

Sosyal Bilimler Dergisi • Cilt 8–Sayı 16 • Aralık 2018

İSLÂM CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÇOCUKLARA YÖNELİK CİNSEL
İSTİSMAR/Sexual Abuse Against Children in Terms of Islamic Criminal Law

Üzeyir KÖSE

Dr. Öğr. Üyesi, Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
e-posta: uzeyirkose@kilis.edu.tr, Orcid: 0000-0001-6877-4465

Makale Bilgisi/Article Information

Makale Türü/Article Types
Araştırma Makalesi/Research Article

Geliş Tarihi/Received Date
14 Ağustos 2018/14 August 2018

Kabul Tarihi/Accepted Date
12 Aralık 2018/12 December 2018

Yayın Tarihi/Published Date
24 Aralık 2018/24 December 2018

Yayın Sezonu/Published Season
Aralık 2018/December 2018

Atıf/Cite as

Köse, Üzeyir (2018), “İslâm Ceza Hukuku Açısından Çocuklara Yönelik Cinsel
İstismar/Sexual Abuse Against Children in Terms of Islamic Criminal Law”, *Sosyal Bilimler
Dergisi*, 8 (16), 312-331.

Bu makale en az iki hakem tarafından incelenmiştir.

Rights Reserved.
For Permissions
sbedergi@kilis.edu.tr

**İSLÂM CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÇOCUKLARA YÖNELİK
CİNSEL İSTİSMAR¹**
Sexual Abuse Against Children in Terms of Islamic Criminal Law

ÖZ

Kur'an ve Sünnette doğrudan çocuklara yönelik cinsel istismarı düzenleyen ayet ve hadis mevcut değildir. Kur'an ve sünnette işaret edilen cinsel nitelikli suçlar ve cezaları yetişkinlere yöneliktir. Çocukların cinsel istismarı klasik İslâm hukuku kaynaklarında müstakil bir başlık altında incelenmemiştir. Konu daha çok zina, livâta (homoseksüellik) ve sihâk (lezbiyenlik) suçlarında taraflardan birinin çocuk olmasının mükellef tarafa verilecek cezanın niteliğini nasıl etkilediği etrafında incelenmiştir. Bu bağlamda kadınların erkek çocuklarla cinsel birliktelikleri, erkeklerin kız çocuklarla cinsel birliktelikleri ile kız ve erkek çocukların cinsel birliktelikleri zina başlığı altında ele alınmıştır. Homoseksüellik livâta başlığı altında, lezbiyenlik ise sihâk başlığı altında ele alınmıştır. Cinsel nitelikli suçlarda gerek fail olarak gerekse mağdur olarak çocuklar yetişkinlerden farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu farklılıkta bazen çocuğun durumu dikkate alınırken bazen de suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı cezada belirleyici olmuştur. Bu çalışmada çocuklara yönelik cinsel istismarın İslâm Ceza Hukuku açısından nasıl değerlendirildiği ele alınmıştır. Böylece hem çocuklara yönelik cinsel istismara dikkat çekilmek istenmiş hem de İslâm Hukukunun konuya yaklaşımının açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Ceza Hukuku, Zina, Livâta, Sihâk, Çocuk, Cinsel istismar.

ABSTRACT

In the Qur'an and Sunnah, there are no verses and hadiths that directly regulate sexual abuse against children. The sexual offenses and punishments referred to in Qur'an and Sunnah are directed towards adults. The sexual abuse of children wasn't studied under a separate heading in classical Islamic legal sources. The subject was studied rather in the context that in case of that a child is a part of the offences of adultery, homosexuality and lesbianism, how this situation affects the kind of the penalty of the offender. In this context, sexual intercourse of women with boys, sexual intercourse of men with girls and sexual intercourse between boys and girls were discussed under the heading of adultery. Homosexuality was discussed under the heading of livâta, lesbianism was discussed under the heading of sihâk. Children are subjected to different provisions from adults, both as a perpetrator and as a victim, in sexual offenses. In this difference, sometimes the situation of the child is taken into consideration and sometimes the

¹ Bu çalışma yazarın "İslâm Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur Olarak Çocuğun Durumu" adlı doktora çalışmasından üretilmiştir.

elements of the crime have been the determining factor in the punishment. In this study, how sexual abuse of children is evaluated in terms of Islamic Criminal Law is discussed. Thus, it was aimed to draw attention to sexual abuse of children and to clarify the approach of Islamic Law to the subject.

