

# ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARINA VE EVLENMENİN DİNSEL TÖRENİNE İLİŞKİN İPTAL KARARLARININ ARDINDAN ÇOK KATMANLI BİR ÇÖZÜM ÖNERİSİ

A MULTIPLE LAYERED SOLUTION PROPOSAL AFTER  
THE DECISIONS OF CONSTITUTIONAL COURT RELATED TO CHILD  
SEXUAL ABUSE AND RELIGIOUS CEREMONY OF MARRIAGE

Fahri Gökçen TANER\*

**Özet:** Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin çocukların cinsel istismarına ve evlenmenin dinsel törenine ilişkin iptal kararlarının ardından yapılacak yeni düzenlemelerin ne şekilde olması ve olmaması gerektiği tartışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Cinsel istismar, Evlenmenin Dinsel Töreni, Anayasa Mahkemesi, Evlenme, Çocuk Evlilikleri

**Abstract:** In this work, it is discussed that how it must be and how it mustn't be the new regulations after the decisions of Constitutional Court related to child sexual abuse and religious ceremony of marriage

**Keywords:** Child Sexual Abuse, Religious Ceremony of Marriage, Constitutional Court, Marriage, Marriage Between Children

Bu çalışmanın amacı esas olarak Anayasa Mahkemesi'nin 2015/100 sayılı kararıyla iptal edilen TCK'nın 103/2. maddesi ve bu düzenleme yerine geçecek düzenlemenin nasıl olması gerektiği konusunda bir tartışma yürütmektir. Söz konusu kararın yürürlüğe girişi, Anayasa'nın 153/3. maddesi uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl ertelenmiştir. 11.12.2015 ve 29559 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan karar, bu durumda 11.12.2016 tarihinde yürürlüğe girecektir. Kanun koyucunun yeni bir düzenleme yapmaması halinde ise bugüne kadar çocuğun nitelikli cinsel istismarı veya 765

\* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD Öğretim Elemanı

sayılı kanun döneminde çocuğun ırzına geçme suçunu işleyen tüm failler bakımından lehe kanunun geri yürümesi söz konusu olacaktır. Elbette kanun koyucu, böyle bir temel hata yapmayacaktır. Ancak iptal kararının üzerinden geçen yaklaşık 5 aylık zamanda, herhangi bir değişiklik önerisinin kamuoyunun bilgisine sunulmamış olması da uygun değildir. Bu nedenle yapılan hazırlıklara ve yapılacak tartışmalara katkıda bulunmak amacıyla böyle bir makalenin kaleme alınması düşünülmüştür.

## I. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARININ NİTELİKLİ ŞEKLİ HAKKINDAKİ İPTAL KARARININ GEREKÇESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ (E. 2015/26, K. 2015/100, T.12.11.2015)

### A. İptal edilen düzenleme

Anayasa Mahkemesi 2015/100 sayılı kararıyla TCK'nın "Çocukların Cinsel İstismarı « başlıklı 6545 sayılı Kanun'la değişik 103. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmiştir. İptal edilen fıkra şu düzenleme yer alıyordu.

"(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolünür."

### B. İptal gerekçesi

Mahkeme söz konusu hükmü Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine dayanarak iptal etmiştir. 9'a karşı 8 oyla çıkan kararın, yukarıda ifade edildiği üzere yürürlüğü bir yıl ertelenmiştir. Kararda 8 üye ortak bir gerekçe yazmış, üyelerden Osman Alifeyyaz PAKSÜT ise sonuca farklı bir gerekçeyle katılmıştır.

Mahkeme, kararında öncelikle "Kanun koyucunun, küçüklerin biyolojik ve psikolojik gelişimlerine ilişkin bilimsel veriler ile toplumda geçerli genel ahlak ve kültürel koşullar gözeterek cinsel istismar suçunun nitelikli halini, suçun unsurlarını, işleniş biçimini ve topluma verdiği zararı dikkate alarak bir yaptırım belirlemesi takdir yetkisi kapsamında" olduğunu tespit etmiştir.

İptal gerekçesinin esas kısmı ise şöyledir:

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

### C. Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi geçmişten bu yana yasama organının suç ve cezalar konusundaki takdir yetkisini geniş yorumlama eğiliminde olmuş, bu nedenle bu konuda kuvvetli bir anayasaya uygunluk varsayımından hareketle, asgari akla uygunluk, hatta bazen yalnızca şekli hukuki eşitlik denetimiyle yetinmiştir. Bu yaklaşım, yargısal aktivizmden kaçınma ve yasama fonksiyonunun gasp edilmemesi açısından bir noktaya kadar makul kabul edilebilir.<sup>1</sup> Ancak Mahkeme'nin geçmişte TCK'nın son derece ölçüsüz ceza içeren düzenlemelerini de Anayasa'ya uygun bulduğu düşünülürken<sup>2</sup> verdiği bu kararlar, geçmişteki yaklaşımından vazgeçen bir tutum içine girip girmediği sorgulanabilir. Kanımızca bizce böyle bir tespit yapmak acelecilik olur zira burada Mahkeme'yi iptal kararı vermeye yönelten asıl unsur, cezanın ağırlığından çok, çocuk yaşta hukuka aykırı ve geçersiz biçimde evlenme adı altında bir araya gelen çocukların durumu olmuştur.

<sup>1</sup> Merih Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003 s. 281, 282 ve 284.

<sup>2</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi 2009/34 ve 2009/35 sayılı 26.02.2009 tarihli kararlarında cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçunun basit şekli de gerçekleşse, nitelikli şekli de gerçekleşse, faile verilecek olan cezanın alt sınırının aynı olmasının ölçülülük ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir. Başvuru gerekçeleri ve kararın eleştirisi için bkz. Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013, s. 213-215.

Durumu daha iyi anlamak için söz konusu kararla aynı gün ancak iptal isteminin reddi yönünde çıkan ve aslında aynı konuya ilişkin olan 2015/101 sayılı kararın gerekçesine ve muhalefet şerhlerine de dikkatle bakmak gerekir. 2015/101 sayılı kararın konusu da TCK'nın 103/2. maddesidir. Ancak bu karara konu edilen, söz konusu hükmün 6545 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hali olmuş, bu karar da 9'a karşı 8 oyla çıkmıştır. Bu durumda 17 üyeden 8'i her iki kararda da red, diğer 8 üye ise her iki kararda da iptal yönünde oy kullanmıştır. Sonucu değiştiren ise üyelere Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün 2015/100 sayılı iptal kararına farklı gerekçeyle katılması, diğer kararda ise iptalin reddi yönünde oy kullanmasıdır.

2015/101 sayılı kararın karşı oy gerekçesinde muhalefet şerhi yazan üyelere 8'i aileleri tarafından küçük yaşta toplum önünde alenen ve fiilen evlendirilen fail ve mağdurlar sorununa dikkat çekmektedir.<sup>3</sup> Üyelerden altısı ayrıca çocuklar arasında rızaya dayalı cinsel davranışları düzenleyen bir normun eksikliğine vurgu yapmışlardır.<sup>4</sup> Yine bu üyeler mağdur grupları bakımından kademeli ceza öngörülmemesini de ölçsüz bulmuşlardır.<sup>5</sup>

Görüldüğü üzere sorun cezanın ağırlığı ile ilgili değildir. Sorun esas olarak aileleri tarafından geçersiz ve hukuka aykırı biçimde evlilik adı altında bir araya getirilen çocuklar konusunda düğümlenmektedir. Konuya, çözüm önerisi kısmında yeniden dönülecektir.

## II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN EVLENMENİN DİNSEL TÖRENİNİN YAPILMASINA İLİŞKİN HÜKÜM HAKKINDAKİ İPTAL KARARI (E. 2014/36, K. 2015/51, T. 27.5.2015)

### A. İptal edilen düzenlemeler

Anayasa Mahkemesi 2015/51 sayılı kararıyla TCK'nın "Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören" başlıklı 230. maddesinin 5 ve 6. fıkralarını iptal etmiştir. İptal edilen fıkralarda şu düzenlemeler yer alıyordu.

<sup>3</sup> 2015/101 sayılı karar s. 12 ve 14.

<sup>4</sup> 2015/101 sayılı karar s. 12.

<sup>5</sup> 2015/101 sayılı karar s. 12.

