

Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar -Ceza Kanunu Maddesi- Raporu

Çocuk Hukuku Bakışıyla Cinsel İstismar

2016 Ekim ve Kasım aylarında ülke gündemi çocuğa yönelik cinsel istismar konulu Ceza Kanunu 103. maddenin yeniden düzenlenmesi tartışmaları ile çalkalandı. Meclis gündemine gelen ve haklı olarak büyük eleştirilere yol açan madde teklifi geri çekilmek zorunda kaldı. Bunun çocuk istismarı ile mücadele adına önemli bir kazanım olduğunu ifade etmek gerekir. Ancak, madde teklifinin geri çekilmesi sorunları ortadan kaldırmaya yetmemekte sadece daha olumsuz durumlara engel olunması anlamına gelmektedir. Çocuğa yönelik cinsel istismar sorunu önlemeyi esas alan yaklaşımla, çocuğun yararını merkeze alan bir anlayışla bütüncül şekilde baştan ele alınmak durumundadır. Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda iptal öncesi sisteme yakın değişikliğin Meclis'te kabul edilmesi ile çocuğa yönelik cinsel istismar suçu gündemden düşmüş ve üzerine yeniden görmezlik örtüsü örtülmüştür. Çocuk Vakfı olarak Kasım 2016'da yaptığımız çağrıda ifade ettiğimiz gibi çocuğa yönelik cinsel istismarı düzenleyen maddenin "çocuğun yüksek yararı" ilkesi doğrultusunda 2017'nin ilk altı ayı içerisinde yeniden yazılması gerekmektedir. İçinde bulunduğumuz tarih itibarıyla bu çağrımızın olumlu yanıt bulamadığı görülmektedir. Daha fazla zaman kaybetmeden, çocuğa yönelik istismarın yeniden gündeme taşınması için çocuklarımızın mağduriyet haberlerini beklemeden, çocuğa yönelik cinsel istismar konusunun yeniden gündeme taşınmasına katkı sağlaması amacıyla Ekim 2016'da kamuoyuna duyurduğumuz rapora Çocuk ve Medeniyet Dergisi'nin 2. sayısında yer veriyoruz.

Rapor'un adı Türkçemiz bakımından daha doğru anlamı vermesi sebebiyle "Çocuğun Cinsel İstismarı" yerine "Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar" olarak değiştirilmiştir. Bu bağlamda, Ceza Kanunu'nda konuyu düzenleyen 103. maddede yer verilen "çocukların cinsel istismarı" üst başlığının da değiştirilmesi doğru olacaktır.

Sunuş

Anayasa Mahkemesi'nin 12 Kasım 2015 ve 26 Mayıs 2016 tarihli iki kararı ile çocuklara yönelik cinsel istismar suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin yeniden ele alınması zorunluluğu doğmuştur. Mahkeme kararlarının eleştirisine Rapor içerisinde detaylı biçimde yer verilmeyle birlikte sonuç itibarıyla ortaya şöyle bir durum çıkmıştır: Mahkeme, iptal kararları ile 15 yaşını tamamlamamış çocuklara yönelik cinsel davranışların istismar kabul edilmesi kuralını ve istismarın nitelikli biçimde işlenmesi hâlinde öngörülen yüksek cezaları tartışmaya açmıştır. Bu noktada: “Çocuklara yönelik cinsel istismar suçunun nasıl bir içerik ile düzenlenmesi gerekmektedir?” sorusu yeniden gündeme geldi.

Türk Ceza Kanunu âdeta yasa mühendisliği tekniğiyle ve kısa sürede hazırlanmış; yürürlüğe girdiği 2004 yılından bu yana çok sayıda değişikliğe maruz kalmış bir yasadır. Bu temel yasa, kriminoloji, psikoloji, sosyoloji, psikiyatri temelinde bir arka plan esas alınmadan ve Avrupa Birliği uyum politikaları çerçevesinde kısa sürede hazırlandığı için bir dizi uygulama sorunları ortaya çıkmıştır.

Türk Ceza Kanunu'ndaki çocukla ilgili hükümlerin asıl açmazı ise bu hükümlerin Çocuk Hakları ve Çocuk Koruma Hukukuna göre değil, yetişkinlere uygulanan cezaların indirimli biçimde çocuklara uygulanmasını çözüm olarak gören dar bir anlayışa göre hazırlanmış olmasıdır. Bu anlayışın sonucu olarak, çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar dâhil, kamu oyunda infiale yol açan çocuklara karşı işlenen suçlarla ilgili cezaların artırılmasının önerilmesiyle yetinilmektedir. Bu durum, çocukla ilgili ölçüt ve ilkeleri ortaya koyan temel bir yasa olmayışı ve çocuk yargılamasında Çocuk Hukuku anlayışının esas alınmayışı yanında Çocuk Koruma ve Hukuk Felsefesi yoksunluğundan kaynaklanmaktadır.

Çocuğa yönelik cinsel istismar suçu tanımındaki 15 yaşın çocukluk yaşı üst sınırı olan 18 yaşa çıkarılması çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarla ilgili hukuki boşluğun giderilmesi için tek başına yeterli olacak mıdır? Hayır! Çünkü Türk Ceza Kanunu'nda çocuğa karşı işlenmiş suçlarla ilgili “fiil, mağdur, fail, hüküm” ilişkisi yargılamanın sadece “ceza” boyutudur. Konu bütün boyutları ile ele alınmadıkça “çocuğun öncelikli yüksek yararına” uygun çözümler bulunması mümkün değildir.

Çocuğa Özgü Adalet Sistemi'nin çok uzağında bir ülke durumundayız. Mağdur çocuklara yönelik önleyici ve koruyucu modeller ile rehabilite edici mekanizmalar öngörülmedikçe, suça süreklenen çocuklara yönelik olarak da önleyici ve koruyucu modeller yerine, “çocuğu ceza nesnesi” olarak algılayan

anlayış değişmedikçe “Çocuğun İyilik Hâli”nde nitelik çıtası yükselmeyeceği gibi Türkiye’de *Çocuğa Özgü Adalet Sistemi*’nin kurulması ihtimali de yoktur.

Türk Ceza Kanunu’nun bir maddesi içinde iki fıkraya ilişkin iptallerin Türk Hukuk Sistemi içinde nasıl bir kelebek etkisi meydana getirdiğine de tanık olduk: 5395 sayılı *Çocuk Koruma Kanunu* dâhil, Türkiye’de çocuk-yargı ilişkisi maalesef Ceza Hukuku prensipleri üzerine inşa edilmiştir. Mevcut Çocuk Adaleti Sistemi de bu Ceza Adaleti anlayışının uzantısıdır. Bu nedenle; *Çocuğun Cinsel İstismarı -Ceza Kanunu Maddesi- Raporu* hazırlanırken çocuğa yönelik cinsel istismar Çocuk Hukuku bakışıyla yorumlanmıştır.

Çocuk Vakfı’nın öteden beri yaptığı öneriyi tekrar etmekte yarar var: Türkiye, öncelikle Çocuk Haklarına dayalı bütüncül bir Çocuk Politikasını belirlemelidir. Çocuk Hakları ve Çocuk Hukukunun ölçüt ve ilkelerini içeren *Türkiye Çocuk Temel Yasası* hazırlanmalı ve bu temel yasanın hukuk sistemi içinde çocukla ilgili bütün yasalara yön vermesi sağlanmalıdır.

Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Konusunda Ceza Kanunu Raporu’nun hazırlanması sürecinde sözlü ve yazılı görüş bildiren Danışma Kurulu Üyelerimize ve alan uzmanlarına içtenlikle teşekkür ediyoruz.

Mustafa Ruhi Şirin
Çocuk Vakfı Başkanı

Giriş

Anayasa Mahkemesi’nin detaylarını aşağıda okuyabileceğiniz iptal kararları ile çocuğa yönelik cinsel istismar konusunda Ceza Kanunu’nda yeniden düzenleme yapılması zorunluluğu doğmuştur. Çocuğa yönelik cinsel istismar konusunda; “Nasıl bir Ceza Kanunu maddesi olmalı?” sorusunun cevabını aramak amacıyla, konu bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirilmeye çalışılarak bu rapor hazırlanmıştır.

Çocukluk hassas bir insan evresi olduğu gibi, çocuğu ilgilendiren konulara da hassasiyetle yaklaşmak gerekmektedir. Çocuğa yönelik cinsel istismar, çok boyutlu ve bileşenli bir konu olması sebebiyle bu hassasiyet daha da önem kazanmaktadır. Bunun en doğal sonucu, çocuk istismarına suç ve ceza eksenini aşan daha geniş perspektiften, disiplinlerarası yaklaşım ile yönelmektir. Bu raporda hukuki bir mesele farklı bilim dallarından da katkı olarak incelenmeye çalışılmıştır. Çocuklar arası cinsel davranışlar gibi zor konularda amaç kesin çözüm önerileri sunmaktan ziyade konunun sağlıklı zeminde tartışılmasına katkı sağlamaktır.

Raporda ilk olarak Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya çıkan durum ortaya konularak kararların değerlendirilmesi yapılmıştır. Daha sonra, Türkiye tarafından imzalanan ve hukuken bağlayıcı nitelikte olan *Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi*'nin ilgili maddesi yorumlanmış ve farklı ülke uygulamalarına yer verilmiştir.. Sözleşme ve güncel tartışmalardan yola çıkarak çocuklar arası cinsel davranışlar konusu ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Son olarak, önceki başlıklarda yapılan açıklamalar ışığında “Ceza Kanunu”nda çocuğa yönelik nasıl bir cinsel istismar maddesi olması gerektiği sorusuna kapsamlı öneriler ile cevap verilmeye çalışılmıştır. Raporun sonunda farklı coğrafya ve kültürden on bir ülkenin çocuğa yönelik cinsel istismar konulu yasal düzenlemelerine yer verildiğini hatırlatmakta fayda var.

Rapor'un çocuğa yönelik cinsel istismar suçu ile mücadeleye katkı sağlaması yanında “çocuğun öncelikli yüksek yararı”nı merkeze alan Çocuk Hukuku çalışmalarına katkı sağlaması en büyük temennimizdir.

A. Anayasa Mahkemesi Kararlarına Yönelik Durum Tespiti

Türk Ceza Kanunu 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 şikayetine 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.**

(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 arttırılır.

- (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 arttırılır.
- (5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir veya 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.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak 12.11.2015 tarih, E.2015/26 ve K.2015/100 sayılı kararı ile Türk Ceza Kanunu 103. madde ikinci fıkrasını (yukarıdaki madde metninde bold ifadeler) iptal etmiştir. Kısa bir süre sonra ise, 26.05.2016 tarih, E. 2015/108 ve K. 2016/46 sayılı kararı ile Türk Ceza Kanunu 103. madde birinci fıkrası birinci ve ikinci cümlelerini 15 yaşını tamamlamamış çocuklar yönünden iptal etmiştir (yukarıdaki madde metninde altı çizili ifadeler). Cinsel istismar tanımı 15 yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışı da içermekteydi ancak iptal ile hükmün bu çocuklar bakımından uygulanması karar yürürlük tarihinden sonra mümkün olmayacaktır. İptal sonrasında 15 yaşından büyük çocuklara ilişkin hükümler durmakta ancak 15 yaşını tamamlamamış çocuklara yönelik cinsel istismar suçları ile suçun nitelikli hâlinde verilmesi gereken cezalar hakkında yürürlük tarihine kadar yeni düzenleme yapma zorunluluğu doğmaktadır.

İptal Gerekçesi:

Mahkeme 2015 ve 2016 tarihli kararları arasında paralellik kurarak aynı gerekçelere dayanmış ve 2016 tarihli kararında 2015 tarihli karar gerekçelerinin aynen geçerli olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Kanun koyucunun cezalandırma yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengeyi gözetmemesi; öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereğince makul denge

bulunmaması; mahkemelere olaya özgü takdir marjı tanınmaması; onarıcı hukuk kurallarının öngörülmemesi ve iptal edilen kuralın 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 edilmesine imkan vermemesi gerekçelerini kararında kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararları oy çokluğu ile almıştır ve karşı oy gerekçelerine kararlar değerlendirilirken isabetleri oranında değinilecektir.

Mahkeme, 12.11.2015 tarih, E.2015/26 ve K.2015/100 sayılı kararında “bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması 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” değerlendirmesini yapmaktadır.

Mahkeme yine aynı biçimde 26.05.2016 tarih, E. 2015/108 ve K. 2016/46 sayılı kararında “itiraz konusu kuralın da aynı şekilde bazı durumlarda somut olayın özellikleriyle bağdaşmayacak ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek bir niteliğe sahiptir” tespitinde bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 2015 tarihli kararının yürürlük tarihi olarak 10.12.2016; 2016 tarihli kararı için ise 12.01.2017 tarihini belirlemiştir. Her ne kadar kararlar yürürlüğe girinceye kadar mevcut hükümlerin uygulanmasına bir engel olmasa da uygulamada yerel mahkemeler yeni kanun maddelerinin yasallaşmasını bekleyeceklerdir. Bu yönüyle, uygulamada telafisi zor mağduriyetlerin oluşmaması için ivedilikle yeni hükümlerin kanunlaşması gerekmektedir. Kararlar yürürlüğe gireceği tarihte yeni hükümler hâlâ kanunlaşmamış olur ise bu sefer daha büyük bir soru ortaya çıkacaktır. Bu durumda, on beş yaşını tamamlamamış çocuklara özgü bir kanun hükmü olmadığından yetişkinlere yönelik daha az cezalar öngören cinsel saldırı suçu hükümlerini çocuklara uygulamak gerekecek ve çocuklara özgü koruma ve caydırıcılık sağlanamayacaktır.

B. Anayasa Mahkemesi Kararlarına İlişkin Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi'nin çocuklara yönelik cinsel istismar kararlarını değerlendirmeden önce yargılama usulü ve hukuk tekniği bakımından şu tespitin öncelikle yapılması gerekmektedir: Son yıllarda medyada sıklıkla yer almasının da etkisiyle çocuklara yönelik cinsel suçlara karşı toplumda

büyük bir duyarlılık görülmektedir. Kanun koyucu toplumun taleplerini karşılamak amacıyla infiale yol açan somut olaylardan yola çıkarak yasal düzenlemeler yapmaktadır. Ancak, gerek yasa yapım metodu yönüyle hukuk tekniği bakımından eksiklikler içermesi, gerekse konuyu bütün yönleri ile ele almayan yasal çalışmalar olması yönüyle bir yandan sorun çözerken diğer yandan yeni sorunlara kapı açabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ni iptale götüren temel gerekçe, iptale konu kurallarda somut olayların özelliklerinin dikkate alınmaması sebebiyle adil olmayan ağır cezaların öngörülmesidir. Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken failin durumunu öne çıkarmaktadır. Oysa, çocuğun mağdur olduğu bir suç karşısında mağdur fail dengesi “çocuğun öncelikli yüksek yararı” da düşünülerek mağdur lehine yorumlanmak zorundadır. Failin de çocuk olduğu durumlarda yorum iki tarafın da çocuk olması göz önüne alınarak yapılmalıdır.

Diğer yandan, suç ve ceza arasındaki dengenin gözetilmediği, öngörülen ceza ile ulaşılmak istenen amaç arasında “ölçülülük ilkesi” gereği dengenin bulunmadığı gerekçeleri yargı denetimi dışında bırakılan Kanun koyucunun takdir yetkisi ile bağlantılı unsurlardır. Mahkeme, iptal konusu yasal düzenlemelerin çıkarılma sebeplerini, yasal düzenlemeye neden ihtiyaç duyulmuş olduğunu karar verirken göz önüne almalıdır. Çocuklara yönelik cinsel istismar suçlarına yönelik cezaların toplumda infial uyandıracak derecede etkisiz biçimde uygulanması, suç faillerine az ceza verildiği veya faillerin cezasız bırakıldığı çeşitli mahkeme kararlarının varlığı karşısında Kanun koyucu cinsel istismar ile mücadele için cezaların ağırlaştırılması yolunu tercih etmiştir. Bu unsurları göz önüne almadan yapılan bir mahkeme incelemesi eksik olmaktadır. Nitekim, cezaları ağırlaştıran 2014 tarihli yasa gerekçesinde “*Bu düzenlemeyle, şüpheli, sanık veya hükümlüler bakımından lehe sonuç doğmaması ve çocukların cinsel istismarı suçuyla daha etkin mücadele edilebilmesi amaçlanmaktadır*” açıklamasına yer verilmiştir.

