincirleme Suç. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 70, 244-259.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2016). Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu' nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(1), 35-52.
- Yenidünya, A.C. (2005). 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu' nda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar. Legal Hukuk Dergisi, 3(33), 3284-3316.
- Yenidünya, C. Yaşar, Y. (2013). Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 4(14), Temmuz, s. 348–363.
- Yıldız, Y. (2012). Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve İkincil Mağduriyet Sorunu. Yayımlanmış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul.
- Yılmaz, E. (2016). Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), 2553-2603.
- Yokuş Sevük, H. (2005). 5237 Sayılı TCK' da Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları. Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, 5, 280-302.
- Yokuş Sevük, H. (2015). 6545 Sayılı Kanun İle Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi. Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 3(2), 119-145.
- Yokuş Sevük, H. (2018). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Birinci Baskı), Ankara: Adalet.
- <http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.01.2021.
- <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 18.01.2021.
- <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx?fbclid=IwAR35cVUouzmgWieqVBgZYcB2B0AxOmow0WCMu4zy7eIWfQD-VMAwGkORks>, Erişim Tarihi: 18.01.2021.
- <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4620.html>, Erişim Tarihi: 18.01.2021.
- <https://www.acf.hhs.gov/cb/about/history>, Erişim Tarihi:18.01.2021.
- <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>, Erişim Tarihi: 06.03.2021.
- <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Ceza-Infaz-Kurumu-Istatistikleri-2019-33625>, Erişim Tarihi: 10.03.2021.

EKLER

EK 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.02.2020 Tarihli ve 14-488/105 Sayılı Kararı

EK 2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.10.2020 ve 184/406 Sayılı Tarihli Kararı



EK 1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.02.2020 Tarihli ve 14-488/105 Sayılı

Kararı

Sanık ...'ın çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan TCK'nın 103/2, 103/4, 53 ve 63. maddeleri uyarınca 27 yıl hapis; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan aynı Kanun'un 109/2, 109/3-f, 109/5 ve 53. maddeleri uyarınca 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu yönünden mahsuba ilişkin Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince verilen 16.11.2016 tarihli ve 263-302 sayılı kısmen resen de istinafa tabi hükümlerin sanık müdafisi tarafından istinaf edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesince 29.12.2016 tarih ve 351-338 sayı ile yargılama giderleri yönünden hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

Bu kararın sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 23.10.2017 tarih ve 1866-4922 sayı ile;

"İlk derece mahkemesince hükme esas alınan İstanbul Polis Kriminal Laboratuvarı Müdürlüğünün 24.06.2016 tarihli uzmanlık raporunun 2B paragrafında belirtilmiş olan, sanığa ait evden alınan nevresim ve çarşaf ile mağdura ait tişört üzerindeki meni lekelerinin sanığa ait olup olmadığının tespiti ile sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile hükümler kurulması" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi ise 18.01.2018 tarih ve 4016-110 sayı ile;

"Katılan mağdur ...'nun olay günü Gönen Cumhuriyet Başsavcılığındaki beyanı ile Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinde 17.10.2016 tarihinde duruşmada verdiği, sanığın evinde anal yoldan kendisine cinsel istismarda bulunduğu dair beyanlarının benzer mahiyette olması, Cumhuriyet savcısı huzurunda ifade verdiği sırada hazır bulunan Sosyal Hizmet Uzmanı Adar Erol'un katılan mağdurun söylediklerinin doğru olduğuna dair kanaatini belirtmesi, Ağır Ceza Mahkemesi duruşmasında hazır bulunan Sosyal Hizmet Uzmanı ...'nin mağdurun hür iradesiyle ifadesini verdiği, olayı baştan sona anlattığı, söylediklerine itibar edilebileceğine dair beyanları,

Sanık ...'ın müdafisi huzurunda 12.03.2016 tarihinde emniyette verdiği ifadesinde; katılan mağdur ve ailesiyle husumetinin olmadığı, bu şahısların evine ziyaretine gelmedikleri, sadece bir bayram günü kapının önüne gelip içeri girmediklerini belirtmesine

rağmen ertesi gün Cumhuriyet savcısına verdiği ifadesinde katılan mağdur ... ile ilgili olarak 'Şükrü bizim eve daha önce girmişliğinin olmadığını biliyorum, ancak ben yokken gelmişse bilmiyorum', sorgu sırasında ise 'Benim bildiğim kadarıyla ne çocuk ya da ailesi evime hiç gelmedi, ancak benim evimin kapısı sürekli açıktır, isteyen evime girip çıkabilir, bu nedenle evime benim bilgim dahilinde girmiş ve çıkmış olabilirler' şeklindeki beyanı ile 17.10.2016 tarihli Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinin duruşmasında ise 'Ben mağdur ile stada gittiğimizi kabul ederim, eve gittiğimizi kabul etmem' şeklinde çelişkili beyanlarda bulunması,

Sanığın katılan mağduru olaydan sonra arabasıyla doğrudan evlerine götürmesi bir süre evde oturup ayrıldıktan sonra, katılan ...'nın oğlunun eve geldiğinde durgun ve tedirgin olduğu, yüzü kapaklanıp ağladığı, ne olduğunu sorduğunda sanığın kendisine tecavüz ettiğini söylediğine dair beyanları,

Olay günü olan 12.03.2016 günü saat 17.35'te düzenlenen olay ve yakalama tutanağı içeriğinde katılan mağdur ...'nün sanığın evini ve evin içinde bulunan eşyaları, yatak odasını, bilgisayarın bulunduğu odayı tarif etmesi, arama ve el koyma tutanağının evin içinde çekilen fotoğrafların katılan mağdurun beyanını doğrulaması,

12.03.2016 tarihinde saat 20.15'te Bandırma Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Uzmanı tarafından katılan mağdur ile ilgili düzenlenen adli raporda 'fili livata iddiasıyla acil serviste muayenesi yapılan hastanın, anal muayenesinde anal kanal saat altı hizasında hematon ve fissür hattı' mevcut olduğunun tespit edilmesi,

12.03.2016 tarihinde saat 19.00'da katılan mağdurun annesi ... tarafından olay günü Şükrü'nün üzerinde bulunan atlet, külot, siyah renkli çorap, lacivert ve gri renkli iki adet eşofman altı, beyaz kollu tişört, kahverengi kazağın polis memurlarına teslim edildiği, saat 21.40'ta sanığın evinde yapılan aramada katılan mağdurun ifadesinde ayrıntılarıyla bahsettiği şekilde yatak üzerinde bulunan çiçekli yeşil örgü pike, örtünün altında yatağa serili vaziyette bulunan yeşil çarşaf ve yatak üzerinde bulunan iki adet mavi çiçekli yastık kılıflarının olay yeri inceleme ekipleri tarafından el konularak alınmasından sonra, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarına gönderildiği, 24.06.2016 tarihli raporda mağdur ... ve sanık ...'dan alındığı belirtilen kan örnekleri ve idrar örneğinin iade edildiği belirtilmesine rağmen raporun;

2) Otozomal STR bölgelerine göre; başlıklı bölümünde sanığın evinde ele geçirilen nevesimin B ve C, çarşafın E, katılan mağdurun olay sırasında üzerinde bulunan tişörtün G

ve L ile işaretlenen bölgelerde meni örneklerinin birbiriyle uyumlu olup erkek genotipik özellikte bulunduğu,

Çarşafın A ve H, katılan mağdurun tişörtünün K harfi ile işaretlenen bölgelerdeki meni örnekleri ile;

Katılan mağdurun kilodunda B ile işaretlenen bölgedeki şüpheli lekelerin epitel hücre olabileceğinden şüphelenilerek yapılan kontrolde, kirlilik veya birden fazla şahsa ait genotipik özelliğin karışık olarak bulunduğu, söz konusu genotipik özellikte majör (baskın) olarak 2B paragrafında belirtilen erkek genotipik özelliğin bulunduğu;

Alt eşofmanlardan biri ile kazak üzerindeki örneklerin karışık birden fazla şahsa ait olduğu baskın olan erkek genotipik özelliğin 2B'de belirtilen genotipten farklı olduğu, (Mağdurun annesinin polislere mağdurun üzerindeki eşofman ile ayrıca başka bir eşofman verdiği için),

9 nolu alt eşofmanın iç yüzel arka A bölgesinden alınan örnekte 2B paragrafında belirtilen genotip ile 2D paragrafında bulunan genotipin karışık olarak bulunduğu belirtilmiştir, mağdurun kazağında, eşofmanında kendisine ait erkek genotipik özelliğin bulunmasının doğal olup, yatak çarşafı, nevresim mağdurun giydiği tişört ve kilodunda mağdurun genotipik özelliğinden farklı baskın olarak mağdur dışında erkek şahsın genotipik özelliğin tespit edildiği, bunun da sanığa ait olduğunun gerekçeli kararda tartışılıp değerlendirildiğinin anlaşılmış olması karşısında;

Katılan mağdurun tüm aşamalarda istikrarlı beyanları, annesi olan ...'nun ifadeleri, sanığın özellikle katılan mağdur ve ailesinin evine gelip gelmediklerine ilişkin çelişkili beyanları, katılan mağdurun sanığın evindeki eşyaları ve olay yerini ayrıntılı olarak belirtmesinden sonra, görevli memurlarca çekilen fotoğraflar, düzenlenen olay yeri inceleme raporu ve tutulan tutanakların içerikleri, olayla ilgili olarak gerek sanığın gerekse katılan mağdurun, katılan mağdurun evinden ayrıldıktan sonra halı sahaya gidip daha sonra sanığın kullandığı arabayla sanığın evinin önüne gittikleri, bu sırada birbirlerinden ayrılmadıkları, daha sonra sanığın katılan mağduru evine götürdüğü, eylem gerçekleşikten sonra sanığın arabasıyla tekrar herhangi bir yere uğramadan katılan mağduru evlerine götürüp annesi ...'a teslim etmesi, sanık ... ile katılan mağdur ...'nun olay günü saat 12.30 ile 15.00'te saatleri arasında birlikte olup, sanığın saat 12.00'de katılan mağduru evinden alıp saat 15.00'da eve götürüp annesine teslim ettiği, bu zaman zarfında birbirlerinden hiçbir şekilde ayrılmadıkları, katılan mağdurun yalnız kalmadığı, katılan mağdur ve sanığın da

bunun aksine herhangi bir beyanlarının bulunmadığı, polis memurlarınca katılan mağdurun üzerindeki kıyafetlerin teslim alınıp, olayın hemen akabinde sanığın evinde yapılan aramada yatak ve çarşaf üzerinden alınan 4 farklı noktadaki meni örneği ile katılan mağdurun tişörtündeki 3 farklı noktadan alınan meni örneğinin ayrıca katılan mağdurun külotu üzerinde ve eşofmanının arka ağ bölgesinden alınan örneğin aynı erkek şahsa ait genotip özelliklere sahip olduğunun tespit edilmesi ve katılan mağdura ait düzenlenen cinsel saldırı rapor içeriği nazara alındığında, eve geldikten sonra tecavüze uğradığını anlatıp polise müracaat ile katılan mağdurun raporunun alındığı, ayrıca çarşaf, nevresim, katılan mağdurun tişörtü, külotu ve eşofmanlardan bir tanesinin arka ağ bölgesinden elde edilen mağdur dışındaki erkek şahsa ait meni içeren genotip özelliğın sanığa ait olduğunun tespitine gerek bulunmadığı, yapılan tespitın diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde; hüküm vermek için yeterli ve elverişli olduğu, bu hususta ayrıca rapor düzenletirilmesine gerek olmadığı," şeklindeki gerekçe ile bozmaya direnerek önceki hükümler gibi hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf isteminin esastan reddine karar vermiştir.