*“(5) Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.*

*(6) Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.”*

## **B. İptal gerekçesi**

Anayasa Mahkemesi söz konusu hükümleri Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine, 20. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına ve 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bularak iptal etmiştir. 14'e karşı 3 oyla verilen karar, Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlüğe girmiştir.

Mahkeme, kararında öncelikle söz konusu hükümlerde evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar ile evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapanların cezalandırılmasıyla, kişilerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne bir sınırlama getirildiğini tespit etmiştir. Bu bağlamda “din ve vicdan özgürlüğü yönünden de uluslararası alanda genel kabul görmüş normlar uyarınca, bu özgürlüğün özel bir görünümü olan “dini veya inancı dışı vurma özgürlüğü; ibadet, dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulamalar ve öğretim gibi çok çeşitli davranışları kapsadığı” sonucuna varan Mahkeme, evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptıranın da anılan özgürlük kapsamında kaldığını ifade etmiştir.

Mahkeme ölçülülük ilkesi bakımından yaptığı incelemede ise özet olarak “hukuk düzenince resmî evlilik dışındaki hiçbir evlilik türüne hukuki sonuç bağlanmaması suretiyle, itiraz konusu kurullarla amaçlanan aile düzeninin korunmasına yönelik önlemin alındığını” belirtmiş ve “dolayısıyla hukuk düzenince bu önlem alınmışken “hukuki müeyyide” aracından daha ağır bir müeyyide öngören “suç ve ceza aracı”na başvurulması, itiraz konusu kurullarla yapılan sınırlamanın ölçüsüzlüğünü” gösterdiğini ifade etmiştir.

Mahkemeye göre bu şartlar altında “kişilerin dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yapma ve yaptırma fiillerini cezalandırmayı gerek-

*tirecek bir zorunluluk yoktur" ve ayrıca "kişilerin herhangi bir dini tören veya nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmaları, özel hayata saygı gösterilmesi bağlamında hukuk düzenince suç olarak nitelendirilip cezalandırılmazken, kişilerin özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırımalarının suç olarak düzenlenmesi" ölçülü değildir.*

TCK'nın 230/6. maddesinde yer alan evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden evlenme için dinsel tören yapan kimselerin cezalandırılmasını öngören hüküm için ise Mahkeme, "özel hayatlarına ilişkin tercihleri ve dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırana yardım etmek amacıyla hareket ettiklerinden, bu kişilerin fiillerinin cezalandırılmasını öngören kural da yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle ölçülülük ilkesini ihlal ettiği" sonucuna varmıştır.

### C. İptalin çocukların cinsel istismarı suçuna dolaylı etkisi

İlk bakışta Anayasa Mahkemesi'nin evlenmenin dinsel törenine ilişkin verdiği kararın, çocukların cinsel istismarına ilişkin düzenlemenin iptaliyle ilgisiz olduğu düşünülebilir. Bilindiği üzere Medeni Kanun uyarınca ülkemizde olağanüstü durumlarda 16 yaşında, veli veya vasi rızasıyla 17 yaşında evlenmek mümkündür. Hukuka aykırı ve geçersiz olarak, evlenme adı altında bu yaş sınırlarının ihlal edilmesi suretiyle bir araya getirilen çocukların durumunu toplumun gözünde meşrulaştıran en önemli unsur, evlenmenin dinsel töreninin yapılmasıdır.

TCK'nın 230/5 ve 6. maddelerinde imam nikahı yerine tercih edilen dinsel tören ibaresi, tüm dinleri kapsayan genel bir ifadedir.<sup>6</sup> Gerçekten insanların evlenmenin dinsel törenini yaptırarak, günah işlemedikleri kanaat ve inancının verdiği rahatlık sebebiyle cinsel suçları işlerken herhangi bir rahatsızlık duymamaları mümkündür.<sup>7</sup> Kanun koyucu başka ceza kanunlarında suç olmayan bu fiili düzenlerken, bu güveni yok etmeyi ve yerleşik bir geleneği yıkmayı amaçlamıştır.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Veli Özer Özbek - Nihat Kanbur - Koray Doğan- Pınar Bacaksız - İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014, s. 853.

<sup>7</sup> Sahir Erman - Çetin Özek, Kamu İdaresine Karşı Suçlar, İstanbul 1992, s. 199. Yazarlar 765 sayılı Kanun döneminde yazdıkları eserlerinde ırza geçme ve zina suçlarından bahsetmektedirler.

<sup>8</sup> Erman-Özek, s. 199.

Mahkemenin iptal kararına bakıldığında kararda yer alan tüm tespitlerin yetişkinlere ilişkin olduğu görülmektedir. Biz bu noktada esas olarak kararın bir bütün olarak yerinde olup olmadığını değil, çocuklar bakımından yarattığı sonuçları tartışmak istiyoruz. Ancak şu hususların da kısaca ifade edilmesinde yarar olduğu düşüncesindeyiz:

Kararda benimsenen kişilerin *“herhangi bir dini tören veya nikâh olmaksızın fiilen birlikte yaşamaları ve çocuk sahibi olmalarına ceza verilmezken, kişilerin dini inançları gereği evlenmenin dinsel törenini yaptırımalarının suç olarak düzenlenmesi”* ölçülü değildir yaklaşımı son derece sorundur.<sup>9</sup> Zira herkes tarafından bilindiği üzere dini nikah öncesi resmi nikahın şart koşulması, toplumun tek eşliliğe yönlendirilmesi ve bu bağlamda kadınların evlenmekle edineceği hakları teminat altına amacı taşıyordu.<sup>10</sup> Bu kuralla amaçlanan, yüzyıllardan beri dini nikahı kabullenen topluma, bu alışkanlığını terk ettirmek ve bunun yerine medeni nikah yapma alışkanlığını yerleştirmektir.<sup>11</sup> Ayrıca söz konusu hükmün dini nikah örtüsü altında, cinsel saldırı ve cinsel istismar fiillerini önleyici bir etkisi olduğunu da unutmamak gerekir.<sup>12</sup> Eğer Türkiye’de kadınlar bakımından artık böyle bir teminatı gereksiz kılacak düzeyde eşitlikçi bir toplumsal yapının oluştuğu savunuluyorsa, bu husus sosyolojik tespitlerle gerekçelendirilerek açıklanmalıdır.

Ancak 15 yaşından küçük çocukların evlendirilmeye çalışıldığı ve bundan doğan sorunların Anayasa Mahkemesi’ne ceza kanununun bir hükmünü iptal ettirdiği bir ülkede, bizim gözlemimiz daha o noktaya varmak için, çok yol kat edilmesi gerektiği yönündedir. Dolayısıyla verilen karar, yetişkinler bakımında da sorunlar doğuracaktır ve isabetsizdir.<sup>13</sup> Kanımızca bu iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi ve kanun koyucuya en azından çocuklar bakımından evlenmenin dinsel törenini yapmayı yasaklayan bir düzenleme hazırlığı için süre tanın-

<sup>9</sup> Mahkemenin ölçülülük ilkesine esas aldığı iki ölçütün birbiriyle ilgisiz olduğu ve bu bağlamda ölçüyü kaçırdığı yönündeki haklı tespitler için bkz Coşkun Özbu-  
dak, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2015, S. 121, s. 104-107.

<sup>10</sup> Ayşe Nuhoglu, *Aile Düzenine Karşı Suçlar*, İstanbul 2009, s 49; Durmuş Tezcan-  
Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 12. Bası,  
Ankara 2015, s. 865.

<sup>11</sup> Erman-Özek, s. 199. Kanunla amaçlananın ülkede tek bir evlenme düzenini ge-  
çerli kılmak olduğu yönünde bkz. Zeki Hafızoğulları - Muharrem Özen, *Topluma  
Karşı Suçlar*, Ankara 2012, s. 379.

<sup>12</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s. 865.

<sup>13</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s. 865, 867 ve 868.

ması daha uygun olurdu. Anayasa Mahkemesi hükmün bu işlevini gereği gibi tespit edememiş ve bu kararlar çocukların cinsel istismarıyla yapılan mücadelede ciddi bir gedik açmıştır. Doğan boşluğun ne şekilde doldurulabileceği aşağıda, olmaması gereken çözüm ortaya konulduktan sonra, önerdiğimiz çözüm önerisi kısmında tartışılacaktır.