Mahkeme, çocuk istismarına ilişkin cezaların yüksek olduğunu ve bu yönüyle “ölçülülük ilkesi”ne uygun olmadığını belirterek nitelikli cinsel istismar suçu için öngörülen hapis cezasının on altı yıldan az olamayacağı hükmünü 2015 tarihli kararı ile iptal etmektedir. Bu noktayı cinsel saldırı suçunun yetişkin bireylere karşı işlenmesi hâlinde öngörülen ceza ile mukayese etmek faydalı olacaktır. Ceza Kanunu 102. madde hükmüne göre bir kimsenin vücut dokunulmazlığını vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle ihlal edilmesi hâlinde ceza on iki yıldan az olamaz. Yetişkinlere yönelik suç on iki yıldan az ceza ile cezalandırılmayacak iken çocuklara yönelik suç hâlinde daha yüksek bir ceza öngörülmesi “ölçülülük

ilkesi”ne aykırı olmak bir yana, “ölçülülük ilkesi”nin bir gereğidir. Suç mağduru çocuklar olduğu zaman verilecek cezaların daha yüksek olması gerektiği tartışılmaz biçimde kabul edilmiş bir ceza hukuku prensibidir.

Mahkeme’nin cezaların yüksek olduğu ve aslında düşük olabileceği somut olaylar bakımından verdiği bir örnek çok ciddi sakıncalar taşımaktadır: Cinsel istismardan sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi hâli. Mağdurun cinsel istismarda bulunan ile evlenmeye zorlanması gibi kabul edilemez durumlara yol açabilecek, çocuk yaşta evlilik gibi önemli bir sosyal sorunu görmezden gelen yaklaşım çocuğu merkeze alan düşünceden uzak ve sakıncalıdır. Unutulmamalıdır ki, istismar mağduru zorla evlendirilen çocuklarda intihara varıncaya kadar derin ruhsal travmalar görülebilmektedir. En üst yargı organı olan Anayasa Mahkemesi’nin ortaya çıkabilecek bu sakıncalı ihtimallere hiç dikkat çekmeden cinsel istismar ve evlilik kavramlarını birlikte anması zaten sorunlu olan yerel mahkeme uygulamalarını daha da olumsuz etkileyebilecek niteliktedir.

15 yaşını tamamlamamış farklı yaş kategorilerindeki çocuklara karşı suç işlendiğinde faillere aynı cezanın uygulanması yerine mağdurun yaşına göre kademeli bir ceza sistemi olması gerektiği haklı yönleri olan bir gerekçedir. Ancak Mahkeme, somut olaylar bakımından hakimlere yeterli takdir marjı sağlanmadığı için cezaların yüksek olduğunu düşündüğünden, bu gerekçenin 15 yaşına yaklaşan mağdurlar bakımından faillere mevcut cezalardan daha az ceza verilebilmesi gibi bir anlamı ortaya çıkmaktadır. Mahkeme’nin bu tehlikeye dikkat çekerek yanlış anlamaları ve muhtemel suistimalleri ortadan kaldıracı netlikte bir izaha kararında yer vermesi gerekirdi.

Mahkeme’nin somut olaylardan hareketle ortaya koyduğu failin de çocuk olması hâli ise üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir durumdur. Diğer suçlar gibi cinsel istismar suçunda da bir çocuk tarafından yönelinen suç bakımından çocuk “suça sürüklenmiş çocuk” olarak kabul edilir ve bu durum yetişkin suç faillerinden farklı bir yaklaşımı gerekli kılar. Maalesef, hukuk sistemimizde suça sürüklenmiş çocuklar konusunda ciddi sorunlar vardır. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu rehabilite edici ara kurumları düzenlemediği gibi, Ceza Kanunu ile Çocuk Koruma Kanunu arasındaki uyumsuzluk birçok suç bakımından suça sürüklenen çocukların sadece ceza indirimini imkânı ile yetinmek durumunda kalmasına veya güvenlik tedbirlerinin etkin uygulanamamasına sebep olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin saydığı somut olaylar aslında açıkça yazılmamakla birlikte bir mesele üzerinde yoğunlaşmaktadır: İki tarafın da çocuk olması

ve (kanuna aykırı veya sonradan yaş ikmalı ile oluşan) evlilik öncesi veya sonrasında cinsel birleşimde bulunmaları. Mahkeme, çocukların bundan dolayı yüksek cezalar almasını uygun görmediği için bütün cinsel istismar suçu kapsamını etkileyen biçimde iptal kararları vermiştir. Mahkeme cinsel istismar suçunun bütününe şamil yorum yerine kararında açıkça bu meseleyi tartışmış olsaydı daha az kafa karışıklığına yol açan bir karar ortaya çıkabilirdi. Çocuk yaşta evlilik toplumsal bir sorundur ve ceza hukuku sınırlarını aşan sosyokültürel bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır. Çocuk yaşta evliliklerle sosyal açıdan ve hukuki yönden mücadele etmek gerekmektedir. Aile veya çevre baskısı ile evlendirilen çocuklara hassasiyetle yaklaşmak gerekir. Bu bağlamda, çocuk yaşta evlendirilen erkek veya kız fark etmez bütün çocuklar hukuki bakımdan mağdur, çocukları evliliğe zorlayanlar ise cinsel istismar suçunu işlemiş kabul edilmelidir.

Gerek Mahkeme kararının gerekçesi gerekse karşı oy yazılarında hiç değinilmeyen çocuğun yüksek yararı ilkesine özellikle değinilmelidir. *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin 3. maddesine göre “kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.” Çocuğa yönelik cinsel istismar suçunda Kanun koyucu, yerel ve yüksek mahkemeler “çocuğun öncelikli yüksek yararı”nı mutlaka göz önüne almalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilen ve çocukları ilgilendirilen kanun maddesi iptal taleplerini incelerken konunun “çocuğun öncelikli yüksek yararı” prensibi bakımından nasıl görüldüğünü değerlendirmesi gerekir.

Çocuğa karşı işlenen suçlarda ve cinsel istismar suçu özelinde “çocuğun öncelikli yüksek yararı”ndan hareketle şu ilkeler ile hareket etmek gerekmektedir:

- a. Devletin öncelikli görevi çocukların cinsel istismara maruz kaldığı şartları ortadan kaldırmak, önleyici hizmetleri kurumsallaştırmaktır.
- b. Çocuğa yönelik cinsel suçlar yetişkinlere yönelik suçlardan daha ağır cezalar ile cezalandırılmalı; zamaşımı, erteleme, iyi hâl, genel veya özel aftan yararlanamama gibi yaptırımlara bağlanmalıdır.
- c. Suç mağduru çocuklara içinde buldukları duruma uygun sosyo – psikolojik yardım ve destek mekanizmaları oluşturulmalıdır.
- d. Cinsel istismar faili suça sürüklenmiş çocuklara yetişkinler gibi muamele yapılmamalı, cinsel istismara özgü ıslah mekanizmaları oluşturulmalıdır.

C. Uluslararası Mevzuat ve Farklı Ülke Uygulamaları

a. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi birinci maddesi; “On sekiz yaşına kadar herkes çocuk sayılır” hükmü ile çocuk tanımı konusunda olması gereken temel yaklaşımı ortaya koymaktadır. Türkiye’nin 25.10.2007 tarihinde imzaladığı, 25.11.2010 tarihli kanunla onaylanması uygun bulunan *Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi* ise çocuk istismarı bakımından önemli bir referans kaynağıdır.

Anayasa’nın 90. madde hükmü gereğince “*uslüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir... 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.*” Bu yönüyle Sözleşme, yasama ve yargı organlarınınca bağlayıcı niteliktedir.

Sözleşme’nin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde çocuk, on sekiz (18) yaşın altındaki herhangi bir kişi olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’nin 18. maddesi Cinsel İstismar başlığını taşımaktadır.

Madde 18

1. *Taraflardan her biri aşağıdaki kasti davranışların suç teşkil etmesinin sağlanması için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır:*
 - a. *ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre cinsel faaliyet için yasal yaşa ulaşmamış¹ bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;*
 - b. *bir çocukla aşağıdaki koşullarda cinsel faaliyetlerde bulunmak:*
 - *baskı, zorlama, tehdit kullanılması veya,*
 - *aile içi dâhil, çocuk üzerinde güven, otorite veya nüfuz suiistimal edilerek veya,*
 - *özellikle bir zihinsel veya fiziksel özrürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız durumunun suiistimal edilmesi.*
2. *1. fıkra amacına uygun olarak, taraflardan her biri hangi yaşın altında çocukla cinsel faaliyetlere girişilemeyeceğine karar verir.*

1 Sözleşme’nin Resmi Gazete’de yayımlanan çevirisinde yasal yaş ifadesi yerine farklı çağrışımları olan ve yanlış yorumlara yol açabilecek *cinsel erginlik yaşı* ifadesi kullanılmıştır. Resmi Gazete, 10.09.2011, sayı 28050

3- 1.a fıkrasının hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenleme amacına yönelik değildir.

Madde 27

1. Taraflardan her biri, bu Sözleşmedeki suçların, suçun ciddiyeti göz önüne alınarak, etkin, orantılı ve caydırıcı yaptırımlarla cezalandırılmasını sağlayacak gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır. Bu yaptırımlar, özgürlüklerin kısıtlanmasını içeren cezaları da kapsayacak ve bu bağlamda suçluların iadesini gerektirebilecektir.

Sözleşme, “18 yaşından küçük herkes çocuk”tur demekle birlikte cinsel istismar maddesinde *yasal yaş, küçükler arası rızaya dayalı cinsel faaliyetler* gibi farklı ifadeler kullanılmaktadır.

b. Çeşitli ülkelerin çocuk cinsel istismarına yönelik yasal düzenlemeleri

Bu Sözleşmeyi Türkiye gibi imzalamış bazı Avrupa ülkelerinin (Belçika, Almanya, İspanya, İngiltere, Fransa, İsviçre) yanı sıra farklı sosyokültürel yapıya sahip değişik ülkelerin (Mısır, Çin, Japonya, Brezilya, Hindistan) yasal düzenlemelerinden ilgili maddeler raporun sonunda yer alan ek bölümünde detaylı biçimde okunabilir. Bu başlık altında, kısaca ülkeden ülkeye cinsel istismara yaklaşımın nasıl olduğu ile ilgili bilgi notlarına yer verilmektedir.

Örnekler verilen ülke yasal düzenlemelerinde çocuğa yönelik cinsel istismar konusunda farklı yaş kategorileri benimsendiği görülmektedir. 18 yaşından küçük herkesin çocuk olduğu temel prensibi kabul edilmesine rağmen cinsel istismar bakımından belirlenen yaş sınırı genelde daha düşük olarak kabul edilmektedir. Rapor kapsamında yasalarına bakılan ülkelere tek istisna Hindistan’dır. Hindistan’da 2011 yılında çıkarılan Çocukların Cinsel Saldırlardan Korunması Kanunu’nun 2.maddesinde çocuk “18 yaş altındaki herkes” şeklinde tanımlanmış ve kanun istismarı bu kapsamda düzenlemiştir. Hatta farklı yorumlara fırsat vermemek için 16 – 18 yaş arası çocuklara yönelik cinsel birleşme içeren istismar durumunda çocukların rızası olamayacağını açıkça yazmıştır. Hindistan Çocukların Cinsel Saldırlardan Korunması Kanunu, konu ile ilgilenenler tarafından incelenmesi gereken ciddi bir modeldir.

Avrupa ülkelerinde yaş sınırı konusunda ortak bir uygulama yoktur. İspanya her durum için 16 yaşını benimserken, aynı şekilde 16 yaşını benimseyen İsviçre

bazı durumlarda 18 yaşa kadar çocukları kapsam içerisine almaktadır. 14 yaşı belirleyen Almanya düşük bir yaş eşiğine sahipken İngiltere 13 yaş ile düşük yaş eşiğinde en zayıf örnek olarak durmaktadır. Fransa 15 yaş kabul etmekle birlikte bazı hâllerde 15 yaştan büyük çocuklara yönelik cinsel davranışları da istismar kapsamına almaktadır. 18 yaşa kadar çocukları cinsel istismardan koruyan olasılıklara en fazla yer veren ülke ise Belçika'dır.

Çin 14 yaşından küçük çocuklara yönelik cinsel davranışları yasaklarken Japonya'da yaş eşiği 13'tür. Mısır'da ise mağdurun 16 yaştan küçük olması ceza arttırıcı sebep olarak sayılmakla birlikte bazı durumlarda 18 yaştan küçük çocuklara yönelik cinsel davranışlar da cezai tedbir kapsamına alınmıştır. Brezilya'da 14 yaş kabul edilmekle birlikte bazı durumlarda 18 yaşından küçük olmak cezalarda arttırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

Ceza miktarlarında da ülkeden ülkeye çok farklı politikalar benimsenmiştir. Avrupa ülkelerinde suçun cebir, tehdit, şiddet ile işlenmesi veya mağdurun vücuduna cinsel organ veya başka bir cisim sokulması cezaların arttırıcı sebepleri olarak ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Diğer ülkelerde ise bu tarz ayrımlara yeterince yer verilmemiştir. Bunun istisnası Hindistan'dır. Belçika çocuğun yaşı küçüldükçe daha fazla ceza verilmesi prensibini yasa maddelerinde yaş grupları oluşturarak uygulamaktadır. Hindistan ise bu tarz bir ayrıma gitmemekte ancak cezanın alt sınırı ile üst sınırı arasında büyük bir fark koyarak somut duruma göre yüksek cezaların uygulanmasını sağlamaktadır. Hindistan'da ve İngiltere'de belli durumlarda çocuğa yönelik cinsel istismar suçuna ömür boyu hapis cezası verilebilmektedir. Almanya ise hapis cezası oranlarının düşük olduğu bir ülke örneği iken İsviçre'de hapis cezası veya para cezası verilebilme seçeneği mevcuttur. Fransa'da ise hapis ve para cezasının birlikte verileceği öngörülmüştür, bu yöntem Hindistan'da da uygulanmaktadır. İspanya'da cinsel istismar suçunu kamu görevlisi olmanın sağladığı otoriteden yararlanarak işleyen kişi, sonraki yaşantısında bu tarz işler bakımından elverişsiz sayılmaktadır. Mısır'da ise hapis cezası yerine çalışma kamplarında ağır çalışma cezaları verilmektedir.

İsviçre'de Ceza Kanunu maddesinde dikkat çekici iki hükümden ayrıca bahsedilebilir. Mağdur ile failin cebir, şiddet, tehdit içermeyen cinsel davranıştan sonra evlenmesi hâlinde takipsizlik, dava açılmaktan vazgeçilmesi veya para cezası verilmesinden vazgeçilmesi gibi ihtimaller öngörülmektedir. Ayrıca, fail ile mağdur arasındaki yaş farkı üçü geçmiyorsa cinsel davranış cezalandırılmamaktadır. Ceza Kanunu maddelerine rapor sonunda yer verilmeyen İtalya'da da üç yaş kuralına benzer bir düzenleme vardır.