Direnme kararına konu bu hükümlerin de sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 06.04.2018 tarihli ve 20542 sayılı "Bozma" istekli tebliğnamesiyle dosya, kararına direnilen Daireye gönderilmiş, inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 22.10.2018 tarih ve 4802-6169 sayı ile direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına iade edilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanık hakkında tehdit suçundan verilen beraat hükmüne yönelik istinaf istemi Bölge Adliye Mahkemesince esastan reddedilerek kesinleşmiş olup direnmenin kapsamına göre inceleme çocuğın nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kurulan mahûmiyet hükümleriyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Bölge Adliye Mahkemesi arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı çocuğın nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının sübutu bakımından eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Kayden 01.09.2005 doğumlu katılan mağdur ...'nun suç tarihinde 11 yaşında olduğu, Suç tarihinde 45 yaşında ve evli olan sanık ...'in inşaatlarda çalışarak ve şoförlük yaparak geçimini sağladığı,

Kolluk görevlilerince düzenlenen 12.03.2016 tarihli rızaen teslim tutanağına göre; çocuğun cinsel istismarı olayıyla ilgili olarak katılan mağdura ait 1 adet Nur-el marka 4 numara beyaz renkli atlet, 1 adet Aydoğan marka 1 numara beyaz kilet, üzerinde astro yazısı bulunan 1 çift siyah renkli çorap, 1 adet 14 numara lacivert renkli eşofman altı, üzerinde puppet ibaresi bulunan 1 adet 8 numara gri eşofman altı, 1 adet uzun kollu beyaz tişört ve 1 adet kalizera marka boyunlu uzun kollu kahverengi renkli kazağın katılan ... tarafından rızaen teslim edildiği,

Kolluk görevlilerince düzenlenen 12.03.2016 tarihli olay ve yakalama tutanağına göre; 12.03.2016 tarihinde saat 16.40 sıralarında Gönen Devlet Hastanesinde görevli polis memuru tarafından 11 yaşındaki erkek çocuğun tecavüz olayından dolayı doktora getirildiğinin telefonla bildirilmesi üzerine hastaneye intikal edildiği, yetkili doktor olmadığı için katılan mağdurun Bandırma Devlet Hastanesine sevk edildiğinin öğrenildiği, öz babası nezaretinde katılan mağdur ile görüşüldüğünde sanığın onu Reşadiye Mahallesinde tek katlı bir eve götürdüğü, evin yan tarafında demir kapıdan girilen bir bahçe olduğu, sanığın kendisini ikamete girildiğinde sol tarafta bulunan yatak odasına götürdüğü, yatağın üzerinde yeşilimsi renkli ve mavi çiçekli bir örtü olduğu, biri aynalı iki adet elbise dolabı bulunduğu, sanığın kendisini yatağa yatırarak tecavüz ettiği, daha sonra ıslak mendil gibi bir şeyle sildiği, evin diğer odasındaki bilgisayarı açarak kendisine oyun oynattığı bilgisayarın alındığı, aynı gün saat 17.15 sıralarında sanığın ikametinde yakalandığı,

Kolluk görevlilerince düzenlenen 12.03.2016 tarihli arama ve el koyma tutanağına göre; sanığa ait ikametinin tek katlı yan tarafında bahçesi bulunan müstakil ev olduğu, usulüne uygun arama kararı ile içeri girildiğinde iki oda, bir salon (giriş antre), mutfak, banyo ve tuvaletten ibaret evde suça konu materyallerin aranmaya başlanıldığı, katılan mağdurun olayın geçtiği yer olarak belirttiği girişe göre dipte en son sağ tarafta bulunan yatak odasındaki çiçekli yeşil örgü pike, örtünün altında yatağa serili vaziyette bulunan yeşil çarşaf ve iki adet mavi çiçekli yastık kılıflarının olay yeri inceleme ekiplerince muhafaza altına alındığı,

Bandırma İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme raporuna göre; sanığa ait evin tek katlı betonarme bina olduğu, giriş kapısından doğrudan oturma odasına girildiği, girişe

göre sağdaki ilk odada masa üstü bilgisayar bulunduğu, ikinci odanın mutfak, üçüncü odanın ise yatak odası olduğu, giriş kapısının tam karşısında banyo ve tuvaletin bulunduğu, olayın gerçekleştiği belirtilen yatak odasında, oda giriş kapısının tam karşısında yatak olduğu, bu yatağın üzerinde beyaz ve turuncu renkli papatya çiçeği desenler olan açık yeşil renkli nevresim ile örtülü olduğu, altında düz desensiz koyu yeşil renkli çarşaf ve iki adet mavi çiçek desenli yastık kılıfı takılı yastık bulunduğu, yine oda giriş kapısına göre sağda aynalı tuvalet masası, oda girişinin solunda ise ortasında boy aynası olan beş kapılı gardırop olduğu,

Bandırma Devlet Hastanesince düzenlenen 12.03.2016 tarihli rapora göre; katılan mağdurun anal kanalında saat altı hizasında hematom ve fissür hattı bulunduğu,

Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğüne düzenlenen 15.03.2016 tarihli rapora göre; katılan mağdurun anal muayenesinde, anal mukoza ve sfinkter tonusunun doğal bulunduğu, anal yolla ırza geçme sonrası görülmesi beklenen ekimoz, mukoza yırtığı gibi travmatik değişimlerin olaydan kısa bir süre sonra iz bırakmaksızın kaybolabileceği gibi, mağdurun yaşı, fizik gelişimi, olay sırasında penis girişini kolaylaştırıcı kaygan madde kullanımı ile hile, tehdit veya rıza gibi nedenlerle direncinin kırıldığı durumlarda anal sfinkterin çok büyük travmatik değişim olmaksızın penisin girişine müsait olacak şekilde genişleme yeteneğinin bulunmasının da tıbben mümkün olduğu, bu duruma göre yapılan muayenesinde lezyon görülmemesinin doğal bulunduğu, olayın adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olduğu,

Gönen Devlet Hastanesi ve kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklara göre; sanıktan idrar ve kan, katılan mağdurdan ise kan örneği alındığı,

İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı görevlilerince düzenlenen 21.04.2016 tarihli koli açma ve tespit tutanağına göre; altı adet sıvı kan tüpü ve bir adet idrar numunesinin bir arada naylon torba içerisine konulmuş hâlde gönderildiği ve idrar numunesinin dökülerek kan tüpleri üzerindeki yazıları okunaksız hâle getirdiği,

İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne düzenlenen 24.06.2016 tarihli rapora göre;

a-Sanığın evinden alınan nevresim ve çarşaf ile mağdura ait tişört üzerinde birbiriyle uyumlu meni örnekleri bulunduğu ve bu örneklerin erkek genotip özellik gösterdiği,

b-Çarşaf ve tişörtün önceki tespitten farklı bölgelerinde bulunan meni örnekleri ve mağdura ait külotun üzerinde bulunan şüpheli lekeden epitel hücre olabileceği değerlendirilerek kontrol amaçlı alınan örnekte kirlilik veya birden fazla şahsa ait genotip

özelliğın karışık olarak bulunduğu, ancak baskın olan karakterin daha önce (a) bölümünde bulunan erkek genotip olduğu,

c-Mağdura ait eşofman altı ve kazakta epitel hücre olabileceği değerlendirilerek kontrol amaçlı alınan örneklerde kirlilik veya birden fazla şahsa ait genotip özelliğın karışık olarak bulunduğu, baskın olarak bulunan karakterin (a) bölümünde belirtilen genotipten farklı olduğu,

d- Mağdura ait diğer eşofman altında epitel hücre olabileceği değerlendirilerek kontrol amaçlı alınan örnekte (a) ve (c) bölümlerinde belirtilen genotiplerin karışık olarak bulunduğu, mağdur ve sanıktan alınan kan ve idrar numunelerinin incelenmeden iade edildiği,

Anlaşılmaktadır.

Katılan mağdur ... 12.03.2016 tarihinde savcılıkta; yaklaşık bir yıl kadar önce sanığın kendisini minibüsüyle futbol lisansını almaya yönelik işlemler için hastaneye ve iki üç kez de antrenman sahasına götürdüğünü, sanığın daha önce kendisine yönelik olumsuz bir hareketinin olmadığını, 12.03.2016 tarihinde öğlen saatlerinde evlerine gelen sanığın söylemesi üzerine futbol için gerekli evrakı almak amacıyla birlikte stadyuma gittiklerini, burada kendisine "Saha etrafında koş." dediğini, dört tur atıp biraz da yürüdükten sonra sanık "Evde antrenman yapacağız." dediği için arabaya binerek sanıkla birlikte onun evine gittiklerini, sanığın tarifi üzerine holde ayak hareketleri yaptığını, yatak odasının tuvaletin sağında olduğunu, üç dört dakika sonra kendisini yatak odasına götürdüğünü, kollarının altından kaldırıp yatağın üzerine attığını ve üzerindeki külotunu çıkarıp kafasından tutarak yatağa doğru bastırđını, cinsel organını makatına soktuğunu, yatakta yeşil renkli üzerinde mavi çiçekler olan bir yorgan bulunduğunu, antrenman yaptıkları halının mor ve beyaz renkli olduğunu, sanığın oturduğu koltuğın mor renkte, bilgisayarını koyduğu yerin ise kahverengi olduğunu, ensesine bastırđında "Ne yapıyorsun?" diye sorduğunu, sanığın "Bir şey yapmıyorum." diyerek cevap vermesi üzerine "Bırak çok acıyor." deyip ağladığını, bunun üzerine sanığın kendisini bıraktığını, ancak makatında bir ıslaklık hissettiğini, sanığın ıslak bir şey ile her tarafını sildiğini, belinden çıkardığı kemerle kendisini tehdit eder şekilde "Bunları kimseye söylemeyeceksin." dediğini, ardından olayı unutması için kendisine bilgisayarda Cull Of Duty isimli oyunu oynattığını, annesi arayıp nerede olduklarını sorunca evden çıktıklarını, sanığın arabadayken kendisine ekmek alıp getiren bir çocuğu kastederek bunu da eve getireceğim dediğini, bu çocuğu Reşadiye Spordan tanıdığını, eve gidince olayı

annesine anlattığını, daha önce sanığın evine bir kez gittiğini, bacağına dondurucu sprey sıkıldığını, ancak o zaman herhangi bir şey yapmadığını, ifadede hazır bulunan sosyal hizmet uzmanı; mağdurun zaman ve mekân kavramının genel olarak yerinde kabul edilebileceğini, eşyadaki renkleri ve yerleri farklı hatırlayabileceğini, bu durumun olayın tesirinden kaynaklandığını, mağdurun doğru söylediği kanaatinde olduğunu,

Mahkemede benzer anlatımlarına ek olarak; olay günü sanığın kendisine "Isınma hareketlerini daha rahat yaparsın külot seni sıkıyor." dediğini, bunun üzerine külotunu çıkardığını, çıplak hâldeyken birkaç hareket yaptırdığını, sonra sanığın kendisini kaldırıp yatağa attığını, sanığın cinsel organını çıkardığını görmediğini çünkü yüzü koyun yattığını ve sanığın kafasına bastırdığını, poposuna sprey gibi bir şey sıkıldığını, cinsel organını da çıkardığını gördüğünü, cinsel organını soktuğundan emin olduğunu, zira poposundan içeri sokmak için bayağı uğraştığını, 2-3 kez sokup çıkardığını, parmaktan daha büyük olduğunu, canının çok yandığını, olaydan sonra 3-4 ay kadar annesiyle yattığını ve sporu bıraktığını, sosyal hizmet uzmanı; katılan mağdurun baskı altında ifade verdiğini düşünmediğini, söylediklerine itibar edilebileceğini,

Katılan ... kollukta 12.03.2016 tarihinde; katılan mağdurun öz oğlu olduğunu, daha önceden tanıdıkları için güvendikleri sanığın katılan mağduru 12.03.2016 tarihinde saat 13.00 sıralarında "Antrenmana götürüyorum." diyerek Yeni Devlet Hastanesi yanındaki stada kendi servis aracıyla götürdüğünü, katılan mağdur eve dönmeyince meraklanıp saat 14.36 sıralarında sanığı aradığını, sanığın "Beş dakikaya kadar çocuğu getiriyorum." dediğini ve bu sürede eve getirdiğini, katılan mağdur eve girince sanığın da peşinden içeri girdiğini, eve geldiğinde durgun ve tedirgin bir hâli olan katılan mağdurun yüzüstü kapaklanıp ağlamaya başladığını, "Ne oldu oğlum?" diye sorunca sanığın antrenmandan sonra kendisini evine götürdüğünü, burada evin içinde bir yatağa yüzüstü yatırıp ensesinden bastırarak kemerini çıkardığını ve kendi cinsel organını gösterip "Hiç sesini çıkarmayacaksın." diyerek tecavüz ettiğini, cinsel organını bir kaç kez poposuna sokup çıkarttığını, üç kez de sırtına doğru boşalıp ıslak mendille sürekli olarak sırtını temizlediğini anlattığını, ayrıca tuvalete gönderip "Git k..nı yıka." dediğini, eline ıslak bir bez alıp sağını solunu iyice temizlediğini katılan mağdurdan öğrendiğini, sanıktan şikâyetçi olduğunu, olay esnasında katılan mağdurun üzerinde bulunan elbiselerini incelenmesi için rızasıyla teslim ettiğini,

