

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU KAPSAMINDA SOSYAL İNCELEME RAPORUNUN ÖNEMİ

THE IMPORTANCE OF THE SOCIAL INVESTIGATION REPORT IN CASES OF CHILD SEXUAL ABUSE OFFENCE

Özlem YİĞİTOĞLU*
Oğuz POLAT**

Özet: Bu çalışma, Türk Ceza Kanunu m. 103 ile düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında çocuklar hakkında sosyal inceleme raporu alınmasının gerekliliği ve alınan raporların yargı kararlarına etkisini değerlendirmektedir. Yargıtay uygulamasına bakıldığında konuya ilişkin istikrarlı bir yaklaşım geliştirilmediği; benzer nitelikteki vakalarda dahi farklı yaklaşımların benimsendiği görülmektedir. Özellikle TCK m. 103 kapsamında failin yetişkin, mağdurun çocuk olduğu ve başka delilin bulunmadığı durumlarda, mağdur çocuğun beyanının güvenilirliğinin değerlendirilmesinde sosyal inceleme raporlarının önem kazandığı görülmektedir. Buna karşın, mahkemelerin sosyal inceleme raporlarını yalnızca usulü bir zorunluluk olarak görmeleri ve karar gerekçelerine yansıtamamaları, raporların uygulamadaki işlevselliğini azaltmaktadır. Bu durum, çocuk adalet sisteminde multidisipliner ekip çalışmasının etkin biçimde işletilemediğini ortaya koymaktadır. Çocuğun yüksek yararı ilkesinin somut şekilde uygulanabilmesi adına, sosyal inceleme raporlarının yargı sürecindeki etkisinin artırılması elzemdir. Bu bağlamda, multidisipliner yaklaşımın sistematik biçimde benimsenmesi ve uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu m. 35 ile ilgili yönetmelik hükümleri ve uluslararası düzenlemeler (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 3, Pekin Kuralları m. 16) doğrultusunda, sosyal inceleme raporu alınmaksızın verilen kararların çocuğun ihtiyaç duyduğu müdahale ve koruma mekanizmalarından mahrum bırakılmasına yol açacağı kabul edilmelidir.

* Avukat, İstanbul Barosu, yigitogluzlemy@gmail.com , ORCID ID: 0000-0001-8474-9139

** Prof. Dr., Acıbadem Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı, ASUMA (Suç ve Şiddeti Araştırma Merkezi) Direktörü, ouzpol@yahoo.com , ORCID ID: 0000-0001-8454-6817 Gönderim Tarihi: 22.07.2025 Kabul Tarihi: 19.12.2025.

Anahtar Kelimeler: Sosyal inceleme raporu, sosyal inceleme, çocukların cinsel istismarı suçu, cinsel istismar, sosyal çalışma görevlileri.

Abstract: This study examines the necessity of obtaining a social investigation report (SIR) in cases involving the offence of child sexual abuse, as regulated under Article 103 of the Turkish Penal Code, and the impact of such reports on judicial decisions. An analysis of the Court of Cassation's case law reveals the absence of a consistent judicial approach; divergent rulings have been rendered even in cases of similar nature. Notably, in cases under Article 103 where the perpetrator is an adult and the victim is a child, and where no additional evidence is available, the reliability of the child victim's testimony has rendered the SIR particularly significant. However, the tendency of courts to regard the SIR merely as a procedural formality—failing to incorporate its findings into the reasoning of judgments—undermines its functional utility in practice. This reflects a broader issue: the inadequate implementation of a multidisciplinary approach within the juvenile justice system. In order to ensure the effective realization of the best interests of the child, it is imperative to enhance the substantive influence of SIRs in judicial proceedings. To this end, the adoption and systematic application of a multidisciplinary framework is essential. Furthermore, in line with Article 35 of the Child Protection Law No. 5395, its implementing regulations, and relevant international instruments (particularly Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child and Rule 16 of the Beijing Rules), it must be acknowledged that judicial decisions rendered in the absence of an SIR risk depriving the child of necessary protection and intervention measures.

Keywords: Social investigation report, social investigation, child sexual abuse offence, sexual abuse, social workers.

GİRİŞ

Çocuğun cinsel istismarı suçu kavram olarak hukukumuzda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) girmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK ile kişilerin cinsel dokunulmazlığı ihlal eden eylemler, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aksine "*genel ahlakı ve aile nizamını*" ilgilendiren ihlaller olarak değerlendirmek yerine, kişisel değerlere yönelik ihlaller olarak değerlendirilmiştir. Böylelikle cinselliğin bir "*genel ahlak*" problemi olmadığı, "*özgürlük*" problemi olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu tarafından kullanılan kavramlar değişiklik göstermiştir. Bu kapsamda; "*ırza geçme*", "*ırz ve namusa tasaddide bulunma*", "*söz atma*" kavramlarının yerine, "*cinsel istismar*", "*cinsel saldırı*" ve "*cinsel taciz*" kavramları kullanılmaktadır.¹

¹ Ersözoğlu Haydar, "Türk Hukukunda Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010, (Danışman:Yrd. Doç. Dr. İsa Döner) s. VI.

Çocukların cinsel istismarı suçu 5237 sayılı TCK'nun 103. maddesinde düzenlenmektedir. TCK m.103'e göre maddenin birinci fıkrası cinsel istismar suçunun sarkıntılık düzeyinde kalmış ve basit şekilde gerçekleştirilmiş halini; ikinci fıkrası ise vücuda organ veya sair cisim sokma şeklinde gerçekleşen nitelikli halini düzenlemektedir. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallere yer verilmektedir. Maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri düzenlenmektedir.

Kanun koyucu tarafından, suçun hareket unsurunun çocuğu istismar etmek olduğu ifade edilerek; yetişkinlere karşı gerçekleştirilen eylemler bakımından "*cinsel saldırı*" kavramını kullanmasına rağmen çocuklar bakımından, "*cinsel istismar*" kavramını kullanmayı tercih edilmiş olduğu görülmektedir. Cinsel istismar, çocuğa karşı gerçekleştirilen istismar türlerinde birisidir.² Bu kapsamda çocuk istismarı; fiziksel, cinsel, duygusal istismar ve ihmal olmak üzere dört temel grupta incelenmektedir. Genel olarak ise, çocuğun gelişimini engelleyen her türlü davranışı kapsadığı kabul edilmektedir.³

Çocuğun cinsel istismarı genel olarak, psiko-sosyal gelişiminin tamamlanmamış ve yaşı küçük olan çocuğun bir yetişkin tarafından cinsel dürtü olarak kullanılması biçiminde tanımlanmaktadır.⁴ Ancak cinsel istismar tanımı geniş bir spektrumda kullanıldığından cinsel organını teşhirle başlayıp kucağa oturtmayla devam eden ve penetrasyonun gerçekleşmesine kadar uzanan bir alanda cinsel istismardan bahsedilebilmektedir.⁵

Çocuk istismarı çok geniş perspektifte ele alınması gereken bir konudur. Çocuk istismarı, yalnızca hukuki değil; aynı zamanda tıbbi, psikolojik, sosyolojik ve eğitsel boyutlarıyla ele alınması gereken çok yönlü bir sorundur. Bu alanda etkin ve sürdürülebilir çözümler geliştirilebilmesi için hekimlerin, psikologların, sosyologların, eğitimcilerin, kolluk kuvvetlerinin ve hukukçuların disiplinler arası iş birliği

² Oğuz Polat, "Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I", 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.s. 84

³ Oğuz Polat, "Klinik Adli Tıp", 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017. s. 61

⁴ Polat, Klinik Adli Tıp, s. 62

⁵ Oğuz Polat, "Şiddet", 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021. s. 156

içerisinde, koordineli ve bütüncül bir yaklaşımı benimsemesi gerekmektedir.⁶

Çocukların her türlü ihmal veya istismardan korunması gerektiğinin vurgulandığı 20. yüzyılda çocuğun yaşama, korunma, gelişim ve katılım haklarına işaret eden Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (BMÇHS) bir gereği olarak tüm çocuklar için sosyal adaleti sağlamak hedeflenmektedir. Suça sürüklenen çocuklar ve istismar mağduru çocuklar bakımından bu hedefin gerçekleştirilmesinde ise yalnızca çocuk adalet sistemi içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlar değil, aynı zamanda bu sistemin temel bileşenlerinden biri olan sosyal inceleme raporları (SİR) kritik bir rol oynamaktadır. Sosyal inceleme raporları; çocukların içinde bulundukları koşulları neden-sonuç ilişkisi çerçevesinde açıklayan ve hem suça sürüklenen hem de mağdur konumundaki çocukların topluma yeniden kazandırılabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan müdahale türlerini ortaya koyan sosyo-hukuki belgeler niteliğindedir.⁷

Sosyal inceleme raporları, çocuğun bireysel özelliklerinin öne çıkarıldığı ve ihtiyaçlarının ayrıntılı olarak belirtildiği; aynı zamanda mahkemeler ile toplum arasında bir köprü işlevi gören önemli belgelerdir. SİR'lerin hazırlanma sürecinde, bilgi toplama ve müdahale aşamaları kritik bir öneme sahiptir. Bu süreçte yalnızca çocuğun kişisel özellikleri değil, ailesi, okul yaşamı, çalışma ortamı ve içinde bulunduğu sosyal çevre gibi çocuğun etkileşimde bulunduğu tüm sistemler çok boyutlu bir şekilde değerlendirilmelidir. Bu kapsamlı yaklaşım, çocuğun yüksek yararını temel alan etkili ve bütüncül müdahale stratejilerinin geliştirilmesine katkıda bulunur. Ancak, hem öğretilerde hem de uygulama alanında öne çıkan temel sorunlardan biri, SİR'lerin çocuk adalet sisteminde yeterince etkin kullanılmadığına dair bulgulardır. Bu durum, raporların işlevselliğini sınırlayan yapısal, kurumsal ve mesleki faktörlerin ayrıntılı bir şekilde analiz edilmesini zorunlu kılmaktadır.⁸

⁶ Oğuz Polat, "Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I", 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

⁷ Oben Südütemiz, "İstanbul Kartal Çocuk Ağır Ceza ve Çocuk Mahkemelerine Sunulan Sosyal İnceleme Raporlarının Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009. (Danışman: Neylan Ziyalar) s. 39

⁸ Sevda Uluğtekin/Yüksel Baykara Acar/Özlem Cankurtaran Öntaş, "Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları (SİR) ve Gözetim Raporlarının Yeri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 53, 2004. s. 39

I. ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU

Türk hukukunda cinsel dokunulmazlığı ihlal eden eylemler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ikinci kitabının "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı kısmının "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlıklı altıncı bölümünde düzenlenmektedir. TCK'nun bu bölümünde Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102), Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (TCK m. 103), Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m. 104) ve Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105) düzenlenmiştir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında TCK m. 103 ile çocuğu cinsel yönden istismar eden kişilerin cezalandırılacağı belirtilmektedir. TCK m. 103/1 ile "*cinsel istismar*" ifadesi ile ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; on beş yaşını tamamlamamış çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış veya diğer çocuklara karşı ise yalnızca cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar cinsel istismardır.

TCK m. 103/2 ile ise, vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen eylemin cinsel istismar suçunun nitelikli şeklini oluşturduğu belirtilmektedir.

TCK m. 103/3 ile ise, gerek basit cinsel istismar suçundan, gerekse nitelikli cinsel istismardan dolayı verilecek cezanın artırılmasını gerektirir nitelikli haller belirtilmektedir.

TCK m. 103/4 ile ise, on beş yaşının tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara yönelik istismarın cebir ve tehdit suretiyle gerçekleştirilmesinde, bu yaş grubuna yönelik fiiller bakımından nitelikli hal olarak kabul edildiği belirtilmektedir.

TCK m. 103/5 ile cinsel istismarın icrası esnasında başvurulmuş cebir ve şiddetin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralamaya sebep olması halinde fail hakkında ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilerek bu durumda bir gerçek içtima hali gündeme geldiği kabul edilmektedir.

TCK m. 103/6 ile ise, cinsel istismar neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi durumunda suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin olduğu belirtilmektedir.

A. Korunan Hukuki Değer

Türk Ceza Kanunu kapsamında çocukların cinsel istismarı suçunun düzenlendiği bölümün başlığı “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” olarak belirlenmiştir. Aynı zamanda TCK m. 102 hükmü ile cinsel saldırı suçunun düzenlendiği hükmün gerekçesinde “(b)u bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukukî değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır.” Şeklinde ifade edilmek suretiyle kanun koyucu tarafından bölüm başlığının, bu suçlarla korunan hukuki değeri de etmesi amacı taşıdığı belirtilmektedir.⁹ Buna karşın öğreti kapsamında genel olarak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarla ve çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer cinsel dokunulmazlık mı yoksa cinsel özgürlük veya başkaca bir hukuki değer mi olduğu hususu tartışmalıdır.¹⁰

Çocukların cinsel istismarı suçuyla korunan hukuki değer genel olarak “*cinsel özgürlük*” olduğu kabul edilmektedir. Bu görüş kapsamında Taner’e göre; bireylerin doğuştan itibaren korunmaya değer bir cinsel özgürlüğü bulunmakta olup, cinsel istismar suçunun koruduğu hukuki değer cinsel saldırı suçunda olduğu gibi çocuğun cinsel özgürlüğüdür.¹¹ Bununla birlikte cinsel özgürlüğün hukuki değer olarak benimsenmemesi durumunda ise bir alternatif olarak “*çocuğun doğru ve düzgün cinsel gelişiminin*” hukuki değer olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹²

Ünver’e göre ise; çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında korunan cinsel özgürlük ile çocuklar kendilerine rağmen korunmaktadır.¹³

Tezcan/Erdem/Önok’a göre ise çocukların cinsel istismarı suçu ile çocukların cinsel özgürlükleri korunmakla birlikte aynı zamanda çocukların “*erken cinsel deneyimden uzak tutulması ile engelsiz (sağlıklı)*

⁹ Çağrı Tuğışat Kemaloğlu, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçuyla Korunan Hukuki Değer: Türk ve Alman Ceza Kanunları Bağlamında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 2, 2025, s. 844

¹⁰ Kemaloğlu, s. 845

¹¹ Fahri Gökçen Taner, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 363; Kemaloğlu, s. 845

¹² Taner, s. 363; Ali Yeldan/Gökhan Taneri, “Cinsel Suçlarda İspat ve Sübut”, 1. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2017, s. 110