Son olarak, çocuk cinsel istismarının bazı ülkeler tarafından ayrıntılı yasa yazım tekniği kullanılarak, eylemlerin ayrıntılı biçimde tarif edilmesi şeklinde düzenlendiğini belirtmek gerekir. Cinsel davranışın oluş biçimleri veya ağırlaştırıcı hâller detaylı olarak yazılmıştır. İngiltere ve Hindistan bu konuda örnek verilebilir.

c. Sözleşme'nin değerlendirmesi ve yaş sınırı konusu

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin ilgili 18. maddesinde “cinsel faaliyet için yasal yaşa ulaşmamış bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak” ifadesi cinsel istismar tanımında geçmektedir. Hemen devamında yer alan ikinci fıkrada ise “tarafardan her biri hangi yaşın altında çocukla cinsel faaliyetlere girilemeyeceğine karar verir” hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra hükümleri “18 yaşından küçük herkes çocuktur” prensibine çocuklara yönelik cinsel istismar bakımından istisna getirebileceğine yöneliktir. Sözleşme'nin 18. maddesinin son fıkrasında yer alan “küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenleme amacına yönelik değildir.” ifadesi ise cinsel istismar bakımından Sözleşme dışı bırakılan alanı belirlemektedir.

Sözleşme bakımından altının net biçimde çizilmesi ve herhangi bir yanlış anlaşılmaya yol açmaması gereken temel unsur; yaş sınırı, yasal yaş, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetler gibi kavramların cebir, şiddet, hile veya aile içi dâhil, çocuk üzerinde güven, otorite veya nüfuz suiistimal edilerek işlenen cinsel istismar suçu için geçerli olmamasıdır. Diğer bir deyişle, yasal yaş gibi ifadeler ancak bir önceki cümlede sıralanan unsurların yokluğu hâlinde geçerli olabilecektir. Diğer yandan, Sözleşme'de yasal yaş gibi taraf ülkelerin hangi yaşın altında çocukla cinsel faaliyete girilmesinin suç sayılacağına karar vereceğinin yazılması bu yaşın mutlaka 18'den küçük bir yaş olacağı anlamına gelmez. Her ülke kendi durumuna göre bir belirleme yapacaktır.

Akla doğal olarak gelen soru, “18 yaşından küçük herkes çocuk” olarak kabul edildiği hâlde neden çocuklara yönelik cinsel istismar suçunda yaş sınırının daha düşük tutulabileceğine Sözleşme ile imkân verildiğidir. Sözleşme'nin dayanağı olan temel faktör, “çocuğun cinsel özgürlüğü”dür. Bu anlayışa göre, 18 yaşından küçük de olsa çocuklar belli bir yaştan itibaren cinselliği keşfetme, öğrenme ve yaşama hakkına sahiptir.

Cinsel özgürlük, cinselliğin yaşanması toplumdaki topluma değişiklik gösteren, sosyokültürel kurallar ile şekillenen kavramlardır. Çocuğa yönelik cinsel istismarın çok yaygın olduğu, çocukların medya ve iletişim kanalları

ile cinsel içerik bombardımanına tabi tutulduğu günümüz dünyasında sadece cinsel özgürlük üzerinden bir yaklaşım göstermek çocuğun fiziksel, ruhsal ve cinsel gelişimi yönünden tehlikelere karşı korumasız bırakılması gibi “çocuğun öncelikli yüksek yararı” prensibine aykırı sonuçlara yol açar. Sorunun daha büyük hâle geldiği konu ise Sözleşme’nin ikinci fıkrasındaki hangi yaşın altında çocukla cinsel davranışlara girilemeyeceğinin belirlenmesi ile ilgilidir. Bunun anlamı, belli yaşın üzerindeki çocuklar ile yetişkinlerin cinsel davranışlarda bulunmasına izin verilebileceğidir. “18 yaşından küçük herkes çocuktur” ilkesini cinsel istismarın bu derece büyük bir soruna dönüştüğü günümüzde cinsel davranışlar için referans yaşı olarak kullanmak ve bunu yetişkinler ile ilişkilerde sıfır tolerans anlayışı ile uygulamak gerekir. Bu anlamda, Sözleşme’nin çocuk yararını yeterince göz önüne almadığı söylenebilir, Sözleşme’nin “Çocuğun öncelikli yüksek yararı”nın daha çok öne alan bir anlayışla oluşturulması gerekirdi.

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi, yasal yaşın nasıl değerlendirilmesi gerektiğini sözleşmeyi imzalayan ülkelerin kendi insiyatifine bırakmıştır. Her ülke kendi sosyokültürel yapısı, ülkede çocuklara yönelik cinsel istismar suçunun yaygınlığı gibi unsurları gözetererek yasal düzenlemelerini oluşturacaktır. Bir üst başlıkta verilen farklı ülke uygulamaları konuya ülkeden ülkeye değişen farklı yaklaşımlar olduğunu göstermektedir.

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi Önsözü uyarınca on sekiz yaş altı birey ruhsal ve fiziksel olarak tam erginliğe ulaşmamış ve kırılgan olması sebebiyle özel korunmaya ihtiyaç duyar. Bu ilkedan hareketle, on sekiz yaş altı bireyin “isteyerek, dileyerek, rızasıyla” gerekçesi ileri sürülerek onu cinsel yönden istismar edenin fiili hafifletilemez. Bu yönüyle, **on sekiz yaşın altında bir yasal yaşın kabul edilmesi çocukların tehlikelere ve mağduriyetlere korumasız biçimde sunulması anlamına gelmektedir.**

Ülkemiz bakımından yasal düzenleme yapılırken çocuğa yönelik cinsel istismarın yaygınlığı, bu suç ile mücadelede yaşanan sorunlar ve eksiklikler, yasal düzenlemelerdeki istisna veya hafifletici sebeplerin mağdur değil fail lehine işletilmesi gibi problemler göz önüne alınmalıdır. Bu unsurlar ışığında, yasal yaş sınırının düşük tutulması gibi konularda zaten etkin mücadele edilemeyen cinsel istismar karşısında faillere cezadan kaçış için yeni imkânlarla dönüşebilecek durumlara yol açmamak için çok özenli ve dikkatli olmak gerekmektedir.

Çocuğu ilgilendiren bir yasal düzenlemede hareket alanını belirlemesi gereken temel prensip “çocuğun öncelikli yüksek yararı”dır. “Çocuğun öncelikli yüksek yararı”, çocukların cinsel istismar suçunun mağduru

olmasının engellenmesi amacına uygun olarak diğer bütün hak ve yararlar nazaran yasal düzenleme yapılırken üstün kabul edilmesi gereken prensiptir. **Çocukların çocukluklarının bu kadar yaygın suiistimal edildiği günümüzde on sekiz yaşın altında bir yasal yaş belirlenmesi cinsel istismar ile mücadeleyi zayıflatmakta ve çocukların mağdur olduğu olayların çoğalmasına sebebiyet vermektedir. Bu yönüyle, çocuğu merkeze alan ve “çocuğun öncelikli yüksek yararı”nı gözeten anlayışın gereği olarak çocuk mağduriyetlerinin azalması için on sekiz yaş altı bütün çocuklara yönelik yetişkinlerin her türlü cinsel davranışın cinsel istismar kabul edilmesi gerekmektedir.**

Ceza miktarlarının da caydırıcı nitelikte yüksek olması gerekir. Çünkü istismar, mağdurun gelecek yaşantısındaki bütün ruhsal ve sosyal dünyasını alt üst edebilmekte, başta kendi çocukluğunda gelişim sorunları yaratabilme gibi olumsuz etkiler doğurabilmektedir. Bu yönüyle nesiller arası etki yaratabilecek vehamette bir suçtur.

D. Çocuklar Arası Cinsel Davranışlar

a. Genel durum

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin düzenleme dışı bıraktığı “küçükler arası rızaya dayalı cinsel faaliyetler” hassas bir konudur. Bu hassas konu dikkatli bir biçimde tartışılmalı ve “çocukların öncelikli yüksek yararı”nı önceleyerek bir çözüm bulunmalıdır.

İki tarafın da çocuk olduğu ve olayda cebir, tehdit hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmadan bu iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel davranış konusu üzerinde durmak gerekmektedir. 103. maddedeki yaş grupları bağlamında düşünüldüğünde cevabı aranması gereken sorular vardır:

- İki çocuğun 15 yaştan küçük olduğu bir durumda cinsel istismar nasıl nitelendirilecektir? İki çocuğun da 15 yaştan büyük olduğu bir durumda cinsel istismar nasıl nitelendirilecektir? Çocukların biri 15 yaştan büyük, diğeri küçük ise iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel davranış nasıl nitelendirilmelidir?
- Ceza Kanunu 31. maddesi ikinci fıkrasına göre 12–15 yaş arası çocukların “işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur.” 15 yaşını doldurmamış iki çocuk aralarındaki cinsel davranışı anlayarak, ne anlama geldiğini bilerek işleyebilir mi?

15 yaşını doldurmuş çocukların 31. madde sebebiyle cinsel davranışı ne anlama geldiğini bilerek işlediği otomatik kabulü doğru mudur?

- İki yetişkin arasında gönül ilişkisi sonucu gerçekleşen cinsel davranış suç değilken aynı davranışın aynı yaş grubundaki (ikisi de 12-15 veya 15-18 yaş grubunda) iki çocuk arasında olmasının suç olarak kabulü doğru mudur?

İlk olarak şu ön tespit ile başlamak gerekmektedir: Sorularda kabul edilen yaş aralığı mevcut 103. maddeden hareketle yapılmıştır. Bu yaş aralıkları ne olmalıdır hatta bu tarz yaş aralıklarının belirlenmesi illa gerekir mi gibi sorulara aşağıda yapılan değerlendirmelerde dolaylı olarak değinilmektedir.

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi çocuklar arası rızaya dayalı cinsel davranışlar konusunu Sözleşme dışı bırakmıştır.² Bu bir yandan bu ilişkilerin suç - ceza bağlamı dışında görüldüğü anlama gelmekle birlikte Sözleşme'nin bu konuya girerek yaklaşım prensiplerini ortaya koyması gerekirdi. Çünkü çocukların cinsel istismarın faili olduğu durumlar giderek artmakta ve bu durum çocuklar arası rızaya dayalı cinsel ilişki kavramının netleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre 2015 yılı itibariyle cinsel dokunulmazlığa karşı açılmış davalarda yargılanan kişi sayısı 39693'tür. Bu davalarda yargılanan 3062 kişi 12 - 15 yaş arası, 2919 kişi ise 15 - 18 yaş arası çocuklardır. Diğer bir ifadeyle cinsel dokunulmazlık suçlarından yargılanan her altı kişiden biri çocuktur. Bu rakam Amerika gibi bazı ülkelerde her üç sanıktan birinin çocuk olması şeklinde görülmektedir.

b. Akranlık meselesi

Çocuklar arası rızaya dayalı cinsel davranışların akran çocuklar arasındaki davranışlar bakımından suç kabul edilmemesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir. Bu noktada, akranlık boyutundan kısaca bahsetmek gerekir. Aynı yaşta çocukların akran olarak kabul edilmesi şeklinde bir görüş olmakla birlikte 12 - 14 yaş grubu kendi içinde, 15 - 18 yaş grubu kendi içinde akran kabul eden anlayış da vardır. Ancak, farklı yaşlarda çocukların da akran olarak kabul edildiği durumlar görülebilmektedir. Bu konuda bilişsel gelişim, fiziksel gelişim ve sosyokültürel düzey de göz önüne alınmak gerekmektedir.

2 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına göre fiziksel direnişin olmaması rıza anlamına gelmez, suçun varlığı için fiziksel direniş aramak doğru değildir. M.C. v. Bulgaristan, 4 Aralık 2003, başvuru no.39272/98

Cinsel davranışlar bakımından psikiyatrik değerlendirmeler ışığında iki çocuk arasında 3 yaştan fazla fark olmaması durumunda iki çocuğun rızaya dayalı olarak cinsel davranışlar gerçekleştirebileceği yönünde genel bir görüş vardır. Bu konuda, bir yaş belirlemek yerine her olayı kendi içerisinde kendi şartları bağlamında değerlendirmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Uluslar arası literatürde kabul edilen görüşe göre, iki çocuk arasındaki cinsel davranış yaş veya gelişim farkı bakımından bir çocuğun diğerine göre sorumluluk, güven ve güç bakımından üstün olması hâlinde cinsel istismar olarak nitelendirilmektedir.

Bu bağlamda, her olayı kendi özgünlüğünde kabul edip sosyal inceleme raporları düzenlenmeli ve cinsel davranışta bulunan çocuklar hakkında akranlık incelemeleri yapılmalıdır. Çocukların birbirleri üzerindeki yaş ve gelişim farkı bakımından sorumluluk, güç, güven ilişkisi içerisinde olup olmadıkları, ortaya çıkan cinsel davranışın tehdit, zorlama, baskınlık, otorite, mental yaş farkı, psikopatoloji gibi unsurlara dayanıp dayanmadığı bu raporlarla incelenmelidir. Sosyal inceleme raporlarının psikoloji, pedagoji, sosyal çalışma gibi farklı bilim alanlarının bakışını yansıtacak nitelikte olması ve istismar ile çocuklar üzerinde oluşan ruhsal etkileri de mutlaka incelemesi gerekmektedir.

c. Konunun isnat boyutu

Hukuki bakımdan ise bir çocuğa suç yüklenebilmesi için “isnat yeteneğinin varlığı” gerekir. Ceza Kanunu 31. maddedeki “İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması” ifadesi isnat yeteneğine işaret etmektedir. Isnat, çocuğun yapmış olduğu davranışın suç olduğunu bilmesi ve buna göre hareket etmesi değildir. Isnat, çocuğun yapmış olduğu davranışın hayatın olağan akışına uygun olup olmadığını bilmesidir. Bir çocuğun yapmış olduğu davranışın toplum bakımından (burada çocuk için toplum geniş anlamda değil çocuğun çevresi ve gördükleri anlamına gelir) ne anlam ifade ettiğine dair anlama yetisinin varlığı isnat yeteneğidir. Eğer çocuk davranışının içinde yaşadığı toplum bakımından ne anlama geldiğini anlayamıyorsa veya anlama yeteneği olmakla birlikte toplumda gördüğü eğilimler o davranışın kötü bir davranış olduğunu çocuğa düşündürmüyorsa isnat yeteneğinden bahsedilemez. Isnat yeteneğinin olmamasının hukuki sonucu çocuğun ceza sorumluluğunun olmamasıdır.

İsnata ilişkin bu genel değerlendirmenin iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel davranış bakımından yorumu yapılırken çocukların etraflarında gördükleri toplumsal davranışların onların dünyasında iyi ile kötüyü ayırt etmede bir faktör olduğu unutulmamalıdır. Özellikle televizyon, internet

ve sosyal medya aracılığıyla yaygın biçimde cinsel içerikle karşılaşan ve bu içerikler normalmiş gibi sunulan bir ortamda büyüyen çocuğun gördüğü davranışların hayatın olağan akışına uygun, kötü olmayan davranışlar olduğunu düşünmesi gayet normal ve olasıdır. Bu bağlamda, iki çocuğun normal olduğunu görerek öğrendikleri ve kötü olmadığını sandıkları davranışları kendi aralarında yapmaları karşısında kendilerine isnatta bulunulması hukuken sorunlu olur. Sonuç olarak bu durumda çocukların ceza sorumluluğu olmaması gerekir. Hakimler, sosyal inceleme raporlarını da göz önüne alarak yapacakları hukuki nitelendirmede isnat yönünden değerlendirmeyi özellikle göz önünde bulundurmalıdır.