Savcılıkta; katılan mağdurun olay günü sanığın geldiği ana kadar hiç dışarı çıkmadığını, evlerine gelen sanığın "Çocuğunu alacağım." dediğini, kendisinin de

"Hayırdır?" diye sorduğunda sanığın "Çocuğu Reşadiye Spor Kulübünün kahvesine götürüleceğiz, evrakları kaybolmuş, onları tamamlayacağız. Hoca çağırıyor." dediğini, katılan mağduru saat 12.30'da götüren sanığın 15.00 sıralarında geri getirdiğini, katılan mağdurun eve girince bir anda kardeşlerinin yanına sokulduğunu, tuhaf bir hâlinin olduğunu, sanığın ise gayet rahat davrandığını, katılan mağdura "Neyin var oğlum?" deyince, sanığın "Çok yorduk biz onu, koşturduk, kilo vermesi lazım, ötekilerden fazla koşturduk. Kardeşim kahven var mı? Yengenle atıştık, kafam çok bozuk." dediğini, bunun üzerine kahve yaptığını, sanığın giderken hep katılan mağdura baktığını, sanık gittikten sonra çekyatın üstüne yüzükoyun yatan katılan mağdurun ağlamaya başladığını, onu kardeşlerinin yanından alıp başka odaya götürüp ne olduğunu sorduğunu, yarım saat uğraşmasından sonra olayı anlattığını, katılan mağdurun savcılıkta ifade verdikten sonra kendisine "Ben savcılıkta her şeyi ayrıntısı ile anlatamadım, utandım." dediğini, katılan mağdurun sanıkla antrenmana bu yıl ilk kez gittiğini, geçen sene ise sanığın katılan mağduru birkaç kere evden aldığını, sanığa harçlık verdiğini,

Mahkemede benzer anlatımlarına ek olarak; olaydan sonra kabız olan katılan mağdurun bir hafta tuvalete gidemediğini, bir ay kadar da zor yürüdüğünü, ayrıca üç dört ay kadar kendileriyle beraber yattığını, arada aniden uyanarak gözlerine bakan katılan mağdurun kendilerini iyi mi diye kontrol ettiğini, katılan mağduru her zaman götürdüğü için sanığa güvendiğini,

Katılan ... kollukta; katılan mağdurun oğlu olduğunu, olayı eşinden öğrendiğini, sanığı eskiden aynı mahallede oturdukları için tanıdığını, oğlu geçen yıl futbol oynamak istediğini söyleyince bu durumu anlattığı sanığın gerekli lisans işlemleri için yardımcı olduğunu,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ... kollukta 12.03.2016 tarihinde; bazen kahvede bazen inşaatlarda çalıştığını, kışın da Reşadiye Spor Kulübünde sporcu çocukları kendisine ait araçla antrenmanlara götürdüğünü, şoförlük yaptığını, antrenör olmadığını, katılan mağduru tanıdığını, ailesiyle yaklaşık beş yıldır görüştiklerini, 12.03.2016 tarihinde saat 14.00 civarında katılan mağdurun evine gittiğini, katılan mağdurun annesi katılan ...'un da evde olduğunu, oraya katılan mağdura statta ki maçı seyrettirmek ve biraz da antrenman yaptırmak için gittiğini, katılan mağdurla sahaya vardıklarında oynanması gereken maçın iptal olduğunu öğrendiklerini, bunun üzerine katılan mağdurdan stadın içinde koşmasını istediğini,

yorulunca birlikte araca bindiklerini, kendisine ait ikamet bulunduğu yere gittiklerini, araçtan inerek eve gidip elektrikli çay ocağının fişini çekmesinin ardından evden çıktığını, evde bulunduğu süre içerisinde katılan mağdurun eve hiç girmediğini, aracın içerisinde beklediğini, daha sonra katılan mağduru evine bıraktığını, hatta evlerinde kahve içtiğini, saat 16.00 sıralarında evden ayrıldığını, katılan mağdurun ailesiyle aralarında herhangi bir husumet bulunmadığını, katılan mağdurun ve ailesinin kendisine ait eve hiç ziyarete gelmediklerini, sadece bir defa evin içerisine girmeden kapının önünde yolda bayramlaşıp ayrıldıklarını, ikamet ettiği evin tek katlı olduğunu, evin yan tarafında demir kapıdan girilen bir bahçesinin bulunduğunu, atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini,

Savcılıkta ek olarak; katılan mağdurun ailesinin kendisinden katılan mağdurun futbol kulübüne alınması için yardımcı olmasını istemelerinden dolayı gerekli lisansları çıkarttığını, lisans yenilemesine de yardımcı olduğunu, katılan mağdurun daha önce kendi evine gelmediğini bildiğini, ancak kendisi evden yokken gelmişse bundan haberinin olmadığını, katılan mağduru evine götürürken aklına elektrikli ocak geldiği için kendi evine gittiklerini, evindeki bilgisayarda Cull of Duty, Okey ve Butter Flyd isimli oyunların bulunduğunu, ailece görüştüklerinden dolayı katılan mağduru evine bıraktığında oturup kahve içtiğini,

Sorguda; bildiği kadarıyla katılan mağdur ile ailesinin evine hiç gelmediğini, ancak evinin kapısının sürekli açık olduğunu, isteyen kişinin evine girip çıkabildiğini, bu nedenle evine bilgisi dahilinde girmiş olabileceklerini, 1999 yılında bir kadının ırzına geçtiğini iddia ederek kendisinden şikâyetçi olduğunu, ancak beraat ettiğini, bunun dışında ufak tefek kavga olaylarının olduğunu,

Mahkemede; idman görevlisi olmadığını, katılan mağduru "Evraklar eksik." diyerek götürmediğini, evrak işlerinde yetkisinin bulunmadığını, katılan mağdurun bahsettiği spreyin futbolculara maçlarda sıkılan soğutucu malzeme olduğunu, evinde böyle bir malzemenin bulunmadığını, suçlamayı kabul etmediğini,

Savunmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun suç tarihinde yürürlükte bulunan 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile değişik "Çocukların cinsel istismarı" başlığını taşıyan 103. maddesi;

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan

sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

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

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

anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

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

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

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

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

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış

müebbet hapis cezasına hükmolunur" şeklinde düzenlenmiş iken,

02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile;

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz.

Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

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

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

anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

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

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

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

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

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur" biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi 103. maddede çocuğun cinsel istismarı tanımlamış olup, birinci fıkraya göre cinsel istismar deyiminden; onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ile diğer çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir başka nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar anlaşılmaktadır.

Maddenin ilk fıkrasında çocuğun cinsel istismarı suçunun temel şekli, ikinci fıkrasında ise cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâl olarak yaptırıma bağlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hâlde maddi unsur, vücuda organ ya da sair bir cisim sokulması olup failin kastının da bu tür bir eylemin gerçekleştirilmesine yönelik olması gerekmektedir. Suçun temel şeklinin aksine, ikinci fıkrada tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için eylemin cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.

5237 sayılı TCK'nın "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesi ise;

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

- a) Silahla,
- b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Üstsoy, altsoy veya eşe karşı,
- f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat arttırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında arttırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun temel şekli düzenlenmiş, ikinci fıkrasında; suçun cebir, tehdit veya hile ile işlenmesi ve üçüncü fıkrasında ise; altı bent hâlinde, suçun silahla, birden fazla kişi ile birlikte, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, üstsoy, altsoy veya eşe karşı, çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi nitelikli hâller olarak yaptırıma bağlanmış, dördüncü fıkrasında; suçun netice sebebiyle ağırlaşmış hâline, beşinci fıkrasında; cinsel amaçla işlenen özgürlüğü kısıtlama suçuna yer verilmiş, altıncı fıkrasında ise; suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun sonucu itibarıyla ağırlaşmış hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suça ilişkin hükümlerin de uygulanacağı belirtilmiştir.

Hile ise, söz, hareket veya diğer davranışlarla bir kişinin bilerek aldatılması ve yanıltılmasıdır. Hile ile kendisinde yanlış düşünce uyandırılan kişi belli bir davranışa sürüklenmekte ve buna zorlanmaktadır. Hilenin alıkoyma veya kaçırılmaya yönelik olması gerekir. Ayrıca hile aldaticı nitelikte de olmalıdır. Vaat ile hile birbirine karıştırılmamalıdır.

Ancak mağdurun yaşı, tecrübesizliği, içinde bulunduğu korku ve endişe hâli gibi nedenlerle esasen hür iradesi ile kabul etmeyeceği bir hususun vadedilerek edilerek iradesinin kırılması durumunda hilenin varlığı kabul edilmelidir. Bu nedenle bir şeyin hile olup olmadığı her somut olaydaki koşullara göre değerlendirilmeli ve failin kandırılarak direncinin kırılıp kırılmadığı belirlenip sonuca ulaşılmalıdır.

Öğretide "Hile, kişiyi kandırmak için kullanılan bir yöntemdir. Hile, gerçek olmayanı gerçekmiş gibi göstererek failin kandırılmasını sağlar. Kandırılmış olan kişi de, gerçeği bilseydi yapmayacağı bir davranışı yapar. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kullanılan hileyle kandırılan kişi, bir yerden diğer bir yere kendi iradesiyle gider veya gitmez. Ancak, bu irade, kandırılmış olduğundan özgür irade değildir." şeklinde görüşlere yer verilmiştir (Serap Keskin Kızıroğlu, Özel Ceza Hukuku, 3. Cilt, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018, s. 86-87.).

Bu suç ile cezalandırılmak istenen husus, bireylerin hareket özgürlüğünün hukuka aykırı biçimde kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; "Bu suç ile korunan hukuki değer, kişilerin kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetidir." şeklinde belirtilmiştir. Suçun maddi unsuru, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır. Bu fiil, failin doğrudan doğruya veya dolaylı hareketleriyle ve çeşitli araçlar kullanılarak gerçekleştirilebileceği gibi serbest hareketli bir suç olduğundan, bir yere gitme veya bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması neticesini doğurabilecek her türlü hareket ile işlenebilecektir. Maddede sadece "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakmak" tan söz edilmiş, fiilin işleniş şekli, yeri, zamanı ve süresi konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle suç, mağdurun bir yere gitme veya kalma özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunun doğması kaydıyla, her zaman her yerde işlenebilir. Fiilin herkesin girebileceği bir yerde, özel, kapalı veya açık alanda gerçekleştirilmesinin yahut uzun veya kısa süreli olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Suçun oluşması için mutlaka mağdurun bir yere kapatılmış olması gerekmemekte, aleni bir yerde tutma veya böyle bir yere götürme hâlinde dahi diğer unsurların da varlığı hâlinde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşacaktır. Kesintisiz bir suç olması sebebiyle suçun tamamlanma ve bitme zamanları farklı olabilmektedir. Mağdurun hürriyetinin kısıtlanması ile suç tamamlanır ancak sona ermez. Mağdurun tekrar hürriyetine kavuştuğu an ise suçun sona erme zamanıdır. Suç tamamlandıktan sonra kısa sürede sona erdirilebileceği gibi, günlerce de sürdürülebilir. Öte yandan özgürlükten yoksun bırakma kavramı, anlık olmayan bir süreyi zorunlu olarak içerdiğinden, suçun tamamlanması için fiil ile sonucun hukuken

kabul edilebilecek bir süre devam etmesi gerekmektedir. Sürenin çok kısa olup olmadığı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma niteliği taşıyıp taşımadığı, hareketin ağırlığı, önemi ve ciddiyeti ile birlikte hâkim tarafından değerlendirilip belirlenecektir. Sonuç ise, mağdurun bir yere gitme ya da bir yerde kalma özgürlüğünün kaldırılması biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun manevi unsuru, failin, mağduru kişisel özgürlüğünden yoksun bırakmaya yönelik hareketleri gerçekleştirmeyi istemesi ve bilmesi, yani genel kasttır. Kanunun metninden de anlaşılacağı üzere, suçun temel şeklinin oluşumu için saik (özel kast) aranmamıştır. Bu görüş öğretide (Erman-Özek, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul-1994, s.130, Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul-1994, s.31; Durmuş Tezcan-M. Ruhan Erdem-Murat Önok, Teorik-Pratik Ceza Hukuku, Ankara-2008, s.363 vd.; Recep Gülşen, Hürriyeti Tahdit Suçları, Ankara-2002, s.87.) ve yargısal kararlarda da (Ceza Genel Kurulunun 29.06.2010 tarih ve 110-161, 23.01.2007 tarih ve 275-9, 03.12.2002 tarih ve 288-419 sayılı kararları) benimsenmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

