

Yayına Hazırlayan
Prof. Dr. Türkân Yalçın

ÇOCUK YAZILARI

Mehmet Atıl ABACIOĞLU

Hale AKDAĞ

Müberre ALGAN

Şeyda ALTUNTAŞ

Eylem ÜMİT ATILGAN

Hatike Dilara AĞAOĞLU CANAY

İbrahim ÇETİN

Fatmanur YAĞCI ÇETİN

Ezgi DUMAN

Meral EKİCİ

Dilek Özge ERDEM

Cansu GÜLERGÜN

Nurcan GÜNDÜZ

Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU

Yurdanur Firdevs KILIÇ

Timuçin KÖPRÜLÜ

Volkan MAVİŞ

İlkay NADİR

Deniz POLAT

Cemrenur SOLAKOĞLU SAYARLIOĞLU

Gökçe SERİM

Mualla Buket SOYGÜT

Merve Selin ŞOHOĞLU

Selda TANER

Fahri Gökçen TANER

Serdar ÜNVER-Fatma Süzgün ŞAHİN

Sezin VURAL

Candan YILMAZ

SAVAŞ YAYINEVİ®
Aralık 2022 ANKARA

Çocuk Yazıları

Yayına Hazırlayan
Prof. Dr. Türkân Yalçın

Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi



Dağıtım ve Yayınevi

Ostim O.S.B.
1208 Cad. No: 9
Yenimahalle
Ostim / ANKARA
Tel: 0.312 434 35 97
0.312. 432 44 29
Fax: 0 312 432 44 28

Şube

Cemal Gürsel Caddesi
Fakülteler Mah.
Ankara Üniv. Hukuk Fak.
Öğrenci Girişi
Cebece / ANKARA
Tel:0.312 319 83 33

www.savaskitap.com

Çocuk Yazıları

©Bu kitabın her hakkı saklıdır.
Tamamen veya herhangi bir bölümü yazarın ve yayınevinin yazılı izni alınmadan basılamaz, kopyası çıkarılamaz, fotokopi alınmaz veya kopya anlamı taşıyabilecek hiçbir işlem yapılamaz.

Yayına Hazırlayan
Prof. Dr. Türkân Yalçın

Baskı Yılı	: Aralık 2022
Baskı Sayısı	: 1. Baskı
Ebadı	: 16x24
Kağıt	: 70 gr 1. Hamur
Cilt	: Amerikan Bristol
Sayfa Sayısı	: 1024
ISBN	: 978-625-8136-50-0
Dizgi & Tasarım	: Savaş Dizgi
Kapak Tasarım	: Dicle SANCAR
Baskı	: Özbaran Ofset

KISA İÇİNDEKİLER

ÇOCUKLARDA ÖN YARGININ OLUŞUMU VE NEFRET SUÇLARI	1
Mehmet Atıl ABACIOĞLU	
ÇOCUĞUN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİNİN EBEVEYN TARAFINDAN İHLALİ.....	45
Hale AKDAĞ	
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇOCUĞUN ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA MÜDAHALE NEDENLERİ.....	89
Müberra ALGAN	
ÇOCUK VE FUHUŞ.....	133
Şeyda ALTUNTAŞ	
TÜRKİYE'DE CİNSEL İSTİSMARLA MÜCADELEDE HUKUK UYGULAMASINDAKİ SORUNLAR	171
Eylem Ümit ATILGAN	
ÇOCUK HAKLARI BAĞLAMINDA SERBEST EBEVEYNLİK YAKLAŞIMI	227
Hatike Dilara AĞAOĞLU CANAY	
ÇOCUĞUN TANIKLIĞI VE BEYANININ ALINMASINDA ETKİLİ BİR YÖNTEM OLARAK BARNAHUS MODELİ.....	261
İbrahim ÇETİN	
SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR BAKIMINDAN ONARICI ADALET UYGULAMALARI.....	299
Fatmanur YAĞCI ÇETİN	
MAHPUS ÇOCUKLAR.....	339
Ezgi Duman	
REŞİT OLMAYANLA CİNSEL İLİŞKİ SUÇU (TCK m. 104) BAĞLAMINDA AKRAN SORUNU.....	383
Meral EKİCİ	
ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARINDA HAZIRLIK HAREKETLERİ OLARAK "SİBER GÜDÜMLEME" (CYBER-GROOMING)	435
Dilek Özge ERDEM	

MÜLTECİ ÇOCUKLARIN VE GENÇLERİN SOSYAL UYUMUNDA EĞİTİMİN ROLÜ.....	461
Cansu GÜLERGÜN	
ÇOCUK CEZA İNFAZ KURUMLARI: CEZANIN AMACI BAKIMINDAN MEKÂNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	483
Nurcan GÜNDÜZ	
KUZAY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ'NDE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇLARINDA İKİNCİL MAĞDURİYET SORUNU.....	531
<i>"Oyuncaklar Arasında ve Duruşma Sırasında Çılgılık Çılgıça"</i>	
Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU	
ÇOCUK ASKERLER VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN LUBANGA KARARI.....	555
Yurdanur FİRDEVS KILIÇ	
AMERİKAN DEVLETLERİ İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN SOKAK ÇOCUKLARI DAVASI KARARI	585
<i>(Villagran-Morales (Street Children) v. Guatemala)</i>	
Timuçin KÖPRÜLÜ	
ÇOCUK SUÇLULUĞU: YOKSULLUK ÇERÇEVESİNDEN BİR DEĞERLENDİRME.....	613
Volkan MAVİŞ	
ÇOCUK İNTİHARLARI	651
İlkay NADİR	
ÇOCUĞUN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	689
Deniz POLAT	
İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ VE ÇOCUK HAKLARI.....	723
Cemrenur SOLAKOĞLU SAYARLIOĞLU	
YIKICI BİR BİRLİKTELİK: ÇOCUKLAR VE ESRAR.....	765
Gökçe SERİM	
ÇOCUKLAR İÇİN MUTLAKA ONARICI ADALET VE UZLAŞTIRMA!	801
Mualla Buket SOYGÜT	
ÇOCUĞA KARŞI AİLE İÇİ DUYGUSAL İSTİSMAR.....	829
Merve Selin ŞOHOĞLU	

ULUSLARARASI VERGİ ADALETSİZLİĞİ VE ÇOCUK HAKLARI.....861

Selda TANER

**ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU BAĞLAMINDA AKRANLAR ARASI
CİNSEL DAVRANIŞLAR895**

Fahri Gökçen TANER

ÇOCUKLARIN SİLAHLI ÇATIŞMALARIN ETKİLERİNDEN KORUNMASI.....929

Serdar ÜNVER/Fatma Süzgün ŞAHİN

ÇOCUK EMEĞİ VE ÇOCUK EMEĞİNİN EN KÖTÜ BİÇİMLERİ.....945

Sezin VURAL

**SUÇA SÜRÜKLENEN AKIL HASTASI ÇOCUĞA UYGULANABİLECEK
GÜVENLİK TEDBİRLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME.....971**

Candan YILMAZ

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU BAĞLAMINDA AKRANLAR ARASI CİNSEL DAVRANIŞLAR

Fahri Gökçen TANER¹

*"Dünyayı çocuklara verelim
bir günlük de olsa öğrensin dünya arkadaşlığı
çocuklar dünyayı alacak elimizden
ölümsüz ağaçlar dikecekler."*

Nazım HİKMET

GİRİŞ

Çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışlar sorunu, çatışan menfaatleri bünyesinde barındırması dolayısıyla çözülmesi güç bir sorundur. Cinsel davranış kavramının cinsel özgürlüğü ihlal etmeye elverişli her türlü vücut temasını kapsadığı düşünüldüğünde, konunun görmezden gelinmesine yönelik bir yaklaşımın rasyonel olmadığı net bir şekilde görülür. Bu nedenle kanunilik ilkesine uygun bir şekilde uygulama birliği sağlanması için, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) bu konuya ilişkin bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır. Bu konuda, çeşitli ihtimaller bakımından TCK'da açık bir düzenleme yapılmaması, öğretilerde çeşitli çözüm önerilerinin ileri sürülmesine yol açmıştır.

2014 yılında 6545 sayılı Kanun'la konunun çok küçük bir kısmını kapsayan bir düzenleme yapılmıştır. Ancak yapılan düzenlemenin cinsel davranışların son derece sınırlı bir kısmıyla ilgili olması, sorunun önemli bir kısmının hâlen çözümsüz olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 2015 yılında verdiği konuyla ilgili iptal kararlarının ardından, kanun koyucunun 2016 yılında çocukların evlen-

¹ Doç. Dr. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi. ORCID: 0000-0002-9182-2549.

dirilmesini esas alan bir düzenleme yapmaya çalışması konuyu yeniden gündeme taşımış, kamuoyunun haklı tepkisi söz konusu tasarının kanunlaşmasını engellemiştir.

Ortaya çıkan bu gelişmelerin ardından, Kanun'da en baştan bu yana var olan teknik sorunun çözülmesine ilişkin herhangi bir girişim olmamıştır. Bu çalışmada sorunun ortaya konulmasının ardından, konuyla ilişkili gelişmeler kısaca ele alınacak ve kanunda yaş farkına ilişkin bir düzenleme yapılmasına yönelik ihtiyaç üzerinde durulacaktır.

I. SORUNUN ORTAYA KOYULMASI VE AKRAN KAVRAMI

Hem failin hem de mağdurun yaşlarının küçük olması, hukuken geçersiz de olsa, kanunun düzenlemesi karşısında rızanın varlığı halinde dört ihtimalde ortaya ciddi sorunlar çıkmasına neden olmaktadır. Bu ihtimaller şunlardır:

Birinci ihtimal, mağdur ve failin ikisinin de 15 yaşından küçük olmasıdır.

İkinci ihtimal, mağdur ve failin ikisinin de 15-18 yaş arasında bulunan ve failin anlamını kavrayamayacak durumda bulunan kimselerden olmalarıdır.

Üçüncü ihtimal, çocuklardan birinin 15 yaşından büyük, diğerinin 15 yaşından küçük, ancak çocukların yaşça birbirlerine yakın olmalarıdır.