Son olarak, isnatta bulunamama hâli suçu var sayar ancak ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır. İsnattan kaynaklanan cezasızlık hâlinde güvenlik tedbirleri uygulanması mevcut ceza sistemimize göre imkân tanınan yoldur. Akranlar arası cinsel davranışlar bakımından suçun da yok sayılması gerektiği görüşü kabul edilse dahi çocuklar hakkında hiçbir tasarrufta bulunulmaması yine de doğru olmayacaktır. Bu durumda prensip çocuklar ile ilgili sosyal koruma tedbirlerine başvurmak olmalıdır. Sosyal koruma tedbiri ile güvenlik tedbirleri aslında aynı içeriğe sahiptir. Fark, güvenlik tedbirinde çocuğun “suça sürüklenmiş çocuk” olarak, sosyal koruma tedbirinde ise çocuğun “korunmaya ihtiyacı olan çocuk” olarak kabul edilmiş olmasıdır. Bu önemli bir bakış açısı farkıdır. “Çocuğun öncelikli yüksek yararı” prensibi doğrultusunda çocuğun korunmaya ihtiyacı olan çocuk olarak kabulü daha uygun olacaktır.

İsnat yeteneği dışında Ceza Kanunu 30. madde gereğince işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşme halinde cezasızlık ve 32. madde gereğince işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olma halinde güvenlik tedbiri uygulanması gibi olanaklar iki tarafın çocuk olduğu durumlarda başvurulabilen ceza sorumsuzluğuna yönelik uygulamalardır.

d. Çözümüne yönelik yaklaşımlar

Bu genel değerlendirmeler ışığında yukarıda sorulan sorulara şu şekilde yaklaşılabilir:

12-15 yaş arası çocukların cinsel istismar suçunu anlayarak, ne anlama geldiğini bilerek işlediğini kabul eden yaygın bir uygulama 12-15 yaş arası çocukların birçok farklı suçu da hukuki anlam ve sonuçlarını algılayarak işleyebileceği gibi, suça sürüklenmiş çocukları korumaktan uzak tehlikeli sonuçlara yol açabilecek bir risk barındırmaktadır. Bu yönüyle, bu çocuklara

yönelik ceza tedbirleri yerine sosyal destek ve yardımı esas alan bir düzenleme yapılması daha uygun olacağı görüşü öne çıkmaktadır.

Ceza Kanunu'nun 104. maddesi reşit olmayanlarla cinsel ilişki başlığını taşımaktadır. Bu maddede cebir, hile olmaksızın 15 yaşını bitirmiş çocukla cinsel ilişkide bulunanın cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu suçun iki reşit olmayan kişi yani 15 yaşından büyük iki çocuk arasında işlenmesi hâli, hukuk tekniği bakımından tartışmalıdır. Ceza hukuku bakımından bir suç olabilmesi için failin ve mağdurun belli olması gerekir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu belli bir cinse yönelik değildir, reşit olmayan erkek de kız da mağdur olabilir. 15 yaşından büyük iki çocuğun ilişkisi söz konusu olduğunda hangi çocuk fail, hangisi mağdur olmaktadır sorusunun cevabı net değildir (bu hukuki durum 12-15 yaş arası çocukların kendi aralarındaki cinsel davranışlar için de geçerlidir).

Bu açıdan, Ceza Kanunu'nun 31. maddesinde 15 yaşını tamamlamış çocukların otomatikman işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algıladığının kabulü zaten "çocuğun öncelikli yüksek yararı" nı merkeze alan bir kural değilken cinsel istismar faili bu yaş grubu çocuklar bakımından da sorunlu hâle gelmektedir. Oysa, bu yaş grubu çocukların da yaptıkları cinsel davranışların sosyal inceleme raporları ile incelenmesi ve suç isnadının değerlendirilmesi gerekmektedir.

On beş yaşını doldurmuş çocuklar bakımından bütün çocukları da ilgilendiren ilkesel bir meseleyi unutmamak gerekmektedir. Mevcut ceza kanununda kapsam dışı bırakılan yani cezasız kalan iki durum vardır:

1. On beş yaşını bitirmiş olup cebir, hile tehdit olmaksızın cinsel birleşme dışında kalan cinsel davranışlara maruz kalınması
2. On beş yaşını bitirmiş olup cebir, hile ve tehdit olmaksızın aile üyesi (üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı veya evlenme yasağı bulunan), vasi, eğitici, öğretici, bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişi tarafından birleşme dışında kalan cinsel davranışlara maruz kalınması

Bu iki ihtimalde birleşme içeren cinsel davranış olması hali reşit olmayanla cinsel ilişki başlıklı Ceza Kanunu 104. maddesinde cinsel istismar suçuna göre daha az cezalarla düzenlenmiştir. Ayrıca 104. madde sadece cinsel birleşmeden bahsetmekte ve vücuda farklı biçimde organ veya cisim sokulması ihtimalleri hatalı olarak suç kapsamı dışında bırakılmaktadır. Ancak daha büyük sorun, mevcut düzenleme sonucunda cinsel birleşme içermeyen davranışlar suç olmamakta ve cezası bulunmamaktadır. Oysa bu davranışların cinsel istismar olarak kabulü gerekmektedir. Özellikle aile

üyesi, vasi, eğitici, öğretici, bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin otoriteleri, sorumlulukları ve güçleri altındaki çocuklara yönelik her türlü cinsel davranış çocuğun yaşı on beşten büyük olsa dahi cinsel istismar sayılması gerekir. Nitekim, *Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi 2016 Uygulama Raporu*'nda çocukların güven çemberi olarak nitelendirilen geniş aile, çocuğun sorumluluğunu üstlenenler ve çocuk üzerinde kontrol yetkisi olanlar tarafından cinsel istismara uğramaları hâlinde, Sözleşme'de yasal yaş, küçükler arası rızaya dayalı cinsel ilişkiler gibi farklı yaş sınırı tercihlerinin bu ihtimalde geçersiz olması ve on sekiz yaştan küçük bir yaşın kabul edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır.

e. Akranlar arası evlilik

Akranlar arası cinsel davranışların irdelenmesini gerekli kıldığı bir konuya değinilmezse çerçeve eksik kalır; evlilik. Her ne kadar bu konuya akranlar arası cinsel davranış bağlamında yaklaşılmamakta ise de bir bağ olduğu durumlar söz konusudur. Bağ olmayan durumlar şu şekilde özetlenebilir: Çevre, aile baskısı ile zorla, tehditle evlendirilen çocukların durumu ile bir çocuğun diğeri üzerinde cebir, tehdit veya hileye başvurarak evliliğin gerçekleşmesi. İlk ihtimalde iki çocuğun da mağdur, onları evliliğe zorlayanların ise cinsel istismar suçu işlemiş kabul edilmesi gerektiğine Anayasa Mahkemesi kararı yorumlanırken değinilmişti. İkinci ihtimalde ise cebir, tehdit, hileye başvuran çocuk hakkında suçta sürüklenmiş çocuklar hakkındaki usul uygulanmalıdır.

Bazen ise çocukların evden birlikte kaçma gibi kendi istekleriyle evlenmeye çalıştıkları durumlar görülmektedir. Diğer bir durum, yaşadıkları çevre ve sosyal hayatın evliliği normalmiş gibi algılamalarına yol açması ve evliliğe razı olmaları daha doğru ifade ile razı olduklarını sanmalarıdır. Bu iki ihtimalde çocuklar her hangi bir şiddet veya tehdit olmadan evlilik kurumuna girmektedir. Konu çok hassas bir yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Sosyolojik sorunları ceza kanunları ile düzeltilebileceğini düşünen bakış açısıyla işin içinden çıkıldığı zannedilmekte ama aslında konunun üzeri örtülmekte veya başka mağduriyetlere yol açan bir sarmal karşımıza çıkmaktadır.

İki akran çocuk arasındaki cinsel davranışların yukarıda izah edilen belirli şartların varlığı hâlinde suç ve/veya ceza kapsamı dışında bırakılabileceğini kabul ediyor isek bu iki çocuğun birlikteliklerini evliliğe götürmek istemeleri hâlinde davranışların cinsel istismar sayılması tezat oluşturacaktır. Bu, çocuk yaşta evliliğin çocuk üzerindeki olumsuz ve muhtemel yıkıcı etkilerini göz ardı etmek anlamına gelmez. Zaten Medeni Kanun'da evlenme yaşı ile

İlgili izinlere aykırı bir evliliğin savunulabilir her hangi bir yanı yoktur. İki tarafın da çocuk olduğu evlilikler iki boyutlu hukuki sorun oluşturmaktadır. İlk sorun yasal olmayan evlilik, ikincisi ise bu evlilik öncesi veya sırasında yaşanan cinsel ilişki hâlidir. Mevcut sistemde ise bu iki durum bir kabul edilmekte; cinsel davranış ile yasal yaş öncesinde evliliğin ikisi de cinsel istismar suçu olarak kabul edilmektedir. Oysa, evlenme yaşının farklı bir suç olarak düzenlenmesi gerekir. Bu durumda, çocuk yaşta evlilik ile bütün boyutları ile mücadele etmenin yolu açılabilir ve bu konuda sosyal boyutu içeren kapsamlı yasal düzenlemeler yapılabilir.

Tekrar etmekte fayda var; burada yapılan izahat akranlar arası cinsel davranışlar bağlamında olayın evliliğe dönüşmesi ihtimaline yöneliktir. Bu konuda dikkate alınması gereken bir başka husus ise iki çocuk arasında yaşanan cinsel davranış sonrasında çocuk doğmasıdır. İki tarafın akranlık içerisinde birlikte olduğu ve birliktelikten çocuk da doğan durumlarda cinsel davranış gerçekleştirenler hakkında değerlendirme yaparken doğmuş çocuk veya çocukların yararını da gözetmek gerekecektir. Akranlar arası cinsel davranışlarda olduğu gibi Sosyal İnceleme Raporları ile bu ailenin durumu incelenmeli ve cinsel davranışların başladığı günden itibaren bütün süreci kapsayan bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Gerçekten bir akranlık ilişkisi mi mevcuttur; çocuklar evlenmeyi olağan hayat akışının bir gereği olarak mı algılıyorlar; cinsel davranışın evliliğe dönüşmesinde aldatma, korkutma gibi unsurlar etkili olmuş mudur; hâli hazırda devam eden evlilik birliği (genelde mahkemeye dava intikal ettiğinde veya davanın uzun sürmesi sebebiyle taraflar on sekiz yaşı doldurmuş oluyor) içinde kadın üzerinde erkeğin şiddet, baskı gibi evliliği devam ettiremez kılan durumlar var mı; birlikteliğin doğan çocuklar üzerindeki etkisi sorularının cevabı Sosyal İnceleme Raporu ile ortaya konmalıdır. Her hâlükarda böyle bir evlilik içinde yer alan iki çocuğun ve onlardan doğan çocukların sosyal koruma dahilinde takip altına alınması ve izlenmesi mutlaka sağlanmalıdır.

Ayrıca, evliliğin Medeni Kanun'da yer alan nisbi butlan sebeplerinden her hangi birine dayanıp dayanmadığını mahkeme sosyal inceleme raporundan yararlanarak incelemelidir. Medeni Kanun 148 – 151. maddeleri gereğince ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, yanılma, aldatma ve korkutma evliliğin nisbi butlan sebepleridir ve nisbi butlanın tespiti hâlinde evlilik batıl, geçersiz sayılır. Akranlar arası cinsel davranış olarak kabul edilerek suç ve/veya ceza kapsamı dışında bırakılacak davranışlar evliliğin korkutma, cebir, tehdit ile sağlandığı sonradan anlaşılması hâlinde artık cinsel istismar olarak kabul edilmelidir. 16 yaşını tamamlamış çocukların hakim kararı ile evlenme izni alması uygulamasında Aile Mahkemesi hakimi 16 yaşını tamamlamış çocuğun evlenmesine izin verirken, talepte bulunanın bu evliliği rızası ile değil töre

cinayeti gibi bir korkuyla kabul ettiğini görürse evliliğe izin vermemeli, çocuk korunmaya alınmalı ve durum il Başsavcılığı'na bildirilmelidir.

f. Ceza Kanunu 31. madde meselesi

Bitirmeden önce temel bir meseleye de değinilmelidir: Çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun faili olması durumunda konu çocukların ceza sorumluluğunu düzenleyen Ceza Kanunu'nun 31. maddesi ile ilişkilendirilmektedir. Nitekim, cinsel istismar suçunda çocuk kavramının aynen 31. maddenin bir kopyası şeklinde 12 yaşını tamamlamamış, 15 yaşını tamamlamamış ve 15 yaşını tamamlamış çocuklar olarak kategorilere ayrılması tesadüfi değildir. Meselenin bütüncül bir yaklaşımla çözümü için “çocuğun öncelikli yüksek yararı”nı merkeze alan bir anlayışla 31. madde üzerinde yeniden düşünmek gerekir. **Mevcut 31. maddenin dayandığı felsefe hangi şartların varlığı hâlinde çocuğun yetişkin gibi kabul edileceği üzerine kuruludur. Maddede şartların varlığı hâlinde çocukluk yetişkin gibi muamele yapılan ancak sadece yetişkine göre az ceza gerektiren bir dönem olarak kurgulanmıştır. Bu, çocuğa suç - ceza penceresinden yaklaşımın bir sonucudur. Oysa, çocuk şartlar ne olursa olsun çocuktur. Çocuğa suç - ceza yaklaşımından önce hak, önleme ve koruma felsefesi ile yaklaşmak gerekir. Bu yönüyle 31. maddenin esaslı bir dönüşüme tabi tutulması üzerinde düşünülmesi ve bu konuda farklı sosyal bilimlerin birlikte çalışacağı nitelikli inceleme ve araştırmaların mutlaka yapılması gerekir.** Yeni 103. madde 2016 sonuna kadar kanunlaşması gerektiği için bu Rapor'un 31. maddeyi kapsamlı biçimde ele alarak hazırlanması mümkün olmamıştır. Ancak, çocuk - suç bağlamında bir çok sorunun odağında yer alan 31. madde üzerine kapsamlı bir çalışma ileriki zamanlarda mutlaka yapılacaktır.

Cebir, tehdit veya hileye dayanmaksızın cinsel davranışı gerçekleştiren iki taraf da çocuk olduğunda meseleye Ceza Hukuku'nun klasik fail ve mağdur ayrımı üzerinden bakmak yeterli olmamaktadır. Meseleye iki çocuğun “fail/mağdur” kabul edildiği bir anlayışla yaklaşmak “çocuğun öncelikli yüksek yararı”na daha uygun bir bakış açısıdır. Çocukların fiziksel ve ruhsal gelişimleri bakımından kendi aralarındaki cinsel davranışlar konusu hassasiyetle değerlendirilmelidir. Ancak, bu meseleye suç ve ceza bakış açısı yerine sosyo-psikolojik destek ve yardım noktasında yaklaşmanın öncelikle düşünülmesi ve çocuk koruma tedbirlerinin esas alınması görüşü dikkate değerdir. Akranlık ve isnat bağlamında yapılan genel değerlendirmeler her olay bakımından hazırlanacak kapsamlı bir Sosyal İnceleme Raporuna ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir. Bu inceleme sonucunda çocuklara suç

insat edilip edilemeyeceği ortaya çıkmalıdır. Temel yaklaşım cebir, şiddet, hileye dayanmayan, otorite, güç, baskınlık içermeden iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel davranışların sosyal koruma tedbirleri bağlamında değerlendirilmesi olmalıdır.