01.09.2005 doğumlu olup suç tarihinde 11 yaşında bulunan katılan mağdurun Reşadiye Spor Kulübünde futbol dersi aldığı, mağdurun ailesiyle önceden tanışıklığı bulunan sanığın, mağdurun futbol lisansı almasına yardımcı olduğu ve zaman zaman kendisine ait minibüsle mağdur ve bir kısım öğrencileri futbol antrenmanına götürdüğü, 12.03.2016 tarihinde saat 12.30 sıralarında mağdurun evine giden sanığın, mağdurun annesi olan katılan ...'a lisans işlemleri ve antrenman yapması için mağduru götürmesi gerektiğini söylediği, katılan ...'un izin vermesi üzerine sanık ile mağdurun evden ayrıldıkları, mağdur ve sanığın gecikmeleri üzerine endişeye kapılan katılan ...'un sanığı arayarak nerede kaldıklarını sorduğu, bu telefon konuşmasından kısa bir süre sonra sanık ile birlikte dönen mağdurun eve girince durgun ve tedirgin bir hâlinin olduğu, sanığın kahve içerek bir müddet kaldıktan sonra evden ayrıldığı, sanığın gitmesinin ardından mağdurun ağlayarak sanık tarafından cinsel istismara uğradığını annesine anlattığı, bunun üzerine katılan ...'un mağduru İlçe Devlet Hastanesine götürdüğü, hastanede görevli polis memuru tarafından olayın öğrenilmesi üzerine soruşturmanın başladığı, mağdurun stadyumda biraz koşuktan sonra sanıkla birlikte onun evine gittiklerini, sanığın tarifi üzerine ayak hareketleri yaptığını, sanığın üç dört dakika sonra kendisini tuvaletin sağında bulunan yatak odasına götürdüğünü, kollarının altından kaldırıp yatağın üzerine attığını ve üzerindeki külotunu çıkarıp kafasından tutarak yatağa doğru

bastırıldığını, cinsel organını makatına soktuğunu, yatağın üzerinde yeşil renkli üzerinde mavi çiçekler bulunan bir yorgan bulunduğunu, antrenman yaptıkları halının mor ve beyaz renkli olduğunu, sanığın oturduğu koltuğun mor renkte, bilgisayarını koyduğu yerin ise kahverengi olduğunu, sanık ensesine bastırıldığında "Ne yapıyorsun?" diye sorduğunu, "Bir şey yapmıyorum." diyerek cevap veren sanığa "Bırak çok acıyor." dediğini ve ağladığını, bunun üzerine sanığın kendisini bıraktığını ancak makatında bir ıslaklık hissettiğini, sanığın ıslak bir şey ile her tarafını sildiğini, ardından olayı unutması için kendisine bilgisayarda Cull Of Duty isimli oyunu oynattığını beyan ettiği, katılan ...'un da sanık gittikten sonra çekyatın üstüne yüzükoyun yatan mağdurun ağlamaya başladığını ve olayı kendisine anlattığını ifade ettiği, sanığın ise mağduru antrenmana götürdükten sonra evine geri götürürken yolda kendi evinde elektrikli ocağın fişe takılı olduğunu hatırladığını ve evine giderek fişi çıkardığını, bu sırada mağdurun arabada beklediğini evine hiç girmediğini, daha önce de mağdur ve ailesinin evine gelmediklerini, mağdura cinsel istismarda bulunmadığını savunduğu, Bandırma Devlet Hastanesince düzenlenen 12.03.2016 tarihli raporda mağdurun anal kanalında saat altı hizasında hematom ve fissür hattı bulunduğunun tespit edildiği, Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğüne düzenlenen 15.03.2016 tarihli raporda ise mağdurun anal mukoza ve sfinkter tonusunun doğal bulunduğu, anal yolla ırza geçme sonrası görülmesi beklenen ekimoz, mukoza yırtığı gibi travmatik değişimlerin olaydan kısa bir süre sonra iz bırakmaksızın kaybolabilmesi ve mağdurun yaşı, fizik gelişimi, olay sırasında penis girişini kolaylaştırıcı kaygan madde kullanılması, hile, tehdit veya rıza gibi nedenlerle direncinin kırıldığı durumlarda lezyon görülmemesinin olağan olduğu, olayın adli tahkikatla aydınlatılması gerektiği yönünde görüş bildirildiği, mağdura ait kıyafetlerin annesi tarafından kolluk görevlilerine teslim edildiği, sanığa ait evin yatak odasındaki yatak üzerinde bulunan çiçekli yeşil örgü pike, yeşil çarşaf ve iki adet mavi çiçekli yastık kılıflarının olay yeri inceleme ekiplerince muhafaza altına alındığı, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne düzenlenen 24.06.2016 tarihli raporda sanığın evinden alınan nevresim ve çarşaf ile mağdura ait tişört üzerinde birbiriyle uyumlu erkek genotip özellikli meni örnekleri bulunduğunun, yine çarşaf ile tişörtün önceki tespitten farklı bölgelerinde bulunan meni örnekleri ve mağdura ait külotun üzerinde bulunan şüpheli lekeden alınan örnekte kirlilik veya birden fazla şahsa ait karışık hâlde olan genotip özelliklerden baskın olanının daha önce tespit edilen erkek genotip özellik ile aynı olduğunun belirlendiği, meni örneklerinin sanığa ait olup olmadığı noktasında bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılan dosyada;

Mağdurun tüm aşamalarda kendisini antrenman yapacağından bahisle evine götürülen sanığın, yatak odasında cinsel organını zorla anüsüne soktuğuna ve evin odalarının konumu ile eşyaların deseni ve rengine dair ayrıntılı bir şekilde istikrarlı anlatımları, Bandırma Devlet Hastanesince düzenlenen 12.03.2016 tarihli raporda mağdurun anal kanalında saat altı hizasında hematoma ve fissür hattı bulunduğunun tespit edilmesi, katılan ...'un olay tarihinde antrenmandan döndüğünde tedirgin ve tuhaf bir hâli olan mağdurun hemen kardeşlerinin yanına sokulduğuna, sanığın evlerinden ayrılmasından sonra yüzüstü kapaklanıp ağlayarak yaşadıklarını kendisine anlattığına ve olaydan sonra bir hafta tuvalete gidemeyen mağdurun bir süre kendileriyle birlikte uyuduğuna ilişkin samimi beyanları, atılı suçlamayı kabul etmeyip mağdurun evine hiç gelmediğini belirten sanığın, mağdurun evin içerisindeki bir çok eşyayı renkleri ve konumlarıyla tarif etmesini hatta bilgisayarlarında bulunan oyunu dahi bilmesini açıklayamayıp evlerinin kapısının sürekli açık olduğuna, isteyenin girip çıktığına dair suçtan kurtulmaya yönelik olduğu anlaşılan savunmaları ve İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne düzenlenen 24.06.2016 tarihli raporda sanığın evinden alınan nevresim ve çarşaf ile mağdura ait tişört üzerinde birbiriyle uyumlu erkek genotip özellikli meni örnekleri bulunduğunun belirlenmesi karşısında sanığa atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarının sabit olduğu, bu bağlamda dosyadaki diğer tüm deliller nazara alındığında nevresim ve çarşaf ile mağdura ait tişört üzerinde bulunan meni lekelerinin sanığa ait olup olmadığının belirlenmesinin sonuca etkili olmadığı kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Bölge Adliye Mahkemesinin direnme gerekçesi isabetli olduğundan uygulamanın denetlenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; sanık hakkında eksik araştırmayla mahkûmiyet hükümleri kurulduğu düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle;

1- İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesinin 18.01.2018 tarihli ve 4016-110 sayılı direnme kararına konu hükmündeki gerekçesinin İSABETLİ OLDUĞUNA,

2- Dosyanın, uygulamanın denetlenmesi için Yargıtay 14. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 18.02.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

EK 2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 08.10.2020 Tarihli ve 184/406 Sayılı Kararı

Sanık ... hakkında reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama sırasında eyleminin beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle Torbalı (Kapatılan) Sulh Ceza Mahkemesince 22.10.2009 tarih ve 886-1161 sayı ile verilen görevsizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesince 20.03.2013 tarih ve 153-103 sayı ile sanığın beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan TCK'nın 103/1-b maddesi delaletiyle TCK'nın 103/2, 103/6, 43/1, 62 ve 53. maddeleri uyarınca 15 yıl 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin resen temyize tabi hükmün, sanık müdafisi tarafından da temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 14. Ceza Dairesince 13.01.2014 tarih ve 7436-18 sayı ile;

"Dosya içeriğine göre, mağdurenin sanıkla mesajlaşmasını ablasının fark etmesi üzerine olayın adli makamlara intikal ettiği, yine mağdurenin soruşturma sırasında verdiği ifadesinde sanıkla yaşadığı ilk olaydan sonra da arabayla gezerken araç içerisinde sayısını hatırlamayacak kadar ilişkiye girdiğini beyan etmesi ile mağdurenin sanığın evindeki eşyaların ayrıntılarını bilmesi ve verdiği bilgilerin sanığın eşinin ifadesi ile uyumlu olması karşısında, olayda cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenle cinsel ilişkinin gerçekleştiği hususunun şüphede kaldığı, bu hali ile sanığın eyleminin reşit olmayan ile cinsel ilişki suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi ise 05.05.2014 tarih ve 79-107 sayı ile;

"... Sanık tarafından sarhoş edilen katılan mağdurenin kıyafet değişikliği bahanesiyle evine götürülmesi, burada aldığı alkolün de etkisi ile kendinden geçmesi ve sanığa cinsel ilişkiye girmesi sırasında rıza verdiğine dair hiçbir anlatımının bulunmaması, sanığın aralarında sarhoş ve baygın iken hiçbir şey geçmediğini ileri sürmüş olması, hatta hiçbir zaman aralarında cinsel ilişki gerçekleşmediği yönündeki savunması karşısında, katılan mağdurenin sanık ile rızaya dayalı olarak cinsel ilişkiye girdiğinin kabulünün mümkün görülmediği, zira sanığın katılan mağdureyle bir çok kere cinsel ilişkiye rıza ile girdiğine dair ortada bir savunmasının da olmadığı, bu nedenle sanık savunmalarının samimi olmayıp gerçeği yansıtmadığı, mağdurenin ruh sağlığının açıkça bozulduğunun dosyadaki bilirkişi raporu ile sabit olduğu ve sanığın kaydettiği cinsel ilişki görüntüsünü başkalarına gösterme tehdidi ile birden çok kez mağdure ile ilişkiye girdiği, bu tehdit süreci devam ettiği için şikayetçi olamadığı, benzer vakalarda bir çok cinsel istismar mağduru çocuğun ilk saldırı

sonrasında yetkili makamlara müracaat edemedikleri ve ebeveynlerine de söylemekte zorlandıkları, her çocuktan cinsel istismar sonrası doğru davranışı yapmasının beklenemeyeceği, bu tür suç mağduru çocukların olay sonrası psikologlarca yapılan ilk tespitinin her zaman kendilerini suçlama psikolojisi ile hareket etmeleri sebebiyle önce kendilerini suçlamalarının adli vakılardan bilinen bir gerçek olduğu,

Mağdurenin olay sırasında sadece 15 yaşında olduğu düşünülürken ve ayrıca İstanbul Adli Tıp Kurumunun raporunda sanığın kendisinin olay tarihinde içki içirmek sureti ile yarı baygın ve eyleme karşı koyamayacak hale getirdikten sonra organ sokmak sureti ile nitelikli cinsel istismarda bulunduğu ve devamında da elindeki cinsel ilişki görüntülerini yaymakla tehdit ederek tecavüzlerine devam ettiği yönünde ki beyanlarına itibar edilmemesine neden olacak tıbbi bir engelin bulunmadığı, mağdurenin sanığın evinin eşyaları hatırlamasının olay yerine ve zamanını doğrulaması bakımından mağdurenin lehine de yorumlanabileceği, sanığın savunmasında evine mağdurenin hiç gelmediğini belirttiği dikkate alındığında mağdurenin beyanlarına itibar edilmesi gerektiği" şeklindeki gerekçeyle bozmaya direnerek önceki hüküm gibi sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir.