¹³ Yener Ünver, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar”, *Türk Ceza Kanununun 2 Yılı: Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, İstanbul 2008, s. 311

bir biçimde cinsel gelişim” sağlamaları korunmaktadır.¹⁴ Bununla birlikte Tezcan/Erdem/Önok tarafından kanun koyucunun çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur çocuğu hem dışarıya karşı hem de kendisine karşı korumuş olduğu ve cinsel davranışlara muhatap olmaması için rızasına itibar etmemiş olduğu belirtilmektedir. Keza kanun koyucu tarafından “*cinsel saldırı*” yerine “*cinsel istismar*” ibaresinin tercih edilmesinin de bu durumu açıkça gösterdiği ileri sürülmektedir.¹⁵

Özgenç tarafından ise; kanunda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile genel olarak korunan hukuki değer *“cinsel dokunulmazlık”* olarak ifade edildiğini, kanun koyucu tarafından hukuki değer *“cinsel özgürlük”* biçiminde ifade edilmemesinin ise bilinçli bir tercih olduğu ileri sürülmektedir.¹⁶

Koca ve Üzülmmez’e göre ise; çocukların cinsel istismarı suçuyla korunan hukuki değer çocukların cinsel özgürlükleri ile birlikte çocukların sağlıklı bir cinsel gelişim sürecine sahip olmaları olduğu belirtilmektedir.¹⁷

Başka bir görüşe göre ise; çocukların rızalarına hukuki bir sonuç bağlanmadığından bir çocuğun cinsel özgürlüğünden bahsetmek mümkün olmayıp, çocukların cinsel istismarı suçuyla korunan hukuki değer *“çocuğun ruh ve beden gelişimi ile cinsel dokunulmazlığı”* olduğu yönündedir.¹⁸

Yargıtay tarafından ise çocukların cinsel istismarı suçu ile korunan hukuki değer çocukların cinsel özgürlüğü ve cinsel dokunulmazlığı olduğu, aynı zamanda *“özellikle mağdurun erken cinsel deneyimden uzak tutulması ve bu yolla çocuğun engelsiz (sağlıklı) biçimde cinsel gelişiminin*

¹⁴ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 426

¹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 426-427

¹⁶ İzzet Özgenç, “Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, Ankara, 2020, s. 260

¹⁷ Mahmut Koca/İlhan Üzülmmez, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2024, s. 398-399; İlhan Üzülmmez, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı: 2, 2009. s. 26

¹⁸ Kemaloğlu, s. 846

korunması amacı” şeklinde belirtmek suretiyle öğretideki genel kabul ile paralel bir anlayış benimsediği¹⁹, başkaca kararlarıyla da kanun koyucunun “çocuk mağdurların beden ve ruh sağlığını korumayı” amaçladığını belirttiği görülmektedir.”²⁰

B. Maddi Unsur

1. Fail

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından faile ilişkin kanunda ayrıca bir düzenlemede bulunulmamıştır. Dolayısıyla cinsiyet fark etmeksizin herkes bu suçun faili olabilecek olup, fail ile mağdur çocuğun hangi cinsiyette olduklarının, aynı cinsiyette olup olmadıklarının suçun oluşumu bakımından önemi bulunmamaktadır.²¹

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından fail ile mağdurun her ikisinin de çocuk olduğu durumda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda bir görüşe göre on beş yaşını tamamlamamış her iki çocuğun da suçun hem faili hem mağduru olarak kabul edilmesinin ceza hukukunun genel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda da her iki tarafın çocuk olduğu durumlarda çocuklardan birinin fail olarak cezalandırılması ile ceza hukukunun önleme işlevinin sağlanması adına çocukların feda edilmelerinin söz konusu olduğu, bunun yerine çocuklara sosyal destek ile ihtiyaçları

¹⁹ “Cinsel saldırı suçunda korunan hukuki değer, kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı ise de çocukların cinsel istismarı suçunda kişilerin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı yanında, özellikle mağdurun erken cinsel deneyimden uzak tutulması ve bu yolla çocuğun engelsiz (sağlıklı) biçimde cinsel gelişiminin korunması amacı da güdülmüştür. Kanun’un cinsel saldırı yerine cinsel istismar deyimini tercih etmesi de bunu açıkça göstermektedir. Çünkü yaş veya içinde bulunduğu durum itibarıyla mağdur kendisine yönelik davranışın cinsel içerikli olduğunu dahi genellikle algılayabilecek durumda değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2024/108 E., 2024/188 K., 12.06.2024 T.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2022/401 E., 2025/83 K., 19.02.2025 T.

²⁰ “Kanun koyucu TCK’nın 103. maddesinde tanımlanan suçu ihdas etmekle, küçük yaştaki çocuk mağdurların beden ve ruh sağlığını korumayı amaçlamaktadır” Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2020/373 E., 2022/571 K., 20.09.2022 T.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2015/285 E., 2018/491 K., 30.10.2018 T.; Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2015/888 E., 2017/125 K., 07.03.2017 T.,

²¹ Tezcan/Erdem/Önök, s. 427; Üzülmöz, s. 29; Yeldan/Taneri, s. 110.; Koca/Üzülmöz, s. 400

doğrultusunda yardım sağlanması ve çocukların topluma kazandırılması gerektiği belirtilmektedir.²²

Bir başka görüşe göre; suça konu eylemin gerçekleştirilmesinde çocuklardan birinin diğerini ikna ettiği ihtimali düşünülerek, suça konu eylemin gerçekleştirilmesine ikna eden çocuğun fail olarak sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmektedir.²³

Bir diğer görüşe göre ise; çocuklar arasında bir yaş farkı belirlemesi yapmak yerine iki çocuk arasındaki yaşa bağlı gelişim düzeyi gözetilerek, çocuklardan birinin diğerine kıyasla sorumluluk, güven ve güç anlamında üstün olması ihtimalinde ancak çocukların cinsel istismarı suçunun gündeme geldiğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş kapsamında her olayın kendi bünyesinde değerlendirilmesi gerektiği, sosyal inceleme raporları alınması gerektiği, karşılıklı olarak cinsel davranışta bulunan çocuklar hakkında akranlık incelemeleri yapılması gerektiği belirtilmektedir. Kaldı ki elde edilen raporların sonuçları neticesinde gerçekleştirilen eylem cinsel istismar olarak kabul edilemeyecekse çocuklar hakkında çocuğun üstün yararı ilkesinin bir gereği olarak yaptırım niteliğinde olmayan koruma tedbirlerine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.²⁴

Yargıtay tarafından ise on beş yaşını tamamlamamış çocukların rızaları dahilinde cinsel ilişkiye girdikleri olayda çocukların her ikisini de eylemleri düzleminde fail olarak değerlendirmiş olduğu görülmektedir. On beş yaşından küçük iki çocuğun rızaları ile cinsel ilişkiye girdiği olay kapsamında, 24.04.2014 tarihli karar ile vücuda organ sokma şeklinde eylem gerçekleştiren çocuğun nitelikli cinsel istismar suçundan, vücuduna organ sokulan çocuğun ise basit cinsel istismar suçundan cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir.²⁵

²² Koca/Üzülmmez, s. 400-401

²³ Esra Genç, "Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu", Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Fulya Korkmaz), s. 13

²⁴ Çocuk ve Medeniyet, Çocuğa Yönelik Cinsel istismar Ceza Kanunu Maddesi Raporu, Cilt 1, Sayı 2, Şubat 2016, s. 145-146. (İnternet Sitesi: <https://cocukvemedenyet.cocukvakfi.org.tr/index.php/CMD/article/view/50>), (Erişim Tarihi: 02.07.2025).

²⁵ "5237 sayılı TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunun failinin cinsiyet farkı gözetilmeksizin herkes olabileceği, 15 yaşından küçüklerin

25.04.2019 tarihli karar ile de suça sürüklenen çocuklar 14 yaş 2 aylık ... ve 14 yaş 6 aylık ... ile 14 yaş 10 aylık mağdure, SSÇ lerin herhangi bir cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen bir neden olmaksızın, tamamen rıza ile cinsel ilişkiye girdikleri olayda mağdure hakkında dava bile açılmazken suça sürüklenen çocukların cezalandırılmaları söz konusu olmuştur. Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısında ise bu durumun ceza hukuku genel ilkeleri ile çelişği, eşitliğe, adalete ve hakkaniyete aykırı ve vicdanları yaralayan uygulamalara neden olduğu şu şekilde ifade edilmiştir: “15 yaşından küçük iki çocuğun cinsel ilişkisinin, cinsel istismar olarak değerlendirilmesi, aynı suçun hem failinin hem de mağdurunun aynı kişi olamayacağına yönelik ceza hukuku genel ilkesi ile çelişecek olması, hem de cinsel ilişkiyi gerçekleştiren erkek çocuğu için TCK’nın 103/2. Maddesinin, kız çocuğu için ise TCK’nın 103/1. Maddesinin uygulanması gibi, eşitliğe, adalete ve hakkaniyete aykırı ve vicdanları yaralayan uygulamalara neden olacaktır. Ayrıca böyle durumlarda, özellikle kız çocuğunun yaşının, erkek çocuğundan büyük olduğu hallerde, istismarın yukarıya alınan tanımı ile de uyuşmayacaktır. ... Bu açıklamalar ışığında, 14 yaş 10 aylık mağdure ile mağdurenin ve kendilerinin rızası ile cinsel ilişkiye giren ve 14 yıl 2 ay ve 14 yıl 6 aylık suça sürüklenen çocukların, mağdureye karşı herhangi bir istismarda bulunmamış olmaları, mağdure hakkında dava bile açılmazken kendileri hakkında 5 yıl 10 ar ay hapis cezası ile cezalandırılmaları, hem TCK’nın 103. Maddesinin düzenleniş amacına, karşılaştırmalı hukuka, hem ceza hukukunun genel ilkelerine, bu kapsamda eşitlik ilkesine, hak ve adalet duygusuna aykırı bulduğumuzdan, SSÇ’ler hakkında eylemlerinin cinsel istismar niteliğinde

birbirleriyle cinsel ilişkiye girmesi ve cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda vücuda organ sokan failin eyleminin TCK’nın 103/2. maddesinde yer alan suçu oluştururken vücuda organ sokulan failin eyleminin TCK’nın 103/1. maddesinde yer alan suçu oluşturacağı cihetle; suç tarihinde 14 yaş 11 ay 25 günlük olan katılan mağdur E... ile 14 yaş 10 ay 19 günlük olan suça sürüklenen çocuk O...’ın karşılıklı istekleriyle cinsel ilişkiye girdikleri böylece her ikisinin çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işledikleri iddiasıyla görülen davada, mahkemece “suçun işlenmesinde kimin etkin yani kimin fail veya mağdur olduğunun anlaşılamadığı” gerekçesiyle taraflar hakkında beraat kararları verildiği, bu kararın yalnızca katılan mağdur Edanur vekilince temyiz edildiği gözetilerek yapılan incelemede; Katılan mağdurun aşamalarındaki beyanı, suça sürüklenen çocuğun ikrara yönelik savunmaları ve tüm dosya içeriğine göre; suça sürüklenen çocuk O...’ın 15 yaşını bitirmemiş katılan mağdura yönelik çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunu işlediği sabit olduğu...” Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2012/7112 E., 2014/5614 K., 24.04.2014 T.

*olmadığından beraatlerine karar verilmesi gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.”*²⁶

2. Mağdur

Çocukların cinsel istismarı suçunun mağduru, on sekiz yaşını doldurmamış erkek veya kız çocuk olabilir.²⁷ Suçun oluşumu bakımından ise çocuğun yaşına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. Henüz on beş yaşını doldurmamış her çocuk ile on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışlar çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturmaktadır. Ayrıca on beş ile on sekiz yaş grubunda bulunan çocuklara karşı ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başkaca bir hususun etkisiyle gerçekleştirilen cinsel davranışlar çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturacaktır. Buna karşın, on beş yaşını tamamlamış ve algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı rıza üzerine gerçekleştirilen cinsel davranışlar ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturmaktadır.²⁸

Bununla birlikte çocuğun ergin kılınması, suçun oluşumu bakımından etki etmemektedir. Keza TCK m. 6 ile “çocuk” ile on sekiz yaşını doldurmayan kişiler ifade edildiği gibi, aynı şekilde 5395

²⁶ Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2015/4913 E., 2019/9357 K., 25.04.2019 T.

²⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 428; Üzülmmez, s. 29; Yeldan/Taneri, s. 112; Koca/Üzülmmez, s. 401

²⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 428-429; Üzülmmez, s. 29; Yeldan/Taneri, s. 110
“Anılan maddede üç grup mağdura yer verilmiştir. Birincisi on beş yaşını tamamlamamış olan çocuklar, ikincisi on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklar, üçüncüsü ise on beş yaşını tamamlayıp on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklardır. Birinci ve ikinci grupta yer alan çocuklara karşı cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden olmaksızın dahi gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış istismar suçunu oluşturmakta, eylemin bu kişilere karşı cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi ise anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca cezanın yarı oranında artırılmasını gerektirmektedir. Üçüncü grupta yer alan çocuklar yönüyle eylemin suç oluşturmaları için cinsel davranışların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim cebir, tehdit ve hile olmaksızın on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, anılan Kanun’un 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçundan değil, şikâyet üzerine 104. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan cezalandırılacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2022/401 E., 2025/83 K., 19.02.2025 T.

sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m. 3/1 ile de çocuğun daha erken yaşta ergin olsa dahi on sekiz yaşını doldurmamış kişileri kapsadığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte TCK m.103 kapsamında da çocuğun ergin kılınıp kılınmadığına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.²⁹

TCK m.105/1 ile cinsel taciz niteliğindeki eylemlerin çocuğa karşı gerçekleştirilmesi durumunda ise TCK m.105 ile bu durum düzenlendiğinden madde lafzının bu sınırlama gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre ise; on sekiz yaşını tamamlamayan mağdur çocuklara yönelik olarak cinsel taciz boyutunu aşan her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak değerlendirilebilecektir.³⁰

Mağdur çocuğun nüfustaki yaşı ile dış görünüşünün birbirine uymadığı durumda ise Ceza Muhakemesi Kanunu m. 218/2 gereğince mahkeme tarafından bu mesele suçun niteliği bakımından önem teşkil ettiğinden bir ön mesele olarak ele alınacak ve mağdurun yaşı düzeltilerek hüküm kurulacaktır.³¹ Bu kapsamda ise mahkemenin mağdur çocuğun gerçek yaşı ile ilgili olarak öncelikle resmi bir kurumda doğumunun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırması, doğumun resmi bir kurumda gerçekleşmiş olması durumunda ise buna ilişkin mernis doğum tutanağının dosyaya eklenmesi söz konusu olacaktır. Eğer doğum resmi kurum dışında bir yerde gerçekleştirilmişse ve mağdurun gerçek yaşı tespit edilemiyorsa; mahkemenin bu durumda mağdur çocuğu tam teşekkülü bir hastaneye veya Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesine sevk ederek bilirkişi raporu aldırması gerekmektedir.³² Bu durum Yargıtay tarafından da özellikle vurgulanmış olup, “...hastanede doğmadığının anlaşılması durumunda yaş tespitine esas olacak kemik grafileri çektilirip içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu bir sağlık kurultundan rapor alınması ve gerektiğinde Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurultundan görüş sorulmak suretiyle gerçek yaşının bilimsel olarak saptanmasından...” şeklinde ifade edilmiştir.³³

²⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 432; Özgenç, s. 30

³⁰ Yeldan/Taneri, s. 112-113

³¹ Yeldan/Taneri, s. 113

³² Yeldan/Taneri, s. 113; Genç, s. 21

³³ “Sanığın aşamalarda mağdureyi on beş yaşından büyük bildiği yönündeki savunmaları ile mağdurenin istinabe yoluyla alınan 18.06.2012 tarihli kovuşturma ifadesinde gerçek

Bununla birlikte mağdurun yaşı konusunda bir tereddüt olması durumunda mağdurun gerçek yaşının tespitine ilişkin araştırmalar yapılmadan hüküm verilmesi durumunda Yargıtay tarafından "... mağdurenin gerçek yaşının bilimsel olarak saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması" kanuna aykırı bulunarak eksik araştırma gerekçe-siyle bozma kararı verilmektedir.³⁴

Mağdurun nüfus kaydına göre reşit olmasına karşın gerçekte küçük olması durumunda mağdur ile cinsel ilişkiye giren kişi somut olayın da özellikleri gözetilerek TCK m. 30 gereği yanılığsından yararlanabilecektir.³⁵ Yargıtay tarafından da mağdurun yaşı konusunda tereddüt bulunduğu durumda öncelikle mağdurun gerçek yaş tespiti-nin yapılmasına yönelik araştırmanın yapılması gerektiği, mağdurun yaşı saptandıktan sonra ise TCK m. 30 ile düzenlenen hata hükümleri-nin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra hükme varılması gerektiği belirtilmektedir.³⁶

yaşının nüfus kaydından farklı olduğunu belirtmesi karşısında suçun unsurlarına ve niteliğine etkisi bakımından mağdurenin hastane doğumlu olup olmadığının araştırılıp, hastanede doğmadığının anlaşılması durumunda yaş tespitine esas olacak kemik grafileri çektilirip içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu bir sağlık kurulundan rapor alınması ve gerektiğinde Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan görüş sorulmak suretiyle gerçek yaşının bilimsel olarak saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2014/6872 E., 2017/1584 K., 27.03.2017 T.

³⁴ "Yargılama aşamasında mağdurenin yaşına itiraz edilmesi karşısında atılı suçun niteliği-ni belirlemeye etkisi bakımından nüfus kaydına göre suç tarihinde 14 yıl 5 aylık olan mağ-dureye ait doğum tutanağının onaylı sureti getirtilip resmî bir kurumda doğmadığının anlaşılması halinde, yaş tespitine esas olacak kemik grafileri çektilirerek, tam teşekküllü bir hastaneden içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu heyetten rapor alınması ve du-raksama halinde Adli Tıp Kurumundan da görüş sorularak, mağdurenin gerçek yaşının bilimsel olarak saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gere-kirken, eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması, Kanuna aykırı..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2015/2468 E., 2018/2302 K., 28.03.2018 T.

³⁵ Yeldan/Taneri, s. 113.

³⁶ "Sanık müdafisinin mağdurun yaşı konusundaki savunması karşısında, mağdurenin res-mi bir kurumda doğup doğmadığının araştırılıp, doğmadığının belirlenmesi halinde yaş tespitine esas olacak kemik grafilerinin teminiyle Adli Tıp Kurumundan görüş sorularak suç tarihindeki gerçek yaşının bilimsel olarak saptanmasından ve 5237 sayılı TCK'nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadı-ğı tartışıldıktan sonra hükme varılması gerekirken bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın eksik gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi..." Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/5365 E., 2022/7606 K., 12.09.2022 T.

3. Konu

Suçun konusunu, cinsel istismar niteliğindeki davranışa maruz kalan çocuk ve cinsel istismar niteliğindeki davranışın üzerinde gerçekleştirildiği çocuğun vücudu oluşturmaktadır.³⁷

Yargıtay tarafından da çocukların cinsel istismarı suçunun konusu “Çocukların cinsel istismarı suçunun konusu, cinsel istismar niteliğindeki davranışlar üzerinde gerçekleştirilen çocuğun vücududur. Kanunî tanımında yer alan <vücuda organ veya sair cisim sokulması> şeklindeki tarifte kast edilen <vücut>, suçun konusu olan, çocuğun vücududur.” şeklinde ifade edilmektedir.³⁸

4. Eylem

Çocukların cinsel istismarı suçu 5237 sayılı TCK’nın 103. maddesinde yer almaktadır. Buna göre maddenin birinci fıkrası cinsel istismar suçunun sarkıntılık düzeyinde kalmış ve basit şekilde gerçekleştirilmiş hâlini; ikinci fıkrası ise vücuda organ veya sair cisim sokma şeklinde gerçekleşen nitelikli halini düzenlemektedir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun maddi unsurunu çocuğun cinsel davranışla istismar edilmesi oluşturmaktadır. Cinsel istismar suçu bu anlamda bir hareket suçudur. Kanunun 103. maddesinde tarif edilen cinsel eylemlerin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu bakımından yeterlidir. Suçun oluşması için cinsel duyguları tatmin şeklinde gerçekleşmiş bir netice aranmamakta, failin cinsel saiklerle hareket etmesi suçun oluşması bakımından yeterli görülmektedir.³⁹

“Sanığın kovuşturma evresinde sunduğu dilekçede mağdurenin yaşını büyük zannettiğini belirtmesi, mağdurenin nüfusa tescilinin geç yapılması ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, öncelikle resmi kurumda doğup doğmadığı araştırılıp, doğmadığının anlaşılması halinde yaş tespitine esas olacak kemik grafilerinin çektilmesinin ardından içinde radyoloji uzmanının da bulunduğu ... kurulundan rapor alınıp, gerektiğinde Adli Tıp Kurumundan da görüş alınarak mağdurenin suç tarihindeki gerçek yaşının bilimsel olarak saptanması ve on beş yaşını bitirmedeğinin tespiti halinde veya resmi kurumda doğduğunun belirlenmesi durumunda ise olayda 5237 sayılı TCK’nın 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığı tartışıldıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...”
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2017/2128 E., 2021/3719 K., 27.05.2021 T.

³⁷ Özgenç, s. 30; Yeldan/Taneri, s. 110; Koca/Üzülmez, s. 403.

³⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2022/12511 E., 2023/2389 K., 24.04.2023 T.

³⁹ Tezcan/Erdem/Önök, s. 432-433.

TCK m. 103 gereği çocukların cinsel istismarı suçunun şu şekilde gündeme geleceği belirtilmektedir:

1. On beş yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın,
2. On beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın,
3. On beş yaşını tamamlamış ve aynı zamanda algılama yeteneği gelişmiş fakat on sekiz yaşını tamamlamamış çocuklara karşı ancak cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışın, cinsel istismar teşkil ettiği belirtilmektedir.

Buna karşın “*cinsel istismar*” niteliğindeki davranışlardan ne anlaşılacağı hususu madde metninde ve gerekçesinde açıkça ifade edilmediğinden kavram üzerine öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür.⁴⁰ Bir görüşe göre; çocukların cinsel istismarı suçunun oluşumu için çocuğa yönelik herhangi bir cinsel davranışın gerçekleştirilmesi yeterli olup, bu cinsel davranışın aynı zamanda çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlal etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla TCK m. 105 kapsamında cinsel taciz niteliğindeki bir davranışın çocuğa karşı gerçekleştirilmesi durumunda çocukların cinsel istismar suçu oluşacaktır.⁴¹ Bu görüşe karşıt görüş olarak ise; TCK m. 103 kapsamında cinsel istismar teşkil eden hareketlerin TCK m. 102 kapsamında çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlardan ibaret olduğunu ileri sürmektedir.⁴² Bir başka görüş ise; çocuğun vücut dokunulmazlığını ihlal eden cinsel davranışlar neticesinde cinsel istismarın varlığı konusunda şüphe olmadığını ancak cinsel arzuları tatmin maksadıyla çocukların çıplak hallerinin seyredilmesi gibi vücut dokunulmazlığını ihlal niteliği taşımayan olaylarda, cinsel istismarın söz konusu olup olmadığı hususu değerlendirilirken “*istismar kastıyla hareket edildiğinin tespit*

⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 433; Üzülmmez, s. 30

⁴¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 433-434; Üzülmmez, s. 30

⁴² Handan Yokuş Sevük “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçları”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, Cilt 2, 2005. s. 284; Üzülmmez, s. 30.

edildiği hallerde" cinsel istismarın varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴³

Bununla birlikte vücut dokunulmazlığını ihlal niteliği koşulu aranmayan cinsel taciz suçuna konu eylemlerin çocuğa karşı gerçekleştirilmesinin istismar boyutuna vardığı belirtilmekte olup, sırf vücut dokunulmazlığını ihlal niteliği taşımayan cinsel davranışların "*cinsel istismar*" olarak sınıflandırılabilmesine engel olmayacağı ileri sürülmektedir. Keza TCK m. 105/1'deki suçun mağduru olabilecek çocukların ancak TCK m. 103/1(b) hükmünde sayılan, on beş yaşını tamamlamış ve cinsel istismar fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar olacağı belirtilmektedir.⁴⁴

Yargıtay tarafından da benimsenen görüşe göre; vücut dokunulmazlığının ihlali sonucunu doğurmayan cinsel davranışların gerçekleştirilmesi neticesinde çocukların cinsel istismarı suçu oluşmayacaktır. Keza Yargıtay tarafından fiziksel/bedensel temas içermeyen ancak cinsel amaçlarla gerçekleştirilmiş olan eylemlerin ancak cinsel taciz suçunu oluşturacağı belirtilmektedir.⁴⁵ Örneğin mağdur çocuğa karşı herhangi bir fiziksel temasta bulunulmaksızın cinsel organını gösteren sanık hakkında TCK m. 105 ile düzenlenen cinsel taciz suçundan hüküm kurulmasına karşın⁴⁶ başka bir olayda sanık tarafından, mağdur

⁴³ Üzülmüş, s. 31.

⁴⁴ Özgenç, s. 263.

⁴⁵ "...olay günü sanığın, mağdureye fiziksel temasta bulunmaksızın cinsel organını göstermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2016/5824 E., 2019/11522 K., 09.10.2019 T.

"Mağdurların kovuşturma evresinde vücutlarına dokunmak isteyen suça sürüklenen çocuğun bunu yapmadığını ısrarla beyan etmeleri, savunma, tanık beyanı ile tüm dosya içeriği nazara alındığında, suça sürüklenen çocuğun aynı yurttaki birlikte kaldığı mağdur çocuklara farklı tarihlerde cinsel organını göstermesi şeklindeki bedensel temas içermeyen eylemlerinin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nın 105/1,105/2-e, 43. maddeleri uyarınca (mağdur sayısının) cezalandırılması yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2020/859 E., 2021/234 K., 18.01.2021 T.

⁴⁶ "Mağdurelerin aşamalarındaki beyanları, savunma, tanık anlatımları ve tüm dosya içeriği nazara alındığında, sanığın olay günü yolda gördüğü on beş yaşından küçük mağdurelere herhangi bir fiziksel temasta bulunmaksızın cinsel organını göstermesi şeklindeki eyleminin zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın

çocuğun karın kısmını sıkarak cinsel organını göstermesi şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde değerlendirilerek TCK m. 103 ile düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçundan hüküm kurulmuştur.⁴⁷

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 24.04.2023 tarihli kararının karşı oy yazısında da bu durum ayrıntılı bir şekilde ele alınarak çocukların cinsel istismarı suçunun oluşabilmesinin mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlali sonucunu doğuran cinsel arzuları tatmin maksatlı davranışlar gerçekleştirilmesi gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir:

"Bu suçun oluşabilmesi için, cinsel arzuları tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmesi gerekir. (...) Madenin ikinci fıkrasında, cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hâli olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hâli için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkra tanımlanan nitelikli hâlinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir. (...) şeklinde açıklamalar..."⁴⁸

On beş yaşını tamamlamamış veya on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış çocukların cinsel istismarı suçunu oluşturmaktadır. On beş yaşından büyük çocuklara karşı söz konusu eylemlerin suç teşkil edebilmesi için ise mağdura yönelik cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedenin varlığı suçun oluşumu için şart konulmuştur.⁴⁹

105/1, 43. maddeleri gereği mahkumiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılığa düşülecek zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması, Kanuna aykırı," Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/1631 E., 2021/9169 K., 11.11.2021 T.; Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2020/859 E., 2021/234 K., 18.01.2021 T.; Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2016/5824 E., 2019/11522 K., 09.10.2019 T.

⁴⁷ "...sanığın olay günü mağdurenin karın kısmını sıkarak cinsel organını göstermesi şeklindeki eylemlerinin bütün halinde 5237 sayılı TCK'nın 103/1. maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçunu oluşturduğu ve mağdurenin anlatımı ile mahkemenin kabulünde bu suçun cebirle işlendiğine dair herhangi bir gerekçenin bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 103/4. maddesinin tatbiki suretiyle sonuç cezanın fazla tayini,..." Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2016/6044 E., 2020/523 K., 20.01.2020 T.

⁴⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2022/12511 E., 2023/2389 K., 24.04.2023 T.