E. Yeni Yasama Çalışmalarına Yönelik Öneriler

a. Çocuk istismarını sosyal, aile, toplum ve koruma odaklı düşünmek

Çocuk istismarı konusu sosyolojik ve psikolojik boyutlarıyla bütün hâlinde ele alınmalı, hukuki önleme ve mücadele altyapısı bu bütünsellik içerisinde oluşturulmalıdır. Cezalar suç ortaya çıktıktan sonra devreye girmektedir, cezaların caydırıcı özelliği mühim olmakla beraber aslanan suçun ortaya çıkmasını önleyici sosyal uygulamaların geliştirilmesidir. Çocukların suç mağduru olarak korunmaya ihtiyacı olan bir hâle düşmemesi için önleyici koruma hizmetlerine yönelik sistemin kurulması gerekmektedir. Aile kurumu ve toplumsal ilişkiler bağlamında sosyal politikaların geliştirilmesine ve eğitim sisteminin istismarı önleyici anlayışın gelişmesinde etkin rol almasına ihtiyaç var. Bu altyapının olmadığı veya eksik bırakıldığı bir ortamda sadece cezai müeyyidelerle çocuk istismarının önüne geçmek mümkün değildir. Diğer yandan, **istismar ile sadece ceza kanunları vasıtasıyla mücadele etmek, somut olaylar ve toplumsal tepki veya tepkisizlik üzerinden sürekli değişme ihtimali olan ve dolayısıyla hukuki güvenlik bakımından sorunlu yasal düzenlemeler yapmak anlamına gelmektedir.**

Kanun maddeleri yüksek cezalar içerse bile etkin bir uygulama olduğundan söz edilmemektedir. Bu noktada, hâkimlerin ve idarenin Çocuk Hakları, çocuk istismarı ve çocuğu ilgilendiren davalarda “çocuğun öncelikli yüksek yararı”nı göz önüne alma konularında eğitim programlarına tabi tutulması gerekmektedir. Yargı kararlarının bir sebep değil sonuç olduğu unutulmamalı, cinsel istismar sorunlarının tek müsebbibi yargı organlarıymış gibi düşünmek yerine herkesin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesi hâlinde ancak cinsel istismarın önlenmesi ve etkin mücadelenin mümkün olabileceği bilinmelidir.

b. İstismara ilişkin Ceza Kanunu önerileri

Çocuk istismarına yönelik Türk Ceza Kanunu 103, 104 ve 105. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi ve yeni yapılacak yasal düzenlemede bütün

hâlinde gözden geçirilmesi gerekmektedir. **Sarkıntılık, cinsel istismar ve cinsel taciz suçları arasındaki fark mağdur yararına netleşmeli, istismar failinin daha az ceza ile kurtulabileceği yola dönüşmesine müsaade edilmemelidir. Cinsel istismar mağduru çocuklar, olay idare veya yargıya intikal ettiğinde bu durumun kendileri için toplumda yaralayıcı bir sürece dönüşmeyeceği, damgalanma riskini ortadan kaldırıcı sistem işleyişi sağlanmalıdır.** Cinsel istismar failinin çocuk olduğu durumlarda ise suça sürüklenmiş çocuklara yetişkinlere uygulanan cezaların indirimli olarak uygulanması yeterli değildir. Her suça sürüklenmiş çocuk, kendisini suça sürükleyen faktörler bağlamında dış etkenlerin etkisi altında kabul edilir ve bu yönüyle klasik ceza mantığından ayrı olarak değerlendirilmek durumundadır. Bu noktada unutulmaması gereken bir husus da çocukların fail veya mağdur olduğu cebir, şiddet veya hileye dayanan cinsel istismar olgularında failin çocuk, mağdurun sanki erişkinmiş gibi değerlendirilmesinin, mağdur bireyde “*hayatın adil olduğu*” inancını yıkarak, hayal kırıklığına ve ikincil bir travmaya neden olabileceğidir. Ayrıca fail konumundaki çocuk bireyde de istismarcı davranışın pekişmesine neden olabilecektir.

Medeni Kanun’da düzenlenen evlenme yaşı konusunda farklı yaşlara imkân sağlayan hüküm “18 yaşından küçük herkes çocuk sayılır” temel ilkesi ile uyumlu hâle getirilmelidir. İstisnai durumların varlığı cinsel istismar suçlarında mağdurun yaşı 15’ten büyük olduğunda mağdur çocuk değil de yetişkinmiş gibi yanlış yorum ve uygulamalara yol açmaktadır. Çocuklara yönelik cinsel istismarın mağdur çocuklarda yarattığı tamiri zor olumsuz etkiler düşünülerek cinsel istismar suçuna yönelik cezaların caydırıcı oranda yüksek olarak belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin kararında belirtilen cinsel istismardan sonra evlilik gibi hafifletici veya cezaı kaldırıcı olabileceği ima edilen durumlara açık kapı bırakmayacak netlikte düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca unutulmamalıdır ki sorun sadece yüksek cezaların yasa ile belirlenmesi değildir ve etkin biçimde uygulanmasına yönelik farklı yasal tedbirlerin de alınması gerekmektedir.

Çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun kapsamlı biçimde ele alınmasının iki ön şartı vardır. **Öncelikle çocukların ceza sorumluluğunu düzenleyen Ceza Kanunu 31. maddesinin “çocuğun öncelikli yüksek yararı”na göre yeniden kurgulanmasıdır. Bu, çocukların suça sürüklenmiş veya mağdur çocuk olduğu bütün suçlar için bir ihtiyaçtır. İkinci önşart Çocuk Koruma Kanunu’nda öngörülen Sosyal İnceleme Raporu müessesinin çocukların yargılandığı veya mağdur olduğu bütün durumlarda başvurulması zorunlu bir rapor olarak kurgulanmasıdır.** Bu kapsamda, Sosyal İnceleme Raporunun çocuğun durumunun ilgili

uzmanların birlikte katılımı ile değerlendirildiği ve çocuğun sosyal ve tıbbi durumunu bütün hatlarıyla inceleyen nitelikli hâle getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, Sosyal İnceleme Raporu hazırlayacak yeterli sayıda uzmanın mahkemeler nezdinde görevlendirilmesi ve bu uzmanlara ihtiyaçları olan teknik altyapının sağlanması elzemdir.

Yargıtay kararlarından hareketle düzenleme yapılırken dikkat edilmesi gereken bazı hususlara da dikkat çekmek gerekmektedir: Yargıtay kararlarında on beş yaşından büyük mağdur çocuklara evlenme vaadinde bulunmak, alışveriş yapmak, hediyeler almak gibi eylemler maalesef hile veya iradeyi etkileyen neden olarak kabul edilmemektedir.³ Bu durumlarda suç, cinsel istismar yerine daha az ceza gerektiren 104. maddedeki reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamına sokulmakta veya cinsel birleşme yok ise beraat kararı verilmesi gerektiğine hükmedilmektedir. Yeni madde yazımının bu yargı uygulamalarını giderici nitelikte olması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında mağdur aleyhine yorumlanan bir başka konu nitelikli istismara teşebbüs olarak kabul edilmesi gereken bazı davranışların basit istismar olarak kabul edilmesidir. Mağdurun ağlaması veya babasına söyleyeceği gibi tavırlar üzerine cinsel organını sokma eylemini tamamlamayan fail basit istismar suçundan suçlu bulunmaktadır.⁴ Oysa nitelikli istismara teşebbüs etmiş ancak mağdurun tavrı üzerine başladığı eylemi tamamlayamayarak türünü değiştirmiştir. Yeni madde yazımında nitelikli istismara teşebbüs hâlinin net biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.

- 3 Y14. CD 30.04.2015 tarih, E. 2014/1552, K.2015/5994: “...suç tarihlerinde on beş-on sekiz yaş grubunda yer alıp dosya içeriğine göre akıl hastalığı da bulunmayan mağdure ile birden fazla rızaen cinsel ilişkiye girmesi eyleminde, suça sürüklenen çocuğun evlenme vaadinde bulunması mağdurenin iradesini bertaraf edip fiile karşı koyma gücünü ortadan kaldıracak boyutta bir hile olarak kabul edilemeyeceğinden... mevcut hâliyle eylemlerin reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturup...”; Y14. CD 03.12.2015 tarih, E. 2015/7489, K. 2015/11316: “sanık ...’nün tanışıp arkadaş olduğu mağdureleri aracıyla birçok yere gezmeye götürdüğü, mağdurelere para ve kontör verdiği, kıyafet aldığı... sanıkların cebir, tehdit, hile veya mağdurelerin iradelerini etkileyen başka bir fiilde bulunmaksızın rızaları dahilinde belirtilen eylemleri gerçekleştirdikleri sırada mağdurelerin on beş yaşından büyük oldukları nazara alındığında anılan fiillerin suç teşkil etmemesi nedeniyle beraatlerine karar verilmesi gerektiği...”
- 4 Y14. CD 12.01.2015 tarih, E. 2014/8285, K. 2015/7: “... cinsel organını kendi cinsel organına sürüttüğünü, akabinde sokmak için uğraştığını ancak canı acıyıp ağlaması üzerine eyleminden vazgeçtiğini belirtmesi karşısında, sanığın eylemini tamamlamasına ciddi bir engel neden olmadığı, hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkânı bulunduğu hâlde mağdurun ağlaması üzerine icra hareketlerine kendiliğinden son verdiği... eylemlerinin zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçu olarak kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde vücuda organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel istismara teşebbüs suçundan ceza tayin edilmesi, Kanuna aykırı...”

1. Suçun tanımı ve yaş konusuna ilişkin öneriler:

- 1.1. “18 yaşına kadar herkes çocuktur” temel kuralı çocuklara yönelik cinsel istismar hâlinde de temel kural olarak kabul edilmeli ve suçun tanımlanması ile ceza oranlarının belirlenmesinde göz önüne alınmalıdır.
- 1.2. Failin yetişkin olduğu durumlarda hiçbir şart aranmaksızın 18 yaşından küçükler için her türlü cinsel davranış cinsel istismar suçu olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda, mevcut 104. madde kapsamına giren çocuğa yönelik hâller de 103. madde içinde düşünülmeli ve çocuk istismarı olarak kabul edilmelidir.
- 1.3. 15 yaştan 18 yaşa çıkarma sağlanamıyor ise en azından olağanüstü evlenme yaşı olan 16 yaşını tamamlamış olma hâlinde yola çıkarak 16 yaşını tamamlamamış olmak cinsel istismar için de sınır yaş olarak kabul edilmelidir.
- 1.4. Cebir, tehdit, hile yoluyla veya aile içinde veya eğitim kurumlarında veya bakım gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerce veya fiziksel, ruhsal engeli olan çocuklara karşı işlenen cinsel davranışlar ağırlaşmış çocuk istismarı olarak kabul edilmeli ve ağırlaşmış cinsel istismarda istisnasız 18 yaş kabul edilmelidir (bir üst önerideki 16 yaş kabul edilse dahi bu ihtimallerde mutlaka 18 yaş kabul edilmelidir).
- 1.5. Suçun vücuda cinsel organ sokulmak suretiyle nitelikli biçimde işlenmesi hâli mağdurun cinsel organını failin kendisine sokturması ihtimali de aynı kapsama alarak düzenlenmelidir.⁵ Ayrıca, vücuda cinsel organ sokulması ağız da bu kapsamda kabul edilecek netlikte genişletilmelidir.
- 1.6. Yaş sınırının yukarı çekilmesi mümkün olmayacak ise reşit olmayanla cinsel ilişki başlıklı 104. maddenin çocuklar için sadece cinsel birleşme ihtimali ile sınırlı halinin genişletilmesi ve ağız dahil vücuda farklı organ veya cisim sokulması da suç kapsamına alınmalıdır.
- 1.7. Çocukların kendi aralarında veya yetişkin kişi veya kişilerle cinsel davranışlar içerisine girmesini sağlayan kişiler cinsel istismar suçunu işlemiş kabul edilmelidir.

5 Mevcut hüküm yargı organlarınca dar biçimde yorumlanmakta ve sadece failin mağdura cinsel organını soktuğu durumlar nitelikli cinsel istismar sayılmakta, tersi durum ise basit istismar olarak kabul edilmektedir. Y14.CD, 02.03.2015 tarih, E.2013/6245, K. 2015/2305; Y14.CD, 08.10.2013 tarih, E.2013/7470, K. 2013 / 10266: “Sanık E.’nin, nüfus kayıt örneğine göre 12 yaş 10 aylık olan mağdur H.’nin cinsel organını kendi cinsel organına sokturduğu, sanık tarafından işlenen bu olayda, mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde bir eylemin bulunmadığı, sanığın bu eyleminin, TCK.nın 103/1. maddesinde yer alan basit cinsel istismar suçunu oluşturduğu...”

- 1.8. İletişim ve teknoloji imkânları kullanılarak fiziksel temas olmaksızın da mağdurun vücudunu teşhir veya kendi vücudu üzerinde cinsel davranışlar yaptırılması yoluyla cinsel istismar suçunun işlenebileceği madde hükmünde kabul edilmelidir.
- 1.9. Cinsel istismarın görüntü kaydının yapılması ve/veya yayınlanması ayrı bir suç olarak veya ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmelidir. Kayıt ve yayının üçüncü kişiler tarafından yapılması ve yayınlanması cinsel istismara iştirak olarak kabul edilmelidir.
- 1.10. Kurumsal ortamlarda işlenen çocuk istismarı suçlarının örtülmesi, üstünün kapatılması gibi eylemlerde bulunan görevlilerin çocuk istismarına iştiraktan veya ayrıca tahsis edilecek çocuk istismarı suçunu örtmek suçundan cezalandırılması gerekmektedir.
- 1.11. Ayrı bir sarkıntılık düzeyinde kalmış cinsel istismar yine maddede olacaksa bu suçun şikayete tabi olmaması öncelikle düşünülmelidir. Şikayete tabi olacaksa, metnin sarkıntılık suçu mağdurunun veli veya vasisi olmadan tek başına şikâyetçi olabileceği biçimde yazılması gerekmektedir.⁶ Ayrıca üçüncü kişilerin de yetkili makamlara haber verebileceği hükümde düşünülmelidir.

2. Failin suça sürüklenmiş çocuk olma hâline yönelik öneriler:

- 2.1. Failin çocuk olduğu durumun maddede ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir. Cinsel istismar suçuna sürüklenmiş bir çocuğun sürüklendiği suçun ağırlığına göre ceza tedbirleri yanında güvenlik tedbirlerine veya sadece güvenlik tedbirlerine mahkûm edilebileceği düzenlemeye ihtiyaç vardır. Çocuk Koruma Kanunu'nda öngörülen ancak uygulaması yetersiz güvenlik tedbirleri “çocuğun öncelikli yüksek yararı” ölçütü çerçevesinde geliştirilmeli ve etkin uygulaması sağlanmalıdır. Bu bağlamda, cinsel istismar suçuna sürüklenen çocuklara özgü tedbirlerin geliştirilmesi gerekmektedir. Kanun maddesinde bu konu ilkesel anlamda yer almalı ve Çocuk Koruma Kanunu'nda yapılacak paralel değişikliklerle bu çocuklar bakımından cezalarını düz hapis hane mantığı dışında, bu suçu ileride bir daha işlemeyecekleri tedavi süreçlerinden geçecekleri yeni tedbir önlemleri kurgulanmalıdır.
- 2.2. Cinsel istismar faili çocuk hakkında Sosyal İnceleme Raporu alınması zorunlu kabul edilmelidir.

6 Y14.CD 19.11.2015 tarih, E.2015/7606, K.2015/10770: “...sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı kılındığı, ancak suçun mağduru bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmediği...”