Dördüncü ihtimal, her iki çocuğun da 15-18 yaş aralığında olmasıdır. Ancak bu durum ancak, çocukların cinsel istismarı değil, "reşit olmayanla cinsel ilişki suçu"yla (m. 104) ilgili olduğu için çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Kanun koyucu ilk iki ihtimalde yer alan kişilerin rızalarına, cinsel özgürlük bakımından değer tanımamıştır. Bu durumda, cinsiyetlerinden bağımsız olarak, birbirlerine karşı 103. maddenin gerek 1. gerekse 2. fıkrasında yer alan cinsel davranışları karşılıklı rızayla gerçekleştiren çocuklar, bu rıza geçersiz olduğu için, cinsel istismar suçunun hem faili hem de mağduru konumunda kalmaktadırlar. Belirtmek gerekir ki burada kişilerin karşılıklı davranışları olduğu için, mağdur ile failin aynı

davranışta birleştiğini söylemek mümkün değildir. Gerçekleşen iki ayrı fakat karşılıklı davranış vardır. Ne var ki bu hukuki nitelendirme sorunu daha karışık hale getirmekte ve bizi cinsel olarak istismar edilen çocuğun aynı anda karşısındaki çocuğu cinsel olarak istismar ettiği gibi mantıkla bağdaşmayan bir sonuca götürmektedir. Bu belirleme, herhangi bir dış etki olmaksızın doğanın olağan akışı içinde birbirleri üzerinde cinselliği tanımaya çalışan veya belki de cinselliği bir oyun olarak algılayan² iki çocuğun da cezalandırılmasına yol açacaktır.

Bu bağlamda her ne kadar hukuken geçersiz de olsa, rızaya dayalı olarak birbirlerine karşı cinsel davranışta bulunan çocukların, çocukların cinsel istismarı suçundan cezalandırılmayacağı görüşü de savunulmaktadır.³ Öncelikle belirtmek gerekir ki bu çocukların birbirlerinden faydalanma amacı güttüklerini söylemek mümkün değildir.⁴ Kaldı ki çocukların birbirleriyle cinsel ilişkide bulunmaları da zorunlu değildir; cinsel davranışlar suçun basit veya hafif şekli kapsamında da olabilir. Dolayısıyla konunun yalnızca cinsel ilişki bağlamında ele alınması yerinde olmayacaktır. Görüldüğü üzere öpüşme veya cinsel nitelik taşıyan herhangi bir temas, 103/1. maddedeki hipotezlerden en azından birini teşkil etmektedir.

Bu yaştaki çocukların birbirlerine cinsel davranışlarda bulunmayacaklarını, birbirlerini öpmeyeceklerini veya cinsel anlamda dokunmayacaklarını ileri sürmek, hayatın olağan akışına uygun değildir. Hükümle amaçlanan, çocuğu erken cinsel deneyimlerden korumaktır. Bu amacın gerçekten yerine gelebilmesi ancak çocuğun kendisinden daha tecrübeli kişilerden korunmasıyla mümkün olabilir.

Üçüncü ihtimalde, cinsiyetinden bağımsız olarak 15 yaşından büyük olan çocuk fail, 15 yaşından küçük çocuk ise mağdur olmaktadır. Bu ihtimal bakımından mevcut hukuki düzenleme karşısında, bu görüşün aksini savunmak mümkün değildir. Ancak burada çocukların akran ol-

² Murat AYDIN, Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 19.

³ Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 19, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 458.

⁴ Giovanni FIANDACA/Enzo MUSCO, Diritto penale parte speciale, V II, T. I, Bologna 2006, s. 212.

maları, ilişkinin geçersiz de olsa rızayla gerçekleşmesi, 15 yaşından büyük çocuğun cezalandırılmasının gerekli olup olmadığının sorgulanmasını gerektirmektedir.

Çocuk gelişimi bakımından akran kavramının, kesin olarak belirli bir yaş farkıyla tanımlanmadığı görülmektedir. Öte yandan akran olmak ve aynı gelişim evresinde bulunmak, çeşitli çevrelerde sıklıkla karşılaşmaya (okul, mahalle, çeşitli kurs) yol açmaktadır. Aşağıda ele alınacak yabancı ülkelerde yapılan düzenlemelere bakıldığında, cinsel suçlar bakımından aralarında üç yaşa kadar fark olan çocuklar akran olarak kabul edilmektedir.

II. 2014 YILINDA 6545 SAYILI KANUN'LA YAPILAN DÜZENLEME

6545 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle kanun koyucu çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlar sorununu en azından gördüğünü belli etmiş ama sorunla gereği gibi yüzleşemediği gibi teknik olarak sorunlu bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme TCK'nın 103/1. maddesinin son cümlesinde yer alan "*Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.*" şeklindedir. Böylelikle ilk kez çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlarda, failin çocuk olmasını da esas alan somut bir düzenleme yapılmıştır.

6545 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemede ister zorla ister hukuken geçerli olmayan bir rızaya dayalı olarak gerçekleşsin, çocuklar arasında sarkıntılık suretiyle gerçekleşen (ani ve süreksiz temas) cinsel davranışlar, mağdurun veli veya vasisinin şikâyetine bağlanmıştır. Oysa çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlar sorunu, sadece sarkıntılık hipotezine değil, tüm cinsel davranışlara ilişkindir ve sorunun özünde aslen hukuken geçerli olmasa bile rızayla gerçekleşen davranışlar yer almaktadır. Zira çocuklar cinsel davranışları karşılıklı olarak gerçekleştirebilecekleri gibi (burada hukuken geçerli olmayan bir rıza söz konusudur), yalnızca bir çocuk fail, diğer çocuk ise mağdur da olabilir. Kaldı ki cinsel davranış rızaya dayalı olduğunda, yapısı gereği devamlı olacağından, sarkıntılık seviyesinde kalması pek olası değildir.

Nitekim öğretilerde 6545 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin yalnızca bir tarafın diğerini zorladığı cinsel davranışlar bakımından uygulanması gerektiği, hukuken geçersiz de olsa her ikisi de 15 yaşından küçük olup rızaya dayalı olarak birbirlerine karşı cinsel davranışta bulunan çocukların ise cezalandırılmamaları gerektiği⁵ savunulmaktadır. Hükme ilişkin eleştirilerimizi bu şekilde belirttikten sonra, şikâyet hakkının veli veya vasiye verilmesi hususu üzerinde durmak istiyoruz:

Düzenlemede şikâyet hakkının veli veya vasiye verilmesi ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar bakımından yerindedir. Zira bu çocuklar tam ehliyetsiz olduklarından hukuki sonuç doğuracak irade beyanında bulunamazlar.⁶ Dolayısıyla bu çocuklar cinsel özgürlükleri üzerinde tasarruf edemeyecekleri gibi, hiçbir hukuki işlemi de tek başlarına yapamazlar. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmayan ve dolayısıyla fiil ehliyetinden yoksun olan kişiler, şikâyet haklarını kendi başlarına kullanamazlar.⁷

TCK'nın 103/1. maddesinin üçüncü cümlesinde yer alan bu ifade karşısında, ayırt etme gücüne sahip olan çocuklar da acaba veli ve vasilerinden bağımsız olarak şikâyette bulunabilecekler midir? Başka bir deyişle acaba Yargıtay'ın 1942 yılında verdiği "*mümeyyiz küçüklerin doğrudan şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan dolayı kanuni temsilcinin rızası bulunsun veya bulunmasın dava ve şikâyet hakkına sahip olduklarına*"⁸ yönelik içtihadı birleştirme kararı, acaba çocukların cinsel istismarı suçu bakımından artık hükümsüz kalmış mıdır?

Kanımızca 6545 sayılı Kanun'un düzenlemesiyle şikâyet hakkının veli veya vasiye verildiğinin belirtilmesi, ayırt etme yeteneği olan çocuğun şikâyet hakkını tek başına kullanamayacağı ve söz konusu içtihadı birleştirme kararının hükümsüz kaldığı şeklinde yorumlanamaz. Dolayısıyla hem mağdur çocuk hem de veli ve vasi şikâyet hakkına birbirinden

⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 459.

⁶ Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014, s. 69.

⁷ Devrim GÜNGÖR, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 47.

⁸ Yargıtay'ın 1940/14 esas ve 1942/9 sayılı içtihadı birleştirme kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü, C. II, Ankara 1980, s. 176-179.

bağımsız olarak sahiptir.⁹ Burada şikâyet hakkının sahibinin açıkça belirlenmesinin asıl nedeni Yargıtay'ın reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda, şikâyet hakkına yalnızca çocuğun sahip olduğu dolayısıyla veli veya vasinin şikâyet hakkına sahip olmadığı yönündeki içtihadıdır. Burada şikâyet hakkının sahibi açıkça belirtilerek, aksi yönde bir yorumun önüne geçilmek istenmiştir.

Aksi yöndeki yaklaşım benimsenirse 15-18 yaş arasındaki ayırt etme gücüne sahip olan çocuklar bakımından çelişkili bir durum ortaya çıkar. Zira 15-18 yaş arasında olup cinsel davranışın anlamını kavrayabilecek olan çocuklar, rızalarıyla cinsel ilişkiye girdiklerinde, Yargıtay'ın bizim de benimsediğimiz yorumu dolayısıyla reşit olmayanla cinsel ilişki suçu bakımından şikâyet hakkı münhasıran kendilerine aittir. Buna karşın sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismarda, şikâyet hakkının sahibinin yalnızca veli veya vasi olduğu kabul edilirse, bu çocukların rızaları hilafına suçun hafif şekli kapsamında kalan bir cinsel davranışa maruz kaldıklarında, şikâyet hakkına sahip olmadıklarını kabul etmek gerekir. Bu yaklaşım, reşit olmayanla cinsel ilişki gibi rızayla gerçekleşen bir fiilde tek başına şikâyet hakkına sahip olan çocuğun, rızası hilafına maruz kaldığı cinsel davranış karşısında veli veya vasinin iradesine tabi olduğu gibi, çocuğu koruma amacıyla bağdaşmayan bir sonuca yol açar. Bu nedenle sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçu bakımından veli ve vasinin yanında çocuğunun da bağımsız bir şikâyet hakkı olduğunu kabul etmek¹⁰ kanımızca daha uygun olacaktır. Öte yandan öğretilerde bir diğer yaklaşım, çocuğun iradesinin veli veya vasiyle çelişmesi halinde, çocuğun iradesine üstünlük tanınması¹¹ yönündedir.

Şikâyetin geri alınması bakımından da aynı yolu izlemek ve şikâyeti yapanın ancak kendi şikâyetini geri alabileceğini kabul etmek uygun olacaktır. Dolayısıyla hem çocuk hem de veli veya vasi şikâyetinde

⁹ Veli Özer ÖZBEK/Koray DOĞAN/Pınar BACAKSIZ/İlker TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 16, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 372.

¹⁰ Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 318.