### III. BİZZAT KENDİSİ BİR SORUN OLAN ÇÖZÜM ÖNERİSİ: EVLENMEYE CEZAYI ORTADAN KALDIRAN ETKİ TANINMASI

Mülga TCK'nın 434. maddesi uyarınca ırza geçme ve tasaddi suçlarında, faillerden birinin mağdurla evlenmesi sonucunda ceza ertelenmekte ve dava zamanaşımı süresi boyunca erkeğin kusurundan kaynaklanan bir nedenle boşanmanın gerçekleşmemesi halinde bir şahsî cezasızlık sebebi söz konusu olmaktadır. Söz konusu hükmün kaynağı mehzaz kanununun (1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu) 352. maddesiydi.<sup>14</sup> 1930 yılında yürürlüğe giren İtalyan Ceza Kanunu'nun 544. maddesinde de yer alan benzer hüküm, 05.08.1981 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>15</sup> Türkiye'de ise 434. maddenin yürürlükten kalkması için, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihini beklemek gerekmektedir. Burada söz konusu maddeden bahsetmemizin nedeni yapılacak yeni düzenlemenin fail ile mağdurun evlenmesi esaslı üzerine kurulacağını düşünmemizdir. Adalet Bakanlığının konuya ilişkin yaptığı çalışma hakkında kamuoyuna bilgi verilmediğinden, bu noktada geçmiş tecrübeler ve bir takım tahminlere dayanmak zorunlu olmaktadır. Tahminimizin iki ana nedeni vardır:

Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesi'nin 2015/100 sayılı kararında, iptal edilen hükümde onarıcı hukuk kurumlarına yer verilmediğinden söz edilmesi ve mevcut düzenlemenin "*fülden sonra mağdurun yaşının ikmali ile fiili birlikteliğin resmi evliliğe dönüşmesi gibi her bir somut*

<sup>14</sup> Hükmün gerekçesi (1887 tarihli) şu şekildedir: "Önce aralarında cürüm vuku bulan ve sonra en kutsal bağ ile birleşen iki şahsı, cezai takibattan dolayı birbirlerinden ayırmamak haklı ve adalete muvafıktır. Diğer taraftan cezai muafiyet bahsedilmek suretiyle namusu ihlal edilen bir kadına en büyük telafi sebebi olacak evlenmenin kolaylaştırılması gayet ihtiyatlı bir tedbirdir." Hükmün Türkçe tercümesi ve gerekçe için bkz. Luigi Majno, Majno Ceza Kanunu Şerhi, çev: anonim, C. III, Yargıtay Yayınları No: 8, Ankara 1980, s. 195 ve 196.

<sup>15</sup> Bu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fabrizio Lemme, "Libertà sessuale (delitti contro la)", Enciclopedia del Diritto, V. 24, Milano 1974, s. 562-564.

*olayın özellikleri dikkate alınarak ceza tayin edilmesine*” izin vermediğinden bahsedilmesidir.

İkinci neden ise, daha önce hakim ve savcıların yaptığı toplantılarda konunun gündeme gelmesi ve kamuoyunun tepkisi üzerine HSYK'nın açıklama yapmak zorunda kalmasıdır. Burada sorun esas olarak erken yaşta evlenmenin dinsel töreni yapılmak suretiyle evlendiklerini zanneden çocukların daha sonra cinsel ilişkiye girmesinin, yaşı 15'ten büyük olan çocuğu cinsel istismar suçunun faili durumuna düşürmesidir. Bazı hakim ve savcıların *Yargıda Durum Analizi* adlı toplantıda, 765 sayılı TCK'da yer alan 434. maddenin yeniden kanuna alınmasına ilişkin talepler ileri sürdüğüne dair basında çıkan haberler üzerine, HSYK tarafından 17.09.2011 tarihinde yapılan basın açıklamasının ilgili kısmı şu şekildedir:

“Ülkemizin özellikle doğu ve güneydoğu bölgelerinde 15 yaşından küçük kızların yine çoğunlukla kendi yaşlarına yakın erkeklerle davullu zurnalı evlendirildikleri, bu gayri resmi evlilikten çocuk sahibi oldukları ve bunun savcılık tarafından öğrenilmesi üzerine de erkek ve ailesinin ağır ceza mahkemelerinde yargılanıp ceza aldığı, bu kez 15 yaşını doldurmadan evlenen kızın, çocuğuyla birlikte bakıma muhtaç kaldığı gerçeği karşısında, bu gibi durumlarda cezanın indirilmesi veya eski 434. madde benzeri bir düzenleme ile cezanın kaldırılması suretiyle bu konuda ortaya çıkan mağduriyetin engellenmesi önerilmiş, böylece sosyal bir yaranın tedavi edilmesi istenmiştir. Grup çalışmalarının hiçbirinde tecavüzcü ile evlenilmesinin veya 15 yaşından küçük mağdurun tek başına rızasının cezasızlık sebebi sayılması gündeme gelmemiştir.”<sup>16</sup>

Ayrıca bazı çalışmalarda<sup>17</sup> da bu tür önerilerde bulunduğu görülmektedir. Burada mülga 434. maddenin kanuna alınmamasının yerinde olduğunu ifade ederek, daha önce bu konuda yapılan çalışmalara gönderme yapmakla yetiniyoruz.<sup>18</sup> Bizim üzerine eğilmek istediğimiz konu

<sup>16</sup> Bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/duyurular/2011/eylul/basin-aciklamasi-17-09-2011.html> (SGT: 04.10.2011)

<sup>17</sup> Abdülkadir İlhan, “Çocukların Cinsel İstismarı”, *Fasikül*, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 31.

<sup>18</sup> Hükmü eleştiren ve kanundan çıkartılmasının yerinde olduğunu/olacağını savunan yazarların görüşleri için bkz., Öykü Didem Aydın, «Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu», *TBB Dergisi*, s. 107; Gülriz Uygur-Türkan Yalçın Sancar, “Law, Women's Subordination and

ise, 15 yaşından önce cinsel ilişkiye giren çocuğun daha sonra evlenmesine cezayı kaldıran bir etki tanınmasının doğuracağı sorunlardır:

Belirtmek istiyoruz ki bu tür evlenmeyi esas alan ancak yaş farkı gözetmeyen bir hüküm, küçük yaşta çocuklarla evlenmeyi kötü bir alışkanlık haline getirmiş olan toplumun bazı kesimlerinin yaptıklarını meşru hale getirir. Bu ise, söz konusu hükümden beklenen faydanın çok ötesinde bir zarara yol açar. 15 yaşından küçük bazı çocukların başlık parası karşılığında, kendilerinden yaşça büyük kişilerle sözde evlenme adı altında, genellikle dini nikah kisvesiyle bir araya getirildikleri, bu çocukların adeta para karşılığı satıldıkları da bilinmektedir. Bu noktada ceza kanununun topluma uyum sağlamasını beklemek yerine, ceza hukukunun "geliştirici" işlevi<sup>19</sup> de dikkate alınarak, toplumun modern yaşamın gereklerine uygun olmayan bazı geleneklerinin değiştirilmesinde, ceza hukukunun bir araç olarak kullanılmasının yerinde olduğu düşüncesindeyiz.<sup>20</sup> Biz çözümün geçmişten bu yana uygulanan, ortaya çıkarttığı sorunlar malum olan ancak bir türlü ölmek bilmeyen bir ruh gibi her fırsatta yeniden diriltilmeye çalışılan evlenmeye ilişkin bir düzenlemeden geçmediğine inanıyoruz.

Kanımızca sorun, evlenmeyi esas alan ancak birbirine yaşları yakın olan çocuklar arasındaki yaş farkı gözetilen bir hükümlerle de çözülemez. Zira sorun, bundan ibaret değildir. Bizce çözüm kanuna eklenecek evlenmeye dair bir düzenlemede değil, konuya ilişkin tüm sorunları kapsayacak çok yönlü birkaç hükümden saklıdır.

---

Changing Face of The Turkish Legal System in The Example of Article 434 of The Turkish Criminal Code", Eastern European Community Law Journal, V. I, I. 2, January 2005, s. 35; Türkan Yalçın Sancar, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013, s.137; Taner, s. 255-259.