⁴⁹ Üzülmüş, s. 31-32; Tezcan/Erdem/Önok, s. 429; Genç, s. 30

Cebir, cinsel istismar niteliği taşıyan davranışlara katlanması ve mağdurun direncinin kırılması maksadıyla mağdura yönelik fiziki güç kullanımıdır. Suça konu eylemin icrası maksadıyla araç olarak mağdura uygulanan cebrin mağdura yöneltile cinsel davranışın devamı süresince uygulanması gerekmemektedir. Mağdurun başlangıçta direncini kırmak maksadıyla bizzat mağdura uygulanması yeterli kabul edilmektedir.⁵⁰

Tehdit ise failin mağdura ya da mağdurun yakınlarına zarar verileceğine yönelik gerçekleştirilen söz ve davranışlardır. Tehdit teşkil eden söz veya davranışın objektif olarak korkutucu ve mağdurun iradesi üzerinde baskı kurmaya elverişli nitelikte olması gerekmektedir. Aynı zamanda tehdidin suça konu eylemi gerçekleştirmek maksadıyla suça konu eylemden önce ya da en azından eylemin gerçekleştirildiği sırada yapılması gerekmektedir.⁵¹

Hile ise cinsel davranışın gerçekleştirilmesi maksadıyla mağdurun iradesini sakatlayan aldatıcı nitelikteki söz ve davranışlardır. Hile vasıtası ile mağdur kendisine yöneltilen cinsel davranışa görünüşte rıza göstermiş olmasına karşın aslında bu rıza mağdurun gerçek iradesini yansıtmadığı için geçerli değildir.⁵²

C. Suçun Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Halleri

TCK m.103/2 uyarınca çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun oluşabilmesi için eylemin mağdur çocuğun vücuduna organ ya da sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi gerekmektedir. Vücuda organ veya sair bir cisim sokmak suretiyle gerçekleştirilen cinsel davranışlar, cinsel istismarın cezanın artırılmasını gerektiren ilk nitelikli halini oluşturmaktadır.

TCK m. 103/2 kapsamında da on beş yaşını tamamlamamış çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış olmakla fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocukların cinsel davranışa yönelik rıza iradelerine herhangi bir değer atfedilmemiştir. Buna karşılık, suçun oluşumu bakımından on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklar bakı-

⁵⁰ Üzülmüş, s. 32; Tezcan/Erdem/Önok, s.430; Genç, s. 30

⁵¹ Üzülmüş, s. 32; Genç, s. 31

⁵² Üzülmüş, s. 33; Tezcan/Erdem/Önok, s. 431; Genç, s. 31

mından ise vücuda organ veya cisim sokmanın küçüğün rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.⁵³

On beş yaşını tamamlamamış çocuklar veya on beş ile on sekiz yaş grubunda yer almakla beraber fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklar bakımından vücuda organ veya sair cisim sokmanın küçüğün rızası üzerine veya cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başkaca nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Buna karşılık, suçun oluşumu için on beş yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara ise cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başkaca bir nedene dayalı olarak vücuda organ veya sair cisim sokulmuş olması gerekmektedir.⁵⁴

Bir organ ya da cismin sokulduğu vücut bölgesinin, öncelikle objektif olarak cinsel arzuların tatminine yönelik amaca uygun ve bu amaca elverişli nitelikte olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda, organların fizyolojik işlevleri ile sokulan cismin ve hedeflenen vücut bölgesinin bu tür bir amaca hizmet edip etmediği değerlendirilmelidir. Nitekim penis, parmak, cop, sopa ya da yapay penis gibi araçların vajinal, anal veya oral yoldan vücuda sokulması durumunda, cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlinin gerçekleştiği yönünde bir kabul mümkündür. Ancak, cinsel tatmini hedeflemeyen ve bu doğrultuda elverişlilik taşımayan bir parmak, cop veya sopanın ağız içine sokulması hâlinde, aynı suç tipinin oluştuğunu ileri sürmek hukuki açıdan isabetli olmayacaktır.⁵⁵

TCK m. 103/2 kapsamında, sokma eylemi ve bu eylemin hedef aldığı vücut bölgeleri ile sokulacak organ ya da başka bir cismin niteliği açısından, cinsel saldırı suçunun nitelikli haliyle herhangi bir fark göstermemektedir. Bu bağlamda, vücuda organ veya cisim sokulmasına uygun bölgeler, yalnızca vücudun doğal boşlukları olarak kabul edilmektedir. TCK m. 102 gerekçesinde de, cinsel saldırının vajinal, anal ya da oral yollardan organ veya başka bir cismin sokulmasıyla gerçekleşebileceği belirtilmiş ve bu vücut bölgeleri açıkça ifade edilmiştir. Her ne kadar kulak ve burun boşlukları teknik olarak organ ya

⁵³ Üzülmmez, s. 33; Tezcan/Erdem/Önok, s. 435

⁵⁴ Üzülmmez, s. 34; Tezcan/Erdem/Önok, s. 435

⁵⁵ Ersözoğlu, s. 47

da cisim sokulmasına uygun olsa da, bu bölgelerin kullanılması sokma fiiline cinsel nitelik kazandırmaz. Çünkü organ veya cisim sokulması, tek başına bu boşluklara yönelmişse, eylemin konusu olan vücut bölgesi itibarıyla cinsel saldırı kapsamında değerlendirilemez.⁵⁶

Yargıtay tarafından da sanık tarafından on beş yaşından küçük mağdurun belinden tutup zıplattığı ve dilini ağzına soktuğu olayda; sanığın, mağdurun ağzına dilini sokması eyleminin TCK m. 103/1 ile düzenlenen çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda sanığın sokma eyleminde kullandığı organ veya sair cismin, cinsel motif taşımadığı ve mağdurun sokma fiiline maruz kalan organının da cinsel organ olarak kabul edilen anüs veya vajina olmaması sebebiyle bu suçun nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçe olarak belirtilmiştir.⁵⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından da TCK m. 103/2 ile düzenlenen suçun gündeme gelebilmesi için, bu suça yönelik olarak failin sokma eyleminde kullandığı organ veya sair cismin bu suçu işlemeye elverişli olması gerektiği belirtilmiştir. Örnek olarak ise; *“failin memesini veya dudağını zorla mağdurenin ağzına sokması”* eylemi ele alınarak; meme veya dudağın nitelikli cinsel saldırı suçunu işlemeye elverişli olmaması gerekçesiyle suçun ancak basit cinsel saldırı boyutunda kalacağı ifade edilmiştir.⁵⁸

⁵⁶ Üzülmez, s. 34

⁵⁷ *“...sanığın olay günü apartmanlarının bahçesinde oynamakta olan mağdureyi yanına çağırarak belinden tutup zıplattığı ve dilini ağzına soktuğu anlaşılmıştır, eylemin çocuğun nitelikli cinsel istismarı boyutuna ulaşabilmesi için, ya failin sokma fiilinde kullandığı organ veya sair cismin cinsel motif taşıması (örneğin penis veya yapay penis) ya da cinsel saldırı fiiline maruz kalan mağdurenin organının cinsel motif taşıyan bir organ (vajina veya anüs) olması gerekir. Eğer failin sokma fiilinde kullandığı organ veya sair cisim, cinsel motif taşımıyor ve mağdurun sokma fiiline maruz kalan organı da cinsel organ olarak kabul edilen anüs veya vajina değil ise bu suçun nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır, yani sanığın, parmağını veya dilini cinsel amaçla mağdurenin ağzına sokması nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturmayacak ve suç basit cinsel saldırı boyutunda kalacaktır; tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda, sanığın mağdure ...'ın ağzına dilini sokması eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 103/1. maddesindeki çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi,*

⁵⁸ *Kanuna aykırı,” Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2014/5259 E., 2014/12656 K., 13.11.2014 T. “Nitelikli cinsel saldırı suçunu düzenleyen TCK'nun 102/2 ve 103/2. maddelerine ve madde gerekçelerine bakıldığında; suçun nitelikli boyuta ulaşabilmesi için, ya failin sokma*

TCK m. 103/3 ile çocukların cinsel istismarının temel halinden ve aynı zamanda vücuda organ veya sair cisim sokmadan ibaret nitelikli halinde verilecek cezanın artırılmasını gerektiren diğer nitelikli unsurlara yer verilmektedir. Bu kapsamda suçun, bireylerin birlikte yaşamak zorunda oldukları toplu yaşam alanlarının sağladığı kolaylıklardan yararlanılarak işlenmesi durumunda; üçüncü derece dahil olmak üzere kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunulan bir kişiye karşı ya da üvey anne, üvey baba, üvey kardeş veya evlat edinen kişi tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde; failin mağdur üzerinde vasi, öğretici, eğitici, bakıcı, sağlık hizmeti sunan, koruyucu aile mensubu veya gözetim, bakım ya da koruma yükümlülüğü bulunan bir kimse olması durumunda; ve nihayetinde, kamu görevi veya hizmet ilişkisi kapsamında sahip olunan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle suçun işlenmesi hâlinde kanunda öngörülen temel cezanın yarı oranında arttırılacaktır.⁵⁹

TCK m. 103/4 ile çocukların cinsel istismar suçunun, henüz on beş yaşını tamamlamamış olan çocuklara karşı ya da on beş yaşını tamamlamış olmakla birlikte maruz kaldığı eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmemiş kişilere, cebir veya tehdit kullanılarak gerçekleştirilmesi hali, suçun daha ağır cezayı gerektiren diğer nitelikli hali oluşturmaktadır.⁶⁰

TCK m. 103/5 ile suç kapsamında kullanılan cebrin, kasten yaralamanın ağır sonuçlarına yol açması durumunda, failin yalnızca çocukların cinsel istismarının nitelikli halinden değil, aynı zamanda kasten

fülinde kullandığı organ veya sair cismin cinsel motif taşıması (örneğin penis veya yapay penis) ya da cinsel saldırı fiiline maruz kalan mağdurenin organının cinsel motif taşıyan bir organ (vajina veya anüs) olması gerekir. Eğer failin sokma fiilinde kullandığı organ veya sair cisim, cinsel motif taşımıyor ve mağdurun sokma fiiline maruz kalan organı da cinsel organ olarak kabul edilen anüs veya vajina değil ise bu suçun nitelikli cinsel saldırı olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Yani sanığın, parmağını veya dilini cinsel amaçla mağdurenin ağızına sokması nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturmayacak ve suç basit cinsel saldırı boyutunda kalacaktır. Bu bağlamda, sanığın penisini (veya yapay penisi) vajinal, anal veya oral yoldan, diğer organ veya sair cismin ise vajinal veya anal yoldan vücuda ithali halinde nitelikli cinsel saldırı suçu oluşacaktır. Eğer cinsel amaçla da olsa, failin; mağdurun ağızına parmaklarını sokması ve dilini okşamaması veya dilini mağdurenin ağızına sokması şeklindeki eylemleri basit cinsel saldırı olarak kabul edilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2013/294 E., 2013/615 K., 17.12.2013 T.

⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 435-436

⁶⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 437

yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış biçiminden de sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanun koyucu, cinsel saldırı suçunda uygulanan cebrin, yalnızca mağdurun direncini kırmakla kalmayıp, bu sınırı aşarak müstakil bir suçun oluşmasına neden olması halinde, gerçek içtima kurallarının uygulanmasını yeterli görmüştür.⁶¹

TCK m. 103/6 ile suçun neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi veya hayatını kaybetmesi durumunda, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası uygulanacaktır.⁶²

D. Manevi Unsur

Çocukların cinsel istismarı suçu, kasten işlenebilen suçlardandır ve olası kastla da işlenebilir. Bu suçun meydana gelmesi için, kastın varlığı dışında başka bir manevi unsur aranmaz.⁶³ Failin kastı, somut olayda eylemin cinsel istismar amacı taşıdığının tespit edilmesi durumunda kesinleşeceğinden eylemin, cinsel arzuları tatmin amacıyla gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.⁶⁴

Failin, mağdurun çocuk olduğunun bilincinde olması ve gerçekleştirdiği fiilin cinsel istismar niteliği taşıyacak şekilde icra edilmesi gereklidir. Suçun nitelikli halinden sorumluluğun söz konusu olabilir-

⁶¹ "TCK'nun 103/5. maddesinde, gerek onbeş yaşını tamamlamış kişilere karşı cebir şiddet kullanılarak aynı maddenin birinci fıkrasında belirlenen suçun işlenmesi, gerekse onbeş yaşının henüz tamamlanmamış veya tamamlamış olmakla beraber algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı cebir ve şiddet kullanılarak aynı maddenin dördüncü fıkrasında belirlenen suçun işlenmesi halinde, kullanılan bu cebir ve şiddetin boyutunun TCK'nun 86. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen yaralamanın temel şeklini aşıp, aynı Yasanın 87. maddesinde belirlenen nitelikli halini oluşturduğu durumlarda failin ayrıca bu madde uyarınca da cezalandırılacağı, kullanılan cebir veya şiddet nedeniyle meydana gelen yaralama, 86. madde kapsamında ise, artık yaralama suçundan ayrıca ceza verilemeyeceğinin düzenlendiği, mağdurenin ... Adli Tıp Şube Müdürlüğüne düzenlenen 01/10/2009 tarihli rapordaki darp bulgularına dayalı yaralanmasının 5237 sayılı Yasanın 86/2 maddesi kapsamında kaldığı, hayati tehlike geçirmesine neden olan yaralanmasının cinsel istismar eyleminin işlenmesinden önce ya da eylem sırasında uğradığı darptan değil maruz kaldığı cinsel istismar eylemi nedeniyle meydana geldiği, dava konusu somut olayda mağdurenin darpa bağlı yaralanmasının TCK'nun 103/4. maddesi kapsamında kaldığı anlaşıldığından,..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi- 2011/837 E., 2011/2569 K., 31.03.2011 T.

⁶² Tezcan/Erdem/Önok, s. 438

⁶³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 438 ;Yeldan/taneri, s. 117

⁶⁴ Üzülmüş, s. 37

mesi için, failin bu unsurlar bakımından da kasten hareket etmiş olması şarttır.⁶⁵

Çocukların cinsel istismarı suçu taksirle işlenebilecek nitelikte değildir. Failin, çocukların cinsel istismarı suçunun kanuni tanımında yer alan unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Bununla birlikte, çocuklara yönelik cinsel istismar fiillerinin olası kast kapsamında işlenmesi de teorik düzlemde mümkündür.⁶⁶

E. Hukuka Aykırılık Unsuru

Çocukların cinsel istismarı suçuna konu eylemlere gösterilen rızanın geçerliliği konusunda ikili bir ayrıma gidilmektedir.

İlk olarak; on beş yaşını tamamlamamış ya da tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara yönelik gerçekleştirilen cinsel nitelikli davranışlar bakımından, mağdurun rızası ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.⁶⁷ İkinci olarak ise; cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan eylemler söz konusu olmak kaydıyla, on beş ile on sekiz yaş aralığında bulunan çocukların rızası, hukuken geçerli kabul edilebilir ve bu durumda fiil hukuka aykırılık niteliğini yitirebilir.⁶⁸

F. Özel Görünüş Biçimleri

Çocukların cinsel istismarı suçuna teşebbüs bakımından genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir.⁶⁹

TCK m. 103/1 bakımından bedensel temasın gerçekleşmesi neticesinde suçun basit hali gerçekleşeceğinden ve eylemin bölünmesi mümkün olmadığından basit cinsel istismar suçuna teşebbüsün mümkün olmadığı, bedensel temasın gerçekleşmesi ile suçun halihazırda tamamlanmış olacağı ileri sürülmektedir.⁷⁰ Keza TCK m.103/1’de salt hareket suçu söz konusu olduğundan ancak icra hareketleri bölüne-

⁶⁵ Üzülmüş, s. 38

⁶⁶ Ersözoğlu, s. 75

⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 439

⁶⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 439-440; Üzülmüş, s. 38.

⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 440; Üzülmüş, s. 39.

⁷⁰ Yeldan/Taneri, s. 118.

bildiği ölçüde teşebbüs mümkün olacaktır. Tezcan/Erdem/Önok tarafından bedensel temasa engel bir durum sebebiyle eylemin gerçekleştirilememesi durumunda failin kastının davranışının sürekliliğine yönelik olduğu ispat edilemedikçe, ancak sarkıntılık düzeyinde kalan istismara teşebbüsten hüküm kurulması gerektiği ileri sürülmektedir.⁷¹

TCK m. 103/2 ile istismarın vücuda organ veya sair cisim sokma biçiminde gerçekleşen nitelikli şekline teşebbüs mümkün olup, failin mağdurun vücutuna organ veya sair cisim sokmak kastıyla gerçekleştirdiği eylemler elinde olmayan sebeplerle tamamlanamamış ise suça teşebbüs söz konusu olacaktır.⁷²

Çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında içtima kuralları bakımından ise özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden genel hükümler uygulanacaktır.⁷³ Aynı kişiye yönelik farklı zamanlarda birden fazla cinsel istismar suçu aynı suç işleme kastıyla ilişkilendirilebiliyorsa zincirleme suç kuralları uygulanacaktır.⁷⁴

⁷¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 441

⁷² Tezcan/Erdem/Önok, s. 440

“...alt kısmı tamamen çıplak olan mağdurenin sanığın elinden kurtulmasından sonra sanığın eylemine devam etmek amacıyla tekrar mağdureye saldırmaya çalıştığı, bu sırada mağdurenin eline bıçak alarak sanığa engel olmak istediği, sanığın mağdurenin bu davranışları nedeniyle eylemini tamamlayamadığı dikkate alındığında sanığın nitelikli cinsel saldırı kastını ortaya koyan açık bir sözü bulunmasa bile mağdurenin yalnız kalmasını sağlayıp bu durumdan yararlanarak eve girmesi, mağdurenin ağzını kapatarak alt kıyafetlerini tamamen çıkarması, mağdurenin direnmesine rağmen eylemini sürdürmede ısrar etmesi, mağdurenin sanığın elinden kurtulmak için eline geçen lamba ile kafasına vurmasına ve yüzünü tırmalamasına rağmen davranışlarında ısrarlı olması, mağdurenin sanığın elinden kurtulmasına rağmen sanığın eylemini neticeye ulaştırmak için tekrar mağdureye yönelik hamle yapması, ancak bu sırada mağdurenin eline aldığı bıçak ile sanığa bir kez daha engel olması üzerine sanığın eylemini tamamlayamadan olay yerinden kaçtığı, olayın hemen sonrasında alınan mağdurenin kendisine yönelik eylemlere ilişkin anlatımı ve dosya arsındaki raporlar dikkate alındığında, sanığın en baştan beri mağdureyi yalnız bırakmaya çalışarak eylemini gerçekleştirmek istediği, ancak mağdurun sanığa nitelikli şekilde karşı koyması nedeniyle eylemini tamamlayamadığı, bu hususlar bir arada düşünüldüğünde sanığın elverişli hareketlerle icraya başladığı nitelikli cinsel istismar fiilini, mağdurun ısrarlı ve nitelikli şekilde karşı koyması nedeniyle gerçekleştiremediği ve eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı...” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2023/3280 E., 2023/5279 K., 18.09.2023 T.

⁷³ Yeldan/Taneri, s. 175; Üzülmmez, s. 39

⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 443; Yeldan/Taneri, s. 175; Üzülmmez, s. 39

Çocukların cinsel istismarı suçu ile kötü muamele suçu arasında fikri içtima söz konusu olabilecektir.⁷⁵

Çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun daha ağır neticelerine sebep olması durumunda fail ayrıca kasten yaralama suçundan cezalandırılacaktır.⁷⁶

Çocukların cinsel istismarı suçuna iştirakin her türlü şekli mümkündür.⁷⁷ Özellikle resmi nikah olmaksızın gerçekleştirilen evlenme durumlarında mağdur çocuğa yönelik cinsel istismar eylemlerinin gerçekleştirilmesine mağdurun anne ile babası tarafından da onay verildiğinden mağdurun anne ile babasının “suça yardım eden” olarak sorumlu tutulmaları gerektiği ileri sürülmektedir.⁷⁸

Yargıtay tarafından ise resmi nikah olmaksızın “başlık parası” almak suretiyle mağdurun gayri resmi evlendirilmesine onay veren mağdurun anne ile babasının çocukların cinsel istismarı suçuna yardım eden olarak katıldıkları kabul edilmektedir.⁷⁹

II. SOSYAL İNCELEME RAPORU

Sosyal inceleme raporları (SİR), sosyal hizmet uygulamalarının mesleki çıktılarından biri olup, sosyal hizmet uzmanları tarafından hazırlanan kapsamlı değerlendirme belgeleridir.⁸⁰ SİR’leri, sosyal inceleme kapsamındaki çocuğun bireysel özelliklerinin yanı sıra ailesi

⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 445; Üzülmmez, s. 39

⁷⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 445; Üzülmmez, s. 39

⁷⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 446; Yeldan/Taneri, s.175; Üzülmmez, s. 36

⁷⁸ Yeldan/Taneri, s. 175

⁷⁹ “K...’in anne ve babası olan sanıklar M... ve M...’in başlık parası karşılığında Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesinin 21.12.2012 tarihli raporuna göre suç tarihi itibarıyla onaltı yaşta içerisinde bulunan mağdureyi K... ile gayri resmi olarak evlendirip kendi evlerinde kalmalarına müsaade ettikleri ve bu süreçte K... ile mağdurenin bir kaç kez rızaen cinsel ilişkiye girdikleri dosya kapsamından anlaşıldığından, yardım eden sıfatıyla sanıklar M... ile M...’in TCK’nın 104/1, 43/1 ve 39. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları yerine dosya içeriğine uygun düşmeyecek şekilde beraatlerine karar verilmesi, Kanuna aykırı,” Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2015/4290 E., 2015/10517 K., 12.11.2015 T.

⁸⁰ Taner Artan/ Hıdır Yıldız/Derya Ünlü/ Hülya Türk Çataloluk “Karar Sürecini Yapılandırma Aracı Olarak SİR: Sosyal İnceleme Rapor Örnekleri”, Sabev, Ankara, 2018.; Emine Ataman, “Sosyal İnceleme Raporlarında Sistem Kuramının Kullanımına İlişkin Bir Değerlendirme: Türkiye Almanya Örneği”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 13(2), 2024. s. 968-987

ve sosyal çevresi hakkında bütüncül bir değerlendirme yapma olanağı sunar. SİR, müdahale alanlarının niteliğine göre farklılık gösterebilir; örneğin ekonomik destek, psikolojik danışmanlık ya da kurumsal bakım hizmetlerine yönelik olarak değişkenlik gösterebilir.⁸¹

Sosyal hizmet uygulamalarının sistematik bir biçimde kayıt altına alınması, çocuğun yaşadığı sorunların tespiti, müdahale planının oluşturulması, sosyal, ekonomik ve sağlık durumlarına ilişkin verilerin değerlendirilmesi ve gerekli yönlendirmelerin yapılmasına yönelik bilgilerin belgelenmesini kapsar. Bu kayıtların, mesleki etik ve yasal çerçevede, düzenli ve usule uygun biçimde tutulması zorunludur.⁸²

SİR, elde edilen bilgiler ile bu bilgilerin değerlendirilmesiyle ulaşılan neticeyi ve uygulanacak olan sorun çözme planını kapsayan bir mesleki kayıt türü olarak ifade edilmektedir. Öğretide “*Psiko-sosyal inceleme ve değerlendirme raporu*”, “*psiko-sosyal inceleme teşhis ve tedavi raporu*”, “*sosyal inceleme ve değerlendirme raporu*” gibi isimler de kullanılmaktadır.⁸³

Çocuk adalet sisteminde ise sosyal inceleme raporları, çocukların suça sürüklenme nedenlerini analiz eden ve bu doğrultuda gerekli müdahale biçimlerini öneren önemli belgelerdir.⁸⁴ Bu bağlamda, temel amacın; çocuğun yararını gözeten ve onun gelişimsel ihtiyaçlarını karşılayacak en uygun hükmün verilmesinde mahkemeye rehberlik etmek olduğu belirtilmektedir.⁸⁵

“*Hüküm öncesi rapor*” olarak da adlandırılan sosyal inceleme raporu, ceza adalet sürecine katkı sağlamak ve karar verme aşamasında mahkemeye destek olmak amacıyla hazırlanmaktadır. Bu raporlar aracılığıyla, bireyin geçmişine, kişisel koşullarına ve ceza sürecindeki tutum ve davranışlarına ilişkin doğru ve kapsamlı bilgiler mahkemeye sunulmaktadır.⁸⁶

⁸¹ Ataman, s. 971

⁸² Özgür Altındağ, “Sosyal Hizmette Kayıt Tutma ve Standartları”, *Erzurum: Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını*, Erzurum, 2020, s. 133; Ataman, 971.

⁸³ Sevda Uluğtekin, “Çocuk Mahkemeleri ve Sosyal İnceleme Raporları”, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Sayı 71, Ankara, 2004. s. 10

⁸⁴ Uluğtekin, ss 10; Semra Saruç/Derya Kayma Güneş, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi”, *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 25, Sayı 1, Nisan 2014, s. 110.

⁸⁵ Saruç/Kayma Güneş, s. 110

⁸⁶ Saruç/Kayma Güneş, s. 110

Bottoms ve Stelman tarafından ise SİR, “...kanıtlanmış bir suçun onaylanması sonucunda, bir suçluya ne yapılması gerektiğine karar vermesi için mahkemeye yardımcı olmak amacıyla yazılan sosyal hizmet dokümanları” şeklinde ifade edilmektedir. Herbert ve Mathieson ise SİR’lerin, “...mahkemenin daha etkili hüküm vermesine yardımcı olmak üzere, mesleki eğitim almış sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan kapsamlı ve yansız bir doküman” olduğunu belirtmektedir.⁸⁷

2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun’un 20. maddesi ile SİR’lere değinilmekteydi.⁸⁸ Günümüzde ise SİR’ler ile ilgili düzenlemeye 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) ile temel olarak yer verilmiştir. Bu kapsamda SİR’lerin ÇKK’nun “Sosyal İnceleme” başlıklı üçüncü bölümü uyarınca sosyal çalışma görevlileri tarafından hazırlanacağı, sosyal çalışma görevlilerinin görevlendirildikleri çocuk hakkında sosyal inceleme yapmak ve hazırladıkları raporları kendilerini görevlendiren mercie sunmak görevleri olduğu belirtilmektedir.

ÇKK m. 35/1 ile korunma ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuk hakkında mahkemelerin, çocuk hakimlerinin veya Cumhuriyet savcılarınca gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini ortaya koyan sosyal inceleme yaptıracağı belirtilmiştir. Bununla birlikte ÇKK m. 35 ile SİR’lerin çocuğun, eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu eylem ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mahkeme tarafından takdirinde göz önünde bulundurulacağı açıkça düzenlenmektedir.

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 20/1 uyarınca korunma ihtiyacı olan çocuk veya suça sürüklenen çocuk hakkında mahkemelerin, çocuk hakimlerinin veya Cumhuriyet savcılarının gerektiğinde çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren inceleme yaptırabileceği belirtilmektedir. Aynı zamanda SİR hazırlanmasını talep edebilecek kişiler ise soruşturma ve kovuşturma aşamasında çocuğun, veli veya vasisi ya da

⁸⁷ Uluğtekin, s. 10

⁸⁸ “Ceza ve tedbirin uygulanmasından önce gerekirse küçüğün aile, terbiye, okul durumu, gidişatı, içinde yetiştiği ve bulunduğu şartlar veya bunlar gibi gerekli görülen sair hususlar çocuk mahkemeleri nezdinde görevlendirilmiş olan sosyal hizmet uzmanları veya yardımcıları veya pedagoğ veya psikoloğ veya psikiyatir gibi uzmanlar marifetiyle araştırılır.”

müdafî veya bu kimselerin avukatları olarak ifade edilmektedir. Yönetmelik m. 20/2 uyarınca on iki yaşını tamamlamış ancak henüz on beş yaşına ulaşmamış çocuklar ile on beş yaşını tamamlamış fakat on sekiz yaşını tamamlamamış sağır ve dilsiz çocuklar açısından, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayıp kavrayamadıklarının ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesi amacıyla sosyal inceleme yaptırılması zorunlu tutulmaktadır. Yönetmelik m. 20/3 ile ise bu yaş grubuna giren çocukların kusur ehliyetine sahip olup olmadığının takdir yetkisinin ise yalnızca mahkemeye ait olduğu belirtilmektedir. Sosyal incelemeyi gerçekleştiren uzmanın, çocuğun aile yapısını, sosyal çevresini, eğitim durumunu, fiziksel ve ruhsal gelişimini gözlemleyerek, bulgularını ve değerlendirmelerini içeren bir rapor hazırlayacağı ve hakim, hazırlanan rapordaki tespit ve analizleri dikkate almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 21 ile ise SİR'lerin içermesi gereken hususlar belirtilmektedir.⁸⁹ Bu hususlar incelendiğinde genel olarak SİR'deki bilgilerin üç ana başlıkta toplanabildiği görülmektedir. Buna göre:

1. Çocuğun bireysel özellikleri, içinde bulunduğu psiko-sosyal ve ekonomik koşullar,
2. Çocuğun suça yönelmesinde etkili olan bireysel ve çevresel faktörler,
3. Çocuğun ve ailesinin ihtiyaç duyduğu psiko-sosyal destek ve müdahale türlerine ilişkin önerilerdir.⁹⁰

⁸⁹ "a) Hakkında inceleme yapılması talep edilen çocuğun; 1) Doğumundan başlayarak geçirdiği gelişim aşamaları, 2) Fiziksel, zihinsel, duygusal, sosyal ve moral gelişim özellikleri, 3) Ailesinin toplumsal, ekonomik ve kültürel durumu, 4) Aile bireyleri arasındaki ilişki, 5) Okul ve iş ortamı ile boş zamanlarını değerlendirdiği çevre, 6) İçinde bulunduğu hukukî durum ve adli mercilerin müdahalelerini gerektiren olaylar, 7) İnceleme sırasında uzmanlar tarafından tespit edilen davranışları, 8) Suçluluklarına ve topluma uyumsuzluklarına veya korunmaya muhtaç olmalarına neden olan etkenler hakkında bilgiler, b) Çocuğun fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden incelenmesinde elde edilen ve olayın açıklanması bakımından önemli görülen bilgiler, c) Çocuk hakkında Kanunun 5 inci maddesinde gösterilen tedbirlerden hangisinin yararlı olacağına, tedbirin yanında denetim altına alınmasına gerek olup olmadığına dair öneriler, d) Çocuk hakkındaki tedbir veya denetim kararlarının ne kadar süre ile uygulanması gerektiğine ilişkin öneriler, e) Çocuklar ve ailelerine uygulanabilecek özel tedavi veya psikiyatrik tedavi hususunda öneriler."