Direnme kararına konu resen temyize tabi bu hükmün sanık müdafisi tarafından da temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 07.01.2017 tarihli ve 250066 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesiyle dosya, kararına direnilen Daireye gönderilmiş, inceleme yapan Yargıtay 14. Ceza Dairesince 13.06.2017 tarih ve 623-3280 sayı ile direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Yargıtay Birinci Başkanlığına iade edilen dosya, Ceza Genel Kurulunca 02.04.2019 tarih ve 929-288 sayı ile 20.03.2013 ve 05.05.2014 tarihli gerekçeli kararların Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına tebliğinin sağlanması için Yerel Mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilmiş ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı vekili tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19.09.2019 tarihli ve 89665 sayılı "bozma" istekli tebliğnamesiyle ve Yargıtay 14. Ceza Dairesince 04.03.2020 tarih ve 7014-1750 sayı ile 5271 sayılı CMK'nın 237/2. maddesine göre Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının kanun yolu muhakemesinde davaya katılma talebinde bulunulamayacağından temyiz istemi reddedilmiş ve dosya, Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca

çözümlemesi gereken uyuşmazlık; mağdurenin sanığın eylemine rızasının bulunup bulunmadığı, bu bağlamda sanığın eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu mu yoksa beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

Katılan mağdure ...'in olay tarihinde 15 yaşını bitirmiş ve 16 yaşının içerisinde olduğu,

Sanık ...'nın 32 yaşının içerisinde, evli ve bir çocuklu olduğu,

07.07.2009 tarihinde katılan ... tarafından Torbalı Cumhuriyet savcılığına verilen dilekçede; üç ay önce bir akrabasının katılan mağdureyi tanık... 'le tanıştığını, tanık..., onun erkek arkadaşı ve sanığın, katılan mağdureyi önce ...'ye, orada katılan mağdureyi sarhoş ettikten sonra ise Torbalı'ya sanığın evine götürdüklerini, katılan mağdurenin kendisinde olmadığı bir anda sanığın ona tecavüz ettiğini, katılan mağdurenin, büyük kızı... 'in yanında kaldığını, Seher'in katılan mağdurenin telefonunu kontrol etmesi ve onu sıkıştırmasıyla durumu öğrendiklerini, sanığın son üç ayda katılan mağdureye sürekli "Bir şey olmayacak. Kimse duymayacak. Kızlığını İzmir'de diktireceğiz." dediğini,

07.07.2009 tarihinde kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa göre; sanığın ikametinde bulunmadığı, alt katta oturan ev sahibinin ise sanığı on beş gündür görmediğini belirttiği,

07.07.2009 tarihli Torbalı Devlet Hastanesince düzenlenen rapora göre: katılan mağdurenin jinekolojik muayenesinde hymenin halkavi yapıda olduğu, saat 4 ve 7 hizalarından vajen duvarına kadar uzanan eski yırtık bulunduğu, bakire olmadığı,

08.07.2009 tarihinde saat 02.10'da kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa göre; sanığın, babasının evinde de bulunmadığı,

08.07.2009 tarihinde saat 03.50'de kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa göre; sanığın saat 03.00 sıralarında ikametinin önünde polis ekiplerince yakalandığı,

23.11.2009 tarihli Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Psikiyatrisi Anabilim Dalınca düzenlenen rapora göre; katılan mağdureyle yapılan görüşmede, 2009 yılının Mayıs ayında tanık... 'in kendisine erkek arkadaşıyla birlikte gezmeye gideceklerini söylediğini, kendisini de davet ettiğini, sabah ... 'ye gitmek için buluştuklarını, daha önce görmediği 25 yaşlarında sanığın kullandığı arabayla ... 'ye gittiklerini, orada şarap içtiklerini,

döndüklerinde kendisini kötü hissettiğini, hep birlikte sanığın evine gittiklerini hatırladığını, bir süre sonra tanık... ve erkek arkadaşının ortadan kaybolduğunu, kendisinin de uyuduğunu, uyandığında üzerinde kendisine ait olmayan elbiselerin olduğunu gördüğünü, başında sanığın beklediğini fark ettiğini, tanık... ve erkek arkadaşının sonradan geldiğini, tanık... ve sanığın kendisini tehdit ettiğini, bu şekilde sanığın kendisiyle görüşmeye devam ettiğini ve birkaç kez daha ilişkiye girdiklerini, bu sürede hamile kalmaması için sanığın kendisine bazı haplar içirdiğini, olaydan hemen sonra sanığın evli ve bir çocuklu olduğunu öğrendiğini ancak korkusundan ses çıkaramadığını, 05.07.2009 tarihinde ablasının sanık tarafından gönderilen mesajları gördüğünü, olayın böylece adli makamlara intikal ettiğini belirttiği, cinsel istismar olayına bağlı olarak katılan mağdureye "Depresif Bozukluk" tanısının konulduğunu, cinsel istismar nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunun mütalaa edildiği,

30.05.2012 tarihli Adli Tıp 6. İhtisas Kurulunun raporuna göre; 30.03.2012 tarihinde yapılan ön görüşmede; katılan mağdurenin tanık... ve...'in erkek arkadaşıyla birlikte gezmeye gittiklerini, sanığın da yolda araca bindiğini, alkol aldıklarını, bayıldığını, evde tanık... ve onun erkek arkadaşının da olduğunu, akşam giyinip çıktığını, anneannesinin evine gittiğini, sonra sanıkla 3 ay görüştüğünü, çünkü sanığın "Sana hiçbir şey yapmadım." dediğini, doktora gittiğini, doktorun kendisine kızlık zarında yırtık olduğunu söylediğini, sinir krizi geçirdiğini, yardım etmesi için sanıkla görüştüğünü, sanığın ilişki görüntülerini internete vereceğini söyleyerek kendisine tecavüz ettiğini belirttiği, katılan mağdure de, mağdurun bulunduğu olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasına mani olacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya zekâ geriliği saptanmadığı, davranış bozukluğunun bulunmadığı, 2009 yılının Mart ve Nisan aylarında mağdurun bulunduğu olayın hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğunu, beyanlarına itibar edilmemesi için tıbbi bir neden bulunmadığının, cinsel istismarın gerçekleştiği hususunun tespiti hâlinde ruh sağlığındaki bozulmanın cinsel istismara bağlı geliştiğinin kabulünün uygun olacağını mütalaa edildiği,

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun 20.07.2009 tarihli yazısının ekinde bulunan CD içeriğine göre;

Katılan mağdureyle sanık arasındaki ilk iletişim kaydının mesajlaşma şeklinde olduğu, ilk telefon mesajının katılan mağdure tarafından sanığa 27.05.2009 tarihinde gönderildiği,

27.05.2009-24.06.2009 tarihleri arasında katılan mağdureyle sanığın yoğun bir

şekilde telefonla mesajlaştıklarına ve zaman zaman telefonda konuştıklarına ilişkin kayıtların bulunduğu, 28.06.2009, 04.07.2009, 05.07.2009, 06.07.2009 ve 07.07.2009 tarihlerinde ise tanık ...'in kullandığı telefon numarasıyla katılan mağdurenin kullandığı telefon numarası arasında mesajlaşma ve telefon görüşme kayıtlarının yer aldığı,

Katılan mağdure ve tanık... 'in birbirlerine 16.06.2009 tarihinde saat 17.18'de birer, 18.06.2009 tarihinde saat 17.20'de birer, 23.06.2009 tarihinde saat 20.02'de birer telefon mesajı gönderdikleri,

Tanık ...'nın 24.06.2009 tarihinde saat 13.28'de katılan mağdureyi telefonla aradığı, görüşmelerinin 12 saniye sürdüğü, aynı gün 13.55'te tekrar aradığı ve görüşmelerinin 271 saniye sonra sonlandığı,

Sanık ... tanık... 'in 20.03.2009-22.03.2009 tarihleri arasında telefonla yoğun bir iletişim kayıtlarının ve 24.03.2009 tarihinde iletişim kayıtlarının olduğu, 02.04.2009-15.04.2009 tarihleri arasında sık telefon görüşmeleri ve mesajlaşmalarının bulunduğu, 17.04.2009 tarihinde sanığın tanık... 'e 3 mesaj gönderdiği, 11.05.2009 tarihinde tanık... 'in sanığa telefonla mesaj gönderdiği, 16.06.2009 tarihinde sanığın tanık... 'e telefonla mesaj attığı,

Anlaşılmaktadır.

Katılan mağdure 07.07.2009 tarihinde Savcılıkta; üç ay önce tanık... 'in kendisine ... 'ye erkek arkadaşıyla gezmeye gideceklerini söylediğini, kendisini de davet ettiğini, beyaz renkli, Şahin marka araçla tanık..., onun erkek arkadaşı ve sanıkla birlikte ... 'ye gezmeye gittiklerini, aracı sanığın kullandığını, kendisiyle tanık... 'in arka koltukta oturduklarını, sabah saatlerinden akşam 16.00-17.00 saatlerine kadar orada kaldıklarını, ... 'de gezdiklerini, şarap içtiklerini, saat kaçta dönüş yoluna çıktıklarını hatırlamadığını, Torbalı'ya döndüklerinde sanığın evine gittiklerini, hep birlikte eve girdiklerini, evde kimsenin olmadığını, bir ara tanık... ve erkek arkadaşının ortadan kaybolduğunu, saat 19.00 sıralarında tekrar eve geldiklerini, evde bulunduğu esnada kendisini kaybettiğini, uyandığında üzerinde başka birisine ait bir badi ve kot pantolon bulunduğunu, kolunda bulunan lekelerden yolda gelirken kusmuş olduğunu anladığını, uyandığında sanığın başında beklediğini gördüğünü, evin salon kısmında uyandığını, salonda turuncu renkli koltuk takımının bulunduğunu, ayrıca salonda büyük bir televizyon olduğunu, kendisinin uyanmasından beş dakika sonra sanığın tanık... 'i telefonla aradığını, tanık... ve erkek arkadaşının eve geldiklerini, daha sonra kendisinin tanık... 'le birlikte evden

çıkıldığını, tanık...’in kendisini otobüs durağına bıraktığını, otobüsle anneannesinin evine gittiğini, sanığın kendisine 053x xxx xx xx numaralı telefonda ulaştığını, bu olaydan sonra sanıkla görüşmelerinin ve telefonla iletişimlerinin olduğunu, kendisinin de zaman zaman sanığa telefon edip mesaj gönderdiğini, ...’den döndükleri gün sanığın kendisiyle ilişkiye girdiğinden şüphelendiğini ancak emin olamadığını, bu konuları telefonda sanıkla konuştuklarını, bu olaydan sonra haftada iki üç kez sanıkla pastanelerde buluştuklarını, sanığın kendisini arabayla gezdirdiğini, kızlığını diktirmesi için sanığa annesinin kendisini zorla evlendireceği konusunda yalan söylediğini, kendisini bu durumdan kurtarmasını sanıktan istediğini, sanığın kendisine "Bakarız. Şu anda durumum müsait değil." dediğini, ayrıca sanığın kendisine "Sen beni yanlış anlama. Doktora giderek kızlık zarını diktiririz." gibi söylemlerde bulunduğunu, ...’ye gittiklerinin ertesi günü sanığın evli ve çocuklu olduğunu öğrendiğini, kızlığını diktireceğini düşündüğü için sanıkla görüşmeye devam ettiğini, tanık...’in "Beni karıştırma. Olanları herkese söylerim. Senin başını yakarım." diyerek kendisini tehdit ettiğini, ...’deki olaydan sonra arabayla gezdikleri sıralarda da sanıkla cinsel ilişkiye girdiklerini, kaç defa ilişkiye girdiklerini hatırlamadığını, sanığın kendisine doğum kontrol hapı verdiğini, hapları kullandığını, sanığın kendisini bırakıp gideceğini söylemesinden dolayı onunla cinsel ilişkilerini devam ettirdiğini, hatırladığı kadarıyla ...’den döndükten sonra sanığın kendisini kucağında eve çıkardığını, ayrıca sanıktan ve tanık...’den duyduğu kadarıyla komşuların da bu olayı merak ederek eve geldiklerini öğrendiğini, 05.07.2009 tarihinde sanığa attığı mesajları ablasının okuduğunu, pazartesi günü mesajları sildiğini, sanıkla aralarındaki ilişkinin bu şekilde açığa çıktığını, Mahkemede önceki ifadesine ek ve ifadesinden farklı olarak; tanık... ve onun erkek arkadaşıyla ...’ye gitmek üzere hareket ettiklerini, Torbalı’da arabanın durduğunu, sanığın da arabaya bindiğini, sanığın tanık...’in erkek arkadaşıyla arkadaş olduğunu, kendisinin o gün sanıkla tanıştığını, ...’yi gezip bir yerde oturduklarını, sanığın şarap ikram ettiğini, hep birlikte şarap içtiklerini, daha önce hiç şarap içmediği için etkilendiğini, başının dönmeye başladığını, kendisinden geçtiğini, ayakta duracak hâlinin kalmadığını, kendisini zorla arabaya götürdüklerini, akşama doğru Torbalı’ya döndüklerini, yolda kustuğunu, üzerindeki beyaz badinin kirlendiğini, badisini çıkarıp attıklarını, altında siyah askılı bir badisinin olduğunu, onun üzerinde kaldığını, Torbalı’da bir apartmanın önünde durduklarını, tanık...’in erkek arkadaşının kendisini kucağına alarak sanığın evine götürdüğünü, tanık...’in de yanlarında olduğunu, sanığın kendilerinden önce eve çıkmış olduğunu, evde kendisine duş aldırıldıklarını, sanığın kendisini bir odaya kapattığını, tanık... ve erkek