Bazı yazarlar ise "nitelikli cinsel saldırıyı ancak şikâyet koşuluyla cezalandıran bir anlayışın, mağdurla fail arasında evlenme gerçekleşmesine rağmen failin cezalandırılmasının anlaşılabilir olduğunu" ileri sürülmektedirler. Bu noktada yazarların evlenmenin bir şahsî cezasızlık nedeni haline getirilmesi gerektiğini savunmadıklarını ifade etmek gerekir. Yazarlar, TCK'daki çelişkiye dikkat çekmektedir. Bkz. Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12. Bası, Ankara 2015, s. 384.

<sup>19</sup> Devletin toplumun gelişiminde ceza hukukunu araç olarak kullanması hususunda bkz. Francesco Antolisei, Manuale di diritto penale parte generale, Milano 1997, s. 5 ve 6; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Bası, Ankara 2011. s. 18 ve 19.

<sup>20</sup> Aynı yönde bkz. Türkan Yalçın Sancar, "Dilin Kadına Yönelik Şiddet Üzerindeki Rolü", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006 Kitabı içinde, C. III, s. 163.

Ayrıca evlenme, tamamen suç fiilinden bağımsız olan, fiilin suç olmasıyla ilişkisi olmayan bir hukuki işlemdir. Bu nedenle biz, sorunun evlenmeyle değil, fiil sırasında var olan bir vakıya olan, çocuklar arasındaki yaş farkından hareketle çözülmesine taraftarız. Bu bağlamda yazının devamında ileri sürdüğümüz çok katmanlı çözüm önerisini, her bir sorunla ilişkilendirerek açıklamak istiyoruz.

#### IV. SORUNLARIN ve DÜZENLENMESİ ÖNERİLEN HUSUSLARIN ORTAYA KONULMASI

Bugüne kadar çocukların erken yaşta, evlilik adı altında bir naraya getirilmesi sorunu yalnızca cinsel istismar bağlamında ele alınmış, 15 yaşından küçük çocukla cinsel ilişkiye giren 15 yaşından büyük çocuk veya yetişkin asli fail olarak cezalandırılmıştır. Dolayısıyla odaklanılan husus çocukların cinsel ilişkisi ve eğer gebelik söz konusu olursa doğan çocuk olmuştur. Cinsel istismar olarak nitelenen cinsel ilişkiye girme fiiline katkısı olan diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak ele alınmıştır. Kanımızca burada temel sorunlar şunlardır ve bunların iyi anlaşılması için birbirlerinden ayrılarak incelenmesi gerekmektedir:

İlk sorun, evlenme ehliyeti olmayan çocukların küçük yaşta evlendirilmeye çalışılmasıdır. Bu noktada akla ilk gelen, hukukumuzda zorla evlendirmeye özgü bir düzenleme olmadığından bu yönde bir düzenleme yapmak olabilir. Nitekim Türkiye, 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe giren Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) 37. maddesi uyarınca, yetişkin bir bireyi veya çocuğu evlenmeye zorlayan kasıtlı davranışları suç haline getirmeyi taahhüt etmiştir. Kanımızca da suç politikası yönünden zorla evlendirmeye mücadele edildiği yönündeki bir mesaj verilmesi açısından, bu konuda özel bir düzenlemenin tercih edilmesi uygun olur.<sup>21</sup> Ancak böyle bir düzenleme ne yazık ki inceleme konumuz olan sorunun çözümünde yardımcı olmayacaktır. Zira burada kişinin zorlandığı evlilik hukuken yok hükmünde bir evliliktir. Öğretide de kanun koyucu zorla evlen-

<sup>21</sup> Meral Ekici Şahin, "Ceza Hukuku ve Zorla Evlendirme", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, C.I, Ankara 2015, s. 406. Yazar Almanya'da yapılan düzenlemeyle bu mesajın öne çıktığını ifade etmektedir.

dirmeyi suç haline getirirse bile, bunun ancak hukuken geçerli evlilikleri kapsayabileceği ifade edilmektedir.<sup>22</sup> Alman öğretisinde de zorla evlendirme kavramının hukuken sınırlandırılması zorunluluğunun, evlenmenin dinsel töreni veya örf ve adetlere göre yapılan evlilikleri kapsam dışı bırakılmayı gerektirdiği ileri sürülmüştür.<sup>23</sup> Dolayısıyla zorla evlendirmeye ilişkin bir düzenleme gerekli olmakla birlikte, inceleme konumuz bakımından yetersizdir.

Kanımızca bu ilk sorunun çözümü, toplumun gözünde bu tür geçersiz bir evliliği meşrulaştıran şeyle mücadele etmekten geçmektedir. Dolayısıyla mücadele edilmesi ve caydırıcı biçimde cezalandırılması gereken husus, evlenme ehliyeti olmayan çocuklara evlenmenin dinsel töreninin yapılmasıdır. Bu nedenle yetişkinlere ilişkin tartışmalar bir kenara bırakılarak, medeni nikahla evlenmemiş çocuklara evlenmenin dinsel törenini yapmak suç haline getirilmelidir.

İkinci sorun evlendiklerini zannederek birbirleriyle cinsel ilişkiye giren çocukların ve bu kişilere yardım edenlerin akıbetinin ne olacağıdır. Kanımızca burada çocukları cezalandırmakta hiçbir fayda yoktur. Bu nedenle hem birbirlerine yakın yaşta evlendirildiklerini zanneden çocuklara ilişkin sorunu, hem de bugüne dek göz ardı edilen çocuklar arası rızaya dayalı cinsel davranışlar sorununu çözmek amacıyla kanuna yaş farkı gözetilen bir şahsi cezasızlık sebebi konulmalıdır. Böylelikle gerçekleşen cinsel istismar fiili suç olmaya devam edecek ancak çocuklar cezalandırılmayacak, yalnızca onları cinsel davranışa yönlendiren kişiler bugün olduğu gibi cezalandırılmaya devam edilecektir.

## V. YAPILMASI ÖNERİLEN DÜZENLEMELER

### A. Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden çocuk için evlenmenin dinsel törenini yapmanın suç haline getirilmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki burada karşı çıktığımız şey bireylerin evlenmenin dinsel törenini yapmaları değildir. Zaten Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce de, bireyler bu töreni resmen evlendikten sonra özgürce yapabiliyorlardı veya medeni nikâh yapıl-

<sup>22</sup> Ekici Şahin, s. 403.

<sup>23</sup> Bu görüşü ileri süren Alman yazarlar için bkz. Ekici Şahin, s. 403.

dığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkıyordu. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin 2015/51 sayılı kararı, evlenmenin dinsel töreni yasağını kaldıran devrimci bir karar değildir. Zira evlenmenin dinsel töreni eskiden de yasak olmadığından, ortada yapılacak bir devrim yoktur. Verilen iptal kararının etkisi, evlenmenin dinsel törenini yapmadan önce resmi nikâh yapma mecburiyetini ortadan kaldırmış olmasıdır. Aynı zamanda bu şartı aramadan nikâh yapan bakımından da fiil suç olmaktan çıkmıştır.

Kaldı ki bu fiil için geçmişte öngörülen ceza, özellikle nikâhı yaptıranlar bakımından caydırıcı olmaktan son derece uzak sembolik bir cezaydı. TCK'nın 230/5. maddesi uyarınca dini nikâhı yaptıranlara 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası veriliyordu. Bu ceza, *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* kararı verilebilen, ertelenebilen ve paraya çevrilebilen bir cezaydı. Ayrıca medeni nikâh yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkıyordu.

Burada asıl önemli olan evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimsenin durumuydu. Bu kişiye de aynı ceza verilmesine karşın, nikâhı yapan kişinin durumu daha güçlü. Zira aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar sonradan resmen evlenseler bile, nikâhı yapanın cezası ortadan kalkmıyordu. Dolayısıyla iptal edilen 230/6. madde uyarınca evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse, her durumda cezalandırılıyordu.

Burada bizim önerimiz hukuken evlenemeyecek durumda olan çocuklarla, evlenebilecek durumda olmalarına karşın resmen evlenmemiş çocukların, evlenmenin dinsel töreni adı altında, meşru bir şey yaptıklarını zannetmelerinin sağlanmasının ve olayın toplum gözünde meşrulaştırılmasının önüne geçmektir. Bu sorunu çözmede etkin araçlardan biri ise, bu durumdaki çocuklar için evlenmenin dinsel törenini yapan kişiyi, geçmişteki önemsiz olarak nitelenebilecek cezanın aksine ciddi bir biçimde cezalandırmaktır. Burada konu yalnızca çocuklar olduğundan, cezanın ağır olması ölçüsüz de olmayacaktır.