⁹⁰ Uluğtekin, s. 84.

Öğretide de mahkemeye sunulan SİR'lerin içeriğinde mutlaka şu üç ana bölümün yer alması gerektiği ileri sürülmektedir. Bunlar:

1. Birinci bölümde yer alan bilgiler, çocuğun suça sürüklenme süreciyle doğrudan ilişkili tüm unsurları kapsamaktadır. Bu bağlamda, suça karışan çocuğun yaşadığı çevre, ailesi ve aile bireyleriyle olan ilişkileri, okul yaşantısı, akran ilişkileri, iş deneyimleri ile boş zamanlarını değerlendirme biçimi gibi sosyal yaşam alanlarının yanı sıra bireysel özellikleri ve özgeçmişine dair verilerin, işlenen suçla bağlantılı biçimde ele alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, bu bölümde çocuğun suça yönelmesine neden olabilecek koşulların ayrıntılı bir biçimde analiz edilmesi, değerlendirme açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Ayrıca, çocuğun bireysel özellikleri ile geçmişine dair verilerin, işlenen suç ile ilgili neden-sonuç ilişkisi içerisinde ele alınması, raporun işlevselliği açısından önemlidir. Bu nedenle, sosyal inceleme raporunun ilgili bölümünde, çocuğun suça karışmasına etki eden koşulların ayrıntılı biçimde analiz edilmesi gerekmektedir.⁹¹
2. İkinci bölümde yer alan bilgiler ise, suça sürüklenen çocuğun geleceğine yönelik planlamalara ilişkin tüm unsurları kapsamaktadır. Bu kapsamda, çocuğun bireysel gelişimini destekleyecek sosyal hizmet müdahaleleri, eğitsel ve mesleki yönlendirmeler ile psiko-sosyal destek ihtiyacına yönelik önerilerin yapılandırılması esastır.⁹²
3. Son bölümdeki bilgiler ise, sosyal hizmet uzmanı tarafından geliştirilen önerilere ilişkindir. Bu bölümde sunulan öneriler, raporun önceki bölümlerinde yer alan bulgularla tutarlı olmalı ve çocuğa yönelik müdahalenin amacını, uygulanma biçimini ve süresini ayrıntılı bir şekilde ortaya koymalıdır. Sosyal hizmet uzmanı, öneri geliştirme sürecinde çocuk için çeşitli yapıcı seçenekleri değerlendirmeli; her bir seçeneğin çocuk üzerindeki olası olumlu ya da olumsuz etkilerini açıklamalı ve hangi müdahale biçiminin daha uygun olduğuna dair kanaatini gerekçeleriyle birlikte sunmalıdır. Bu süreç, yalnızca çocuğun

⁹¹ Uluğtekin, s. 37; Saruç/Kayma Güneş, s. 114

⁹² Uluğtekin, s. 38; Saruç/Kayma Güneş, s. 114

mevcut durumunu değil, aynı zamanda uzun vadeli gelişimsel ihtiyaçlarını da dikkate almalıdır.⁹³

SİR'lerin gerçekler ve gözlemlerden oluşan bilgileri; kısa, açık ve basit, kullanışlı, düzenli, gizliliğe uygun, tarafsız, uygun bir biçimde ifade edilerek hazırlanması gerektiği kabul edilmektedir.⁹⁴ Bununla birlikte görüşme sırasında korunma ihtiyacı olan çocuğu veya suça sürüklenen çocuğu etkilemeyecek şekilde not alınması, elde edilen bilgilerin rapor haline getirilirken dil bilgisi ve imla kurallarına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Son olarak ise rapor haline getirme aşamasında elde edilen bilgilerin bölümlere ayrılması ve her bir bölümün gerekçelendirilerek tartışılması gerektiği belirtilmektedir.⁹⁵

SİR'lerin hazırlanmasında "gizlilik ilkesi" benimsenmekte olup, çocuklara ilişkin koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının alınması ve tedbir kararının uygulanmasına ilişkin tüm süreç boyunca çocuğun kimliği, adresi, fotoğrafları gibi çocuğun kimliğinin anlaşılmasına neden olacak her türlü bilgi ve bu bilgilerin yer aldığı rapor ve belgeler ile kayıtların gizli tutulacağı ve yazışmaların gizlilik ilkesine uygun bir şekilde gerçekleştirileceği kabul edilmektedir.⁹⁶

III. ÇOCUĞUN CİNSEL İSTİSMARI SUÇU KAPSAMINDA SOSYAL İNCELEME RAPORLARININ ETKİSİ

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (BMÇHS) 3. Maddesi ile "Çocuğun Yüksek Yararının Gözetilmesi İlkesi" düzenlenmiş olup, bu ilkeye göre çocuklarla ilgili her işlemde çocuğun yararını gözetmek gözetmek temel düşüncedir. Çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamında gerek mağdur çocuklar gerek ise suça sürüklenen çocuklar bakımından çocukların yararları kapsamında SİR'ler büyük öneme sahiptir. Bu sebeple mahkemeler tarafından SİR hazırlanmasının talep edilip edilmediği, hüküm verilirken SİR'lerin dikkate alınıp alınmadığı ve hazırlanan SİR'lerin işlevlerini yerine getirmeye elverişli nitelikte

⁹³ Uluğtekin, s. 39; Saruç/Kayma Güneş, s. 114

⁹⁴ Sema Buz/Kübra Düzyurt/Mehmet Sağlam, "Aile Mahkemesinde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Sosyal İnceleme Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Adliyesi Örneği", *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 26, Sayı 2, Ekim 2015. s. 11

⁹⁵ Buz/Düzyurt/Sağlam, s. 11-12

⁹⁶ Südütemiz, s. 45

olup olmadıkları önem teşkil etmektedir. Keza SİR'ler çocuğun yaşam koşullarını, ailesiyle ilişkisini ve ihtiyaçlarını değerlendiren profesyonel raporlar olduğundan çocuğun neye ihtiyacı olduğunu objektif şekilde ortaya koyar. Böylece, mahkemeler tarafından çocuğun yüksek yararına en uygun kararı verme olanağına hizmet edilmektedir.⁹⁷

Uluğtekin tarafından 1993 yılında SİR'lerin çocuk adalet sistemindeki işlevini değerlendirmek maksadıyla yapılan çalışma kapsamında; 1988-1992 yılları arasında İstanbul 1. Çocuk Mahkemesi'nde hazırlanan 156 SİR ve 114 mahkeme kararı değerlendirilmiştir. Ortaya konulan bulgulara göre, SİR'lerin hazırlanmasında en önemli aşamalardan olan ev ziyaretlerinin genellikle gerçekleşmemiş olduğu ve bilgilerin çocuk ile yapılan görüşmelerden elde edilmiş olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca çocuklarla ilgili kararların yalnızca %28'inde SİR vurgusu yapıldığı, SİR'lerin %82'sinde ise müdahale planına veya müdahale niteliğini taşıyan herhangi bir uygulamaya yer verilmediği tespit edilmiştir.⁹⁸ Bu araştırma neticesinde ise; ülkemizde çocuk adalet sisteminde SİR'lerin işlevini çok az yerine getirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumun bir sonucu olarak ise adli sürece dahil olan çocukların ihtiyaç duydukları müdahale ve hizmeti alamamaları söz konusu olmaktadır.⁹⁹

2008 yılında yapılan bir çalışma kapsamında ise; Kartal Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, Kartal 1. Çocuk Mahkemesi ve Kartal 2. Çocuk Mahkemesi'nde ele alınan dosyalarda bulunan 100 adet SİR incelenmiştir. İncelenen SİR'ler kapsamında ise; on iki ile on beş yaş grubuna ait çocukların raporlarında hiç ev ziyareti yapılmadığı, on altı ile on sekiz yaş grubuna ait çocukların raporlarının ise yalnızca %2'sinde ev ziyareti ile ilgili bir bilgiye ulaşılmıştır. Özellikle on iki ile on beş yaş grubuna ait çocukların ceza sorumluluğunun, mahkemece tespitinde göz önünde bulundurulmasında çocuğun çevresi ile yaşadığı alanın özelliklerinin göz önünde bulundurulmaması SİR'lerin güvenilirliğini de etkilemektedir. Ayrıca incelenen SİR'ler kapsamında ev ve çevre ziyaretlerinin gerçekleşmemesine karşın, bu ziyaretlerin yapılmamasının sebeplerinin de neredeyse hiçbir dosyada mahkemeye bildiril-

⁹⁷ Uluğtekin/Acar/Öntaş, s. 42

⁹⁸ Uluğtekin/Acar/Öntaş, s. 40

⁹⁹ Uluğtekin/Acar/Öntaş, s. 41

mediği tespit edilmiştir. Bu durumun ise mahkemelerin sorunlardan haberdar olmayarak sorunların çözümüne ilişkin kararlar almasını da olumsuz etkileyeceği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁰⁰

2014 yılında Ankara Adliyesinde görev yapan 15 sosyal çalışma görevlisiyle derinlemesine görüşmeler yapılarak sosyal çalışma görevlilerinin sosyal inceleme raporlarını yazma sürecinin değerlendirildiği çalışma sonucunda ise; çocukların yüksek yararının sağlanması ve çocukların refahının arttırılması konusunda sosyal çalışma görevlilerinin SİR’de verdikleri tedbir kararlarının hayata geçirilmesi konusunda endişe duydukları tespit edilmiştir. Özellikle ihmal ve istismar durumları söz konusu olduğunda hazırlanan SİR’de sosyal çalışma görevlilerinin zorlandıkları tespit edilmiştir.¹⁰¹

2010 yılında ise “*çocuk mahkemesinde yargılanan suça sürüklenen çocuklar için hazırlanan sosyal inceleme raporlarının mahkeme karar sürecinde ki etkisi*” tespit edilmek amacıyla Ankara 1. Çocuk Mahkemesinde SİR talep edilen 372 dosya incelenmiştir. Bu inceleme sonucunda sosyal çalışma görevlileri tarafından suça sürüklenen çocuklar hakkında hazırlanan SİR’lerin mahkeme tarafından karar sürecinde dikkate alınmadığını tespit edilmiştir.¹⁰² Ayrıca incelenen SİR’lerin yalnızca adliye ortamında çocuklarla yapılan görüşmeler sonucunda elde edilen bilgiler ile hazırlandığı, çocukların ailesiyle ve arkadaşlarıyla görüşme yapılmadığı, çocuğun evinin, ailesinin ve çevresinin, ziyaret edilmediği tespit edilmiştir.¹⁰³

SİR’lerin etkisi noktasında önemli bir konu olarak ise; SİR’lerin ÇKK m. 35 ile açıkça çocuklar hakkında SİR alınmasının “zorunlu” tutulmamış olup, “gerektiğinde” ifadesi kullanılmak suretiyle zorunlu olması gereken SİR’lerin mecbur kılınmamasının nasıl bir etki yarattığı hususudur. Öyle ki mahkemeler tarafından SİR alınmaksızın çocuklarla ilgili karar verilmesi, Uluslararası Pekin Çocuk Sözleşmesi m. 16 uyarınca çocuklarla ilgili durumlarda SİR alınmasının gerektiğine iliş-

¹⁰⁰ Südütemiz, s. 116

¹⁰¹ Sema Buz/Kübra Düzyurt/Mehmet Sağlam, “Aile Mahkemesinde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Sosyal İnceleme Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Adliyesi Örneği”, *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 26, Sayı 2, Ekim 2015. s. 28

¹⁰² Saruç/Kayma Güneş, s. 129

¹⁰³ Saruç/Kayma Güneş, s. 130

kin düzenlemeye ve BMÇHS m. 3 ile çocuğun yüksek yararı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.¹⁰⁴

Çocukların cinsel istismarı suçunun ise mağdurunun çocuk olması failinin ise çocuk olabilmesi durumlarında SİR alınması ve gerek mağdur çocuğun gereksinim duyduğu müdahale planının ortaya konulması gerek ise de suça sürüklenen çocuğun suça sürüklenme nedenlerini analiz ederek bu doğrultuda gerekli müdahale biçimlerinin uygulanması bakımından önemlidir. Çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında Yargıtay tarafından çeşitli kararlar verilmiştir. Suçun failinin yetişkin olduğu ve mağdur çocuğun beyanından başkaca bir delil bulunmayan durumlarda Yargıtay tarafından mağdur çocuğun beyanının güvenilirliği bakımından SİR'lerin önem kazandığı görülmektedir.¹⁰⁵ Çocukların cinsel istismarı suçunu konu alan, 40 yaşında olan servis şoförü fail tarafından mağdur çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin mağdurun beyanı dışında başkaca bir delil bulunmadığı kararda ise mahkeme tarafından mağdurun bilişsel seviyesinin yaşlılarıyla uyumlu olup olmadığının, duruşma esnasındaki beyanlarına itibar edilip edilemeyeceğinin tespiti amacıyla SİR aldırılmış ve alınan SİR gerekçeli karara konu edilmiştir.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Saruç/Kayma Güneş, s. 131

¹⁰⁵ "Olay tarihi itibarıyla 8-9 yaşlarında olan mağdure ...'in, teyzesinin damadı olan sanık tarafından, yanlarında inceleme dışı mağdure ... de olduğu hâlde parka götürüldüğünü, bu sırada elinden tutan sanığın bir süre sonra elini kendi cinsel organına değdirecek şekilde çektiği, parkta otururken de cinsel organını kastederek "Görmek ister misin? Göstereyim mi?" dediği, bunun üzerine mağdurenin inceleme dışı mağdure ... ile birlikte olay yerinden kaçtığı, 2017 yılının başlarında da evine gittiği sanığın, cinsel organını hissedeceği şekilde mağdureye sarıldığı iddia edilen olayda;

...