arkadaşının ortadan kaybolduğunu, odada sanıkla baş başa kaldığını, o esnada hâlen kendisinde olmadığını, sanığın kendisini tamamen soyundurduğunu, sanığa yapmamasını söylediğini, uyuşmuş gibi bir hâlinin olduğunu, tepki veremediğini, gözlerini dahi zor açtığını, ara ara kendisine gelir gibi olduğunu ancak bir türlü kendisini toparlayamadığını, sanığa karşı koyamadığını, istemediği hâlde sanığın kendisine zorla tecavüz edip kızlığını bozduğunu, daha sonra karısına ait siyah uzun kollu bir tişörtü kendisine giydirdiğini, evde sanığın karısıyla çekilmiş fotoğraflarını gördüğünü, bir süre sonra tanık... ve erkek arkadaşının tekrar eve geldiklerini, o sırada kendisini biraz toparlamış olduğunu ancak yine de tam olarak kendisinde olmadığını, saatin 19.00'a geldiğini, tanık...'in kendisini evden çıkarttığını, daha sonra kendisini belediye otobüsüne bindirip anneannesinin evine gönderdiğini, telefon numarasını tanık...'in sanığa verdiğini, ertesi gün sanığın kendisini telefonla aradığını, o gün akşam hiçbir şeyin olmadığını söylediğini, kendisinin ise sanığa ona inanmadığını ve doktora gitmek istediğini ifade ettiğini, bunun üzerine sanığın görüşmek istediğini, bir kafede buluşup görüştiklerini, sanığın bir şey yaşanmadığını söylediğini, kendisinin ise muayenesinin yapılması konusunda sanığa karşı ısrarcı olduğunu, bunun üzerine sanığın, hastanede çalışan bir arkadaşını çağırdığını, bu kişinin isminin Reşit olduğunu, kısa bir süre sonra tanık Reşit'in yanlarına geldiğini, sanıkla tanık Reşit'in bu konu hakkında görüştiklerini, tanık Reşit'le kendisinin doktor Cengiz'in özel muayenehanesine gittiklerini, tanık Cengiz'in kendisini muayene edip kızlık zarında 1-2 günlük yırtık olduğunu söylediğini, yaşının küçük olması nedeniyle başlarının derde girebileceğini söyleyerek çaresini bulmalarını belirttiğini, tanık Cengiz'in yanından çıktıktan sonra sanığı telefonla arayıp tanık Cengiz'in söylediklerini ona anlattığını, sanığın kendisine, kızlık zarını diktirerek sorunu çözebileceğini ifade ettiğini, daha sonraki tarihlerde sanığın olayı başkalarına ve ailesine anlatma tehdidiyle ve evinde cinsel ilişkinin görüntüsünü içeren CD'nin bulunduğu iddiasıyla kendisine şantaj yaptığını, bu şantajlar üzerine birkaç kez sanıkla cinsel ilişkide bulunduğunu, bu şantajlardan çekindiği ve korktuğu için sanıkla ilişkiye girip görüşmeye devam ettiğini, sanığın kendisine evlenme vaadinde bulunmadığını, sonraki bir tarihte sanık ... sanığın arkadaşı tanık Mehmet Volkan'la birlikte Torbalı'da ıssız bir yere gittiklerini, sanığın, yanlarından bir bahaneyle ayrıldığını, arabayı da götürdüğünü, kendisinin orada tanık Mehmet Volkan'la birlikte yalnız kaldığını, bu sırada tanık Mehmet Volkan'ın kendisini yere yatırıp tecavüz etmeye kalkıştığını, onun kız çocuğunun olduğunu bilmesi nedeniyle yapmamasını söyleyip ona yalvardığını, bunun üzerine tanık Mehmet Volkan'ın kendisini bıraktığını, 1,5-2 saat sonra sanığın arabayla geldiğini, olayı sanığa anlatmadığını, daha sonra kendisinin eve gittiğini,

durumundan ablasının şüphelendiğini, ancak ona bir şey söylemeyip odasına çekildiğini ve uyuduğunu, ablasının durumundan şüphelendiği için gece cep telefonununu alıp baktığını, oradaki mesajları ve görüşmeleri gördüğünü, mesajlarda daha ziyade kızlık zarıyla ilgili konuşmaların bulunduğunu, ablasının mesajları sorması üzerine olayı açıklamak zorunda kaldığını, yaklaşık üç ay boyunca birçok kez cinsel ilişkide bulunduğunu, bu olaydan sonra psikolojisinin bozulduğunu, olaydan önce hiçbir psikolojik sorunun olmadığını, sanığın çalıştığı parti binasına hiç gitmediğini, parti binasının nerede olduğunu dahi bilmediğini, sanıktan şikâyetçi olduğunu,

Katılan ... Torun 07.07.2009 tarihinde Savcılıkta; katılan mağdurenin annesi olduğunu, kendisinin başkasıyla evlendiğini, bu yüzden katılan mağdureyle birlikte yaşamadığını, sanıkla katılan mağdure arasındaki ilişkiyi bir gün önce öğrendiğini, şikâyetçi olduğunu, şikâyet dilekçesini tekrar ettiğini,

Mahkemede önceki beyanına ek olarak; katılan mağdurenin annesi olduğunu, katılan mağdurenin ablasıyla yaşadığını, ablasının katılan mağdurenin telefonunu karıştırması üzerine kendisinin de olayı öğrendiğini, ertesi gün polis karakoluna giderek şikâyetçi olduğunu, olayı görmediğini ancak katılan mağdurenin kendisine başından geçen bütün olayları anlattığını, sanığın başka kız çocuklarına da katılan mağdureye yaptıklarını yaşattığını araştırıp öğrendiğini, tanık...’in de kötü yolda olduğu bilgisini edindiğini, katılan mağdureyi ayartan kişinin tanık... olduğunu, sanığın yalan söylediğini, sanığın ev sahibi tanık ...’un, sanığın katılan mağdureyi baygın ve kusar şekilde evine götürdüğünü gördüğünü söylediğini, ancak sanık tarafından tehdit edilmesi üzerine korktuğundan başka türlü ifade verdiğini, sanığın katılan mağdureyi baygın vaziyette eve götürdüğünde yanında tanık...’in de olduğunu, kusması nedeniyle katılan mağdurenin üzerinin kirlendiğini, sanığın ise eşinin kıyafetlerini katılan mağdureye giydirdiğini, kazağın kendisinde olduğunu, delil olarak mahkemeye vereceğini, katılan mağdurenin sanığın evinin eşyalarını, duvarının rengini, diğer özelliklerini ayrıntısıyla bildiğini, gitmediği evin durumunu bilmesinin söz konusu olamayacağını, sanığın katılan mağdureye bir şey içirip tuzağa düşürdüğünü,

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla ifade veren tanık ... 07.07.2009 tarihinde Kollukta: katılan mağdurenin akrabası olan Güneş isimli kişiyle arkadaş olduklarını, üç ay önce kendisi, Güneş ve katılan mağdureyle iş aramak için tanıdıkları bir kişi vasıtasıyla sanıktan yardım istemek için onun çalıştığı fabrikaya gittiklerini, sanığın "Ben size iş ayarlarım." diyerek kendilerinden irtibat numaraları ve kimlik fotokopilerini istediğini, yarım saat kadar orada kaldıklarını, bir ara Güneş’le birlikte lavaboya gittiklerini,

döndüklerinde katılan mağdureyle sanığın konuşup birbirlerine güldüklerini gördüklerini, katılan mağdurenin Karakuyu'ya gideceğini söylemesi üzerine sanığın ona "Ben seni bırakırım." dediğini, bunun üzerine kendilerinin ayrıldığını, katılan mağdurenin fabrikada kaldığını, birkaç gün sonra katılan mağdurenin kendisine telefonla mesaj gönderdiğini, "Ablam seni ararsa sizde olduğumu söyle." dediğini, bir süre sonra katılan mağdureyi telefonla arayıp nerede olduğunu sorduğunu, katılan mağdurenin sanığın yanında olduğunu söylediğini, kendisinin katılan mağdureye sanığın evli ve çocuklu olduğunu söylediğini, katılan mağdurenin ise sanığın evliliğinin formalite olduğunu, ayrılacaklarını, çocuklarının olması nedeniyle sanık ... karısının aynı evde yaşadıklarını söylediğini, aynı gün sanığın kendisini de telefonla aradığını, "Sen güzel kızsın. Seninle arkadaş olalım." dediğini, kendisinin bu konuşmayı katılan mağdureye aktardığını ancak onun kendisine inanmadığını, kendisi, nişanlısı, sanık ... katılan mağdurenin ...'ye gitmeye gitmediklerini, sanığın evine de gitmediklerini, sanığın evinin nerede olduğunu bilmediğini, 6 Mayıs 2009 tarihinde saat 16.30 sıralarında katılan mağdurenin kendisini telefonla aradığını, çok kötü hissettiğini, sanıkla oturup içki içtiklerini, sanığın eşinin köyde olduğunu söylediğini, katılan mağdureyle buluştuklarını, katılan mağdurenin kusmuş olması nedeniyle üzerinin kirli olduğunu, katılan mağdureye 2 TL verdiğini, katılan mağdurenin Güneş'in evine gittiğini, Güneş'i telefonla arayıp katılan mağdurenin sanıkla alkol aldıklarını anlattığını,

Mahkemede; başka birisinin yönlendirmesi ile gittikleri fabrikada sanıkla tanıştıklarını, sanığın kendilerine bir form verdiğini, formları doldurduklarını, daha sonra eve gittiklerini, katılan mağdureyle sanık arasındaki arkadaşlığı ve ilişkiyi bilmediğini, sanık ... katılan mağdureyle birlikte ...'ye gitmediklerini, daha sonraki bir tarihte katılan mağdurenin kendisine telefonla mesaj gönderdiğini, mesajda "Ablam sana benim yerimi sorarsa yanında olduğumu söyle." dediğini, katılan mağdurenin bir iş karıştırdığını düşünerek Güneş'i aradığını, "Seren bir şeyler karıştırıyor. Onunla görüş." dediğini, aradan birkaç gün geçtikten sonra katılan mağdurenin kendisini telefonla arayıp "Bana ne hakla karışıyorsun?" şeklinde laflar söylediğini, çelişki nedeniyle sorulması üzerine: sanığın çalıştığı fabrikaya gidip formları doldurdukları esnada katılan mağdureyle sanığın konuştuklarını, fabrikadan Güneş ile birlikte ayrılırken katılan mağdurenin Karakuyu'ya gideceğini söylediğini, sanığın "Ben de o tarafa gideceğim. Seni bırakırım." dediğini, katılan mağdurenin orada kaldığını, sonra ne yaptıklarını bilmediğini, yine bir gün akşama doğru katılan mağdurenin kendisini telefonla arayıp "Çok kötüyüm." dediğini, ona ne olduğunu sorduğunu, katılan mağdurenin sanıkla birlikte alkol aldığını söylediğini, katılan

mağdurenin bulunduğunu söylediği yere gittiğinde elbiselerinin kusmuk içinde olduğunu gördüğünü, katılan mağdureyi durakta bir otobüse bindirip Karakuyu'ya gönderdiğini,