¹¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 459.

bulunmuşsa, bunlardan birinin şikâyetini geri alması, diğerini etkilememelidir.¹²

Konuya ilişkin bir diğer sorun, çocuk tarafından işlenen sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçuna yetişkinlerin iştirak etmeleri halinde, suçun şikâyete bağlı olup olmayacağıdır. Hükmün yalnızca çocuk veya çocukların asli fail olduğu hallerde uygulanabileceği yönündeki yaklaşıma katılıyoruz. Dolayısıyla biri yetişkin diğeri çocuk iki müşterek fail varsa veya çocuk, yetişkin asli faili azmettiren ya da ona yardım eden konumdaysa suç re'sen kovuşturulmalıdır.¹³

Bir diğer konu, mağdurun failin yaşını bilmemesi veya yaşı üzerinde hataya düşmesi veya suçun sarkıntılık kapsamında kalan halinin şikâyete bağlı olduğunu bilmemesi sonucunda, şikâyette bulunmaması durumunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 158/6. maddesinin uygulanmasının mümkün olup olmadığıdır. Söz konusu maddede, *"yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunacağı"* hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla hüküm, şikâyete bağlı olduğu soruşturma evresinde ilk bakışta anlaşılmayan ancak kovuşturma evresinde ortaya çıkan birtakım gelişmeler sonucu suçun şikâyete bağlı olduğu fark edilen durumlarda uygulanabilir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹⁴

¹² ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 373; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 327.

¹³ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 327; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, 459.

¹⁴ "(...) Maddenin altıncı fıkrasında öngörülen hüküm gereğince, yürütülen soruşturmaya konu eylemin takibi şikâyete bağlı olmayan bir suçu oluşturduğu düşüncesiyle hareket eden Cumhuriyet savcısının dava açması üzerine kovuşturma evresine geçildikten sonra eylemin gerçekte takibi şikâyete tabi olan bir suçu oluşturduğunun anlaşılması halinde mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam edilecektir. Soruşturma aşamasından itibaren takibi şikâyete bağlı bir suç oluşturduğu açıkça anlaşılan eylemler bakımından hak sahibi tarafından süresinde yapılmış bir şikâyet bulunmadığı halde bu husus dikkate alınmaksızın kamu davası açılmış ve kovuşturma evresine geçilmiş olması, şikâyetin süresinde yapılmadığı gerçeğini değiştirmeyecektir. Zira burada eylemin takibi şikâyete bağlı bir suç oluşturduğunun kovuşturma aşamasında anlaşılmasından bahsetmek mümkün olmayacaktır.(...)" YCGK, E. 2013/12-835, K. 2014/320, T. 10.6.2014. (KBİBB, SGT: 29.12.2015). Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin nitelikli cinsel is-

TCK'nın 73/2. maddesi uyarınca şikâyet hakkı sahibinin fiil ve faili öğrendiği anda, failin yaşını bilip bilmediğine bakılmaksızın şikâyet süresi başlayacaktır. Mağdurun bu bağlamda suçun şikâyete bağlı olduğunu bilmemesi de hukuken bir önem arz etmemektedir. Ancak fiilin sarkıntılık kapsamında kalıp kalmadığını ilk anda belirlemek bu kadar kolay değildir. Bu nedenle m. 158/6 ancak çocuk fail hakkında cinsel istismar suçunun basit şekline ilişkin yapılan bir soruşturma sonucunda açılan davada, fiilin suçun hafif şekli kapsamında kaldığının kabul edilmesi halinde uygulama alanı bulabilir.

III. 2015 YILINDA ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN İPTAL KARARLARI

A. ANAYASA MAHKEMESİ 2015/100 SAYILI KARARIYLA 12.11.2015 TARİHİNDE TCK'NIN 103/2. MADDESİNİ 9'A KARŞI 8 OYLA İPTAL ETMİŞTİR.

Anayasa Mahkemesi 2015/100 sayılı kararıyla iptal edilen hüküm şu şekildedir:

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

İptal gerekçesi ise şöyledir:

*"Ancak, mahkemeye olaya özgü takdir marjı tanımayan ve onarıcı hukuk kurumları öngörmeyen kuralda düzenlenen ceza yaptırımının alt sınırının on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası olarak belirlenmesi; fiilin farklı yaş kategorilerindeki mağdurlara karşı işlendiği veya failin de küçük olduğu ya da fiilden sonra mağdurun yaşının ikmali ile **fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi** her bir somut olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesi veya onarıcı adalet kurumunun uygulanması imkânını ortadan kaldırmakta ve bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunma-*

tismar isnadıyla açılan davada, 158/6. maddeyi uygulayarak düşme yerine reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan beraat verilmesi gerektiğine hükmettiği bir karar için bkz. Yar. 14. CD, E. 2011/19769, K. 2013/8783, T. 09.09.2013.

si gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Bu nedenle kuralda belirlenen ceza miktarının, bu ceza ile ulaşılmak istenen amacı her somut olayda gerçekleştirebilecek orantıda ve ölçüde olduğu söylenemez. Kural bu haliyle ölçüsüz bir yaptırım öngördüğünden hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.”

Görüldüğü üzere Mahkeme’yi iptal kararı vermeye yönelten asıl unsur, cezanın ağırlığından çok; çocuk yaşta, hukuka aykırı ve geçersiz biçimde evlenme adı altında bir araya gelen çocukların durumu olmuştur. Kararın, on iki ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

B. ANAYASA MAHKEMESİ YUKARIDAKİ KARARDAN YAKLAŞIK 6 AY SONRA 2016/46 SAYILI KARARIYLA 26.05.2016 TCK’NIN 103/1 (A) MADDESİNİ 7’YE KARŞI 6 OYLA KISMEN İPTAL ETMİŞTİR.

Karardaki iptal gerekçeleri, yukarıdaki kararın gerekçesiyle paraleldir. İptal kararının yürürlüğe girmesi 6 ay ertelenmiştir.

Bu kararda Başkan ve bir üye müzakereye katılmadığından, karar 13 oyla çıkmıştır.

IV. 2016 YILINDA KANUN KOYUCU’NUN 103. MADDEDE ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI MAĞDURU ÇOCUĞUN EVLENDİRİLMESİNİ ESAS ALAN BİR DÜZENLEME YAPMA GİRİŞİMİ

9 Kasım 2016 tarihinde, aşağıdaki metin (sağdaki) Adalet Komisyonu’ndan geçerek Genel Kurul’a gitmiştir.

İptal Edilen Düzenleme	Adalet Komisyonundan Geçen Metin
<p>"(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;</p> <p>a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekteşirilen her türlü cinsel davranış,</p> <p>b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekteşirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.</p> <p>(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekteşirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.</p>	<p>"(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. <u>Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz.</u> Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;</p> <p>a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekteşirilen her türlü cinsel davranış,</p> <p>b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekteşirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.</p> <p>(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekteşirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. <u>Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması halinde verilecek ceza on sekiz yıldan az az olamaz.</u></p>

Görüldüğü üzere Adalet Komisyonu'ndan geçen metin, yalnızca mağdurun 12 yaşından küçük olması halinde ceza artırımını getiriyordu. Adalet Komisyonu'nda yapılan tartışmalarda, evlenmeye ilişkin bir düzenleme yapılmasının, TBMM'de "Çocuklara İlişkin İstismar Olaylarının Araştırılması" amacıyla kurulan komisyonda da kabul görmediği ifade edilmiştir. Bu tartışmalarda Adalet Bakanı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gereklerini yerine getiren bir düzenleme yapılamadığını, konuya ilişkin bilimsel toplantılar düzenlenerek meselenin yeniden ele alınacağını, ancak şimdilik Anayasa Mahkemesi'nce verilen süreler dolmadan düzenleme yapılması zorunlu olduğundan, yukarıdaki düzenlemenin yapılabildiğini ifade etmiştir. 6763 sayılı Kanun'a esas olacak Tasarı, Genel Kurul'a gönderilmiştir.

17.11.2016 tarihinde Genel Kurul'da söz konusu tasarı görüşülürken, Kanun'a bir geçici madde eklenmesine ilişkin bir öneri verilmiştir. Söz konusu önerge şu şekildedir:

"Cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın 16/11/2016 tarihine kadar işlenen cinsel istismar suçunda, mağdurla failin evlenmesi durumunda, Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesindeki koşullara bakılmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hüküm verilmiş ise cezanın infazının ertelenmesine karar verilir. Zamanaşımı süresi içinde evliliğin, failin kusuruyla sona ermesi halinde fail hakkındaki hüküm açıklanır veya cezanın infazına devam olunur. Bu fıkra uyarınca fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına veya cezanın infazının ertelenmesine karar verilmesi durumunda, suçta azmettiren veya işlenişine yardım edenler hakkında kamu davasının düşmesine veya infazın ortadan kaldırılmasına karar verilir."

Yapılan ikinci açık oylamada toplantı yeter sayısı bulunamadığından, görüşülmesi ertelenen önerge daha sonra kamuoyunun yoğun tepkisi nedeniyle komisyona geri çekilmiş¹⁵ ve ilgili Kanun Tasarısı bu tür bir düzenleme yapılmaksızın 6763 numarasıyla kanunlaşmıştır.

Ancak bu noktada, her ne kadar kanunlaşmasa da yeni önergelere ilham kaynağı olmamasını umut ederek, söz konusu önergenin bünye-

¹⁵ Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/basbakan-yildirim-cinsel-istismar-onergesi-komisyona-cekildi-40284683> (SGT: 10.09.2022).

sinde barındırdığı sorunları kısaca özetlemek istiyoruz. Önerge kanunlaşsaydı:

a. 15 yaşından küçük çocuğa cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın (rızasıyla), cinsel davranışta bulunan failer için uygulanacaktı.

b. Metinde failin yaşı konusunda bir belirleme veya çocukla fail arasındaki yaş farkı konusunda bir düzenleme olmadığı için, fail 60-70 yaşında dahi olabilecekti.

c. Bu durumdaki fail mağdurla evlendiği takdirde hakkında verilen ceza hükmünün infazı sona erecek veya hakkında verilecek hüküm, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı varlığını koruduğu sürece bir hukuki sonuç doğurmayacaktı.

d. Bu durumda suça azmettiren veya suçun işlenişine yardım edenler hakkında kamu davasının düşmesine veya infazın ortadan kaldırılmasına karar verilecekti. Oysa burada asıl cezalandırılması gerekenler evlenmesi hukuken mümkün olmayan çocuklarını, genellikle evlenmenin dinsel törenini yaptırmak suretiyle erken yaşta birlikteliğe zorlayan bu kişilerdir. Yargıtay'ın yerleşik uygulaması da bu kişilerin (genellikle ebeveynler), duruma göre azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılması yönündedir.

e. Evliliğin suça ilişkin dava zamanaşımı süresi boyunca failin kusuruyla sona ermesi halinde (cinsel istismarın türüne göre 8 veya 15 yıl), hüküm açıklanacak veya infaza kaldığı yerden devam edilecekti.

f. Hüküm 16.11.2016 tarihine kadar işlenen cinsel istismar suçlarına uygulanacaktı. Ancak söz konusu tarih, herhangi bir rasyonel temelle dayanmıyordu. Anayasa Mahkemesi'nin önceki iptal kararları da dikkate alındığında, söz konusu tarih Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek metinden çıkartıldığı takdirde, hüküm o haliyle yaşayabilecek ve kalıcı olabilecek şekilde yazılmıştı.