Olayın intikal şekli ve süresi, mağdurenin aşamalarındaki çelişkili beyanları, adli görüşme değerlendirme ile sosyal inceleme raporlarındaki gözlemler ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanığın müstet suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde yanlışlığa düşülerek yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..," Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2021/371 E., 2025/28 K., 15.01.2025 T.

¹⁰⁶ "09.03.2018 tarihli sosyal inceleme raporunda fiziksel ve zihinsel gelişimi yaşına uygun, zaman ve mekân algısı gelişmiş olan mağdurenin olayları akışı içinde anlatabildiği, yaşadığı olumsuzluklar nedeniyle sürekli ağladığı ve üzgün olduğu gözlemlerine yer verildiği; Mağdurenin duruşmada beyanının alınması sırasında hazır bulunan adli psikolog tarafından düzenlenen 06.07.2018 tarihli bilirkişi raporunda; yaşadığı olayların anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek yetide olan mağdurenin bilişsel seviyesinin yaşlılarıyla uyumlu

Çocukların cinsel istismarı suçunu konu alan failin yetişkin olduğu başka bir kararda ise; mağdurun fail tarafından evden kovulduktan sonra sanığın kendisine dokunmaya çalıştığı, cinsel içerikli film izletmeye çalıştığı, elle taciz ettiği beyanlarına dayanan suç isnadı sonrasında mahkeme tarafından aldırılan SİR ile “26.08.2014 tarihli sosyal inceleme raporu görüşmesinde sanığın iddiaya konu eylemi gerçekleştirecek yapıda olmadığını, kızı olan katılan mağdurenin sanığa baskıcı yapısı nedeniyle iftira atmış olabileceğini beyan etmesi, aynı raporda katılan mağdurede cinsel istismar sonrası görülen kendini suçlama, temastan kaçınma, duygu durum bozukluğu gibi belirtilerin olmadığı” durumunun bildirilmesi üzerine Yargıtay tarafından, SİR hükme gerekçe edilerek

olduğunun, duruşma esnasındaki beyanlarına itibar edilebileceğinin belirtildiği,

...

Kırıkkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalınca tanzim edilen rapor, sosyal inceleme raporu ile adli psikolog tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda; mağdurenin fiziksel ve zihinsel gelişiminin yaşıyla uyumlu olduğuna, yaşında gösterdiğine dair tespitlere yer verilmesi, sanık ile mağdurenin mahkemede 2017 yılı Eylül ayında tanıştıklarını ve ilk cinsel ilişkilerinin bu tanışmadan iki ay sonra gerçekleştiğini ifade etmeleri, bu tarihten itibaren dört ay süreyle aralarındaki duygusal ilişkinin devam etmesi ve birden fazla kez cinsel ilişkiye girmeleri, suç tarihi itibarıyla 40 yaşında olan ve mağdurenin öğrencisi olduğu servisin zaman zaman şoförlüğünü yapan, mağdureyle de bu vesileyle tanışıp arkadaşlık kuran sanığın, mağdurenin 15 yaşından küçük olduğunu bilmemesinin genel hayat tecrübelerine uygun olmaması, kaldı ki sanığın duruşmada, yaşını sorduğu mağdurenin önce 16 yaşında, sonra hesap hatası yaptığını söyleyerek 17 yaşında olduğunu ifade etmesi nedeniyle çelişkiye düştüğünü ve mağdurenin kimlik belgesini görmek istediğini açıkça beyan etmesi, mağdurenin de sanığın, 9. sınıf öğrencisi olduğunu bildiğini, ayrıca yaşının küçük olması nedeniyle babasının evlenmelerine izin vermeyeceğini düşündüklerini belirtmesi, kollukta, savcılıkta ve sorguda suçlamaları kabul etmeyen sanığın mahkemede mağdurenin yaşının küçük olduğunu bilmediğine dair başkaca bir delille desteklenmeyen savunmasının cezadan kurtulmaya yönelik olması hususları bir bütün olarak gözetildiğinde, sanık hakkında İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararında tartışıldığı üzere TCK’nın 30. maddesinde düzenlenmiş olan hata hâlinin uygulanma şartlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2022/126 E., 2024/307 K., 16.10.2024 T.

Benzer yönde karar: “...Yine soruşturma aşamasında düzenlenen Sosyal İnceleme Raporunda mağdurun ifadesinin tutarlı olduğu, kendisine öğretilmiş bir şekilde konuşmadığı, sorulan soruları düşünerek ve hatırlamaya çalışarak cevapladığı, ürkek çekingen bir yapıda olup sadece sorulan sorulara cevap verdiği belirtilmiştir.

Mağdurun mahkemede dinlendiği celsede hazır bulunan Sosyolog Bilirkişi ... duruşma öncesi mağdurla görüştüğünü, kendini rahat ifade edebildiğini, şuan da herhangi bir travmatik bir bulgu olduğunu gözlemlemediğini, burada söylediklerinin aynısını görüşmede ifade ettiğini beyan etmiştir.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/11859 E., 2024/5321 K., 30.05.2024 T.

verilen mahkumiyet hükmünün bozulması yönünde karar verilmiştir.¹⁰⁷

Bununla birlikte Yerel Mahkeme tarafından mağdur çocuk için SİR alınmış olmasına karşın mevcut SİR gözetilmeksizin karar verilmesi sebebiyle mağdur hakkında SİR'in dikkate alınması gerektiği gerekçesi ile temyiz talebinde bulunulmuş ancak mağdur çocuk hakkındaki SİR'de "...mağdurenin aşırı ilgi bekleyen aksi halde huysuz davranışlar sergileyen..." şeklindeki görüş Yargıtay tarafından da herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın ve gerekçeye konu edilmeksizin karar verilmiştir.¹⁰⁸

Çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında suça sürüklenen çocuklar bakımından SİR alınıp alınmamasının, alınmış ise hükme gerekçe edilip edilmediğinin tespiti bakımından Yargıtay kararları incelendiğinde ise Yargıtay tarafından yakın tarihlerde dahi istikrarlı bir görüş birliğine varılamadığı ve çeşitli kararlar verildiği görülmektedir. Öyle ki Yargıtay tarafından; suça sürüklenen çocuk hakkında Yerel Mahkeme tarafından SİR aldırılmaksızın karar verilmiş olması karşısında SİR alınmamış olması ve alınmamış ise SİR aldırılmama gerekçesinin karar kısmında gösterilmemesinin ÇKK m. 35'e aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle bozma kararı verilen kararlar bulunmaktadır.¹⁰⁹

¹⁰⁷ "Sanığın katılan mağdure ve katılan ...'i aile içi geçimsizlik nedeniyle evden kovmasının akabinde katılan ...'in olay yerine gelen polis memurlarına kızı olan katılan mağdurenin sanık tarafından istismar edildiğini bildirmesi ile intikalin gerçekleşmesi, katılan mağdurenin katılan ...'e sanık tarafından darp edilerek evden kovulmalarının ardından polislerin gelmesinden hemen önce anlatımında bulunması, katılan mağdurenin aşamalarındaki sanığın kendisine dokunmaya çalıştığı ancak dokunamadığı, cinsel içerikli film izletmeye çalıştığı ancak izletemediği, elle şaka gibi yapıp taciz ettiği şeklindeki tereddütlü beyanları, katılan ...'in 26.08.2014 tarihli sosyal inceleme raporu görüşmesinde sanığın iddiaya konu eylemi gerçekleştirecek yapıda olmadığını, kızı olan katılan mağdurenin sanığa baskıcı yapısı nedeniyle iftira atmış olabileceğini beyan etmesi, aynı raporda katılan mağdurede cinsel istismar sonrası görülen kendini suçlama, temastan kaçınma, duygu durum bozukluğu gibi belirtilerin olmadığı bildirilmesi ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında; sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/18058 E., 2024/8233 K., 07.10.2024 T.

¹⁰⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/12823 E., 2024/6787 K., 04.07.2024 T.

¹⁰⁹ "F. Suça Sürüklenen Çocuklar ... ve ... Hakkında Katılan Mağdureye Karşı Eylemleri Nedeniyle Çocuğun Cinsel İstismarı Suçundan Kurulan Mahkumiyet Hükümleri Yönünden 1. Suç tarihinde on beş-on sekiz yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'un 35. maddesi gereğince sosyal inceleme raporu

Bununla birlikte Yargıtay tarafından; suça sürüklenen çocuk hakkında Yerel Mahkeme tarafından SİR aldırılmaksızın karar verilmiş olması karşısında SİR alınmasının ÇKK m. 35 uyarınca zorunlu olduğu vurgusu yapılarak, eksik araştırma gerekçesiyle bozma kararı verilen kararlar da bulunmakta olup,¹¹⁰ çocuğun yüksek

aldırılmaması veya aldırılmama gerekçesinin karar yerinde gösterilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/6071 E., 2024/10336 K., 02.12.2024 T. Benzer yönde kararlar: Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/17830 E., 2024/8500 K., 10.10.2024 E., ;Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/12664 E., 2024/5022 K., 27.05.2024 T.

¹¹⁰ “Suç tarihinde on iki-on beş yaş grubunda bulunan SSÇ hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35 ve anılan Kanun’un uygulanmasına dair yönetmeliğin 20 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince sosyal inceleme raporu aldırılmasının zorunlu olduğu gözetildiğinde eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/16119 E., 2024/7326 K., 16.09.2024 Benzer yönde karar: “1. Olay günü suça sürüklenen çocuk ve mağdurenin Gölcük ilçesine gittikleri, boş bir kulübenin içerisine girdikleri, suça sürüklenen çocuğun kendi pantolonunu ve mağdurenin pantolonunu çıkardığı, bu sırada mağdurenin dudağından ve yanağından öptüğü, mağdurenin olayı daha ileri bir aşamaya götürmek istemediği ve pantolonunu tekrar giydiği, suça sürüklenen çocuğun da eylemlerine son verip pantolonunu giyerek mağdureyle birlikte kulübeden ayrıldıkları olayda, sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunun failinin suça sürüklenen çocuk olduğu takdirde eylemin şikâyet tabi olduğu da gözetilerek olayda sanığın eyleminin sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.

2. Kabule göre de; suç tarihinde on beş - on sekiz yaş aralığında bulunan suça sürüklenen çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35/1. maddesine göre Mahkemece çocuğun bireysel özelliklerini ve sosyal çevresini gösteren sosyal inceleme raporu tanzim ettirilmesi ve aynı Kanun’un 35/3. maddesine göre de böyle bir sosyal inceleme yaptırılmaması halinde gerekçesinin kararda gösterileceğinin belirtilmesine rağmen söz konusu raporun alınmaması ve gerekçesinde belirtilmemesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/17946 E., 2024/7105 K., 10.09.2024 T.

Benzer yönde karar: “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35 inci maddesine göre suça sürüklenen çocukların işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığını takdir yetkisinin Mahkemeye ait olduğu, bu kapsamda anılan Kanun’un Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre olay tarihinde on iki-on beş yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuklar ... ile ... hakkında 5395 sayılı Kanun’un 35 inci maddesi uyarınca sosyal inceleme raporu aldırılmasının zorunlu olduğu ve hakim bu konuda tam kanaat sahibi olabilmesi için sosyal inceleme raporuyla birlikte ayrıca psikiyatrist, adli tıp uzmanı ya da gerekirse uzman hekimden görüş de alabileceği hususları nazara alındığında, Mahkemece olay tarihinde on iki-on beş yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 35 inci maddesi gereğince sosyal inceleme raporu aldırılmasının zorunlu olduğu gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur. Açıklanan nedenle Tebliğnamede onama isteyen görüşe iştirak edilmemiştir.” Yargıtay 9.

yararı ilkesinin gözetilmesi bakımından bu kararlar oldukça önemlidir.

Suçta sürüklenen çocuk bakımından ceza sorumluluğunun tespiti, Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, fiilin işlendiği tarihte çocuğun hukukî anlam ve sonuçları algılama ile davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığının belirlenmesini gerektirmektedir. Bu tespitin, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 13. maddesi gereğince, akıl sağlığı konusunda rapor düzenleme yetkisine sahip hekimler tarafından ve uygulamada Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulları veya ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin sağlık kurulları aracılığıyla yapılması zorunludur. Nitekim Yargıtay içtihadında da, yalnızca Sosyal İnceleme Raporuna dayanılarak ceza ehliyeti hakkında hüküm kurulmasının yeterli görülmediği; bu raporların, çocuğun sosyal çevresi, aile yapısı ve gelişimsel özelliklerine ilişkin tamamlayıcı nitelikte değerlendirmeler içerdiği, ancak ceza ehliyetinin tespiti bakımından belirleyici tıbbi raporların yerine geçemeyeceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda Yargıtay'ın, SİR alınmış olsa dahi dosyanın Adli Tıp Kurumu veya yetkili sağlık kurullarından alınacak raporlarla desteklenmesi gerektiğine yönelik bozma kararları, SİR'lerin ceza ehliyeti belirleme fonksiyonundan ziyade, yargılamaya yardımcı ve destekleyici bir araç olarak konumlandırılması gerektiğini ortaya koymaktadır.¹¹¹

Ceza Dairesi- 2021/18294 E., 2024/1744 K., 29.02.2024 T.

Benzer yönde karar: Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/16094 E., 2024/7324 K., 16.09.2024 T.

¹¹¹ "Suç tarihi dönemde on iki - on beş yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuk ... hakkında Kartal Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 20.03.2013 tarihli raporunda çocuğun cinsel istismarı suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilecek ve davranışlarını yönlendirebilecek durumda olduğunun belirtilmesine karşın 13.05.2013 tarihli sosyal inceleme raporunda atılı suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğunun belirtilmesi karşısında, raporlar arasında ortaya çıkan çelişkilerin hali hazırda giderilmediği nazara alınarak suça sürüklenen çocuğun suç tarihi itibarıyla üzerine atılı çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fülle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olup olmadığı konusunda İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulu veya ruh sağlığı ve hastalıkları hastanesi sağlık kurulundan rapor alınıp sonucuna göre hükümler kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hukuka aykırı bulunmuştur." Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/5776 E., 2024/1078 K., 12.02.2024 T. Benzer yönde karar: "on iki-on beş yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocuğun, işlediği iddia edilen çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu bakımından farik ve mümeyyizlik

Suçta sürüklenen çocuk üzerine atılı çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında suça sürüklenen çocuk hakkında Yerel Mahkeme tarafından SİR aldırılmaksızın ve SİR aldırılmama nedenleri de gerekçeli kararda belirtilmeksizin karar verilen durumlarda “sosyal inceleme raporu alınmadığı, gerekçeli kararda sosyal inceleme raporunun alınmama gerekçesinin tartışılmadığı, eksik araştırma ile karar verildiği” gerekçeleri ile temyiz başvurusunda bulunulmuş olmasına rağmen bu hususların Yargıtay tarafından gözetilmediği ve temyiz sebeplerini yerinde görmeyerek reddedildiği kararların çoğunlukta olduğu görülmektedir.¹¹²

raporu düzenleyen adli tıp uzmanı ile yaptığı görüşme sırasında mağdurun poposuna penisi ile süründüğünü, bunu merak ettiğini, yaptığından pişman olduğunu beyan etmesi ve sosyal inceleme raporunda; suça sürüklenen çocuğun cinselliğe yönelik merak içeren sorularının aile tarafından cevaplandırılmadığı bilgisinin edinildiği, bu nedenle sorularının cevaplanmaması halinde suça sürüklenen çocuğun merak duygusunu farklı bir şekilde giderebileceğine dair aileye rehberlik yapıldığının belirtilmesi birlikte değerlendirildiğinde; değişen suç vasfına göre suça sürüklenen çocuk hakkında farik ve mümeyizlik raporu alındıktan sonra bizzat duruşmada yapılan gözlemlerle birlikte irdelenerek çocuğun cinsel istismarı suçuna konu fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediğinin saptanmasından sonra sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması karşısında, söz konusu hükme yönelik istinaf başvurusunun kabulü yerine esastan reddedilmesi, hukuka aykırı görülmüştür.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2022/9141 E., 2024/958 K., 07.02.2024 T.