Tanık ... Savcılıkta; sanığın ev sahibi olduğunu, hatırlamadığı bir tarihte sokakta oynayan çocukların binaya yabancı bir kadının girdiğini, polise telefon etmesini söylediklerini, kendisinin de bir kez emniyet birimlerine telefon ederek binaya yabancı bir kadının girdiğini ihbar ettiğini, ancak sanığın hiç bir zaman bir kız ya da bir kadını kucaklamış vaziyette eve girdiğini görmediğini, bu olayın olduğu gün sanığın daire kapısının zilini çalmadığını, sanıkla konuşmadığını, kusmakta olan bir kadın veya kız görmediğini,

Mahkemede ek olarak; katılan mağdureyi tanımadığını, onu kendi apartmanında veya sanıkla bir arada görmediğini,

Tanık ... Savcılıkta; iki yıldır sanıkla aynı binada ikamet ettiğini, sanığın eşini tanıdığını, katılan mağdureyi ve annesini tanımadığını, katılan mağdurenin sanığın evine girdiğine ya da sanığın bir kadını taşıyıp evine götürdüğüne tanık olmadığını,

Tanık ... Savcılıkta; sanığın eşi olduğunu, evin yatak odasında yatağın ayak ucundaki duvarda kendisinin bir resminin asılı bulunduğunu, salondaki koltuk takımının renginin turuncuya yakın olduğunu, ayrıca salonda 51 ekran televizyon bulunduğunu, katılan mağdureyi tanımadığını, katılan mağdurenin sanığa telefon mesajları gönderdiğini, bir mesajında katılan mağdurenin sanığa "Seninle görüşmemiz gerekmekte." yazdığını, bu mesaj üzerine katılan mağdureye sanığın telefonundan "Görüşelim, müsaitim." şeklinde cevap yazdığını, katılan mağdurenin "Senin olduğunu nereden bileceğim?" şeklinde mesaj attığını, kendisinin ise ona "Görüşelim. Benim telefonumu benden başka kimse kullanamaz." şeklinde mesaj gönderdiğini, daha sonra mesaj gelmediğini, sanığı uyandırıp birisiyle mesajlaşıp mesajlaşmadığını sorduğunu, sanığın kendisine numarayı tanımadığını söylediğini, kendisinin telefonu sanığa vererek numarayı arattırdığını, telefona bir erkeğin çıktığını, birkaç gün sonra ise kendi kullandığı 0 50x xxx xx xx numaralı telefonda 0 50x xxx xx xx numaralı telefonu aradığını, telefonu bir kadının cevapladığını, eşi olan sanığın bu telefon numarasıyla mesajlaştığını söylediğini, sanığın ikna edici bir cevap vermemesi üzerine aramak zorunda kaldığını, telefonda konuştuğu kişiye izah ettiğini, telefona cevap veren kişinin ise kendisinin Banu isminde evli bir kadın olduğunu, İsmail adındaki eşinin kendisini aldattığını, bir çocuklarının olduğunu söylediğini, bunun üzerine bu kişiden özür dileyerek telefonu kapattığını,

Mahkemede önceki ifadesine ek olarak; sanığın başka kadınlarla ilişki kurduğunu,

gezip tozduğunu veya duygusallık yaşadığını duymadığını, görmediğini, katılan vekilinin talebi üzerine tanıktan sorulması üzerine; sanığın bir partinin gençlik kollarında çalıştığını, seçim zamanı olduğu için eve gelen giden kişi sayısının çok olduğunu, bu şekilde katılan mağdurenin de gelmiş olma ihtimalinin olduğunu,

Tanık ... Savcılıkta; Torbalı Devlet Hastanesinde çalıştığını, sanıkla arkadaş olduklarını, katılan mağdureyi tanımadığını, sanık ... katılan mağdureyle birlikte buldukları bir ortamda katılan mağdurenin kızlık zarının dikilmesi gibi bir konunun konuşulmadığını,

Mahkemede önceki ifadesinden farklı olarak; sanığın kardeşiyle arkadaş olduğunu, sanıkla da samimiyetlerinin bulunduğunu, Torbalı Devlet Hastanesinin hasta kabul ve bilgi işlem servisinde çalıştığını, katılan mağdureyi bu olaylardan sonra tanıdığını, katılan mağdurenin ve sanığın birlikte yanına gelmediklerini, bir gün hastanedeyken katılan mağdurenin geldiğini, bir kadın doğum doktoruna görünmek istediğini, ancak özel muayenehaneyede muayene olmak istediğini söylediğini, katılan mağdureye "İstedğin doktora gidebilirsin." dediğini, katılan mağdurenin ise kimseyi tanımadığını söyleyip kendisinden yardım talep ettiğini, katılan mağdureye doktor olan tanık Cengiz'le görüşeceğini, müsait olduğu takdirde muayene etmesini isteyeceğini ifade ettiğini, tanık Cengiz'in saat 16.00'da müsait olduğunu söylediğini, saat 16.00 sıralarında katılan mağdurenin tekrar hastaneye geldiğini, birlikte tanık Cengiz'in muayenehanesine gittiklerini, tanık Cengiz'in katılan mağdureyi muayene ettiğini, kızlık zarında yaklaşık bir haftalık yırtık bulunduğunu ve hafif bir kanaması olduğunu söylediğini, tanık Cengiz'in katılan mağdureye yaşının küçük olması nedeniyle kızdığını, katılan mağdurenin "Ben istemeden oldu." dediğini, bunun üzerine kendisinin katılan mağdureye polise gidip şikâyetçi olmasını tavsiye ettiğini, ancak katılan mağdurenin "Ailemin duymasını istemiyorum." şeklinde cevap verdiğini, birlikte aşağıya indiklerini, katılan mağdurenin gittiğini, bu olaydan 2-3 ay kadar sonra hastanedeyken katılan mağdureyle annesi katılan ...'ın birlikte hastaneye geldiklerini, katılan ...'un "Konuşabilir miyiz?" dediğini, daha sonra kendisine "Sen ne biçim adamsın? Şerefsiz." şeklinde hakaret edip ayrıldıklarını,

Tanık ... Mahkemede; katılan mağdureyi tanımadığını, tanık Reşit'i Torbalı Devlet Hastanesinde çalışması nedeniyle tanıdığını, tanık Reşit'in katılan mağdureyi kendisinin özel muayenehanesine getirdiğini hatırlamadığını, ancak muayenehanede yaşı küçük hastalara bakmadığını, getirmiş olsa bile bu nedenle muayene etmesinin mümkün

olmadığını, mahkemeye çağrı kağıdı geldiğinde olayın ne olduğunu araştırdığını, katılan mağdurenin ismine Torbalı Devlet Hastanesindeki kendisine ait protokol defterinde rastladığını, katılan mağdureye adli rapor düzenlediğini tespit ettiğini, ancak katılan mağdureyi özel muayenehanesinde muayene etmediğini, tanık ...'ın ifadesi okunarak sorulması üzerine; özel muayenehanesine tanık Reşit'in hiç gelmediğini, ayrıca katılan mağdurenin durumunda olan hastaların da kendi muayenehanesine ara sıra geldiklerini, yaşlarının küçük olduğunu tespit ettiğinde kendilerini muayene etmediğini, bu tür olaylara rastladığında ise ilgili yerlere ihbarda bulunduğunu, tanık Reşit'in beyanını kabul etmediğini, tanık Cengiz'in beyanına karşı katılan mağdure ise tanık Cengiz'in kendisini muayene ettiğini, kızlık zarında bir haftalık yırtık saptadığını ve hafif kanaması olduğunu söylediğini, yaşının küçük olduğunu öğrenince kızdığını ve gidip şikâyetçi olmasını telkin ettiğini,

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla ifade veren tanık Mehmet Yılmaz Savcılıkta; bir hafta önce katılan mağdurenin 0 50x xxx xx xx numaralı telefonla kendisinin kullandığı 050x xxx xx xx numaralı telefonunu arayıp sanığı telefona istediğini, o esnada sanığın kamera çekimi yapması nedeniyle müsait olmadığını katılan mağdureye söylediğini, katılan mağdurenin telefonla aradığını sanığa iletmediğini, ertesi gün yine katılan mağdurenin kendisini telefonla aradığını, katılan mağdure, sanık ... kendisinin arabada birlikte gezmediklerini, katılan mağdureye yönelik fiziksel bir temasının olmadığını,

Mahkemede önceki beyanına ek olarak; sanığı bir dönem yanında kameracı olarak istihdam ettiğini, kendisini bir gün katılan mağdurenin telefonla aradığını, telefon numarasını nereden aldığını bilmediğini, sanık ... katılan mağdureyle birlikte ...'ye gitmediğini, katılan mağdureyi bu olaylardan önce hiç görmediğini, katılan mağdure ve sanık arasındaki olaylar hakkında bilgisi ve görgüsünün olmadığını,

Beyan etmişlerdir.

Sanık ... 08.07.2009 tarihinde Savcılıkta; 20.03.2009 tarihinden sonra tanık... 'le tanıştığını, siyasi parti seçimlerinden dolayı görevli olduğu bir zaman tanık... 'in iş aramak amacıyla CV'sini bıraktığını, daha sonra çalışmış olduğu fabrikaya tanık... 'in geldiğini, seçimlerden önceki bir tarihte de tanık... 'in fabrikaya uğradığını, tanık... 'in yanında katılan mağdurenin ve halasının kızı olarak tanıttığı Yağmur isimli birisinin bulunduğunu, fabrikaya iş bulmak amacıyla geldiklerini, daha sonra üçünün de fabrikadan ayrıldıklarını, o tarihlerde 0 50x xxx xx xx numaralı cep telefonunu kullandığını, ek iş olarak müzisyenlik ve

kameramanlık yaptığını, 0 53x xxx xx xx numaralı telefonun ortağı olan tanık ...'a ait olduğunu, zaman zaman ortağına ait olan telefonu kullanarak katılan mağdureyle görüştüğünü, katılan mağdurenin ise 0 50x xxx xx xx numaralı telefon numarasıyla kendisini arayıp mesaj attığını, tanışmalarından sonra katılan mağdurenin kendisine çağrı attığını, kendisinin de onu telefonla aradığını, katılan mağdurenin telefonda kendisine psikiyatri tedavisi gördüğünü, bir an önce işe girmek istediğini, ablasının boşanmak istediğini, annesinden ve babasından nefret ettiğini, kimin yanında kalacağını bilemediğini söyleyip ailevi sorunlarından bahsettiğini, bunun üzerine katılan mağdureye doktora gitmesini tavsiye ettiğini, konuşmalarının genel mahiyetinin bu şekilde olduğunu, katılan mağdurenin seçimlerden önce kendisinin çalıştığı siyasi partiye geldiğini, bu şekilde onunla görüştiklerini, katılan mağdurenin partiye geldiğinde önemli şeyler söyleyeceğini ifade ederek kendisine pastaneye gitmeyi teklif ettiğini, seçimlerden sonraki bir tarihte İmren isimli pastaneye gittiklerini, pastanede yarım saat kadar oturduklarını, burada katılan mağdurenin kendisine Güneş isimli akrabasının baskı yaptığını, doktordan randevu alamadığını, bu konuda yardıma ihtiyacı olduğunu söylediğini, katılan mağdureye sağlık konusunda yardım edebileceğini belirttiğini, ayrıca katılan mağdurenin, ailesinin kendisini para karşılığı doğuda bir kişiyle evlendirebileceğini ifade ettiğini, bu olaydan iki üç hafta sonra çalıştığı partiye tanık... 'in geldiğini, bir işe girdiğini, maddi durumunu düzelttiğini ve iş bulması konusunda yaptığı yardımlardan dolayı bir şeyler içmeyi teklif ettiğini, ertesi gün tanık... 'in 0 50x xxx xx xx numaralı telefonda kendisini arayıp "Dün ektin. Bugün gel." dediğini, ona bir hafta sonra müsait olduğunu ifade ettiğini, tanık... 'in Torbalı'da bir pastanede bir şeyler yiyeceklerini söylediğini, yine İmren isimli pastanede kendisi, tanık..., onun erkek arkadaşı ve katılan mağdureyle birlikte oturduklarını, tanık... 'in pastanedeyken bir yerlere gidip bir şeyler içmeyi teklif ettiğini, o gün hep birlikte tanık... 'in erkek arkadaşının kullandığı beyaz renkli Şahin ya da Doğan marka araçla ... 'ye gittiklerini, saat 14.30 sıralarında ... 'ye vardıklarını, saat 17.30 sıralarında Torbalı'ya döndüklerini, dönüşte kendisini çalıştığı fabrikaya bıraktıklarını, kendisinin ... 'de alkol almadığını, ancak diğerlerinin aldığını, o gün ... 'den döndüklerinde katılan mağdureyle kendi evine gitmediğini, sadece birkaç kez buluşup pastanede otduklarını, telefonda görüştiklerini, katılan mağdureyle kendi rızasıyla ya da tehdit, hile veya zorla cinsel anlamda bir ilişki yaşamadığını, katılan mağdureye doğum kontrol hapı verip içki içirmediğini, evinin salonunda bulunan koltuk takımlarının renginin turuncuya yakın olup krem rengi piramit şeklinde desenlerinin olduğunu, evine katılan mağdurenin hiçbir zaman gelmediğini, evde bulunan koltuk takımlarının rengini katılan mağdurenin nereden bildiği konusuna ilişkin bir

fikrinin olmadığını, evin salonunda 55 ekran televizyon bulunduğunu, katılan mağdureyle ...'ye gitmek dışında arabayla gezmediklerini ve araçla gezikleri sıralarda cinsel ilişki yaşadıkları iddiasının da doğru olmadığını,