Söz konusu tasarıda sorunun yaş farkına ilişkin bir hükümle çözümlenmesi hiç düşünülmemiş, çare mağdurla failin evlenmesini esas alan ve aslında kendisi bizatihi bir "çıkamaz" olan düzenlemede aranmıştır. Üstelik bu çözüm Adalet Komisyonu'nda yapılan çalışmalarda değil, her nasılsa bir gece yarısı önergesiyle TBMM Genel Kurulu'nda bulunmuş-

tur. Neyse ki kamuoyunun o dönem de haklı olarak gösterdiği ciddi tepki, söz konusu önerenin kanunlaşmasını önlemiştir.

2011 yılında, HSYK tarafından düzenlenen Yargıda Durum Analizi Toplantıları'nda çocuk yaşta yapılan batıl evliliklerden doğan bazı sorunlara ilişkin olarak "erkek çocuk ve ailesinin bu olaylar sonucunda çocuk istismarı nedeniyle hapse girdiği ve böylece 15 yaşını doldurmadan evlenen kız çocuğunun çocuğuyla birlikte bakıma muhtaç kaldığı gerçeği karşısında, bu gibi durumlarda cezanın indirilmesi veya eski 434. madde benzeri bir düzenleme ile cezanın kaldırılması suretiyle bu konuda ortaya çıkan mağduriyetin engellenmesi" yönünde bazı öneriler hâkim ve savcılar tarafından oluşturulan çalışma gruplarında dile getirilmişti. Konunun basına yansımaları üzerine HSYK, bunun kurumsal bir öneri olmadığını belirten bir basın açıklaması yapma ihtiyacı hissetmiştir.¹⁶ Aynı görüş bazı yazarlar tarafından da dile getirilmiştir.¹⁷

Kanun değişikliğiyle yapılmaya çalışılan, ancak tepki nedeniyle geri çekilen düzenleme, bahsedilen toplantıda ileri sürülen fikirle aynı doğrultudadır.

V. KONUyla İLGİLİ GELİŞMELER, TARTIŞMALAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. YAŞ ÜZERİNDE HATA BAĞLAMINDA HAKSIZLIK YANILGISINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULANMASINA İLİŞKİN ÖNERİ

Öğretide bir yaklaşım, failin mağdurun yaşının küçük olduğunu bilmesine rağmen, mağdurun cinsel olgunluğa ulaştığı düşüncesiyle hareket etmesi halinde, haksızlık yanılıgısına ilişkin TCK'nın 30/4. maddesinin uygulanması gerektiği yönündedir. Buna göre; mağdurdan birkaç yaş büyük olan failin, mağdurla cinsel birliktelik konusunda gerçekleştirdiği fiilin haksız olduğunun bilincinde olmadığı ve bu hatanın kaçı-

¹⁶ Bkz. <https://www.gazetevatan.com/gundem/hsykdan-skandal-oneriye-aciklama-geldi-400416> (SGT: 10.09.2022).

¹⁷ Abdülkadir İLHAN, "Çocukların Cinsel İstismarı", Fasikül, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 31.

nılmaz olduğu ileri sürülmektedir.¹⁸ Bu düşünceye dayanak olarak; bazı sosyal çevrelerde çocukları erken yaşta bu şekilde evlendirmenin normal bir davranış olarak kabul görüyor olması hatta ebeveynlerin yaptıkları düğünle durumu ilan etmeleri gösterilmektedir.¹⁹

Kanımızca burada, haksızlık konusunda bir yanlışlık yoktur. Zira bu çağda bir kişinin, medeni nikâh kurumundan haberdar olmaması düşünülemez. Sözü geçen ebeveynlerin medeni nikâha başvurmak yerine çocukları dinî nikâh vb. yollarla evlendirmeye çalışmaları da bu durumun bir sonucudur. Zira bu kişiler çocukların resmen evlenemeyeceğini bilmektedirler. Bu durumda, bu kuralın altında yatan, çocukları koruma düşüncesinden tümenden habersiz olmaları gerçekçi bir yaklaşım değildir.²⁰ Çocuklarını evlenmeye teşvik eden ebeveynler cezalandırılmazlarsa, Türkiye’de evlilik yaşına ilişkin düzenlemenin içi tamamen boşalır ve bu bir temenniden ibaret kalır. Böyle bir yaklaşım da çocuk yaşta evliliklerle mücadeleye destek değil, köstek olur. Nitekim öğretilerde bazı yazarlar, sorunun çözümünün evlenme yaşına ilişkin düzenlemenin toplumsal kabulünde yattığını ifade etmekte ve çözümün burada aranması gerektiği üzerinde durmaktadırlar.²¹ Kanımızca burada ceza kanunu, toplumdaki küçük yaşta çocukların evlendirilmesini meşru gören “hastalıklı” kabul edilebilecek anlayışla mücadelede önemli bir araçtır. Bu noktada yukarıda bahsedilen ceza hukukunun geliştirici işlevi ön plana çıkmalı ve geri adım atılmamalıdır.

¹⁸ İzzet ÖZGENÇ, “Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, AHBVÜHFD, C. XXIV, S. 1, Y. 2020, s. 277.

¹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 318.

²⁰ “İletişim çağında bu tür bir hatanın kaçınılmaz olduğunun kuşkululu olduğu” şeklindeki benzer görüş için bkz. Selman DURSUN, “Türk Ceza Hukuku’nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış”, CHD., Y. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 67.

²¹ DURSUN, s. 67.

Bu sorun hata hükümleri aracılığıyla çözülemez. Zira cinsel davranışa rıza meselesinde, kanunun düzenlemesi gereği, belirleyici olan cinsel olgunluk değil yaştır. Dolayısıyla bu noktada failin mağdurun yaşını bilmesine rağmen onun cinsel olgunluğa sahip olduğu yönündeki yanılması, *kanunu bilmemek mazeret sayılmaz* ilkesi karşısında bir anlam ifade etmemektedir.

Yargıtay ise bu olaylarda haksızlık yanılığını kabul etmemesine karşın, orta bir yol izlemektedir. Cinsel ilişkinin ebeveynlerin bilgisi dışında yaşandığı örneklerde Yargıtay; ortaya çıkan durumu örf, adet, toplumsal konumları ve eğitim durumları nedeniyle kabullenmek zorunda kalan ebeveynlere ceza verilmemesi gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur.²² Olayın gerçekten bu şekilde geliştiği örneklerde, işlenen suçtan haberdar olmayan ebeveynlerin cezalandırılmaması ceza hukukunun ilkelerine uygundur. Ancak bu noktada, ebeveynler durumdan haberdar olduğunda ve çocukları evlerine kabul ettiklerinde, durumu bilerek onlara gayri resmî bir düğün merasimi düzenlediklerinde²³

²² Çok sayıda karar arasında bkz. *"Mağdure ile sanığın 2006 yaz aylarında nişanlandıkları, ardından cinsel ilişkiye girdikleri ve sonrasında ailelerini haberdar ettikleri olayda; mağdurenin babası sanık ... ile sanık ...'in babası sanık ...'un, mağdure ve sanık ...'in durumlarını örf, adet, toplumsal konumları ve eğitim durumları nedeniyle kabullenmek zorunda kaldıkları nazara alındığında, sanıkların suç kastıyla hareket ettiklerine dair şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, atılı suçtan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi(...)"* Yar. 14. CD. E. 2012/685, K. 2013/13717, T. 23.12.2013. 22.10.2021) Bkz. yargitay.gov.tr (SGT: 22.10.2021).

"Tüm dosya içeriğine göre mağdurenin, sanıkların oğlu ... sanıkların bilgisi dışında kaçıp ve kırsal bölgede rızayla ilişkiye girdikten sonra başka imkanlarının bulunmaması nedeniyle sanıkların evine gelerek yaşamaya başladığı ve sanıkların bu durumu örf, adet, toplumsal konumları ile eğitim durumlarından dolayı kabullenmek zorunda kaldıkları anlaşıldığından, mevcut haliyle suç işleme kastıyla hareket etmedikleri sabit olan sanıkların unsurları itibariyle oluşmayan atılı suçtan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi(...)" Yar. 14. CD. E. 2014/6994, K. 2017/1884, T. 06.04.2017. Bkz. yargitay.gov.tr (SGT: 22.10.2021).

²³ *"Mağdurenin aşamalardaki anlatımları, savunma ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında mağdurenin annesi sanık ... ile sanık ...'in annesi olan diğer sanık ...'nın aile içindeki konumları ve sosyal yaşam koşullarının getirdiği zorunluluktan dolayı gayri resmî düğün merasimi düzenleye-*

çocuğun veya çocukların hâlâ 15 yaşının altında olup olmadığının ve cinsel davranışların devam edip etmediğinin dikkatle araştırılması gerekir. Zira ilk cinsel davranışlar veya cinsel ilişki ebeveynlerin bilgisi dışında gerçekleşse dahi, ebeveynler durumu öğrendiğinde çocuk 15 yaşın altındaysa, bu durumda çocukların cinsel istismarı suçuna iştirak gündeme gelecektir. Ancak Yargıtay kararlarında, suça iştirakle suçlanan sanıkların, çocuğun yaşını bilip bilmedikleri konusunda bir tartışmaya rastlamak mümkün değildir. Bu olaylarda Cumhuriyet savcılığının iştirak hükümleri uyarınca ilgilileri davaya dâhil etmesi, gayri resmî düğün yapıldığında veya çocuklar eve kabul edildiğinde, çocuğun 15 yaşın altında olduğunu düşündürmektedir.

Belirtmek isteriz ki burada sorun, bu kişilere yaşayacak bir yer verilmesi değildir. Bir ebeveynin çocuğunu sokakta bırakması elbette beklenemez. Dolayısıyla mesele, bu kişilere insani olarak barınabilecekleri bir yer sağlanması veya onlar için bir düğün merasimi organize edilmesi değildir. Bu kişiler, cinsel davranışta bulunmadıkları ve çocuğun hürriyeti tahdit edilmediği sürece özgürce istedikleri yerde yaşayabilir, istedikleri şekilde toplu bir merasim düzenleyebilirler. Ancak, 15 yaşın altında bir çocukla cinsel davranışta bulunduğu bilinen bir kimseye, bu davranışını sürdürmesi için yer sağlamanın, örf ve adetle veya sosyal

rek mağdurenin Ahmet'le birlikte yaşamasına onay vermek zorunda kaldıkları tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanıklar Hayriye ile ...'nin suç işleme kastıyla hareket etmedikleri hususu da göz önüne alınarak beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi(...)." Yar. 14. CD. E. 2015/7321, K. 2019/11302, T. 03.10.2019. Bkz. yargitay.gov.tr (SGT: 22.10.2021).