- 2.3. Cebir, şiddet, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak bir çocuğun başka çocukla cinsel davranışlarda bulunması halinde suça sürüklenmiş çocuklara özgü ilkeler çerçevesinde indirimli ceza yanında rehabilite tedbirleri uygulanmalıdır.
- 2.4. Cebir, şiddet, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olmaksızın iki çocuk arasında gerçekleşen cinsel davranışlar hâlinde alternatifli öneriler:
 - 2.4.1. Hazırlanması zorunlu Sosyal İnceleme Raporu sonucunda cinsel davranışın cebir, şiddet, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olmaksızın; baskınlık, otorite kullanmadan; bir çocuğun diğerini aradaki yaş veya gelişim farkından da kaynaklanabilecek güç, güven, sorumluluk üstünlüğüyle yönlendirme yapmadan gerçekleştiği tespit edilmesi hâlinde çocuklar hakkında Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocuk koruma tedbirlerine hükmolunmalıdır. Çocuklar arasında üç yaştan fazla fark olması hâlinde cinsel istismar var kabul edilir. VEYA
 - 2.4.2. Cebir, şiddet, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olmaksızın iki çocuğun 12 yaşını tamamlamamış olması veya iki çocuğun 12 yaşını tamamlamış ama 15 yaşını tamamlamamış olması veya iki çocuğun 15 yaşını tamamlamış olması veya her halükarda aralarında bir yaştan az fark bulunması hâlinde çocuklar hakkında Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocuk koruma tedbirlerine hükmolunmalıdır. VEYA
 - 2.4.3. Cebir, şiddet, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olmaksızın, baskınlık, otorite, güç, güven üstünlüğü kullanılmadan ve çocuklar arasında 3 yaştan az fark olması hâlinde hazırlanacak Sosyal İnceleme Raporu göz önüne alınarak iki çocuk hakkında Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocuk koruma tedbirlerine hükmolunmalıdır.
- 2.5. Hukuka aykırı biçimde evlendirilen çocukların cinsel davranışlarından dolayı çocukları zor ve baskı ile evlendirenler sorumlu kabul edilmeli ve cinsel istismar suçu işlemiş sayılmalıdır. Kendilerini bilmedikleri bir dünyanın içinde bulan hem erkek hem kız çocuklar mağdur kabul edilmeli ve haklarında çocuk koruma tedbirlerine hükmedilmelidir.

İki çocuk arasında akrallık bağlamındaki cinsel davranışlar resmi evliliğe dönüşmüş ve evlilik korkutma, cebir veya tehdit ile sağlanmamış ise iki çocuk hakkında Çocuk Koruma Kanunu kapsamında çocuk koruma tedbirlerine hükmolunmalıdır. Evliliğin, önceki cinsel davranışlar kullanılarak korkutma, cebir veya tehdit ile sağlandığı sonradan

anlaşılması halinde evlilik öncesi cinsel davranışlar cinsel istismar suçu sayılmalıdır.

3. Mağdur çocuğa yönelik öneriler:

- 3.1. Mağdur çocukla ilgili Sosyal İnceleme Raporu hazırlanmasını zorunlu kılan düzenleme maddede yer almalıdır.
- 3.2. Mağdur çocuklara yönelik sosyal yardım, destek ve koruma tedbirlerine başvurulacağına maddede yer verilmelidir. Bu kapsamda mağdur çocuğun rehabilitasyonu kanuni altyapı kazanmalı, rehabilitasyon ve sağlık merkezinde koruma ve tedavi sistemi kurulmalıdır.
- 3.3. Mağdur çocuklar yaşadıkları olayları farklı idari ve yargı birimlerinin önünde tekrar tekrar anlatmak durumunda kalmamalıdır. İstismar mağduru çocuklar, alan uzmanları eşliğinde profesyonel ortamda (Çocuk İzleme Merkezleri gibi) yaşadıklarını anlatmalı ve bu kayıtlar bütün süreçlerde tek kaynak olarak kullanılmalıdır. Bu usulü zorunlu kılan ve gerekli kurumsallaşmanın önünü açan yasal altyapı madde hükmünde yer almalıdır.
- 3.4. Failin ceza almadığı bir yargılama süreci sonunda mağdur çocuğa hiçbir şey olmamış gibi davranılamaz. Failin ceza almaması, mağdurun sosyal açıdan korunmasına engel değildir. Bu durumlarda da mağdurun sosyal koruma tedbirlerinden yararlanabilme yoluna kanun maddesinde yer verilmelidir.

4. Ceza miktarlarının belirlenmesine ilişkin öneriler:

- 4.1. Mevcut 103. maddedeki ceza miktarları politikası korunabilir.
- 4.2. Anayasa Mahkemesi'nce yüksek bulunarak iptal edilen cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle nitelikli biçimde gerçekleştirilmesi hâlinde 16 yıldan az olmamak üzere ceza verilmesi hükmünün yerine tesis edilecek yeni hüküm şu prensipten ayrılmamalıdır: çocuklara yönelik suç hâlinde öngörülen ceza yetişkinlere yönelik işlenen cinsel saldırı suçunda aynı eylem için 102. maddede öngörülen 12 yıllık cezadan daha az olamayacağına göre “çocuğun öncelikli yüksek yararı” gereğince çocuklara karşı işlenen suçun bu cezadan anlamlı oranda yüksek olması gerekir. Mağdurun yaşına göre kademelendirme yapılması hâlinde ise üst sınır 16 yıldan yukarı olarak belirlenebileceği ihtimaller de olabilir.
- 4.3. Mağdurun yaşına göre verilecek ceza konusunda kademelendirme yapılabilir. Mağdurun yaş küçüklüğü ceza için arttırıcı sebep olmalıdır.

Yasa metni hazırlanırken mağdurun yaşı bakımından dikkat edilmesi gereken husus, mağdurun yaşı büyüdükçe ve özellikle sınır yaşa yaklaştıkça failin ceza almaması veya belirlenen alt sınırdan da az ceza alması gibi suistimallerin önüne geçecek bir ifadenin madde metnine yazılması gerekliliğidir.

- 4.4. Ceza Kanunu 103, 104 ve 105. maddelerindeki mevcut ağırlaştırıcı sebepler burada belirtilen önerilere uygunluğu oranında korunmalıdır.
- 4.5. Çocuğa yönelik cinsel istismar suçlarında “iyi hâlden yararlanma” gibi indirim sebepleri uygulanamaz.
- 4.6. Cinsel istismardan suçlu bulunup cezasını çeken kişilerin sonraki hayatlarında çocuklarla direkt temas gerektiren iş ve mesleklerde çalışamayacağı, çalıştırılmayacağı konusunda hüküm düzenlenmelidir. Bu bağlamda, cinsel istismar suçunu işlemiş kişilere yönelik sicil kaydı tutulmalı ve kurumlar arasında paylaşılabilir.

Sonuç

Ülkemiz gibi Çocuk Haklarına dayalı bütüncül Çocuk Politikası olmayan ülkelerde her bir sorun alanı ilişkide olduğu farklı alanların sorunları ile iç içe geçmiş, çözümü zor ortamlar oluşturmaktadır. Çocuğa yönelik cinsel istismar başta eğitim ve sosyal politikalar olmak üzere çok boyutlu bir önleme ve mücadele gerektirmekte ancak uygulamada kolaycılığa kaçılarak Ceza Hukuku konusu olmaya indirgenmektedir. Son aşamada devreye girmesi gereken suç ve ceza boyutu sosyal koruma boyutu ihmal edildiği için ilk ve tek aşamaya dönüşmektedir. Ülkemizde çocuğu merkeze alan “hak temelli bir çocuk koruma sistemi” kurulmadığı müddetçe çocukların suça sürüklenmesi ve suç mağduru olduğu durumların sıklıkla ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bunun için öncelikle yapılması gereken çocuğa ilişkin konularda anayasa niteliği taşıyacak Türkiye Çocuk Temel Yasası'nın hazırlanmasıdır.

Cinsel istismarla mücadele suç – ceza boyutuna indirginince Ceza Kanunu'nda çocuk cinsel istismarının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği daha önemli hâle gelmektedir. Ceza Kanunu hükmünün çocuğa yönelik cinsel istismara yönelik caydırıcı ve mağdurları rehabilite edici işleve sahip olmasının olmazsa olmaz koşulu ve gereği çocukların ihtiyaçlarını, esenliğini merkeze alan, “çocuğun öncelikli yüksek yararı” ölçütü üzerine inşa edilmiş bir bakış açısı ile oluşturulmasıdır.

Rapor sonunda ulaşılan ilk sonuç, Ceza Kanunu düzenlemesinin tek başına cinsel istismar sorununu çözmekte yetersiz kalacağı ve Çocuk

Koruma Kanunu'nda yer alan "güvenlik ve çocuk koruma tedbirleri"nin çocukların ihtiyaçlarına göre geliştirilerek daha etkin uygulanabilir hâle getirilmesidir. Aynı şekilde, Sosyal İnceleme Raporu'nun alınmasının zorunlu hâle getirilmesi ve içerik olarak çocuğun sosyal ve ruhsal durumunu tam yansıtabilmesi ve çocuk için ne yapılması gerektiğini disiplinler arası bakış ile yansıtan niteliğe kavuşturulması ve uygulamada ortaya çıkan yetersizliklerin giderilmesi gerekmektedir.

Yeni kanun maddesinde çocuk ile güven ilişkisi kurma pozisyonunda olan aile üyeleri, eğitim kurumu çalışanları, sosyal hizmet görevlileri gibi kimselerin çocuğun güven duygusunu kullanarak istismar suçunu işlemeleri ağırlaştırılmış cinsel istismar olarak kabul edilmelidir. Gelişen iletişim imkânlarını kullanarak çocuğun uzaktan, fiziksel temas olmadan da cinsel istismara maruz kaldığı hâller suç kapsamına alınmalıdır. Telefon vb. İmkanlarla istismarın kayıt altına alınması da istismar suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Cinsel istismar suçu öğrenildikten sonra üzerinin örtülmeye çalışılması gibi durumları da suç kapsamına almak gerekmektedir. Cinsel istismar suçunu işleyen kimselerin ileriki iş hayatlarında çocuklar ile teması gerektiren işlerde çalışmaması sağlanmalı ve bu bağlamda bir sicil kaydı tutularak ilgili iş sahalarında muhataplar ile paylaşılmalıdır.

Mağdur çocukların yaşadıkları olayları yargılama prosedürü içerisinde defalarca anlatmalarının önüne geçilmeli, tek kayıt sistemi kurulmalıdır. Bu çocukların yargılama süreci ve sonrasında "sosyo psikolojik destek" alması çocuk koruma tedbirleri bağlamında kurumsallaştırılmalıdır. Faillere ilişkin olarak, mevcut 103. maddedeki ceza miktarlarına ilişkin politika korunabilir. Mağdurun yaşına göre cezalarda arttırıcı kademelendirme yapılabilir.

Cinsel istismarda yaş konusunda mevcut 15 yaşın yukarıya çekilmesi gerekmektedir. Ya bütün durumlar bakımından 18 yaş (ideal) kabul edilmeli veya suçun ağırlaştırılmış halleri için 18 yaş, basit hâli için ise olağanüstü evlenme yaşı olarak Medeni Kanun'da düzenlenen 16 yaşı tamamlamış olma kuralı cinsel istismara 16 yaşı tamamlamamış olma şeklinde uyarlanmalıdır. Çocuklar arası cinsel davranışların belli şartların varlığı hâlinde suç ve/veya ceza kapsamı dışına çıkarılması düşünülebilir. Ancak, her durumda çocuklara "sosyal koruma tedbirleri" uygulanmalıdır.

Görüş Bildiren Alan Uzmanlarına Teşekkür

Çocuğa Yönelik Cinsel İstismar Ceza Kanunu Maddesi Raporu için destek veren Danışma Kurulu Üyelerimize; sözlü ve yazılı görüş bildiren;

Yrd. Doç. Dr. Nejat Aday (medeni hukukçu), Av. Seda Akço (hukukçu, çocuk hakları uzmanı), Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk (ceza hukukçusu), Dr. Gresa Bulut (çocuk ve ergen ruh sağlığı uzmanı), Yrd. doç. Dr. Selman Dursun (ceza hukukçusu), Prof. Dr. Bumin N. Dünder (pediatrist), Prof. Dr. Ahmet Gökçen (ceza hukukçusu), Dr. Vahdet Görmez (çocuk psikiyatristi), Prof. Dr. Aydın Gülan (idare hukukçusu), Prof. Dr. Hüseyin Hatemi (medeni hukukçu), Prof. Dr. Esin Küntay (sosyolog), Av. Betül Onursal (hukukçu, çocuk hakları uzmanı), Prof. Dr. Kemal Sayar (psikiyatrist), Nihat Tarimeri (sosyal hizmet uzmanı), Prof. Dr. Halûk Yavuzer (gelişim psikolojisi uzmanı), Prof. Dr. Yankı Yazgan (çocuk, genç ve yetişkin psikiyatristi), Doç. Dr. Neylan Ziyalar (adli tıp uzmanı)'a teşekkürlerimizi sunuyoruz.

Çocuk Vakfı

Rapor'da yer verilen görüşler ve öneriler Görüş Bildiren alan uzmanları için bağlayıcı olmadığı gibi, Rapor, görüş bildiren isimlerin ortak görüşleri biçiminde de okunmamalıdır. Her uzmandan kendi uzmanlık alanı çerçevesinde görüş alınmış ve bu görüşlerden Rapor hazırlanırken istifade edilmiştir. Rapor Çocuk Vakfı adına Memduh Cemil Şirin tarafında kaleme alınmıştır.

Kaynakça

1. Türkiye Çocuk Hakları Stratejisi, 2012 - 2016, Çocuk Vakfı Yayınları, 2011
1. Türkiye Çocuk ve Medya Stratejisi ve Uygulama Planı, 2014 - 2018, Çocuk Vakfı Yayınları, 2013
- Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli Sicil Verileri, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Child sexual abuse and child pornography in the Court's case-law, Araştırma Raporu, 2011
- Comit de Lanzarote, 1er Rapport de mise en oeuvre, La Protection Des Enfants Contre Les Abus Sexuels Commis Dans Le Cercle de Confiance, 4 d cembre 2015
- David Finkelhor, Richard Ormrod, Mark Chaffin, Juveniles Who Commit Sex Offenses Against Minors, Juvenile Justice Bulletin, December 2009
- E. Tolga Dağlı, Mehmet Akif İnanıcı (haz.), İhmal ve İstismara Uğrayan Çocuğa Bütüncül Yaklaşım, 2011
- Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe karşı Suçlar, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012

Fahri Gökçen Taner, Anayasa Mahkemesi'nin Çocukların Cinsel İstismarına ve Evlenmenin Dinsel Törenine İlişkin İptal Kararlarının Ardından Çok Katmanlı bir Çözüm Önerisi, TBB Dergisi, 2016 (124), s.221 - 246

Feridun Yenisey, Gottfried Piagemann, Alman Ceza Kanunu, 2015

İlhan Üzülmöz, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, 2010, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/122.doc

Jorge Lopez-Castroman, Nadine Melhem, Boris Birhamer and others, Early Childhood Sexual Abuse increase Suicidal İntent, World Psychiatry, 2013 (12), s. 149 - 154

İMDAT Derneği, Acıbadem Üniversitesi Suç ve Şiddetle Mücadele Uygulama ve Araştırma Merkezi, Çocuk İstismarına yönelik Rapor, 2016

Phillip D. Jaffé, Enfants et Adolescents auteurs d'abus sexuels - Pour une approche de la réhabilitaion fondée sur des preuves scientifiques, in La Protection des enfants contre la violence sexuelle, Conseil de l'Europe (Ed.), s.247-269), Conseil de l'Europe Edition, 2011

Seda Akço, Bürge Akbulut, Çocuklara Yönelik Cinsel Suçları Yeniden Düzenlemek Üzereyken, <http://www.hukukpolitik.com.tr/2016/07/27/cocuklara-yonelik-cinsel-suclari-yeniden-duzenlemek-uzereyken/>

Selman Dursun, Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış, Ceza Hukuku Dergisi, nisan 2014 (24), s. 57-73.