Kaldı ki, her ne kadar dini nikâh yapmak için resmi din görevlisi olmak zorunlu değilse de, cezası ne kadar olursa olsun en azından kamu görevlisi olan ve görevleri sırasında suç işlemekten kaçınmaya

çalışan din görevlileri bakımından, iptal edilen hükmün önleyici bir etkisi olduğu açıktı. Bu nedenle önerimiz *“evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir çocuk için evlenmenin dinsel törenini yapan kişinin cezalandırılmasıdır”*. Kanun hükmünün düzenlenişine ve gerekçesine ilişkin bu yönde bir öneri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencileri tarafından çocukların cinsel istismarı klinik çalışması sırasında hazırlanan kanun taslağında da yer almaktadır.<sup>24</sup>

Böyle bir hükmün konulması Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla da çelişmeyecektir. Zira Mahkeme, iptal kararında sorunun çocuk boyutunu zaten göz ardı etmiş ve tamamen yetişkinlere odaklanmıştır. Bu nedenle çocuklara ilişkin yeni bir düzenleme mahkeme kararının gerekçesine de aykırı olmayacaktır.

## **B. Çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların suç olduğu hallerde şeriklerin durumu**

### **1. Konunun çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlar sorunuyla ilişkisi**

Çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışlar sorunu, hukuken ciddi olmasına karşın, çözülmesi güç olduğundan kanun koyucunun çözmeye yanaşmadığı bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. Kanımızca evlenme adı altında bir araya getirilen ve sonrasında da rızayla cinsel ilişkiye giren çocuklar sorununu çözmekte araç olarak kullanabilecek düzenleme, aralarındaki yaş farkı 3 yaşa kadar çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışların cezalandırılmayacağına dair kanuna bir hüküm eklenmesinden geçmektedir. Böylelikle sık sık ifade edilen yaşı biraz büyük olan çocuğun, çocuklar arasında yaşanan cinsel ilişki rızaya dayalı olmasına rağmen ağır biçimde cezalandırılması zorunu çözülebilir.

Kanun koyucu bu sorunu çözmeye yanaşmamaktadır çünkü zorun iki zıt menfaati dengelemekten geçmektedir. Nitekim İtalyan Kanun Koyucusu da bir yandan çocukların cinsel alanda doğru ve düz-

<sup>24</sup> Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Çocukların Cinsel İstismarı Kliniği öğrencileri tarafından hazırlanan TCK'nın “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” ve “Aile Düzenine Karşı Suçlar” Bölümleri Hakkında Kanun Taslağı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2016, S. 122, s. 454.

gün gelişiminin sağlanması, diğer yandan ise onlara geçmişe göre daha geniş bir cinsel alan bırakılması gibi iki zıt menfaat arasında kalmış, ancak sonuçta menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla çözümü söz konusu hükmü ihdas etmekte bulmuştur.<sup>25</sup> Belli bir yaşa kadar çocuklar arası cinsel davranışların suç olmadığı kanunda açıkça düzenlendiği takdirde, çocuklar arasında erken cinsel temasların artacağı şeklindeki kaygıyı da anlayışla karşılamak gerekir. Ancak bu kaygı, aşağıda açıklanacağı üzere yerinde değildir. Nitekim benzer tartışma İtalya'da da yapılmış ve azınlıkta kalan bazı yazarlar tarafından İtalyan Ceza Kanunu'nun bahsedeceğimiz maddesi, pratik olmaktan çok ideolojik bir hüküm olarak değerlendirilmiş ve çocuklar arasındaki uygunsuz cinsel temasları serbest kıldığı için eleştirilmiştir.<sup>26</sup> Eminiz Türkiye'de de benzer eleştiriler olacaktır.

Çocuklar arasında gerçekleşen davranışlar konusunu hiç düzenlememek ve bu konuyu çocukların cinsel istismarı suçunun gri alanı olarak bırakmak elbette bir tercihtir. Ancak unutulmamalıdır ki bu tercihin sonucu, çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi sorununa gözümüzü kapatıp onu yok saymaktır. Zira ne isnat yeteneğinden yola çıkarak bu çocukların isnat yeteneği olmadığını ileri sürüp onlara güvenlik tedbiri uygulamak,<sup>27</sup> ne de yaşı görece büyük olan çocuğun TCK'nın 30/4. maddesinde düzenlenen "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*" hükmünden faydalandırılması sorunu tam olarak çözmektedir. Görüldüğü üzere sorunun ceza hukuku yaptırımlarıyla çözülmeye çalışılması ve

<sup>25</sup> Carlo Longari, "Atti sessuali con minorenne", I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali içinde, a cura di Franco COPPI, Torino 2007, s. 179; Giovanni Fiandaca-Enzo Musco Diritto penale parte speciale, V II, T. I, Bologna 2006, s. 212; Giuseppe Spagnolo, "La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Y. 1990, : s. 73-75; Antoniana Colli, "La tutela della persona nella recente legge sulla violeza ssuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Y. 1997, s. 1175.

<sup>26</sup> Marta Bertolino, "La tutela penale della persona nell'disciplina dei reati sessuali", Annali Della Facolta di Giurisprudenza di Genova La Tutela Penale Della Persona içinde, a cura di Laura Fioravanti, Milano 2001, s. 188 ve 189.

<sup>27</sup> Daha önce isnat yeteneğine ilişkin böyle bir çözümün ancak çocuklara ceza vermek için işe yarayacağını ancak sorunu çözmeyeceğini ifade etmiştik bkz. Taner, s. 289 ve 290. Aynı yönde bkz. Pınar Memiş Kartal, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014, s. 157.

cezanın genel önleme amacının öne çıkartılması, bu amaç uğruna çocukların feda edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>28</sup> Çünkü bu durumda mahkemeden ne sonuç çıkacağı ancak şansa kalmaktadır. Riske edilen şey ise çocuğun ve dolayısıyla toplumun geleceğidir. Öyleyse biz onu görmezden gelsek de sorun olduğu yerde durmaya devam etmektedir. Bizim önerimiz sorunla yüzleşmektir. Bu nedenle doktora tezimizde ileri sürdüğümüz bir öneriyi, konunun güncel hale gelmesinden dolayı yeniden ileri sürmek ve bu öneriyi bulduğumuz yeni verilerle destekleyerek sorunla ilişkilendirmek suretiyle tekrar açıklamak istiyoruz.

## 2. Sorunun tartışılması ve örnek kanuni düzenlemeler

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

6545 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemede, ister zorla ister hukuken geçerli olmayan bir rızayla gerçekleşsin, çocuklar arasında sarkıntılık suretiyle gerçekleşen (ani ve süreksiz temas) cinsel davranışlar, mağdurun veli veya vasisinin şikâyetine bağlanmıştır. Oysa çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlar sorunu, sadece sarkıntılık hipotezine değil, tüm cinsel davranışlara ilişkindir ve sorunun özünde aslen hukuken geçerli olmasa bile rızayla gerçekleşen davranışlar yer almaktadır. Zira çocuklar birbirlerine karşı cinsel davranışları karşılıklı olarak gerçekleştirebilecekleri gibi (burada hukuken geçerli olmayan bir rıza söz konusudur), yalnızca bir çocuk fail, diğeri ise mağdur da olabilir. Nitekim öğretilde 6545 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin yalnızca bir tarafın diğeri zorladığı cinsel davranışlar bakımından uygulanması gerektiği, hukuken geçersiz de olsa, her ikisi de 15 yaşından küçük olup rızaya dayalı olarak birbirlerine karşı cinsel

<sup>28</sup> Mahmut Koca - İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015, s. 311.

davranışta bulunan çocukların ise cezalandırılmaması gerektiği<sup>29</sup> savunulmaktadır.