"Mağdurenin aşamalarda anlatımları, savunma ile diğer sanık ...'in ifadesi nazara alındığında suç tarihinden önce mağdurenin, annesinin bilgisi dışında görüşüp evlenmek istediği... 'in mağdureyi babası olan sanık ... ile hakkında bozmadan önce verilen beraat kararı temyiz edilmeksizin kesinleşen annesiyle birlikte yaşadığı eve getirmesinin ardından ...'nin de sosyal yaşam koşulları, toplumsal bakış açısı ile içinde yaşanan çevrede geçerli geleneklerin getirdiği zorunluluktan dolayı gayri resmî düğün merasimi düzenleyerek mağdurenin... 'le birlikte yaşamlarına onay vermek zorunda kaldığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanık ... 'nin suç işleme kastıyla hareket etmediği hususu da göz önüne alınarak beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi(...)." Yar. 14. CD. E. 2018/716, K. 2019/626, T. 04.02.2019. Bkz. yargitay.gov.tr (SGT: 22.10.2021).

baskıyla açıklanabilir bir yanı yoktur.²⁴ Zira örf ve âdet ya da sosyal şartlar, hiçbir şekilde kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinin önüne geçemez.

Dolayısıyla meseleyi sosyal şartların getirdiği baskı, düğün merasimiyle durumu meşrulaştırma çabası vb. gibi, ispatı son derece güç ve hukuk dışı ölçütlere bağlamak yerine; çocuğun yaşının bilinip bilinmediği ve ilgililerin cinsel davranışların devamına yer sağlama veya teşvik etme gibi davranışlarla katılıp katılmadıklarını değerlendirmek yerinde olur. Aksi takdirde, ebeveynlerin ilk cinsel davranıştan habersiz olmalarının, daha sonra yer sağlayarak kolaylaştırdıkları cinsel davranışları hukuka uygun hale getirdiği gibi tutarsız bir sonuca varmak kaçınılmaz olur. Teknik hukuk alanı dışına çıkıldıkça, konunun özü kaybolmakta ve tartışma anlamsızlaşmaktadır.

B. SORUNUN İSNAT YETENEĞİNDEN YOLA ÇIKARAK ÇÖZÜLMESİNE İLİŞKİN ÖNERİ

TCK'nın yaş küçüklüğü başlıklı 31. maddesi uyarınca, 12 yaşından küçük çocukların isnat yetenekleri yoktur. 12-15 yaş arasındaki çocukların ancak ilgili suç bakımından isnat yetenekleri varsa cezalandırılmaları mümkündür. Kanımızca 12-15 yaş arasındaki çocuğun, cinsel davranışın anti sosyalliğini anlaması oldukça güçtür. Özellikle konu öpüşmek veya basit dokunuşlar olduğunda, çevresinde ve medyada sıkça gördüğü bu davranışları tekrar eden çocuğun, isnat yeteneğinin olması ihtimali oldukça yüksektir. Zira çocuk, çevresinde veya medya organlarında, yetişkinlerin birbirlerine rızaya dayalı olarak bu tür davranışları gerçekleştirdiklerini görmektedir. Bu şartlar altında 12-15 yaş arasındaki çocuğun, bu davranışların normal olduğu düşüncesine kapılarak bunu bir yaşıtı üzerinde tekrar etmesi halinde, davranışın anti sosyal niteliğini bilebileceğini savunmak yerinde değildir. Aynı tespit 15-18 yaş arasındaki fiilin anlamını kavrayamayacak durumda olan çocuklar bakımından da geçerlidir.

Bu durumda, birbirlerine yönelik cinsel davranışta bulunan 12-15 yaş arasındaki çocuklar veya 12 yaşından küçük bir çocuğa cinsel davranışta bulunan 12-15 yaş arasındaki çocuğun, işlediği fiil bakımından

²⁴ Aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 479.

isnat yeteneğinin olmadığı sonucuna varılıyorsa, cezalandırılmaması söz konusu olacaktır. Fakat sorun bu noktada bitmemektedir zira bu davranışı gerçekleştiren çocuk hakkında, çocuğa özgü güvenlik tedbiri uygulanması gündeme gelecektir. Dolayısıyla bu yorum yalnızca çocuğun ceza almasını görelî olarak engellemekte, fakat gerçekleşen davranışın suç olma niteliğini ortadan kaldırmamakta ve çocuk güvenlik tedbirine muhatap olmaktadır. Bu noktada yargılama sürecinin çocuğun psikolojisi üzerinde yaratacağı tahribatı da ayrıca hesaba katmak gerekir. Görüldüğü üzere bu çözüm dahi, bu tür davranışta bir istismarın söz konusu olmaması dolayısıyla fiilin suç sayılmasını önleyememektedir. Böylece sorunun ceza hukuku yaptırımlarıyla çözülmeye çalışılması ve cezanın genel önleme amacının öne çıkartılması, bu amaç uğruna çocukların feda edilmesi anlamına gelmektedir.²⁵ Oysa sorunun yorum yoluyla tam olarak çözülmesi mümkün değildir ve kanuni düzenlemenin mutlaka değiştirilmesi gerekmektedir.²⁶

C. KANUNİLİK İLKESİNE AYKIRI BİR YAKLAŞIM: SADECE ERKEK ÇOCUĞUN CEZALANDIRILMASINA YÖNELİK YARGI KARARLARI

Uygulamada son derece yanlış bir biçimde ikisi de 15 yaşın altında olan iki çocuğun cinsel ilişkiye girdiği olaylarda; erkek çocuğunun cezalandırıldığı, kız çocuğu hakkında dava bile açılmayan örneklere rastlanmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Yargıtay iki ayrı olayda, bu kabule dayanan ilk derece mahkemesi kararlarını, bu sorunu tartışmadan onamıştır. Burada söz konusu yanlışlığa dikkat çeken üyenin muhalefet şerhine önemine binaen yer vermek istiyoruz:

"(...) Bu açıklamalar ışığında, 13 yaş 11 aylık mağdure ile rızasıyla cinsel ilişkiye giren ve 14 yaş 4 aylık suça sürüklenen çocuğun, mağdureye karşı herhangi bir istismarda bulunmamış olması, mağdure hakkında dava bile açılmazken kendisi hakkında 3 yıl 4 ay hapis cezasına hükmedilmesi, hem TCK'nın 103. maddesinin düzenleniş amacı ile karşılaştırmalı

²⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 311.

²⁶ Bkz. TANER, s. 289 ve 290. Pınar MEMİŞ KARTAL, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul 2014, s. 157; Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR, "Çocukların Cinsel İstismarı", Özel Ceza Hukuku C. II içinde, Der Yayınları, İstanbul 2017, s. 505.

hukuka, hem de ceza hukukunun genel ilkeleri ile bu kapsamda eşitlik ilkesine, hak ve adalet duygusuna aykırı bulduğumdan SSC hakkında eyeliminin cinsel istismar niteliğinde olmadığından beraatine karar verilmesi gerektiği düşünceyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.”²⁷

Benzer bir yaklaşımı reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun 15-18 yaş arasında iki çocuk arasında işlenmesi halinde de sergileyerek erkek çocukla kız çocuk arasındaki cinsel ilişkide yalnızca erkek çocuğun cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Olayların bazılarında, kız çocuğun yaşının erkek çocuktan büyük olması dahi Yargıtay’ın yaklaşımını değiştirmemiştir.²⁸ Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda iki çocuğun da erkek olduğu ve ilişkinin anal yoldan gerçekleştiği bir olayda Yargıtay, yalnızca aktif olan tarafın cezalandırılmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.²⁹

D. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNU İŞLEDİK-TEN SONRA MAĞDURLA EVLENEN HÜKÜMLÜLERİN ANAYASA MAHKEMESİ'NE YAPTIKLARI BİREYSEL BAŞVURULAR

Çocukların cinsel istismarı suçundan hüküm giyen bazı kişiler, yaşı evlenme için uygun hâle geldikten sonra suçun mağduruyla evlenmiş ve sonuçta ortaya çıkan durumun özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla taşımışlardır. *Halil İbrahim Elibol ve Zafer Güvendi* başvurularında başvurucular, “on beş yaşından küçük çocukla cinsel ilişkiye girilmesi suçundan cezalandırıldıktan sonra suçun mağduruyla evlenmiş olmalarına karşın ceza infaz kurumunda tutulmalarından dolayı aile hayatının sürdürülememesi ne-

²⁷ Yar. 14. CD, E. 2017/4917, K. 2021/4381, T. 21.06.2021. (yargitay.gov.tr, SGT: 26.08.2021) Benzer olay ve benzer muhalefet şerhi için bkz. Yar. 14. CD, E. 2016/10559, K. 2021/4080, T. 07.06.2021. (yargitay.gov.tr, SGT: 26.08.2021)

²⁸ Örnek kararlarla fail ve mağdur çocukların yaşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İzzet ÖZGENÇ, “Akran Çocuklar Arası Cinsel Birliktelik ve Ceza Hukuku Sorumluluğu Sorunu Türk Uygulamasından Örnekler”, AHBVÜHFD, C. XXIV, S. 4, Y. 2020, , s. 3-5.

²⁹ Karar için bkz. Mehmet Nihat KANBUR, “6545 sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu”, DEÜHFD, C. 16, Y. 2014, , s. 4151.

deniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini" ileri sürmüşlerdir. Mahkeme 2019 yılında karara bağladığı başvurularda, bu durumun aile hayatına ilişkin bir takım olumsuz etkiler doğurduğunu ancak ortaya çıkan durumun failin fiilinin doğrudan sonucu olduğunu tespit ederek, aile birliğinin zarar gördüğü ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları kabul edilemez bulmuştur.³⁰

Söz konusu kararlar son derece isabetlidir. Zira ceza kanununu bilerek ihlal eden kişilere, herhangi bir sebeple (somut örnekte sonradan gerçekleşen evlenme) daha sonra ceza verilmemesi imkânının sağlanması, cezanın genel önleme yetkisini ortadan kaldırır ve işlenen fiilleri toplumun gözünde meşru hale getirir. Çocukların erken yaşta, kendilerinden yaşça büyük kişilerin cinsel davranışlarından uzak tutulmasına yönelik amaç, günlük gelişmelere ve çeşitli eğilimlere feda edilemeyecek kadar önemlidir. Çocukların toplumun geleceği olduğuna yönelik söylemin boş bir lafa dönüşmesi istenmiyorsa, çocukların akranları dışındaki kişilerin cinsel davranışlarından istisnasız olarak ve ceza hukuku yoluyla korunması zorunludur.