SHÇEK, UNICEF, Türkiye'de Çocuk İstismarı ve Aile İçi Şiddet Araştırması, Özet Rapor, 2010

Türk Ceza Kanunu ve Başka Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 12.5.2014 tarihli Yasa Tasarısının Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ile ilgili düzenlemelere Yönelik Uzmanlık Dernekleri Değerlendirme Raporu

Türkiye Çocuk ve Genç Psikiyatrisi Derneği Çocuk Koruma Görev Grubu, Ülkemizde Cinsel İstismara İlişkin Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Raporu

UNICEF, Hidden In Plain Sight, A Statistical analysis of violence against children, 2014

World Health Organization, Preventing Child Maltreatment, A guide to taking action and generating evidence, 2006

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, 12.11.2015 tarih, E.2015/26 ve K.2015/100 sayılı kararı Anayasa Mahkemesi, 26.05.2016 tarih, E. 2015/108 ve K. 2016/46 sayılı kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, M.C. v. Bulgaristan, 4 Aralık 2003, başvuru no.39272/98

Yargıtay 14. CD 30.04.2015 tarih, E. 2014/1552, K.2015/5994

Yargıtay 14. CD 03.12.2015 tarih, E. 2015/7489, K. 2015/11316

Yargıtay 14. CD 12.01.2015 tarih, E. 2014/8285, K. 2015/7

Yargıtay 14.CD, 02.03.2015 tarih, E.2013/6245, K. 2015/2305

Yargıtay 14.CD, 08.10.2013 tarih, E.2013/7470, K. 2013 / 10266

Yargıtay14.CD 19.11.2015 tarih, E.2015/7606, K.2015/10770

EK:

Çeşitli Ülke Yasalarından Çocuk Cinsel İstismarı Örnekleri⁷

Belçika Ceza Kanunu

Madde 372

- (1) **16 yaşından küçük bir çocuğa** yönelik şiddet veya tehdit olmaksızın cinsel davranış beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Aynı suç şiddet veya tehdit olmaksızın **16 yaşından büyük çocuklara** karşı aile bireylerince işlenirse on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 373

- (1) Bir kimse üzerinde şiddet ve tehdit ile cinsel davranışın gerçekleştirilmesi altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) **Şiddet ve tehdit ile 16 yaşından büyük çocuklara** yönelik cinsel davranış beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (3) **Çocuk 16 yaşından küçük ise** on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 375

- (1) Rızası olmayan kişi ile cinsel birleşme ile sonuçlanan davranış cinsel saldırı (tecavüz) suçunu oluşturur.
- (2) Şiddet, baskı, hile veya mağdurun fiziksel veya zihinsel eksikliğinden istifade edilerek işlenen davranışlarda rıza yok kabul edilir.
- (3) Her kim tecavüz suçunu işlerse beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (4) **16 yaşından büyük çocuklara** yönelik cinsel birleşme ile sonuçlanan davranışlar on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası işe cezalandırılır.
- (5) **14 – 16 yaş arası çocuklara** yönelik cinsel birleşme ile sonuçlanan davranışlar on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

162

Çocuk ve
Medeniyet
2016/2

7 Rapor'da yer verilen yabancı ülke kanun maddelerinin çevirisi Fransızca ve İngilizce versiyonları kullanılarak Çocuk Vakfı tarafından yapılmıştır. Av. Tarık Tekümit, Arş. Gör. Ezgi Yıldırım ve Memduh Cemil Şirin'e katkıları için teşekkür ederiz. Almanya Ceza Kanunu çevirisi, Feridun Yenisey, Gottfried Piagemann, Alman Ceza Kanunu, 2015 kitabından alınmıştır.

- (6) **14 yaşını doldurmamış çocuklara** yönelik cinsel birleşme ile sonuçlanan davranışların şiddet içerdiği kabul edilir ve on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (7) **Çocuk 10 yaştan da ufak ise yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezası** ile cezalandırılır.

Almanya Ceza Kanunu⁸

Çocukların cinsel istismarı başlıklı madde 176

- (1) Her kim **14 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.⁹
- (2) Her kim, bir çocuğu başka biri üzerinde cinsel davranışlarda bulunmaya veya başka birinin kendisi üzerinde cinsel davranışlarda bulunmasını kabul etmeye sevk ederse, aynı ceza ile cezalandırılır.
- (3) Çok ağır hallerde bir yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmedilir.
- (4) Her kim,
1. bir çocuk önünde cinsel davranışlarda bulunursa,
 2. fiil birinci veya ikinci fıkralar uyarınca ceza tehdidi altına alınmayan hallerde bir çocuğu cinsel davranışlarda bulunmaya sevk ederse,
 3. bir çocuğu yazılar (madde 11 fıkra 3) veya bilişim veya iletişim teknolojisi kullanarak
 - a. bu çocuğu fail veya üçüncü bir kişi üzerinde veya önünde cinsel davranışlarda bulunması veya failin veya bir üçüncü kişinin kendisi üzerinde cinsel davranışlarda bulunmasını kabul etmesini sağlamak amacıyla veya
 - b. 184b maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendi veya 184b maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanan bir fiili işlemek amacıyla
- etkilerse veya
4. bir çocuğu, ona pornografik resim veya tasvir göstermek, pornografik ses kaydı dinletmek suretiyle, bilişim veya iletişim teknolojisi vasıtasıyla pornografi içerikleri ulaşılabilir hale getirerek veya benzer konuşmalarla etkilerse,
- üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

8 Feridun Yenisey, Gottfried Piagemann, Alman Ceza Kanunu, 2015

9 Alman Hukukunda yaş kategorilerine ilişkin üçlü bir ayırım vardır. 0 – 14 yaş arası kişiler çocuk, 14 – 18 yaş arası kişiler genç, 18 – 21 yaş arası kişiler genç yetişkin olarak nitelendirilir. Çocuk İstismarı maddesi 14 yaşına kadar kişileri çocuk olarak nitelendiren bir anlayışla yazılmıştır. Maddelerde geçen çocuk ifadesi sadece 14 yaşa kadar çocuklar olarak anlaşılmalıdır.

5. Her kim 1 ila dördüncü fıkraya giren bir fiil için bir çocuğu sunar veya bulmayı vaat ederse veya başka bir kişi ile, bu yönde bir fiil işlemek üzere anlaşılrsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
6. Dördüncü fıkranın 3 ve 4 numaralı bentlerine ve beşinci fıkraya giren fiiller dışında bu suça teşebbüs cezalandırılır.

Çocukların cinsel istismarının ağır hali başlıklı madde 176a

(1) Fail son beş yıl içerisinde böyle bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkum olmuş idi ise, 176 maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçu, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Eğer,

1. On sekiz yaşını tamamlamış olan bir kişi, bir çocukla cinsel ilişkide bulunur veya vücuda bir şey sokulması ile bağlantılı olan benzer bir cinsel davranışı çocuk üzerinde gerçekleştirir veya bunu çocuğa kendisi üzerinde yaptırırsa,
2. fiil birden fazla kişi tarafından birlikte işlenirse,
3. fail, gerçekleştirdiği fiil ile çocuğu, sağlığının ağır bir şekilde bozulma tehlikesine veya bedensel veya ruhsal gelişmesi açısından ağır bir zarar tehlikesine maruz bırakırsa,

176. madde birinci ve ikinci fıkrasına giren hallerde çocuğun istismarı iki yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

- (3) 176. maddenin birinci ila üçüncü fıkralarına, dördüncü fıkranın 1 ve 2 numaralı bentlerine veya 176. Maddenin altıncı fıkrasına giren hallerde, fail veya diğer suç ortağı, suçu 184b maddesinin birinci veya ikinci fıkralarına göre yayılmak üzere hazırlanan pornografik bir yazının (m.11 fıkra 3) konusu yapmak maksadıyla hareket ederek işlerse, iki yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.
- (4) Birinci fıkranın hafif hallerinde üç aydan beş yıla kadar, ikinci fıkranın hafif hallerinde ise, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmedilir.
- (5) 176. maddenin birinci ila üçüncü fıkralarına giren hallerde, fiilin gerçekleştirilmesi sırasında çocuğa ağır bir şekilde kötü davranan veya onu ölüm tehlikesine maruz bırakan kişi, beş yıl altında olmayan hapis cezası ile cezalandırılır.
- (6) Birinci fıkrada belirtilen süre hesaplanırken, failin bir makamın kararı ile bir kurumda muhafaza altında tutulduğu süre mahsup edilmez. Eğer fiil, Alman ceza hukukuna göre 176.maddenin birinci veya ikinci fıkrasına göre suç sayılan bir fiil ise, birinci fıkraya giren hallerde, hakkında yurt dışında mahkumiyet kararı verilmiş olan bir fiil, yurt içinde hakkında mahkumiyet kararı verilmiş bir fiil ile eşdeğerlidir.

İspanya Ceza Kanunu

16 yaşından küçük çocuklara yönelik istismar ve cinsel saldırı başlıklı madde 183¹⁰

- (1) **16 yaşından küçük bir çocuğun** cinsel bütünlüğüne yönelik davranışlar cinsel istismardır ve iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (2) Davranış şiddet ve korkutma ile yapılırsa cinsel saldırı suçunu oluşturur ve beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (3) Birinci fıkradaki davranış vücuda organ veya cisim sokulması ile gerçekleşiyorsa sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İkinci fıkradaki gibi şiddet ve korkutma ile gerçekleşirse on iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (4) aşağıdaki şartlardan birinin varlığı halinde ilk üç fıkradaki cezalar yarı oranında arttırılır:
 - a) zihinsel veya fiziksel zayıflık sebebiyle mağdurun savunma imkanı ortadan kalkan durumlarda ve her hâlükârda mağdur dört yaşından ufak olduğunda.
 - b) davranışlar iki veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde.
 - c) şiddet veya korkutma küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte olması halinde.
 - d) fail bir üstünlük veya ebeveyn bağından, alt soy veya üst soy bağından veya kız veya erkek kardeş olmaktan veya dünürlükten yararlanarak davranışın işlenmesi halinde.
 - e) fail çocuğun hayatını tehlikeye soktuğu durumda.
 - f) bu tarz faaliyetler için kurulmuş organize suç örgütü içerisinde cinsel davranışın işlenmiş olması halinde.
- (5) bu maddede yer alan bütün durumlarda fail otorite, kamu otoritesinin veya kamu görevlisi olmanın sağladığı otoriteden yararlanarak suçu işlemiş ise altı yıldan on iki yıla bütün işler için mutlak yetersiz sayılır.

İngiltere Cinsel Saldırı Kanunu

13 yaşından küçük çocuğa yönelik tecavüz başlıklı madde 5

- (1) Bir kişi şu durumlar oluşmuş ise saldırı suçunu gerçekleştirmiş olur:
 - a) cinsel organını kasten bir kişinin cinsel organına, poposuna veya ağızına sokarsa ve
 - b) bu kişi **13 yaşından küçük ise**.
- (2) Bu başlık altındaki saldırıdan suçlu olan kişi ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır.

165

Çocuk ve
Medeniyet
2016/2

10 Daha önce yaş sınırı 13 iken 2015 yılında yapılan ceza Kanunu Reformu ile 16 yaşa çıkarılmıştır.

13 yaşından küçük çocuğa cisim veya organ sokulması ile saldırı başlıklı madde 6

- (1) Bir kişi şu durumlar oluşmuş ise saldırı suçunu gerçekleştirmiş olur:
 - a) bir kişinin cinsel organına veya poposuna kasten vücudunun bir parçasını veya başka bir şey sokulması
 - b) sokmanın seks içerikli olması ve
 - c) eylem yapılan kişi **13 yaşından küçük ise.**
- (2) Bu başlık altındaki saldırıdan suçlu olan kişi ömür boyu hapis cezası ile cezalandırılır.

13 yaşından küçük çocuğa cinsel saldırı başlıklı madde 7

- (1) Bir kişi şu durumlar oluşmuş ise saldırı suçunu gerçekleştirmiş olur:
 - a) kasten başka birine dokunursa
 - b) dokunma cinsel içerikli ise ve
 - c) dokunulan kişi **13 yaşından küçük ise**
- (2) Bu başlık altındaki saldırıdan suçlu bulunan kişi
 - a) jürisiz yargılamalarda altı ayı geçmeyen hapis cezası veya üst sınırı aşmayan para cezası veya her ikisi birden ile cezalandırılır.
 - b) jüri huzurundaki yargılamalarda 14 yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır.

Bir çocukla cinsel davranış başlıklı madde 9

- (1) 18 yaşında veya bu yaştan büyük bir kişi (A kişisi) şu durumlar oluşmuş ise saldırı suçunu gerçekleştirmiş olur:
 - a) kasten başka bir kişiye dokunursa (B kişisi)
 - b) dokunma cinsel içerikli ise
 - c) (i) **B kişisi 16 yaşından küçük** ve A kişisi B'nin 16 yaşında veya daha büyük yaşta olduğuna inanmıyorsa veya
(ii) **B 13 yaşından küçük ise.**
- (2) eğer dokunma aşağıdaki unsurlardan birini içeriyorsa kişi bu madde kapsamında suçludur:
 - a) B'nin poposuna veya cinsel organına A'nın vücudundan bir parça veya herhangi başka bir şey sokulması
 - b) A'nın penisini B'nin ağızına sokması
 - c) B'nin vücudundan bir parçanın A'nın poposuna veya cinsel organına sokturulması

d)B'nin penisinin A'nın ağızına sokturulması
hallerinde 14 yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) ikinci fıkranın uygulanmadığı hallerde, bu madde kapsamında saldırı suçunu işleyen kişi:

a) jürisiz yargılamalarda altı ayı geçmeyen hapis cezası veya üst sınırı aşmayan para cezası ile her ikisiyle birden cezalandırılır.

b) jüri huzurundaki yargılamalarda 14 yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır.

Çocuklar veya gençler tarafından cinsel saldırının işlenmesi başlıklı madde 13

(1) 18 yaşından küçük bir kişi 9 ila 12. maddelerde yer alan saldırılardan her hangi birini işlemesi halinde 18 yaşında kişi gibi muamele görür.

(2) Bu başlık altındaki saldırıdan suçlu bulunan kişi

a) jürisiz yargılamalarda altı ayı geçmeyen hapis cezası veya üst sınırı aşmayan para cezası veya her ikisi birden ile cezalandırılır.

b) jüri huzurundaki yargılamalarda 5 yılı geçmeyen hapis cezası ile cezalandırılır.

Fransa Ceza Kanunu

Madde 227 – 25

Bir yetişkin tarafından **on beş yaşından küçük bir çocuğa şiddet, zorlama, tehdit içermeksizin cinsel davranışta bulunmak beş yıl hapis cezası ve 75000 avro para cezası** ile cezalandırılır.

Madde 227 – 26

227 – 25 maddesindeki suç aşağıdaki hallerde **on yıl hapis cezası ve 150000 avro para cezası** ile cezalandırılır:

1. suç **üstsoy** veya hukuki veya fiili olarak mağdur üzerinde otorite sahibi biri tarafından işlenmesi halinde;

2. işi dolayısıyla sahip olduğu otoriteyi suiistimal eden kişi tarafından suçun işlenmesi halinde;

3. birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde;

4. suç failinin, çocuk ile iletişim kurmayı elektronik iletişim ağlarını kullanarak sağlaması halinde;

5. sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisi altında suçun işlenmesi halinde.

Madde 227 – 27

şiddet, zorlama, tehdit içermeksizin **on beş yaşından büyük bir çocuğa** cinsel davranışta bulunmak aşağıdaki hallerde üç yıl hapis cezası ve 45000 avro para cezası ile cezalandırılır:

1. suç aile bireyi veya hukuki veya fiili olarak mağdur üzerinde otorite sahibi biri tarafından işlenmesi halinde;
2. işi dolayısıyla sahip olduğu otoriteyi suiistimal eden kişi tarafından suçun işlenmesi halinde.

Madde 222 – 23

Şiddet, zorlama, tehdit ve baskın ile gerçekleşen her türlü cinsel birleşme tecavüzdür. Tecavüz on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 222 – 24

Tecavüz aşağıdaki hallerde yirmi yıl hapis cezası ile cezalandırılır:

...

2. **on beş yaşından küçük bir çocuğa** karşı işlenmesi halinde

...