Keywords: *Islamic Criminal Law, Adultery, Sodomy, Lesbianism, Child, Sexual abuse.*

GİRİŞ

Beşeri hukuk sistemlerinde çocukların haklarının koruma altına alınması ve ceza hükümleri açısından yetişkinlerden farklı değerlendirilmesi oldukça yenidir (Şensoy, 1947: 514; Canan, 1995: 8; Ümit, 2006: 10-11). İslâm'da ise başlangıçtan itibaren çocuklar fıkıhın tüm alanlarında geniş ve ayrıntılı olarak incelenmiş, anne rahmine düştüğü andan itibaren lehine olan tasarruflar geçerli kabul edilerek hakları koruma altına alınmıştır (Ebû Zehra, t.y: 330-331; Zeydân, 1987: 94; Şa'bân, 2001: 296-297). İslâmiyet Cahiliye Araplarının çocukları öldürme âdetini ortadan kaldırdığı gibi (En'âm, 6/151; İsrâ, 17/31) kasten öldürülmeleri durumunda da kısası gerekli görerek (Hillî, t.y: IV, 990; Kâsânî, 1974: VII, 237; Karâfi, 1994: XII, 317; Şirbînî, 1997: IV, 11) hayat hakkı açısından yetişkinlerle çocukları eşit kabul etmiştir. İslâm'ın çocuklara karşı takındığı bu korumacı tavir ceza hukukunun diğer alanlarında da kendini hissettirmiştir. Cinsel nitelikli zina, livâta ve sihâk gibi suçlarda gerek fâil olarak gerekse mağdur olarak çocuklar yetişkinlerden farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu çalışmada kız ve erkek çocuklar arasında ayırım yapmaksızın cinsel nitelikli suçlara karışan çocuklar suçun mağduru olarak kabul edilip bunlara karşı ortaya konulan cinsel eylemler istismar olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda mükellef erkeklerin kız çocuklarla ve mükellef kadınların erkek çocuklarla gayri meşru cinsel temasları ile livâta ve sihâk suçlarına karışan çocuklara ve mükelleflere İslâm ceza hukukunda ne gibi yaptırımlar öngörülmediği ortaya konulmaya çalışılmıştır. İslâm hukukunda çocukluğun buluş ile son bulduğu kabul edilirken; günümüz hukuk sistemlerinde daha çok yaş esas alınmaktadır. Bu sebeple ergenliğe girmiş olmakla birlikte onsekiz yaşından küçük olanlarla rızaen cinsel birleşmeler, medyada çocuk gelinler olarak ifadesini bulan onsekiz yaşından küçüklerin evlendirilmeleri vb. durumlar çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

1. ÇOCUKLARA YÖNELİK CİNSEL İSTİSMAR VE ÇEŞİTLERİ

Çocuk; yaşamın doğuştan ergenliğe kadar süren dönemini yaşayan varlık (Akarşlan, 1998: 6), gelişen bir insan yavrusu, olgunlaşmamış, reşit

sayılmayan küçük yurttaş (Yörükoğlu, 1992: 14) şeklinde tanımlandığı gibi hukuki sorumluluğu göz önünde bulundurularak yaş küçüklüğünden dolayı henüz sorumlu olmayan ve her çeşit muameleyi yapmaya yetkili bulunmayan insan olarak da tanımlanmaktadır (Çeker, 1990: 29).