E. KANUNA AKRANLIK STATÜSÜ BAĞLAMINDA ÇOCUKLAR ARASINDAKİ YAŞ FARKINI GÖZETEN BİR HÜKÜM EKLENMESİNİ ÖNEREN GÖRÜŞ

Konuyla ilgili diğer bir çözüm önerisi, akranlık statüsü bağlamında çocuklar arasındaki yaş farkını gözeten bir kanun hükmü eklenmesidir. Bu nedenle İtalyan, İsviçre ve Avusturya Ceza Kanunları'nda yer alan ve

³⁰ "Olayda suçtan sonra mağdureyle evlenmiş olduğu anlaşılan başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmasının aile hayatı üzerinde birtakım olumsuz etkiler doğuracağı açıktır. Ancak bu durum kamu makamlarının aile hayatını hedef alan işlem veya eylemlerinden kaynaklanmayıp başvurucunun 5272 sayılı Kanun'un 103. maddesinde düzenlenen suçu işlemesi nedeniyle verilmiş olan hapis cezasının infaz edilmesinden kaynaklanmaktadır. Tutuklu veya hükümlü olan kişilerin aileleriyle birlikte yaşamalarına ara verilmesi şeklinde bazı kısıtlamaların ortaya çıkması ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal bir sonucudur ve bu şekildeki kısıtlamalar, başvurucuyla aynı veya başka suçlardan ceza mahkûmiyetine ya da tutuklanmalarına karar verilmiş olan herkes yönünden geçerlidir (Taner Alır, § 26)." Halil İbrahim Elibol başvurusu, 18.04.2019, § 35. Aynı yönde bkz. Zafer Güvendi başvurusu, 06.12.2017, § 35.

çocuklar arasındaki yaş farkını esas alan düzenlemeler üzerinde kısaca durmak istiyoruz:

İtalyan Ceza Kanunu'nda, TCK'nın 103. maddesinde yer alan çocukların cinsel istismarı suçuyla aynı işlevi gören iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki 609-ter/1 maddesinin 1. ve 5. maddelerinde yer almakta ve cinsel davranışın çocuklara yönelik olması, cinsel şiddet suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmektedir. Diğer düzenleme olan "(14 yaşından) küçüklerle cinsel davranışlar" adı verilen 609-quarter maddesindeyse "cebir, tehdit, nüfuzu kötüye kullanma, bir başka kimsenin yerine geçme veya mağdurun fizikî veya psişik zafiyetinden yararlanma olmaksızın", 14 yaşından küçüklerle gerçekleştirilen cinsel davranışlar düzenlenmektedir. Özet olarak 609-quarter maddesinin asli uygulama alanı, 14 yaşından küçük çocukla, çocuğun rızasıyla gerçekleştirilen cinsel davranışlardır. Başka bir deyişle bu suçta çocuğun davranışa gönüllü olarak katılması (rızası) suçun zımni bir unsurudur.³¹

İtalyan kanun koyucusu bu hükmü ihdas ederek, 14 yaşından küçük çocuğun cinsel davranışlara rızasına hukuka aykırılığı kaldıran bir sonuç bağlamasa da suçun niteliğini değiştiren ciddi bir etki tanımıştır. Zira bu davranışlar cinsel şiddet suçunun ağırlaşmış şekline göre oldukça hafif bir şekilde cezalandırılmaktadır. Buna ek olarak çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışların bir sosyal gerçek olduğu bilinciyse, bu sorunu çözmek için geçmişteki katı cezalandırıcı yaklaşım bir kenara bırakılarak,³² birbirlerine yakın yaşlarda bulunan çocukların cinsel davranışlarını cezalandırmamak için bir formül üretilmiş³³ ve mağdurla

Carlo LONGARI, "Atti sessuali con minorene", I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali içinde, a cura di Franco COPPI, Torino 2007, s. 162; Rocco Gustavo MARUOTTI, Reati contro la persona, a cura di Adelmo MANNA, Torino 2007, s. 695.

Lucia RUSSO, "Atti sessuali con minorene", Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto CADOPPI, Stefano CANESTRARI e Michele PAPA içinde, Milano 2006, s. 142.

Kanunun yapıldığı dönemde, çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışların tamamen serbest bırakılması ve varsayılan cebir üzerine kurulu olan eski sistemin olduğu gibi kalmasına yönelik taleplere muhatap olan kanun koyucu, sonunda ortalama bir yol seçerek bu formülü geliştirmiştir. Bkz. Paolo VENEZIANI, "Commento articolo 5", Commentari delle norme

fail arasında en fazla üç yaş fark olması bir cezasızlık nedeni olarak belirlenmiştir.³⁴ İtalyan Ceza Kanunu'nun 609-quarter/3. maddesi şu şekildedir:

"Cinsel şiddet suçunda sayılan hipotezler³⁵ dışında 13 yaşını tamamlamış bir çocukla cinsel davranışta bulunan kişi, aralarındaki yaş farkının üçten fazla olmaması halinde cezalandırılmaz."

Buna göre 13-16 yaş ve 14-17 yaş arasında olan çocukların birbirlerine yönelik rızaya dayalı cinsel davranışları cezalandırılmamaktadır. İtalyan Ceza Kanunu uyarınca 14 yaşından büyük çocukların cinsel özgürlüklerinin var olduğu kabul edilmektedir. İtalyan kanun koyucusu bir yandan çocukların cinsel alanda doğru ve düzgün gelişiminin sağlanması, diğer yandan onlara geçmişe göre daha geniş bir cinsel alan bırakılması gibi iki zıt menfaat arasında kalmış ve sonuçta menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla çözümü söz konusu hükmü ihdas etmekte bulunmuştur.³⁶ İtalyan öğretisinde hükmün hukuki niteliği tartışmalı olup bir şahsî cezasızlık nedeni,³⁷ tipikliği ortadan kaldıran bir

contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia içinde, a cura di Alberto CADOPPI, Milano 2002, s. 223 ve 224.

³⁴ Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında önce 12 ila 14 yaşları arasındaki bir kişi ile 18 yaşını doldurmamış bir kişi arasındaki cinsel davranışların cezalandırılmaması düşünülmüş, fakat sonuçta hüküm yukarıda zikredilen hali ile kanunlaşmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. VENEZIANI, s. 199.

³⁵ Suçun cebir, tehdit, nüfuzu kötüye kullanma veya bir başka kimsenin yerine geçme ya da mağdurun fiziki veya psikişik zafiyetinden yararlanma olmaksızın gerçekleştirilmesi kast ediliyor.

³⁶ Carlo LONGARI, "Atti sessuali con minorenne", I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali içinde, a cura di Franco COPPI, Torino 2007, s. 179; FIANDACA/MUSCO, s. 212; Giuseppe SPAGNOLO, "La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori", RIDPP, Y. 1990, s. 73-75; Antoniana COLLI, "La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo", RIDPP, Y. 1997, s. 1175.

³⁷ Francesco ANTOLISEI, Manuale di diritto penale parte speciale, 15^e edizione, Milano 2008, s. 190; Ferrando MANTOVANI, Diritto penale parte speciale I delitti contro la persona, Milano 2011, s. 414; LONGARI, s. 178; RUSSO, s. 144.

neden,³⁸ kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden³⁹ ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden⁴⁰ olduğunu savunan yazarlar vardır.

Hükmün yerindeliği konusunda İtalyan öğretisinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, söz konusu hükmün çocuklar arasında anlık olarak gelişen cinsel davranışları cezalandıran eski sistemi ortadan kaldırmasının yerinde olduğu yönündedir.⁴¹ Karşıt görüş ise hükmü pratik olmaktan çok ideolojik bir hüküm olarak değerlendirmekte ve çocuklar arasındaki uygunsuz cinsel temasları serbest kıldığı için eleştirmektedir.⁴² Buna ek olarak belirli bir yere kadar yaşanan cinsel deneyimin ergenin kişiliği için gerekli olduğunu ileri sürenlerin yanında, zararlı olduğunu ileri sürenlerin de var olduğu düşünüldüğünde, bu görüş ayrılığının yalnızca bilimsel görüşlerden değil daha çok ideolojik yaklaşımlardan kaynaklandığı savunulmaktadır.⁴³ Ayrıca kanunda böyle bir cezasızlık nedeni öngörülmesinin fiilin anti sosyal olduğuna ilişkin yargıyı ortadan kaldırmadığı, yalnızca ceza politikası ve hukuk tekniği açısından ceza verilmesinin uygun bulunmadığı anlamına geldiği de ifade edilmiştir.⁴⁴

³⁸ FIANDACA, s. 1161; Bartolomeo ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, 4. edizione, Milano 2009, s. 155. Bu görüşü savunan bazı yazarlar ise hukuki konunun zarar görmemesi gerekçesiyle tipikliğin ortadan kalktığını savunmaktadırlar. Bkz. MARUOTTI, s. 694; Lorenzo PICOTTI, *"Profili generali di diritto penale sostanziale"*, La violenza sessuale a cinque anni dalla legge 66/96 içinde, Padova 2001, s. 42.

³⁹ VENEZIANI, s. 228.

⁴⁰ Guicla MULLIRI, *Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, i delitti contro la persona*, V. XI, T. II, a cura di Giorgio LATTANZI e Ernesto LUPO, Milano 2010, s. 1168; SPAGNOLO, s. 78; FIANDACA/MUSCO, s. 213. FIANDACA üstte belirtilen hükmün tipikliği kaldırdığına ilişkin görüşünün yanında, hukuka uygunluk nedeni olduğunun da kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Giovanni FIANDACA, *"Violenza sessuale (aggiornamento)"*, Enciclopedia del diritto aggiornamento, Vol. IV, Milano 2000, s. 1163.

⁴¹ FIANDACA/MUSCO, s. 212; ROMANO, s. 155, 156.

⁴² Marta BERTOLINO, *"La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali"*, *Annali Della Facolta di Giurisprudenza di Genova La Tutela Penale Della Persona* içinde, a cura di Laura Fioravanti, Milano 2001, s. 188 ve 189.

⁴³ SPAGNOLO, s. 76.

⁴⁴ ROMANO, s. 155.

Benzer bir hüküm İsviçre Ceza Kanunu'nun 187/2. maddesinde de yer almaktadır. Buna göre Kanun'un 187/1. maddesinde düzenlenen 16 yaşından küçük çocukla cinsel nitelikte davranış gerçekleştirme suçunu işleyenler arasındaki yaş farkı 3'ü geçmiyorsa, fiil cezalandırılmamaktadır.