Yapılan düzenlemede bu soruna kapsayıcı bir çözüm getirilmesi çok daha yerinde olurdu. Kanımızca burada çözüm, yaşları yakın olan çocukların birbirlerine yönelik rızaya dayalı cinsel davranışlarını (bu rıza hukuken geçerli olmasa bile) cezalandırmamayı esas alan ve yaş farkını gözeten bir hükmün kanuna eklenmesinden geçmektedir.<sup>30</sup> Böyle bir hüküm koyularak çocuklar arasında anlık olarak gelişen cinsel davranışları cezalandıran eski sistemi ortadan kaldırmak daha yerinde olacaktır.<sup>31</sup> Buna ek olarak belirli bir yere kadar yaşanan cinsel deneyimin ergenin kişiliği için gerekli olduğunu ileri sürenlerin yanında, zararlı olduğunu ileri sürenlerin de var olduğu düşünüldüğünde, bu görüş ayrılığının yalnızca bilimsel görüşlerden değil daha çok ideolojik yaklaşımlardan kaynaklandığı da göz ardı edilmemelidir.<sup>32</sup> Ayrıca kanunda böyle bir cezasızlık nedeni öngörülmesi halinde fiilin anti sosyal olduğuna ilişkin yargı ortadan kalkmamakta, yalnızca ceza politikası ve hukuk tekniği açısından ceza verilmesinin uygun bulunmadığı ifade edilmektedir.<sup>33</sup> Görüldüğü üzere sorunun yorum yoluyla tam olarak çözülmesi mümkün değildir ve mutlaka kanuni düzenlemenin değiştirilmesi gerekmektedir. Kanuni düzenlemenin ne şekilde değiştirilmesi gerektiği konusunda önerilerde bulunmadan önce, İtalyan ve İsviçre Ceza Kanunları'nda yer alan hükümler üzerinde durmak istiyoruz:

İtalyan Kanun Koyucusu cinsel davranışların bir sosyal gerçek olduğu bilinciyle, bu sorunu çözmek için geçmişteki katı cezalandırıcı yaklaşımı bir kenara bırakarak,<sup>34</sup> birbirlerine yakın yaşlarda bulunan çocukların cinsel davranışlarını cezalandırmamak için bir formül üretmiş<sup>35</sup> ve mağdurla fail arasında en fazla üç yaş fark olması

<sup>29</sup> Tezcan-Erdem-Önok, s. 386.

<sup>30</sup> Çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlara ilişkin özel bir hüküm konulması gerektiği yönünde bkz. Memiş Kartal, s. 158.

<sup>31</sup> İtalya'daki hüküm bakımından aynı görüşü savunan yazarlar için bkz. Fiandaca-Musco, s. 212; Bartolomeo Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, 4. edizione, Milano 2009, s. 155 ve 156.

<sup>32</sup> Spagnolo, s. 76.

<sup>33</sup> Romano, s. 155.

<sup>34</sup> Lucia Russo, "Atti sessuali con minorenne", *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari e Michele Papa içinde*, Milano 2006, s. s. 142.

<sup>35</sup> Kanunun yapıldığı dönemde, çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışların

bir cezasızlık nedeni olarak belirlenmiştir.<sup>36</sup> İtalyan Ceza Kanunu'nun 609-quarter/3. maddesi şu şekildedir:

“*Cinsel şiddet suçunda sayılan hipotezler*<sup>37</sup> dışında 13 yaşını tamamlamış bir çocukla cinsel davranışta bulunan kişi, aralarındaki yaş farkının üçten fazla olmaması halinde cezalandırılmaz.”

Buna göre 13-16 yaş ve 14-17 yaş arasında olan çocukların birbirlerine yönelik rızaya dayalı cinsel davranışları cezalandırılmamaktadır. İtalyan Ceza Kanunu uyarınca 14 yaşından büyük çocukların cinsel özgürlüklerinin var olduğu kabul edilmektedir.

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

Fransa'da ise bu konuda özel bir hüküm olmamasına karşın öğretilerde çocuklar arasında gerçekleşen rızaya dayalı cinsel davranışların cezalandırılmadığı, bunun nedeninin ise bu davranışların genel ahlaka aykırı görülmemesi olduğu ifade edilmiştir.<sup>38</sup>

### **3. Hükümün şahsi cezasızlık sebebi şeklinde formüle edilerek, bu fiillere iştirak eden yetişkinlerin cezalandırılmaya devam edilmesi**

İtalyan öğretisinde 609-quarter/3. maddesinin hukuki niteliği tartışmalı olup bir şahsî cezasızlık nedeni,<sup>39</sup> tipikliği ortadan kaldıran bir

---

tamamen serbest bırakılması ve varsayılan cebir üzerine kurulu olan eski sistemin olduğu gibi kalmasına yönelik taleplere muhatap olan kanun koyucu, sonunda ortalama bir yol seçerek bu formülü geliştirmiştir. Bkz. Paolo Veneziani, “Commento articolo 5”, *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia* içinde, a cura di Alberto Cadoppi, Milano 2002, s. 223 ve 224.

<sup>36</sup> Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında önce 12 ila 14 yaşları arasındaki bir kişi ile 18 yaşını doldurmamış bir kişi arasındaki cinsel davranışların cezalandırılmaması düşünülmüş, fakat sonuçta hüküm yukarıda zikredilen haliyle kanunlaşmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Veneziani, s. 199.

<sup>37</sup> Suçun cebir, tehdit, nüfuzu kötüye kullanma veya bir başka kimsenin yerine geçme ya da mağdurun fiziki veya psişik zafiyetinden yararlanma olmaksızın gerçekleştirilmesi kast ediliyor.

<sup>38</sup> Morgane Dauray Fauveau, *Droit pénal spécial*, Amiens 2010, s. 235; Valérie Malabat, *Droit pénal spécial*, 4<sup>e</sup> édition, Paris 2009, s. 162; Michèle Laure Rassat, *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> édition, Paris 2006, s. 580.

<sup>39</sup> Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penal parte speciale*, 15<sup>e</sup> edizione, Milano

neden,<sup>40</sup> kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden<sup>41</sup> ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden<sup>42</sup> olduğunu savunan yazarlar vardır. Önerdiğimiz şekilde benzer bir hükmün TCK'ya eklenmesi halinde, bu sözde evlilikler ve sonrasında gerçekleşen cinsel davranışlardan dolayı çocukların cezalandırılmasının önüne geçilebilecektir. Kanımızca böyle bir hüküm kanuna eklenecekse, hüküm bir şahsî cezasızlık nedeni olarak formüle edilmeli ve çocukları bu sözde evliliğe ve cinsel davranışlara yönelten ebeveynleri azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılmaya devam edilmelidir. Böylece hem Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının gereği yerine getirilmiş, hem de çocuklarını başlık parası karşılığında adeta satan veya onların yaşça büyük kişilerle cinsel davranışta bulunmasına müsaade eden ebeveynler gereği gibi cezalandırılmış olur.

İştirak bakımından cinsel istismar suçunun özellik gösterdiği hallerden biri, 15 yaşından küçük olan çocuğun ailesinin de bilgisiyle, evlenmek amacıyla veya evlendiğini sanarak (zira çocuğun, hukuken bu yaşta evlenmesi mümkün değildir) cinsel ilişkiye girmesidir. Bu durumda evliliğe onay veren ve onu destekleyen kişilerin ve özellikle ebeveynlerin cinsel istismar suçuna yardım eden<sup>43</sup> veya azmettiren olarak iştirak etmesi gündeme gelmektedir.<sup>44</sup> Benzer şekilde 15 yaşından büyük çocuğunu gayri resmi olarak başlık parası karşılığında

2008, s. 190; Ferrando Mantovani, *Diritto penale parte speciale 1 delitti contro la persona*, Milano 2011, s. 414; Longari, s. 178; Russo, s. 144.

<sup>40</sup> Giovanni Fiandaca, "Violenza sessuale (aggiornamento)", *Enciclopedia del diritto aggiornamento*, Vol. IV, Milano 2000, s. 1161; Romano, s. 155. Bu görüşü savunan bazı yazarlar ise hukuki konunun zarar görmemesi gerekçesiyle tipikliğin ortadan kalktığını savunmaktadırlar. Bkz. Rocco Gustavo Maruotti, *Reati contro la persona*, a cura di Adelmo Manna, Torino 2007, s. 694; Lorenzo Picotti, "Profili generali di diritto penale sostanziale", *La violenza sessuale a cinque anni dalla legge 66/96 içinde*, Padova 2001, s. 42.

<sup>41</sup> Veneziani, s. 228.