Benzer yönde karar: “İstanbul Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 22.05.2015 tarihli heyet raporunda SSC’nin işlediği cebir, tehdit ve hile gibi etkenler içermediği İlk Derece Mahkemesince tespit edilmiş basit cinsel eylemlere karşı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediğinin, yine 06.07.2015 tarihli sosyal inceleme raporunda ise SSC’nin neden ve sonuç ilişkisi algılamakta yetersiz olduğunun belirtildiği böylece mevcut raporlar arasında çelişki olduğu aynı zamanda anılan raporlarda atılı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden görüş bildirilmediği nazara alındığında; SSC’nin dosyadaki tüm beyanları da dikkate alınarak mevcut raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi ve SSC hakkında iddia olunan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden de görüş bildirilmesi için dava dosyasının İstanbul Adli Tıp Kurumu Üst Kuruluna gönderilerek SSC’nin suç tarihi itibarıyla üzerine atılı suçların hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olup olmadığı konusunda rapor alınıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/8628 E., 2024/12 K., 08.01.2024 T.

¹¹² Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/14194 E., 2024/6850 K., 08.07.2024 T.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/1570 E., 2024/8333 K., 08.10.2024 T.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/18026 E., 2024/9086 K., 24.10.2024 T.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/7999 E., 2024/10305 K., 02.12.2024 T.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi - 2024/5786 E., 2024/10571 K., 05.12.2024 T.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/9695 E., 2024/6115 K., 13.06.2024

SONUÇ

SİR, çocuk adalet sisteminin temel yapı taşlarından biri olarak kabul edilmektedir. Türkiye’de SİR’lerin uygulaması, 1987 yılı sonlarında çocuk mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte resmiyet kazanmıştır.¹¹³ SİR’ler, suça sürüklenen çocukların bireysel, ailesel ve çevresel özelliklerini ayrıntılı biçimde ele alarak, yargı makamlarının daha bilinçli ve çocuğun yüksek yararını gözeterek kararlar almasına katkı sunmaktadır. SİR’ler çocuğun geçmişini, geleceğini ve içerisinde bulunduğu sosyo-ekonomik, ailesel ve çevresel koşullarını ayrıntılı şekilde analiz eden ve bu doğrultuda çocuğun geleceği ile ilgili müdahaleler öneren önemli bir araçtır. Bu bağlamda, SİR’ler yalnızca bilgi sunan belgeler olarak değil, bununla birlikte çocuğun gereksinimlerine göre bireyselleştirilmiş müdahale planlarının geliştirilmesine olanak sağlayan önemli araçlar olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹¹⁴

Özellikle TCK m. 103 ile düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçu kapsamında çocukların içerisinde bulunduğu durumun kapsamlı biçimde değerlendirmesini yapmak, travma sürecini yönetebilmesine katkı sağlamak ve gereksinim duyduğu müdahale planını geliştirerek çocuğun fiziksel, psikolojik ve sosyal bütünlüğünün korunabilmesi için çocuk istismarı alanında çalışan özellikle sağlık çalışanları, hukukçular, öğretmenler, psikologlar ve sosyal hizmet uzmanları ile multi-disipliner bir ekip çalışması gerekmektedir.¹¹⁵ Bu konuda ise sosyal hizmet uzmanlarının rolü büyüktür. Sosyal hizmet uzmanı, çocuğa en uygun müdahalede bulunmak ve çocuğun en az hasarla var olan yaşamına uyum sağlamasına katkı sunmak amacıyla müdahale sürecini SİR aracılığıyla yapılandırılmaktadır.¹¹⁶

Bununla birlikte SİR’lerin hazırlanma sürecine, özellikle mahkemelerin bütüncül bir şekilde katılımı önem teşkil etmektedir. Çocuğun yüksek yararı ilkesinin gözetilmesi ve çocuğun korunmasının tam an-

T.; Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2023/800 E., 2024/676 K., 24.01.2024 T.

¹¹³ Uluğtekin, s. 83; Saruç/Kayma Güneş, s. 114

¹¹⁴ Uluğtekin, s. 9

¹¹⁵ Oğuz Polat, “Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I”, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

¹¹⁶ Özgür Sağlam/ Özlem Salman, “Çocuk Cinsel İstismarının Hukuk, Sağlık ve Eğitim Boyutlarına Sosyal Hizmet Perspektifinden Bakış: Olgu Sunumu”, *Aydın Sağlık Dergisi*, 6(2), 2020. s. 227

lamıyla gerçekleştirilebilmesi için, SİR'lere çocuk mahkemesi uzmanları, hakimler, savcılar ve uygulamayı yürüten tüm profesyonellerin sahip çıkması ve bu süreçte aktif rol alması gerekmektedir.¹¹⁷ Öyle ki yapılan araştırmalar sonucunda hakimler, savcılar ve uygulamayı yürüten tüm profesyonellerin tarafından SİR'lerin ayrıntılı olarak incelenmemesi ve dikkate alınmaması sebebiyle uygulamada SİR'lerin müdahale planına yönelik önerilerinde genellikle eksiklikler olduğu ve SİR'lerin var olma amaçlarına zarar verildiği tespit edilmiştir.¹¹⁸

Yapılan araştırmaların sonuçları gözetildiğinde; mahkemelerin çocuklar hakkında hazırlanmasını istediği SİR'leri kararlarına gerekçe etmemeleri ve yalnızca usüli bir yükümlülük olarak görmeleri SİR'lerin uygulamadaki etkisi bakımından oldukça düşündürücüdür. Bu durum multi-disipliner ekip çalışmasının çocuk adalet sisteminde nitelikli olarak uygulanmadığını göstermesi açısından da önemlidir. Bu noktada çocukların yüksek yararı ilkesinin uygulamada karşılık bulabilmesi amacıyla SİR'lerin çocuk adalet sistemindeki etkisinin artırılabilmesi için multi-disipliner ekip çalışmasının benimsenmesi ve yürütülmesi gerekmektedir.

Son olarak ise Uluslararası Pekin Çocuk Sözleşmesi m. 16 ile BMÇHS m. 3 gözetilerek; 5395 sayılı ÇKK m. 35 ve Kanun'un Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 20 uyarınca çocuklar hakkında SİR alınmasının zorunlu kılınması ve mahkemeler tarafından SİR alınmaksızın çocuklarla ilgili karar verilmesi halinde çocukların gereksinim duydukları müdahale ve koruma planlarından yoksun kalacaklarının kabulü gerekmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Koca Mahmut/ Üzülmüş İlhan, "Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler", 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.
- Polat Oğuz, "Klinik Adli Tıp", 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Polat Oğuz, "Şiddet", 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- Polat Oğuz, "Tüm Boyutlarıyla Çocuk İstismarı I", 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

¹¹⁷ Uluğtekin/ Acar/ Öntaş, s. 43

¹¹⁸ Saruç/ Kayma Güneş, s. 129

- Taner Fahri Gökçen, “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar”, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- Tezcan Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/ Önok Murat, “Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku”, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Uluğtekin Sevdâ, “Çocuk Mahkemeleri Ve Sosyal İnceleme Raporları”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 71, Ankara, 2004.
- Yeldan Ali/Taneri Gökhan, “Cinsel Suçlarda İspat ve Sübut”, 1. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana, 2017.

Makaleler

- Altındağ Özgür, “Sosyal Hizmette Kayıt Tutma Ve Standartları”, *Erzurum: Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını*, Erzurum, 2020, s. 119-133.
- Buz Sema/Düzyurt Kübra/Sağlam Mehmet, “Aile Mahkemesinde Çalışan Sosyal Çalışma Görevlilerinin Sosyal İnceleme Raporlarına İlişkin Değerlendirmeleri: Ankara Adliyesi Örneği”, *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 26, Sayı 2, Ekim 2015. s. 7-29.
- Emine Ataman, “Sosyal İnceleme Raporlarında Sistem Kuramının Kullanımına İlişkin Bir Değerlendirme: Türkiye Almanya Örneği”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, 13(2), 2024. s. 968-987
- Kemaloğlu Çağrı Tuğsat, “Çocukların Cinsel İstismarı Suçuyla Korunan Hukuki Değer: Türk ve Alman Ceza Kanunları Bağlamında Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 2, 2025, s. 837-84.
- Özgenç İzzet, “Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, 2020, s. 257-283.
- Sağlam Özgür/Salman Özlem, “Çocuk Cinsel İstismarının Hukuk, Sağlık ve Eğitim Boyutlarına Sosyal Hizmet Perspektifinden Bakış: Olgu Sunumu”, *Aydın Sağlık Dergisi*, 6(2), 2020. s. 219-234.
- Saruç Semra / Kayma Güneş Derya, “Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hazırlanan Sosyal İnceleme Raporlarının Mahkeme Kararlarına Etkisi”, *Toplum ve Sosyal Hizmet*, Cilt 25, Sayı 1, Nisan 2014, s. 109-132.
- Taner Artan/ Hıdır Yıldız/Derya Ünlü/ Hülya Türk Çataloluk “Karar Sürecini Yapılandırma Aracı Olarak SİR: Sosyal İnceleme Rapor Örnekleri”, *Sabev*, Ankara, 2018.
- Uluğtekin Sevdâ /Baykara Acar Yüksel/Cankurtaran Öntaş Özlem, “Çocuk Adalet Sisteminde Sosyal İnceleme Raporları (SİR) ve Gözetim Raporlarının Yeri, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:53, 2004. s. 35-44.
- Ünver Yener, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar”, *Türk Ceza Kanununun 2 Yılı: Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, *Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları*, İstanbul 2008, s. 294-342.
- Üzülmüş İlhan. “Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı:2, 2009. s. 25-42.
- Yokuş Sevil Handan “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Çocukların Cinsel İstismarı ve Reşit Olmayanlar Cinsel İlişki Suçları”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, 2, 2005.

Tezler

Ersözöğlü Haydar, “Türk Hukukunda Çocuğun Cinsel İstismarı Suçu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İsa Döner)

Genç Esra, “Türk Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu”, Ufuk Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024, (Danışman:Dr. Öğr. Üyesi Fulya Korkmaz)

Südütemiz Oben, “İstanbul Kartal Çocuk Ağır Ceza ve Çocuk Mahkemelerine Sunulan Sosyal İnceleme Raporlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009. (Danışman: Neylan Ziyalar)

Elektronik Kaynaklar

Çocuk ve Medeniyet, Çocuğa Yönelik Cinsel istismar Ceza Kanunu Maddesi Raporu, Cilt 1, Sayı 2, Şubat 2016, s.129-175. (İnternet Sitesi: <https://cocukvemedenyet.cocukvakfi.org.tr/index.php/CMD/article/view/50>), (Erişim Tarihi: 02.07.2025).

Mahkeme Kararları

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2022/401 E., 2025/83 K., 19.02.2025 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2021/371 E., 2025/28 K., 15.01.2025 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2022/126 E., 2024/307 K., 16.10.2024 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2024/108 E., 2024/188 K., 12.06.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/14194 E., 2024/6850 K., 08.07.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/1570 E., 2024/8333 K., 08.10.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/18026 E., 2024/9086 K., 24.10.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/7999 E., 2024/10305 K., 02.12.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/5786 E., 2024/10571 K., 05.12.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/9695 E., 2024/6115 K., 13.06.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2023/800 E., 2024/676 K., 24.01.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/12664 E., 2024/5022 K., 27.05.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/18294 E., 2024/1744 K., 29.02.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/16119 E., 2024/7326 K., 16.09.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/5776 E., 2024/1078 K., 12.02.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2022/9141 E., 2024/958 K., 07.02.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/8628 E., 2024/12 K., 08.01.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/16094 E., 2024/7324 K., 16.09.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/17946 E., 2024/7105 K., 10.09.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/17830 E., 2024/8500 K., 10.10.2024 E.,
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/12823 E., 2024/6787 K., 04.07.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2024/6071 E., 2024/10336 K., 02.12.2024 T.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/11859 E., 2024/5321 K., 30.05.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/18058 E., 2024/8233 K., 07.10.2024 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2023/3280 E., 2023/5279 K., 18.09.2023 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2022/12511 E., 2023/2389 K., 24.04.2023 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2020/373 E., 2022/571 K., 20.09.2022 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/5365 E., 2022/7606 K., 12.09.2022 T.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi- 2021/1631 E., 2021/9169 K., 11.11.2021 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2020/859 E., 2021/234 K., 18.01.2021 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2017/2128 E., 2021/3719 K., 27.05.2021 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2016/6044 E., 2020/523 K., 20.01.2020 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2016/5824 E., 2019/11522 K., 09.10.2019 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2015/4913 E., 2019/9357 K., 25.04.2019 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2015/2468 E., 2018/2302 K., 28.03.2018 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2015/285 E., 2018/491 K., 30.10.2018 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2015/888 E., 2017/125 K., 07.03.2017 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2014/6872 E., 2017/1584 K., 27.03.2017 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2015/4290 E., 2015/10517 K., 12.11.2015 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2012/7112 E., 2014/5614 K., 24.04.2014 T.
Yargıtay 14. Ceza Dairesi- 2014/5259 E., 2014/12656 K., 13.11.2014 T.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu- 2013/294 E., 2013/615 K., 17.12.2013 T.
Yargıtay 5. Ceza Dairesi- 2011/837 E., 2011/2569 K., 31.03.2011 T.