Avusturya Ceza Kanunu'nun reşit olmayanların cinsel istismarı başlıklı 207. maddesi uyarınca, mağdur 12 yaşını doldurduğu ve yaş farkı 4'ü aşmadığı takdirde; aşağılama ağır yaralama, eziyet veya ölüm söz konusu olmadığı sürece ceza verilmemektedir. Aynı Kanun'un 206. maddesinde düzenlenen suçun ağır hali bakımından ise mağdur 13 yaşını doldurduğu takdirde, yaş farkının 3'ü aşmaması yine aynı sonuca bağlanmıştır.⁴⁵

Fransa'da bu konuda özel bir hüküm olmamasına karşın öğretilerde çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların cezalandırılmadığı, bunun nedeninin ise bu davranışların genel ahlaka aykırı görülmemesi olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶

SONUÇ

Çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlar konusunu hiç düzenlememek ve bu konuyu çocukların cinsel istismarı suçunun gri alanı olarak bırakmak elbette bir tercihtir. Ancak unutulmamalıdır ki bu tercihin sonucu, çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi sorununu yok saymaktır. Bu aynı zamanda yeknesak olmayan bir uygulamayı ve eşitsizliği de davet etmek anlamına gelir.

Evlilik adı altında, genellikle evlenmenin dinsel törenini yaparak bir araya getirilen çocukların varlığı bir sosyal gerçekliktir. Bu tür birlikliklerde en ciddi sorun, yaşı 15'ten büyük olan (genellikle erkek) çocukla, yaşı 15'ten küçük olan (genellikle kız) çocuk arasındaki cinsel

⁴⁵ Bkz. Engin TURHAN, Türk ve Alman Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 67.

⁴⁶ Morgane DAURY FAUVEAU, Droit pénal spécial, Amiens 2010, s. 235; Valérie MALABAT, Droit pénal spécial, 4^e édition, Paris 2009, s. 162; Michèle LAURE RASSAT, Droit pénal spécial, 5^e édition, Paris 2006, s. 580.

davranışlarda yaşanmaktadır. Bu sorun çoğunlukla, söz konusu cinsel ilişkiden/ilişkilerden dolayı gebe kalan kız çocuğunun hastaneye başvurusuyla ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak yaşı büyük olan çocuk cinsel istismardan cezaevine girerken, çocuk yaşta anne olan kız çocuk, bebeğiyle baş başa kalmaktadır. Burada ceza kanununun topluma uyum sağlamasını beklemek yerine, ceza hukukunun geliştirici işlevi⁴⁷ de dikkate alınarak, toplumun modern yaşamın gereklerine uygun olmayan bazı geleneklerinin değiştirilmesinde, ceza hukukunun bir araç olarak kullanılmasının yerinde olduğunu ifade etmek istiyoruz.⁴⁸

Ne isnat yeteneğinden yola çıkarak bu çocukların isnat yeteneği olmadığını ileri sürüp onlara güvenlik tedbiri uygulamak⁴⁹ ne de yaşı görece büyük olan çocuğun TCK'nın 30/4. maddesinde düzenlenen "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*" hükmünden faydalandırılması sorunu tam olarak çözmektedir. Görüldüğü üzere sorunun ceza hukuku yaptırımlarıyla çözülmeye çalışılması ve cezanın genel önleme amacının öne çıkartılması, bu amaç uğruna çocukların feda edilmesi anlamına gelmektedir.⁵⁰ Çünkü bu durumda mahkemedен ne sonuç çıkacağı tesadüflere bağlıdır. Riske edilen şey çocuğun ve dolayısıyla toplumun geleceğidir. Öyleyse biz onu görmezden gelsek de sorun olduğu yerde durmaya devam etmektedir. Bizim önerimiz, sorunla yüzleşmektir. Bu nedenle kanuna yaş farkına ilişkin bir hüküm eklenmeksizin sorunun kanunilik ilkesine uygun bir şekilde çözümü mümkün gözükmemektedir.

İtalyan kanun koyucusu da bir yandan çocukların cinsel alanda doğru ve düzgün gelişiminin sağlanması, diğer yandan onlara geçmişe

⁴⁷ Devletin toplumun gelişiminde ceza hukukunu araç olarak kullanması hususunda bkz. ANTOLISEI, s. 5, 6; Nevzat TOROSLU/Haluk TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, 25. Bası, s. 18 ve 19.

⁴⁸ Aynı yönde bkz. Türkân YALÇIN SANCAR, "*Dilin Kadına Yönelik Şiddet Üzerindeki Rolü*", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006 Kitabı içinde, C. III, Ankara 2006, s. 163.

⁴⁹ Daha önce isnat yeteneğine ilişkin böyle bir çözümün ancak çocuklara ceza vermemek için işe yarayacağını ancak sorunu çözmeyeceğini ifade etmiştik bkz. TANER, s. 289 ve 290. Aynı yönde bkz. MEMİŞ KARTAL, s. 157.

⁵⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 311.

göre daha geniş bir cinsel alan bırakılması gibi iki zıt menfaat arasında kalmış, ancak sonuçta menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla çözümü söz konusu hükmü ihdas etmekte bulmuştur.⁵¹ Çocuklar arasında gerçekleşen belli bir yaşa kadar cinsel davranışların suç olmadığı kanunda açıkça düzenlendiği takdirde, çocuklar arasında erken cinsel temasların artacağı şeklindeki kaygıyı da anlayışla karşılamak gerekir. Ancak bu kaygı, aşağıda açıklanacağı üzere yerinde değildir. Nitekim benzer tartışma İtalya'da da yapılmış ve azınlıkta kalan bazı yazarlar tarafından İtalyan Ceza Kanunu'nun bahsedeceğimiz düzenlemesi, pratik olmaktan çok ideolojik bir hüküm olarak değerlendirilmiş ve çocuklar arasındaki uygunsuz cinsel temasları serbest kıldığı için eleştirilmiştir.⁵² Eminiz Türkiye'de de benzer eleştiriler olacaktır.

Önerdiğimiz şekilde benzer bir hükmün TCK'ya eklenmesi halinde, bu sözde evlilikler ve sonrasında gerçekleşen cinsel davranışlardan dolayı çocukların cezalandırılmasının önüne geçilebilir. Ancak bu noktada 15 yaşından küçük olan çocuğun ailesinin de bilgisiyle, evlenmek amacıyla veya evlendiğini sanarak (zira çocuğun, hukuken bu yaşta evlenmesi mümkün değildir) cinsel ilişkiye girmesi halinde, bu duruma onay veren ve onu destekleyen kişilerin ve özellikle ebeveynlerin cezasız bırakılmaması gerekir. Bunun için önerdiğimiz hüküm bir şahsi cezasızlık nedeni olarak formüle edilmeli ve bu kişiler cinsel istismar suçuna yardım eden⁵³ veya azmettiren olarak cezalandırılmalıdır.⁵⁴ Benzer şekilde 15 yaşından büyük çocuğunu gayri resmî olarak başlık parası karşılığında evlendiren ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna zemin hazırlayan, yer sağlayan ebeveynler de yardım eden olarak cezalandırılmaktadır.⁵⁵ Fakat bu noktada hem anne hem

51 LONGARI, s. 179; FIANDACA/MUSCO, s. 212; SPAGNOLO, s. 73-75; COLLI, s. 1175.

52 BERTOLINO, s. 188 ve 189.

53 Yener ÜNVER, "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar", *Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Kaynaklanan Sorunlar* içinde, İstanbul 2008, s. 314; İLHAN, s. 31. Örnek karar olarak bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2015/7715, K. 2015/10174, T. 12.11.2015. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, SGT: 30.03.2016)

54 KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 318.

55 Yargıtay 14.Ceza Dairesi, E. 2015/4290, K. 2015/10517, T. 12.11.2015. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, SGT: 30.03.2016)

de babanın aynı şekilde sorumlu olmasının zorunlu olmadığına dikkat çekmek gerekir. Yargıtay geçmiş içtihatlarında istisnasız olarak kanunen mümkün olmayan evlilik kararına ebeveynin onay vermesini, sosyal şartları da dikkate alarak, suça yardım etme,⁵⁶ ebeveynin başlık parası almasını suça aslen iştiraki olarak değerlendirmekteydi.⁵⁷ Ancak yukarıda ele alınan bazı kararlarda Yargıtay'ın hukuki olmayan mülahazalarla bu içtihadında değişiklikler yaptığı görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki iki çocuğun da 15 yaşından küçük olması halinde, her ikisinin ebeveynlerinin de cezalandırılması gündeme gelecektir.

Önerdiğimiz şekilde bir hüküm kanuna eklenecekse, hüküm bir şahsi cezasızlık nedeni olarak formüle edilmeli ve çocukları bu sözde evliliğe ve cinsel davranışlara yönelten ebeveynleri de azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırmaya devam edilmelidir. Böylece hem Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının gereği yerine getirilmiş, hem de çocuklarının yaşça büyük kişilerle cinsel davranışta bulunmasına çeşitli saiklerle müsaade eden ebeveynler gereği gibi cezalandırılmış olur.

Kanımızca burada asıl önemli olan, hukuken geçerli olmasa bile birbirlerine karşı rızaen cinsel davranışta bulunan çocukları cezalandırıp cezalandırmamaktan öte, çocuklara sağlıklı cinsel eğitim verilmesidir. Elbette bu hukukçunun işi değildir. Ancak hukuki açıdan bu eğitimin içermesi gereken iki temel unsur vardır: Bunlardan ilki çocuklara kendilerine rızaları dışında kimsenin dokunamayacağını öğretilmesidir. Diğer unsur ise çocuklara da bir başka kimseye rızaları dışında dokunmalarının, istenmeyen sonuçlara yol açabileceği bilincinin kazandırılmasıdır.

⁵⁶ Mağdurun babasının yardım eden olarak kabul edildiği mülga Kanun döneminde verilmiş bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı için bkz. YCGK, E. 1992/5-71, K. 1992/94, T. 30.3.1992. (KBİBB, SGT: 10.07.2012). 5237 sayılı TCK döneminde verilen bir karar için bkz. Yar. 5. CD, E. 2007/29, K. 2007/1609, T. 28.02.2007. Karar için bkz. Ahmet Ceylani TUĞRUL, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Ensest İlişkiler, Ankara 2010, s. 483.

⁵⁷ Yar. 14. CD, E. 2011/46; K. 2011/41; T. 13.07.2011. Karar için bkz. AYDIN, s. 116.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki çocuklar arasında rızaya dayalı olarak gerçekleşen cinsel davranışlarda, istismar olgusu yoktur.⁵⁸ Zira burada, aradaki yaş farkı fazla olmadığı sürece her iki çocuk da eşit konumda olduğundan, bir çocuğun diğerinden faydalanması⁵⁹, istismar etmesi mümkün değildir. Bu durumda büyük olan çocuğa ceza verilmesi, çocukların cinsel yönden erken bir deneyimden uzak tutulması şeklindeki amaca aykırıdır. Aradaki 3 yaşlık fark çocukların akran olmalarını gözetmesi bakımından önemlidir. Böylece biri diğerinden biraz daha erken okula başlayan, yılın ilk aylarında doğan, mahallede yaşı yakın olduğu için birbiriyle arkadaşlık eden çocuklar bu kapsamda kalacaktır.