<sup>42</sup> Guicla Mulliri, *Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, i delitti contro la persona*, V. XI, T. II, a cura di Giorgio Lattanzi e Ernesto Lupo, Milano 2010, s. 1168; Spagnolo, s. 78; Fiandaca-Musco, s. 213. Fiandaca, üstte belirtilen hükmün tipikliği kaldırdığına ilişkin görüşünün yanında, hukuka uygunluk nedeni olduğunun da kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Fiandaca, s. 1163.

<sup>43</sup> Yener Ünver, "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", *Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Kaynaklanan Sorunlar içinde*, İstanbul 2008, s. 314; İlhan, s. 31. Örnek karar olarak bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2015/7715, K. 2015/10174, T. 12.11.2015. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, SGT: 30.03.2016)

<sup>44</sup> Koca-Üzülmez, s. 318.

evlendiren ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna zemin hazırlayan ebeveynler de yardım eden olarak cezalandırılmaktadır.<sup>45</sup> Fakat bu noktada hem anne hem de babanın aynı şekilde sorumlu olmasının zorunlu olmadığına dikkat çekmek gerekir. Yargıtay yasal olmayan evlilik kararına ebeveynin onay vermesini, sosyal şartları da dikkate alarak, suça yardım etme,<sup>46</sup> ebeveynin başlık parası almasını ise suça aslen iştiraki olarak değerlendirmektedir.<sup>47</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, iki çocuğun da 15 yaşından küçük olması halinde, her ikisinin ebeveynlerinin de cezalandırılması gündeme gelecektir.

Öğretide bazı yazarlar, 15 yaşından küçük çocuklarını resmi olmayan bir biçimde evlenmeye teşvik eden veya azmettiren ebeveynler için haksızlık yanılığısına ilişkin TCK'nın 30/4. maddesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>48</sup> Yazarlar düşüncelerine dayanak olarak bazı sosyal çevrelerde çocukları erken yaşta bu şekilde evlendirmenin normal bir davranış olarak kabul görüyor olmasını hatta ebeveynlerin yaptıkları düğünle durumu ilan etmelerini göstermektedirler.<sup>49</sup> Ancak kanımızca burada, haksızlık konusunda bir yanılığ yoktur. Zira bu çağda bir kişinin medeni nikah diye bir kurumdan haberdar olmaması düşünülemez. Sözü geçen ebeveynlerin medeni nikaha başvurmak yerine çocukları dini nikah vb. yollarla evlendirmeye çalışmaları da, bu durumun bir sonucudur. Zira bu kişiler çocukların resmen evlenemeyeceğini bilmektedirler. Bu durumda, bu kuralın altında yatan, çocukları koruma düşüncesinden tümten habersiz olmaları gerçekçi bir yaklaşım değildir.<sup>50</sup> Çocuklarını evlenmeye teşvik eden ebeveynler cezalandırılmazlarsa, Türkiye'de evlilik

<sup>45</sup> Yargıtay 14.Ceza Dairesi, E. 2015/4290, K. 2015/10517, T. 12.11.2015. (Kazanıcı İçtihat Bilgi Bankası, SGT: 30.03.2016)

<sup>46</sup> Mağdurun babasının yardım eden olarak kabul edildiği mülga Kanun döneminde verilmiş bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı için bkz. YCGK, E. 1992/5-71, K. 1992/94, T. 30.3.1992. (KBİBB, SGT: 10.07.2012). 5237 sayılı TCK döneminde verilen bir karar için bkz. Yar. 5. CD, E. 2007/29, K. 2007/1609, T. 28.02.2007. Karar için bkz. Ahmet Ceylani Tuğrul, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Ankara 2010, s. 483.

<sup>47</sup> Yar. 14. CD, E. 2011/46; K. 2011/41; T. 13.07.2011. Karar için bkz. Murat Aydın, s. 116.

<sup>48</sup> Koca-Üzülmez, s. 319.

<sup>49</sup> Koca-Üzülmez, s. 318.

<sup>50</sup> "İletişim çağında bu tür bir hatanın kaçınılmaz olduğunun kuşkulu olduğu" şeklindeki benzer görüş için bkz. Selman Dursun, "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", CHD, Y. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 67.

yaşına ilişkin düzenlemenin içi tamamen boşalır ve bir temenniden ibaret kalır. Böyle bir yaklaşım da, çocuk yaşta evliliklerle mücadeleye destek değil, köstek olur. Nitekim öğretilerde bazı yazarlar, sorunun çözümünün evlenme yaşına ilişkin düzenlemenin toplumsal kabulünde yattığını ifade etmekte ve çözümün burada aranması gerektiği üzerinde durmaktadırlar.<sup>51</sup> Kanımızca burada ceza kanunu, toplumdaki küçük yaşta çocukların evlendirilmesini meşru gören “hastalıklı” kabul edilebilecek anlayışla mücadelede önemli bir araçtır. Bu noktada yukarıda bahsedilen ceza hukukunun geliştirici işlevi ön plana çıkmalı ve geri adım atılmamalıdır.

#### 4. Çocuklar arasında rızaya dayalı gerçekleşen cinsel davranışları cezalandırmak ne getirir ne götürür?

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

Öncelikle ifade etmek gerekir ki çocuklar arasında rızaya dayalı olarak gerçekleşen cinsel davranışlar cinsel istismar değildir. Zira burada, aradaki yaş farkı fazla olmadığı sürece her iki çocuk da eşit durumda olduğundan, bir çocuğun diğerinden faydalanması<sup>52</sup>, istismar etmesi mümkün değildir. Bu durumda büyük olan çocuğa ceza verilmesi, çocukların cinsel yönden erken bir deneyimden uzak tutulması şeklindeki amaca aykırıdır. Aradaki 3 yaşlık fark çocukların akran olmalarını gözetmesi bakımından önemlidir. Böylece biri diğerinden biraz daha erken okula başlayan, yılın ilk aylarında doğan, mahallede yaşı yakın olduğu için birbiriyle arkadaşlık eden çocuklar bu kapsamda kalacaktır.

<sup>51</sup> Dursun, s. 67.

<sup>52</sup> Fiandaca-Musco, s. 212

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

CMK'nın 236/2 ve 3<sup>53</sup> maddelerinde çocuktan soruşturma veya kovuşturma için gerekli olan bilgilerin bir seferde alınmasını sağlayan ve yıllar içinde fiile ilişkin anıların yeniden canlanmasının önüne geçerek, ortaya çıkabilecek travmaları önlemeyi amaçlayan düzenlemeler yer almaktadır.<sup>54</sup> Zira mahkemede tekrar dinlenmek, çocuğun iç huzura kavuşmasını engellemekte ve çocukların cinsel suç mağduru olduğu yargılamaların en önemli sorunlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>55</sup> Her ne kadar bu düzenlemeler aslında çocukların cinsel istismarı suçunun mağdurlarını korumaya yönelikse de, rızaya dayalı gerçekleşen cinsel davranışlara ilişkin yargılamada da kullanılabilir. Ancak bu hükümlerin hiçbiri çocuğun, arkadaşına içgüdüsel olarak yaptığı veya görerek öğrendiği, sosyal anlamını pek de bilmediği ama aslında cinsel davranış teşkil eden davranıştan dolayı mahkemeye çıkması ve sorgulanmasından doğan travmayı engellemeyecektir. Üstelik 236/2. maddede yer alan "*maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için zorunluluk arz eden haller saklıdır*" ibaresi uyarınca, çocuğun tekrar dinlenmesi de söz konusu olabilecektir.

<sup>53</sup> CMK'nın 236/2 ve 3. maddeleri şu şekildedir:

"(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağduru, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için zorunluluk arz eden haller saklıdır"

"(3)Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan mağduru tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır."

<sup>54</sup> Russo, s 162.

<sup>55</sup> Bkz. Heinz Schöch, "Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması", Almanca aslından çeviren Nur Centel, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1999, C. III, S. 1, s. 9.