20.07.2009 tarihinde Savcılıkta; Torbalı Devlet Hastanesinde çalışan çoğu kişiyi tanıdığını, tanıdıkları arasında uzun boylu, gözlüklü, siyah saçlı ve zayıf görünümlü iki kişi bulunduğunu, isimlerinin Reşit ve Hasan olduğunu, Reşit ve Hasan'ın hastanede sıra verme işi yaptıklarını, kendisinin katılan mağdureyle birlikte buldukları bir ortamda hastanede çalışan hiçbir arkadaşıyla oturup konuşmadığını,

Mahkemede önceki savunmasına ek olarak; katılan mağdureyle 2009 yılında yerel seçim çalışmalarının yapıldığı tarihlerde tanıştığını, seçim faaliyetlerine katılan mağdurenin bir kez katıldığını, birbirlerinin telefonlarını aldıklarını, telefonla görüşüp mesajlaştıklarını, katılan mağdurenin kendisine sorunlarından bahsettiğini, seçimlerden sonra kendisinin ve katılan mağdurenin arkadaşlarının katılan mağdureye maddi ve manevi anlamda yardımcı olduklarını, seçimlerden sonra bir süre görüşmediklerini ancak bir gün katılan mağdurenin kendisini telefonla aradığını, arkadaşlarıyla birlikte ...'ye gideceklerini söyleyip kendisini de davet ettiğini, bu teklifi kabul ederek kendisini yoldan almalarını söylediğini, bir arabayla 4 kişi olarak beklediği yere geldiklerini, yanına partiden ismini bilmediği bir arkadaşını da aldığını, daha sonra 6 kişi olarak arabayla ...'ye gittiklerini, arabayı kullananın katılan mağdurenin arkadaşı olduğunu,

Savunmuştur.

Çocukların cinsel istismarı suçu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde;

"(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 hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

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

Anlaşılır.

(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 gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

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

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

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

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 59. maddesi ile;

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

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

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

anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle

gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

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

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

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

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

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur", biçiminde değişikliğe uğramış,

02.12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 13. maddesi ile de;

"Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte failin 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, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

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

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

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

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

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

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

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

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur" şeklinde son hâlini almıştır.

“Reşit olmayanla cinsel ilişki” başlıklı 104. maddesinin 1. fıkrası ise;

"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." şeklindedir.

TCK'nın 103. maddesinde üç grup mağdura yer verilmiş olup birincisi onbeş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi onbeş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise onbeş yaşını tamamlayıp onsekiz yaşını tamamlamamış çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturması için gerçekleştirilen cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan Kanun'un 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikâyet üzerine 104. maddede düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.

Amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden birisi de insan haklarına dayalı, demokratik rejimle yönetilen ülkelerin hukuk sistemlerinde bulunması gereken, öğretici ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" şeklinde, Latince de ise "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi açısından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlak surette sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği ya da gerçekleştirilişi şekli hususunda herhangi bir şüphe belirmesi hâlinde uygulanabileceği gibi, suç niteliğinin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı gözardı edilerek ulaşılan kanaate veya

herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemelidir. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Katılan mağdurenin aşamalarda olay tarihinden yaklaşık üç ay önce tanık...’in kendisini telefonla aradığını, erkek arkadaşıyla ...’ye gideceklerini söyleyerek kendisini de davet ettiğini, sabah saatlerinde hep birlikte ...’ye giderek gezdiklerini, şarap içtiklerini, daha önce alkol almadığı için hızlı bir şekilde etkilenip kendinden geçtiğini, Torbalı’ya döndükten sonra tanık...’in erkek arkadaşının kendisini kucığına alarak sanığın evine çıkardığını, sanığın kendisini bir odaya kapattığını, daha sonra tanık... ve erkek arkadaşının ortadan kaybolduğunu, kendisinin uyuşmuş bir hâlinin olduğunu, tepki veremediğini, gözlerini dahi zor açtığını, sanığın kendisini tamamen soyundurduğunu, istemediği hâlde kendisine tecavüz ederek kızlığını bozduğunu, sonrasında karısına ait bir tişörtü kendisine giydirdiğini, odada sanığın karısıyla çekilmiş fotoğraflarını gördüğünü, daha sonra tanık... ve erkek arkadaşının tekrar eve geldiklerini, ...’le birlikte evden çıktığını ve anneanesinin evine gittiğini, ertesi gün sanığın kendisini arayıp hiçbir şeyin yaşanmadığını belirttiğini, ancak sanığa inanmayıp doktora gitmek istediğini söylediğini, bir kafede buluştuklarını, ısrarları üzerine sanığın hastanede çalışan arkadaşı tanık Reşit’i telefonla arayıp çağırdığını, Reşit’in kendisini tanık Cengiz’in özel muayenehanesine götürdüğünü, Cengiz’in kendisine kızlık zarında bir iki günlük yırtık olduğunu ifade ettiğini, yaşının küçük olması sebebiyle başının derde girebileceğini belirtip çaresine bakmasını söylediğini, bunun üzerine sanığı telefonla aradığını, sanığın kendisine kızlık zarını diktirerek problemi çözebileceğini söylediğini, sonraki tarihlerde olayı ailesine ve başkalarına anlatmakla kendisini tehdit ettiğini, ilişkiye girme görüntülerine ilişkin elinde CD bulunduğunu belirttiğini, bu tehdit ve şantajlar nedeniyle birkaç kez sanıkla ilişkiye girmek zorunda kaldığını, ablası...’in durumundan şüphelenip cep telefonunu kontrol ettiğinde sanıkla olan mesajlaşmalarını gördüğünü, daha önce hiçbir psikolojik sorun yaşamadığını, bu olaydan sonra psikolojisinin bozulduğunu iddia ettiği, sanığın ise 20.03.2009 tarihinden sonraki bir zamanda tanık...’le tanıştığını, ...’in iş aradığını, çalıştığı fabrikaya katılan mağdure ve onun bir akrabası ve tanık...’in birlikte gelerek kendisine CV bıraktıklarını, katılan mağdureyle bu şekilde tanıştıklarını, tanışmalarından sonra katılan mağdurenin kendisine telefonla çağrı attığını, kendisinin katılan mağdureyi telefonla

aradığını, katılan mağdurenin telefonda kendisine psikolojik tedavi gördüğünü, ailevi sorunlarının olduğunu söylediğini, katılan mağdurenin kendisinden doktor randevusu konusunda yardım istediğini, ailesinin kendisini para karşılığında evlendirmelerinden korktuğunu ifade ettiğini, bu olaydan birkaç hafta sonra çalıştığı partiye...’in gelerek kendisini dışarıda bir şeyler içmek için davet ettiğini, ona müsait olmadığını söylediğini, ertesi gün...’in telefonla arayıp ısrar ettiğini, tanık..., onun erkek arkadaşı, katılan mağdure ve kendisinin olduğu hâlde ...’ye gidip gezdiklerini, orada kendisinin alkol almadığını, ..., erkek arkadaşı ve katılan mağdurenin ise alkol tükettiklerini, Torbalı’ya dönünce doğrudan çalıştığı fabrikaya kendisini bıraktıklarını, katılan mağdureyle hiçbir zaman cinsel ilişkiye girmediğini, ona içki içirip doğum kontrol hapı vermediğini, evinin salonunda bulunan turuncu renkli koltuk takımı hakkında katılan mağdurenin ne şekilde bilgi sahibi olduğunu bilmediğini savunduğu olayda;

Katılan mağdurenin soruşturma aşamasında sanıkla evde yalnız kaldıkları zaman diliminde sanığın kendisiyle ilişkiye girdiğinden şüphelendiğini belirtmesine karşın kovuşturma aşamasındaki beyanında eve çıktıktan sonra sanık, tanık... ve onun erkek arkadaşının kendisine duş aldırıldığını, akabinde sanığın kendisini bir odaya kapattığını, kendisini tamamen soyundurduğunu, uyuşmuş gibi bir hâlinin olması nedeniyle sanığa karşı koyup tepki veremediğini, sanığa yapmamasını söylediğini ancak sanığın kendisine zorla tecavüz ettiğini belirterek soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki beyanları arasında çelişki meydana getirmek suretiyle iddialarını sanık aleyhine genişletmesi, tanık...’in soruşturma aşamasında alınan beyanında katılan mağdureye sanığın evli ve çocuklu olduğunu söylemesi üzerine katılan mağdurenin kendisine sanığın eşinden ayrılacağını, çocukları olduğu için birlikte yaşamak durumunda kaldıklarını söylediğini ifade etmesi, katılan mağdurenin soruşturma aşamasında sanığın kendisini bırakıp gideceğini söylemesi nedeniyle sanıkla cinsel ilişkiye girmeye devam ettiğini beyan etmesi, ilişkinin yakınlarından dahi gizlenecek uzun bir süre devam ettirilmesi, katılan mağdurenin ablasının, katılan mağdurenin cep telefonunda sanıkla yaptığı mesajlaşmaları görmesi üzerine olayın adli mercilere intikal etmesi, katılan mağdureyle sanığın 27.05.2009-24.06.2009 tarihleri arasında çok sayıda karşılıklı mesajlaşmaların bulunmasının aralarında duygusal bir yakınlığın bulunduğu delalet etmesi, katılan mağdurenin, telefonunda bulunan mesajları ablasının görmesi üzerine sildiğini ifade etmesi hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın katılan mağdureyle zora dayalı olarak cinsel ilişki gerçekleştirdiği iddiasının şüphede kalması, bu şüphenin de yasal olarak sanık lehine

değerlendirilmesinin gerekmesi nedenleriyle sanığın eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanığa atılı eyleme mağdurenin rızasının bulunması nedeniyle sanığın eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ:

1- İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 05.05.2014 tarihli ve 79-107 sayılı direnme kararına konu hükmünün sanığın eyleminin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden **BOZULMASINA**,

2- Dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİ EDİLMESİNE**, 08.10.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

ÖZGEÇMİŞ

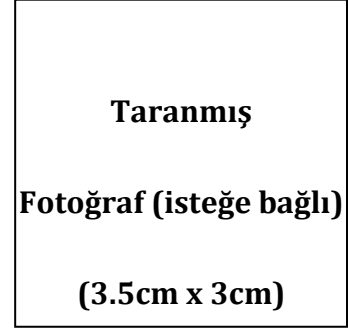
Kişisel Bilgiler

Adı, Soyadı : Ayşe ÖNEMLİ KOÇER

Doğum Yeri ve Yılı :

Yabancı Dili : İngilizce

E-posta :



Eğitim Durumu

Lisans : Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, 2010.

Mesleki Deneyim

Ticaret İl Müdürlüğü, Memur (2013-...)

Yayımlar :

Uzun, E. Önemli Koçer, A. Kaya, F. N. (2020). Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar Kapsamında Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, *Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 4(1), 47-55, Kırşehir.