İsviçre Ceza Kanunu

Küçüklerin gelişimini tehlikeye atmak/çocuklarla cinsel davranışlar başlıklı madde 187

1. **16 yaşından küçük bir çocuk ile** cinsel davranışta bulunan kişi, bu yaşta bir çocuğu cinsel davranışta bulunmaya yönlendiren kişi, bu yaşta bir çocuğu cinsel davranışın içine sokan kişi en fazla beş yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır.
2. eğer **cinsel davranışta bulunanlar arasındaki yaş farkı üç yaşı geçmiyor** ise davranış cezalandırılmaz.
3. Eğer davranış sırasında fail 20 yaştan küçük ise ve özel şartlar mevcut ise veya **mağdur fail ile evlendi veya yasal partnerlik¹¹ kurdu** ise yetkili makam kovuşturmadan vazgeçebilir, davayı mahkeme önüne taşımaktan veya para

168

Çocuk ve
Medeniyet
2016/2

- 11 İsviçre Hukukunda evlilik kurumu dışında aynı cinsiyetten iki tarafın birlikte yaşam ortaklığı kurmasına yasal olarak izin verilmekte ve bu yasal partnerlik olarak tanımlanmaktadır.

cezası vermekten vazgeçebilir.

4. Eğer fail gerekli özeni gösterse kaçınabilecek iken hata ile mağdurun en azından 16 yaşında olduğunu düşünerek hareket etmiş ise en fazla üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

Küçüklerin gelişimini tehlikeye atmak/ bağımlı kişilerle cinsel davranışlar başlıklı madde 188

1. Eğitim, güven, iş ilişkilerinden veya başka türlü bağımlılık ilişkilerinden yararlanarak 16 yaşından büyük çocuk üzerinde cinsel davranışta bulunan kişi, bağımlılık ilişkisinden yararlanarak bu çocuğu cinsel davranışta bulunmaya yönlendiren kişi en fazla üç yıl hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır.

2. Eğer mağdur fail ile evlendi veya yasal partnerlik kurdu ise yetkili makam kovuşturmadan vazgeçebilir, davayı mahkeme önüne taşımaktan veya para cezası vermekten vazgeçebilir.

Cinsel özgürlük ve onura saldırı / temyiz kudreti veya direnme kabiliyeti olmayan kişiye yönelik cinsel davranışlar başlıklı madde 191

Bir kişinin temyiz kudretine veya direnme kabiliyetine sahip olmayan kişinin bu durumundan faydalanarak üzerinde cinsel davranışta bulunmak on yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

Mısır Ceza Kanunu

Madde 267

Rızası dışında bir kadın ile birlikte olan kişi sürekli veya geçici ağır çalışma cezası ile cezalandırılır.¹²

Eğer fail mağdurun üstsoyundan veya yetiştirme, bakımından sorumlu veya üzerinde yetki sahibi kişi ise sürekli ağır çalışma cezası ile cezalandırılır.

Madde 268

Zor ve tehdit ile bir kişiye ahlaksızca cinsel saldırıda bulunan veya saldırmaya teşebbüs eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar ağır çalışma cezası ile cezalandırılır.

- 12 Mısır Ceza Kanunu 14. maddesine göre prensip olarak ağır çalışma cezası geçici ise üç yıldan on beş yıla kadardır. Sürekli ağır çalışma cezası ise ömür boyu sürmektedir. Ağır çalışma cezası çalışma kamplarında geçen cezalardır. Bu yönüyle özgürlükten yoksunluğu içinde barındırır.

Eğer suçun mağduru 16 yaşından küçük ise veya fail 267. maddede sayılan kişilerden ise ceza üst sınırından geçici ağır çalışma cezasına yükseltilebilir.

Eğer bu iki şart birlikte gerçekleşirse sürekli ağır çalışma cezası verilmelidir.

Madde 269

***18 yaşını tamamlamamış bir erkek veya kız çocuğa zor veya tehdit** olmaksızın ahlaksızca cinsel saldırıda bulunan kişi hapsedilir. Eğer erkek veya kız **çocuk 7 yaşını tamamlamamış** ise veya fail 267. maddede sayılan kişilerden ise ceza geçici ağır çalışma cezası olmalıdır.*

Çin Ceza Kanunu

Madde 139

Her kim zor, tehdit veya başka her hangi bir şekilde bir kadına tecavüz ederse üç yıldan az olmamak üzere on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

***Her kim 14 yaşından küçük bir kız çocuğu ile cinsel ilişkilerde bulunursa** tecavüz suçunu işlemiş sayılır ve daha ağır bir ceza ile cezalandırılır.*

İlk iki fıkradaki suçun sonuçları ciddi ise veya kişinin bedeni yaralanmış veya ölüme sebebiyet verilmiş ise saldırgan on yıldan az hapis cezasına hükmedilemeyecek biçimde ömür boyu hapis veya idam cezası ile cezalandırılır.

Eğer iki veya daha fazla kişi aynı kişi üzerinde sırayla bu suçu işlerse daha ağır biçimde cezalandırılır.

Japonya Ceza Kanunu

Tecavüz başlıklı madde 177

Saldırı veya baskı yoluyla güç kullanarak on üç yaşından büyük bir kadına karşı tecavüz uçuunu işleyen kişi üç yıldan az olmayan hapis cezası ve çalıştırma cezası ile cezalandırılır. Aynı ceza on üç yaşından ufak kız çocuğu ile cinsel ilişki halinde de uygulanır.

Brezilya Ceza Kanunu

Tecavüz başlıklı madde 213

Bir kişiyi şiddet veya ciddi tehdit yoluyla cinsel ilişkiye veya kendisi ile diğer müstehcen eylemleri gerçekleştirmeye zorlayan kişi altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Eğer eylem vücutta ciddi yaralanmaya sebebiyet veriyorsa veya **mağdur 14 yaşından büyük, 18 yaşından küçük ise sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası** verilir.

Eğer eylem ölüm ile sonuçlanıyorsa on iki yıldan otuz yıla kadar hapis cezası verilir.

Cinsel taciz başlıklı madde 216-A

İş, pozisyon veya görev gereği üst konumda veya daha üst şartlara sahip olanın cinsel yarar veya fayda sağlamak amacıyla bir kişiyi rahatsız etmesinin cezası bir yıldan iki yıla kadar haptir.

Eğer mağdur 18 yaşından küçük ise ceza üçte biri oranında arttırılır.

Korunmasız olanlara tecavüz başlıklı madde 217-A

Cinsel birleşme veya diğer müstehcen eylemleri **14 yaşından küçük kişi ile yapan sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası** ile cezalandırılır.

Hastalık veya zihinsel yetersizlik sebebiyle eylemi anlayamayacak veya her hangi başka bir sebeple karşı koyamayacak durumda olan kişi ile bu maddede belirtilen eylemlerin işlenmesi aynı ceza ile cezalandırılır.

Eğer eylem vücutta ciddi yaralanmaya sebebiyet veriyorsa on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Eğer eylem ölüm ile sonuçlanıyorsa on iki yıldan otuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Küçüklerin ayartılması başlıklı madde 218

14 yaşından küçük bir kişiyi başka birinin cinsel arzularını tatmin etmeye teşvik etmek **iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası** ile cezalandırılır.

Hindistan Çocukların Cinsel Saldırılarından Korunması Kanunu

Birleşme içeren cinsel saldırı suçu ve cezası

Madde 3

Aşağıdaki halleri gerçekleştiren kişi birleşme içeren cinsel saldırı suçunu işlemiş sayılır:

- (a) Cinsel organını çocuğun cinsel organına, poposuna, ağzına veya idrar yoluna sokarsa veya çocuğa bu davranışları kendisi üzerinde veya üçüncü kişi ile yaptırırsa; veya

- (b) cinsel organı dışında vücudunun başka bir parçasını veya her hangi bir cismi çocuğun cinsel organı, idrar yolu veya poposuna sokar veya bu davranışları kendisi üzerinde veya üçüncü kişi ile yaptırırsa; veya
- (c) çocuğun vücudunun her hangi bir parçasını manipüle ederek çocuğun cinsel organına, idrar yoluna, poposuna veya çocuğun vücudunun her hangi bir parçasına sokar veya çocuğa bu davranışları kendisi üzerinde veya üçüncü kişi ile yaptırırsa; veya
- (d) ağız ile erkek veya kız çocuğun cinsel organına, poposuna, idrar yoluna temas eden veya çocuğa bu davranışları kendisi üzerinde veya üçüncü kişi ile yaptırırsa.

On altı on sekiz yaş arası bir çocuğa karşı birleşme içeren cinsel saldırı halinde çocuğun rızası; çocuğun arzusu hilafına veya şiddet, güç, güç kullanma tehdidi, uyuşturucu madde, hile, baskı, cebir, tehdit kullanılarak veya çocuk uyurken veya bilinçsiz iken veya çocuk eylemin doğasını anlayacak kapasitede değilmiş veya eyleme direnecek kapasiteye sahip olmadan elde edilmiş sayılır.

Madde 4

Birleşme içeren cinsel saldırı suçunu işleyen kimse yedi yıldan az olmayan ancak ömür boyu hapse kadar arttırılabilecek hapis cezası ile ve ayrıca para cezası ile cezalandırılabilir.

Birleşme içeren ağırlaştırılmış cinsel saldırı ve cezası

Madde 5

- (a) Polis memuru olan kişi çocuğa yönelik birleşme içeren cinsel saldırıyı şöyle gerçekleştirirse
- (i) görevlendirildiği polis merkezi veya alanda; veya
- (ii) polis merkezinin içinde veya dışında olsun görevlendirildiği merkezin sahasında; veya
- (iii) görevini yerine getirirken veya değil; veya
- (b) Silahlı kuvvetlerin veya güvenlik güçlerinin üyesi olan kişi çocuğa yönelik birleşme içeren cinsel saldırıyı şöyle gerçekleştirirse
- (i) görev için dağıtım yapıldığı alan sınırları içinde; veya
- (ii) silahlı kuvvetlerin emir altındaki alanlarda; veya
- (iii) görevini yerine getirirken veya değil; veya
- (iv) kişinin silahlı kuvvetler veya güvenlik güçleri üyesi olduğunun bilindiği yerde

- (c) birleşme içeren cinsel saldırı suçunu işleyen kişi kamu görevlisi ise; veya
- (d) birleşme içeren cinsel saldırı suçunu işleyen kişi hapisane, ıslahevi, koruma evi, gözlem evi veya kanunla veya kanun kapsamında kurulmuş başka bir gözetim veya bakım kuruluşunda çalışıyor ise veya bu kuruluşlarda kalan biri ise; veya
- (e) birleşme içeren cinsel saldırı suçunu hastanede işleyen kişi kamu veya özel hastane çalışanı ise; veya
- (f) birleşme içeren cinsel saldırı suçunu eğitim kurumunda işleyen kişi eğitim kurumu yöneticisi veya çalışanı ise; veya
- (g) birleşme içeren çocuğa yönelik cinsel saldırı suçunun toplu halde işlenmesi; veya
- (h) birleşme içeren cinsel saldırı suçunun ölümcül silah, ateş, ısıtılmış veya paslı maddelerle işlenmesi; veya
- (i) birleşme içeren cinsel saldırı suçunu işleyene kişi çocuğun cinsel organlarında ağır zarar veya yaraya sebep olmuş ise; veya
- (j) birleşme içeren cinsel saldırı suçunu işleyen kişi
- (i) fiziksel yetersizlik, zihinsel hastalık veya zihinsel yetersizlik sebebiyle çocuğun normal fonksiyonlarını göremez hale gelmesine sebep olması halinde; veya
- (ii) cinsel saldırının sonucu olarak kız çocuğun hamile kalmasına sebep olunması halinde; veya
- (iii) çocuğun sürekli veya geçici zihinsel hastalık veya yetersizliğe yol açacak biçimde enfeksiyon kapmasına veya HIV virüsü kapmasına veya hayatı tehlikeye sebep olacak hastalık kapmasına sebep olunması halinde; veya
- (k) çocuğun zihinsel veya fiziksel yetersizliğinden istifade ederek birleşme içeren cinsel saldırının gerçekleştirilmesi; veya
- (l) çocuk üzerinde bir defadan fazla veya sürekli birleşme içeren cinsel saldırı gerçekleştirilmesi; veya
- (m) 12 yaşının altındaki bir çocuk üzerinde birleşme içeren cinsel saldırı gerçekleştirilmesi; veya
- (n) kan veya evlat edinme veya evlilik veya vesayet veya koruyucu aile veya çocuğun ebevenyelerinden biriyle aile içi ilişki veya çocuk ile aynı veya paylaşılmış evde yaşama yoluyla birleşme içeren cinsel saldırının gerçekleşmesi; veya
- (o) çocuklara hizmet sağlayan kurumların sahibi, yöneticisi veya çalışanı olanların birleşme içeren cinsel saldırıyı gerçekleştirilmesi; veya
- (p) güven veya nüfuz sahibi bir pozisyonda olan kişi tarafından bir kurum veya evde veya her hangi bir yerde birleşme içeren cinsel saldırının gerçekleştirilmesi; veya
- (q) çocuğun hamile olduğunu bilen kişi tarafından birleşme içeren cinsel saldırının gerçekleştirilmesi; veya
- (r) birleşme içeren cinsel saldırıyı gerçekleştiren kişinin çocuğu öldürmeye de teşebbüs etmesi halinde; veya

- (s) birleşme içeren cinsel saldırının cemaat veya mezhep şiddeti bağlamında gerçekleştirilmesi; veya
- (t) çocuk üzerinde birleşme içeren cinsel saldırıyı gerçekleştiren kişinin daha önce de bu Kanun kapsamında veya cinsel saldırıyı cezalandıran başka yasal düzenlemeler gereğince suç işlemiş kişi olması halinde;

Ağırlaştırılmış birleşme içeren cinsel saldırı suçu işlenmiş sayılır.

Madde 6

Ağırlaştırılmış birleşme içeren cinsel saldırı suçu işlemiş kimse on yıldan az olmayan ancak ömür boyu hapse kadar arttırılabilecek hapis cezası ile ve ayrıca para cezası ile de cezalandırılabilir.

Cinsel saldırı ve cezası

Madde 7

Cinsel niyetle kız veya erkek çocuğun cinsel organına, poposuna veya göğsüne dokunan veya kendisinin veya başka birinin bu organlarına dokundurtan veya cinsel niyetle cinsel birleşme hariç çocuğun vücuduna dokunan kimse cinsel saldırı suçunu işlemiştir.

Madde 8

Cinsel saldırı gerçekleştiren kişi üç yıldan az olmayan ancak beş yıla kadar arttırılabilecek hapis cezası ile ve ayrıca para cezası ile de cezalandırılabilir.

Madde 9

(5. maddede sayılan birleşme içeren ağırlaştırılmış cinsel saldırıya ilişkin ağırlaştırma halleri cinsel saldırı için de geçerlidir)

Madde 10

Ağırlaştırılmış cinsel saldırı suçunu işleyen kimse beş yıldan az olmayan ancak yedi yıla kadar arttırılabilecek hapis cezası ile ve ayrıca para cezası ile de cezalandırılabilir.

Cinsel taciz ve cezası

Madde 11

Cinsel niyetle bir kişi aşağıdaki hallerde çocuğa yönelik cinsel taciz işlemiş sayılır:

- (i) çocuk tarafından duyulabilecek veya görülebilecek her hangi bir kelime veya ses yoluyla veya her hangi bir hareket yoluyla vücut parçası herhangi bir organ veya nesne göstermek; veya

- (ii) kendisi veya başkaları görecek şekilde çocuğun vücudunu veya her hangi bir vücut parçasını teşhir ettirmek; veya
- (iii) pornografik amaçlarla her hangi bir nesne veya medya ürününü çocuğa göstermek; veya
- (iv) hangi anlamda olursa olsun sürekli veya tekraren bir çocuğu takipeder veya izler veya direct yada dolaylı temas ederse; veya
- (v) çocuğu, çocuğun vücudunun her hangi bir parçasını veya çocuğu cinsel eylemde gösteren medya ürününü kullanmakla tedit etmek.

Madde 12

Çocuğa yönelik cinsel taciz suçunu işleyen kimse üç yıla kadar hapis cezası ile ve ayrıca para cezası ile cezalandırılabilir.