Bu noktada akla önerdiğimiz çözümün de çocukların mahkemeye çıkmasını veya sanık olarak yargılanmasını mutlak olarak engelleyip engellemeyeceği sorusu gelebilir. Zira yaşları birbirine yakın çocukları sözde bir evliliğe yönlendiren kişiler yargılanırken, hükmün şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmesi halinde bu çocukların yine sanık sıfatını taşıması söz konusu olabilecektir. Ancak bu noktada CMK'nın 171/1. maddesinde yer alan ve Cumhuriyet savcısına şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde kamu davası açmama yetkisi veren hüküm uygulanarak sorun çözülebilecektir. CMK'nın 171/1. maddesi uyarınca cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşullar sabit ise ya da şahsî cezasızlık sebebi varsa, Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi gerektiğine ve burada bir takdir yetkisi değil, bağlı yetki olduğu yönündeki görüşe<sup>56</sup> biz de katılıyoruz. Bu durumda savcılık makamı cinsel ilişkinin rızaen gerçekleştiğine inanıyorsa, çocukların yaş farkını hesaplamak son derece basit olup, kovuşturma evresinde mahkemenin takdir edebileceği türden karmaşık bir sorun değildir. Bu nedenle çocuklar bakımından şahsi cezasızlık sebebinin varlığını gören Cumhuriyet savcısının, bu kişiler hakkında kamu davası açmaması gerekir.

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

<sup>56</sup> Metin Feyzioğlu, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2006, S. 62, s. 41 ve 42.

## Sonuç

Evlilik adı altında genellikle evlenmenin dinsel törenini yaparak bir araya getirilen çocukların varlığı bir sosyal gerçekliktir. Bu tür birlikliklerde en ciddi sorun, yaşı 15'ten büyük olan (genellikle erkek) çocukla, yaşı 15'ten küçük olan (genellikle kız) çocuk arasındaki cinsel davranışlarda yaşanmaktadır. Genellikle söz konusu cinsel ilişkiden/ ilişkilerden dolayı gebe kalan kız çocuğun, hastaneye başvurusuyla bu sorun ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak yaşı büyük olan çocuk cinsel istismardan cezaevine girerken, çocuk yaşta anne olan kız çocuk bebeğiyle baş başa kalmaktadır.

Burada çözüm, cinsel ilişkiye giren çocukların evlenmesine cezayı ortadan kaldıran etki tanınması değildir. Zira sorun, bundan ibaret değildir. Biz bu sorunun çocuklar arasında gerçekleşen cinsel davranışlar bağlamında ele alınmasını ve aralarındaki yaş farkı 3'ü geçmeyen çocuklar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi konulmasını öneriyoruz. Böylece çocukları bu fiillere azmettiren ve onlara yardım edenler de cezalandırılmaya devam edilecektir. Nitekim benzer düzenlemeler İtalyan ve İsviçre Ceza Kanunları'nda yer almaktadır.

Yapılması gereken bir diğer şey ise "evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir çocuk için evlenmenin dinsel törenini yapan kişinin" cezalandırılmasıdır. Böylece evlenemeyecek durumda olan çocukların evlenmenin dinsel töreni adı altında, meşru bir şey yaptıklarını zannetmelerinin sağlanmasının ve olayın toplum gözünde meşrulaştırılmasının önüne geçilecektir. Böyle bir hüküm konulması verdiği iptal kararında çocukların durumunu tamamen göz ardı eden Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla da çelişmeyecektir.

## Kaynakça

### Kitap ve Makaleler

- Antolisei Francesco, *Manuale di diritto penale parte generale*, Milano 1997.
- Antolisei Francesco, *Manuale di diritto penal parte speciale*, 15° edizione, Milano 2008.
- Aydın Murat, *Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Ankara 2012.
- Aydın Öykü Didem, "Ceza Hukuku'nun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2004, S. 53, s. 63-140.

- Bertolino Marta, "La tutela penale della persona nell disciplina dei reati sessuali", Annali Della Facolta di Giurisprudenza di Genova La Tutela Penale Della Persona içinde, a cura di Laura Fioravanti, Milano 2001, s. 159-198.
- Colli Antonianna, "La tutela della persona nella recente legge sulla violeza ssuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo", Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Y. 1997, s. 1163-1181.
- Daury Fauveau Morgane, Droit pénal spécial, Amiens 2010.
- Dursun Selman, "Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış", CHD, Y. 9, S. 24, Nisan 2014, s. 57-73.
- Ekici Şahin Meral, "Ceza Hukuku ve Zorla Evlendirme", Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, C.I, Ankara 2015, s. 395-427.
- Erman Sahir - Özek Çetin, Kamu İdaresine Karşı Suçlar, İstanbul 1992.
- Feyzioğlu Metin, "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2006, S. 62, s. 27-61.
- Fiandaca Giovanni, "Violenza Sessuale (Aggiornamento", Enciclopedia Del diritto aggiornamento, Vol. IV, Milano 2000.
- Fiandaca Giovanni - Musco Enzo Diritto penale parte speciale, V II, T. I, Bologna 2006.
- Hafizoğulları Zeki - Özen Muharrem, Topluma Karşı Suçlar, Ankara 2012.
- İlhan Abdülkadir, "Çocukların Cinsel İstismarı", Fasikül, Y. 2, S. 6, Mayıs 2010, s. 31-32.
- Koca Mahmut - Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015.
- Lemme Fabrizio, "Libertà sessuale (delitti contro la)", Enciclopedia del Diritto, V. 24, Milano 1974, s. 555-564.
- Longari Carlo, "Atti sessuali con minorenne", I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali içinde, a cura di Franco Coppi, Torino 2007, s. 155-183.
- Majno Luigi, Majno Ceza Kanunu Şerhi, çev: anonim, C. III, Yargıtay Yayınları No: 8, Ankara 1980.
- Mantovani Ferrando, Diritto penale parte speciale i delitti contro la persona, Milano 2011.
- Maruotti Rocco Gustavo, Reati contro la persona, a cura di Adelmo Manna, Torino 2007.
- Memiş Kartal Pınar, Türk Ceza Hukuku'nda Çocukların Cinsel İstismarı, İstanbul 2014.
- Mulliri Guicla, Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina, i delitti contro la persona, V. XI, T. II, a cura di Giorgio Lattanzi e Ernesto Lupo, Milano 2010.
- Nuhoğlu Ayşe, Aile Düzenine Karşı Suçlar, İstanbul 2009.
- Öden Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.
- Özbek, Veli Özer - Kanbur Nihat - Doğan Koray - Bacaksız Pınar - Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2014.
- Özbudak Coşkun, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2015, S. 121, s. 89-110.

- Picotti Lorenzo, "Profili generali di diritto penale sostanziale", La violenza sessuale a cinque anni dalla legge 66/96 içinde, Padova 2001, s. 19-47.
- Rassat Michèle Laure, Droit pénal spécial, 5<sup>e</sup> edition, Paris 2006.
- Romano Bartolomeo, Delitti contro la sfera sessuale della persona, 4. edizione, Milano 2009.
- Russo Lucia, "Atti sessuali con minorenne", Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori trattato da Alberto Cadoppi, Stefano Canestrari e Michele Papa içinde, Milano 2006, s. 121-162.
- Schöch Heinz, "Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağdru Küçüklerin Korunması», Almanca aslından çeviren Nur Centel, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1999, C. III, S. 1, s. 3-14.
- Spagnolo Giuseppe, "La problematica dei rapporti sessuali con minori e tra minori", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Y. 1990, s. 72-85.
- Taner Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, Ankara 2013.
- Tezcan Durmuş - Erdem Mustafa Ruhan - Önok Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12. Bası, Ankara 2015.
- Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 19. Bası, Ankara 2013.
- Tuğrul Ahmet Ceylani, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Enstest İlişkiler, Ankara 2010.
- Uygur Gülriz - Yalçın Sancar Türkan, "Law, Women's Subordination and Changing Face of The Turkish Legal System in The Example of Article 434 of The Turkish Criminal Code", *Eastern European Community Law Journal*, V. I, I. 2, January 2005, s. 30-36.
- Veneziani Paolo, "Commento articolo 5", *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia içinde*, a cura di Alberto CADOPPI, Milano 2002, s. 197-240.
- Yalçın Sancar, Türkan "Dilin Kadına Yönelik Şiddet Üzerindeki Rolü", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006 Kitabı içinde, C. III, s. 158-164.
- Yalçın Sancar, Türkan: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013.

### **Kanun Taslağı Çalışması**

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cinsel İstismarı Kliniği Öğrencileri Tarafından Hazırlanan TCK'nın "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" ve "Aile Düzenine Karşı Suçlar" Bölümleri Hakkında Kanun Taslağı, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2016, S. 122, s. 439-458.