Aralarında yaş farkı az olan çocukların birbirlerine yönelik rızaen gerçekleşen cinsel davranışları cezalandırılmıyor diye, tüm çocukların birbirlerine cinsel davranışta bulunacaklarını düşünmek bizce gerçekçi değildir. Burada akla ilk gelen şey çocukların cinsel ilişkiye girecekleri olmamalı ve şu soru sorulmalıdır: Bu çocukları sırf birbirlerine rızaya dayalı olarak dokundular, birbirlerini öptüler diye mahkeme önüne çıkartmak ve onlara yaşadıklarını anlattırmak bu çocukların doğru ve düzgün cinsel gelişimine fayda mı sağlayacaktır yoksa zarar mı verecektir? Bu şekilde mahkeme önünde sorgulanan veya soruşturmada dinlenen çocuk, ileride nasıl sağlıklı bir cinsel yaşam kuracak, cinsellik algısı ne kadar normal olacaktır?

Modern hukuk sistemleri, çocuktan soruşturma veya kovuşturma için gerekli olan bilgilerin bir seferde alınmasını sağlayan ve yıllar içinde fiile ilişkin anıların yeniden canlanmasının önüne geçerek, ortaya çıkabilecek travmaları önlemeyi amaçlayan yeni mekanizmalar geliştirme eğilimindedir.⁶⁰ Zira mahkemede tekrar dinlenmek, çocuğun iç huzura kavuşmasını engellemekte ve çocukların cinsel suç mağduru olduğu yargılamaların en önemli sorunlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶¹

58 Alman hukuku bağlamında aynı görüşü için bkz. TURHAN, s. 229.

59 FIANDACA/MUSCO, s. 212.

60 RUSSO, s 162.

61 Bkz. Heinz **SCHOCH**, "Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması", Almanca aslından Çev. Nur CENTEL, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1, Y. 1999, s. 9.

Çocuk mağdurların tamamı kırılğan mağdur statüsündedir. 2019 yılında CMK'nın 236. maddesinde kırılğan mağdurun dinlenmesi hususunda önemli değişiklikler yapılmıştır.⁶² Çocukların cinsel istismar suçunun nitelikli şekli bakımından soruşturma evresindeki beyanının alınması ve duruşma devresindeki soru sorma işlemi çocuk izlem merkezleri vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Ancak suçun basit şekli bakımından, söz konusu merkezlere herhangi bir görev verilmemiştir. Korumaya dönersek, akranlar arasındaki cinsel davranışlar suçun basit şekli kapsamında kaldığında, çocukların bu merkezlerde dinlenilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle çocuk, tüm çocuk mağdurlar için öngörülen adli prosedüre tabi olacak ve cinsel suç mağduru çocuklar için öngörülen, çocuğun gelişimini ve ruh sağlığını ön planda tutan merkezlerden faydalanamayacaktır.

Sonuç olarak bu hükümlerin hiçbiri çocuğun, arkadaşına içgüdüsel olarak yaptığı veya görerek öğrendiği, sosyal anlamını pek de bilmediği ama aslında cinsel davranış teşkil eden davranıştan dolayı mahkemeye çıkması ve sorgulanmasından doğan travmayı engellemeyecektir. Üstelik CMK'nın 236/2. maddesi uyarınca, çocuğun adli görüşme odası veya çocuk izlem merkezi vasıtasıyla tekrar dinlenmesi de söz konusu olabilecektir.

Bu noktada akla, önerdiğimiz çözümün de çocukların mahkemeye çıkmasını veya sanık olarak yargılanmasını mutlak olarak engelleyip engellemeyeceği sorusu gelebilir. Zira yaşları birbirine yakın çocukları sözde bir evliliğe yönlendiren kişiler yargılanırken, hükmün şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmesi halinde bu çocukların yine sanık sıfatını taşımaları söz konusu olabilecektir. Ancak bu noktada CMK'nın 171/1. maddesinde yer alan ve Cumhuriyet savcısına şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde kamu davası açmama yetkisi veren hüküm uygulanarak sorun çözülebilir. CMK'nın 171/1. maddesi uyarınca cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar sabit ise ya da şahsi cezasızlık sebebi varsa, Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmayaya yer olma-

⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Gökçen TANER, "Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi", TBBB, S. 153 Y. 2021, s. 18 vd.

dığına karar vermesi gerektiğine ve burada bir takdir yetkisi değil, bağlı yetki olduğu yönündeki görüşe⁶³ biz de katılıyoruz. Bu durumda savcılık makamı cinsel ilişkinin rızaen gerçekleştiğine inanıyorsa, çocukların yaş farkını hesaplamak son derece basittir ve bu kovuşturma evresinde mahkemenin takdir edebileceği türden karmaşık bir sorun değildir. Bu nedenle çocuklar bakımından şahsi cezasızlık sebebinin varlığını gören Cumhuriyet savcısının, bu kişiler hakkında kamu davası açmaması gerekir.

Burada son olarak *Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 18/3. maddesinde Sözleşme'nin küçük yaştaki çocuklar arasındaki, karşılıklı rızaya bağlı cinsel faaliyetleri düzenleme amacı bulunmadığının açıkça ifade edildiğini tekrar hatırlatmak istiyoruz. Bu düzenleme, Avrupa Konseyi bakımından etkin bir biçimde mücadele edilen cinsel istismar davranışları ile çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların birbirinden net biçimde ayrıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Kanımızca bu yaklaşımın temelinde, her ne kadar hukuken geçerli bir rıza olmasa bile birbirini zorlamaksızın cinsel davranışta bulunan çocukların cezalandırılmaya çalışılmasının fayda getirmeyeceği düşüncesi yatmaktadır.⁶⁴ Zira burada, yargılama sürecinin bu çocukların doğru ve düzgün cinsel gelişimleri üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler, cezanın sağlayacağı faydaya ağır basmaktadır.

⁶³ Metin FEYZİOĞLU, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBBD., Y. 2006, S. 62, s. 41 ve 42.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 459.

KAYNAKÇA

ANTOLISEI Francesco: Manuale di diritto penale parte speciale, 15^e edizione, Milano 2008.

AYDIN Murat: Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

BERTOLINO Marta: "La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali", Annali Della Facolta di Giurisprudenza di Genova La Tutela Penale Della Persona içinde, a cura di Laura FIORAVANTI, Milano 2001, s. 159-198.

BOSTANCI BOZBAYINDIR Gülşah: "Çocukların Cinsel İstismarı", Özel Ceza Hukuku C. II içinde, Der Yayınları, İstanbul 2017, 491-536.

COLLI Antoniana: "La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo", RIDPP, Y. 1997, s. 1163-1181.

DAURY FAUVEAU Morgane: Droit pénal spécial, Amiens 2010.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, Filiz Kitapevi, İstanbul 2014.

DURSUN Selman: "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", CHD., Y. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 57-73.

FEYZİOĞLU Metin: "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", TBBD., S. 62, Y. 2006, s. 27-61.

FIANDACA Giovanni/MUSCO Enzo: Diritto penale parte speciale, II, T. I, Bologna 2006.

FIANDACA Giovanni: "Violenza sessuale (aggiornamento)", Enciclopedia del diritto aggiornamento, Vol. IV, Milano 2000.

GÜNGÖR Devrim: 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.

İLHAN Abdülkadir: "Çocukların Cinsel İstismarı", Fasikül, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 31-32.

KANBUR Mehmet Nihat: "6545 sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu", DEÜHFD., C. 16, Y. 2014, s. 4139-4210.

- KARTAL Pınar Memiş:** Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, Der Yayınları, İstanbul 2014.
- KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- LONGARI Carlo:** "Atti sessuali con minorenni", I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali içinde, a cura di Franco COPPI, Torino 2007, s. 155-183.
- MALABAT Valérie:** Droit pénal spécial, 4^e edition, Paris 2009.
- MANTOVANI Ferrando:** Diritto penale parte speciale I delitti contro la persona, Milano 2011.
- MARUOTTI Rocco Gustavo:** Reati contro la persona, a cura di Adelmo MANNA, Torino 2007.
- MULLIRI Guicla:** Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, i delitti contro la persona, V. XI, T. II, a cura di Giorgio LATTANZI e Ernesto LUPPO, Milano 2010.
- ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, B. 16, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.
- ÖZGENÇ İzzet:** "Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar", AHBVÜHFD., C. XXIV, S. 1, Y. 2020, s. 257-283.
- ÖZGENÇ İzzet:** "Akran Çocuklar Arası Cinsel Birliktelik ve Ceza Hukuku Sorumluluğu Sorunu Türk Uygulamasından Örnekler", AHBVÜHFD., C. XXIV, S. 4, Y. 2020, s. 265-271.
- PICOTTI Lorenzo:** "Profili generali di diritto penale sostanziale", La violenza sessuale a cinque anni dalla legge 66/96 içinde, Padova 2001, s. 19-47.
- RASSAT Michèle Laure:** Droit pénal spécial, 5^e edition, Paris 2006.
- ROMANO Bartolomeo:** Delitti contro la sfera sessuale della persona, 4. edizione, Milano 2009.
- RUSSO Lucia:** "Atti sessuali con minorenni", Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto CADOPPI, Stefano CANESTRARI e Michele PAPA içinde, Milano 2006, s. 121-162.

SANCAR Türkân Yalçın: *"Dilin Kadına Yönelik Şiddet Üzerindeki Rolü"*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006 Kitabı içinde, C. III, Ankara 2006, s. 158-164.

SCHÖCH Heinz: *"Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması"*, Almanca aslından Çev. Nur CENTEL, EÜHFD., C. III, S. 1, Y. 1999, s. 3-14.

SPAGNOLO Giuseppe: *"La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori"*, RIDPP, Y. 1990, s. 72-85.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, B. 19, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

TANER Fahri Gökçen: Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, B. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

TANER Fahri Gökçen: *"Kırılgan Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi"*, TBBD., S. 153, Y. 2021, s. 1-38.

TOROSLU Nevzat/TOROSLU Haluk, Genel Kısım, B. 25, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

TUĞRUL Ahmet Ceylani: Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Ankara 2010, s. 483.

TURHAN Engin: Türk ve Alman Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu, Ankara 2021.

ÜNVER Yener: *"Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi"*, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu Cinsel Suçlar ve Evlilik Hukuku Sempozyum Kitabı içinde, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 23-60.

ÜNVER Yener: *"Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlâka Karşı Suçlar"*, Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Kaynaklanan Sorunlar içinde, İstanbul 2008, s. 294-342.

VENEZIANI Paolo: *"Commento articolo 5"*, Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia içinde, a cura di Alberto CADOPPI, Milano 2002, s. 197-240.