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insanın çocuk sayılacağını ifade etmiştir (BMÇHS 1). Aynı anlayışla Türk Ceza Kanunu'nda çocuk; “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,” (Madde 6/b), Çocuk Koruma Kanunu'nda da “daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi” (Madde 3/a) olarak ifade edilmiştir. Modern hukuk çocukluğun sınırlarının belirlenmesinde yaşı esas alırken İslâm hukuku bulûğu esas almaktadır. Bu çalışma İslâm hukuku ekseninde olduğu için çocuk deyiimiyle *bulûğa ermemiş insan yavrusu* kastedilmektedir.

Modern hukukta ve sosyal bilimlerde çocukların cinsel nitelikli suçlara karışması durumu cinsel istismar olarak değerlendirilmektedir. Çocukların cinsel istismarı karmaşık nedenleri ve trajik sonuçları olan hukuki, tıbbi, psikolojik, sosyolojik ve dinî boyutlarıyla kapsamlı bir problemdir. Tarihi çok eskilere dayanmakla birlikte özellikle son yıllarda üzerinde önemle durulmaktadır. Araştırmacılar saldırgan, mağdur, olayın şekli ve inceleme alanlarına göre farklı yaklaşımlarda bulduklarından literatürde çocukların cinsel istismarı için pek çok tanıma rastlanmaktadır. Bu tanımların ortak noktasını *bir yetişkinin cinsel doyum sağlama amacıyla zorla ya da ikna ederek bir çocuğu kullanması* oluşturmaktadır (Ziyalar, 1998: 10-12; Ayral, 1998: 12; Kara vd., 2004: 143; Taner ve Gökler, 2004: 83; Çiğdem, 2010: 186; Ovayolu vd., 2007: 14; Göker vd., 2010: 16; Bilginer vd., 2013: 56).

Amerikan Ulusal Çocuk İstismarı ve İhmalini Önleme Merkezi (NCCAN) çocukların cinsel istismarını “Çocukla erişkin arasındaki temas ve ilişki, erişkinin veya başka birinin cinsel doyumunu için kullanılmışsa, bu durum çocuğun cinsel istismarı olarak kabul edilir. Eğer bir çocuğun diğeri üzerinde belirgin bir gücü veya kontrolü söz konusu ise veya bariz bir yaş farkı varsa, çocuğa karşı cinsel istismar başka bir çocuk tarafından da gerçekleştirilebilir.” şeklinde ifade ederek çocuklara karşı ortaya konulabilecek cinsel istismarın bütün türlerini kapsamına almaya çalışmıştır (Ziyalar, 1998: 10; Ayral, 1998: 13-14). Çocuğun yetişkinle olan cinsel temasa rıza göstermesi veya cinsel aktivitelerin çocuk tarafından başlatılması olayın cinsel istismar kapsamında değerlendirilmesine engel değildir (Ziyalar, 1998: 11-12).

Çocukların cinsel istismarı yetişkin ile çocuk arasındaki cinsel birliktelik ile sınırlı kalmamaktadır. Çocukların maruz kaldıkları cinsel

istismarlar yaş, cinsiyet ve fâilin durumuna göre farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bunları temel olarak şu şekilde sınıflandırabiliriz:

1.1. Temas İçermeyen Cinsel İstismarlar

Çocuklara yönelik temas içermeyen cinsel istismar türleri elbette bizim burada zikrettiklerimizle sınırlı değildir. Bir yetişkinin doğrudan temas kurmaksızın çocuklara karşı yapmış olduğu ve kendisinin cinsel uyarım aldığı her türlü davranış temas içermeyen cinsel istismar olarak değerlendirilebilir. Literatürde en fazla zikredilen temas içermeyen cinsel istismar türleri şunlardır:

Cinsel Konuşma: Fâilin çocukla yüz yüze, telefonda ya da internet üzerinden cinsel içerikli konuşmasıdır.

Teşhircilik: Fâilin çocuğa genital bölgelerini göstermesi veya çocuğun önünde cinsellik amacıyla genital bölgelerine dokunmasıdır.

Röntgencilik: İstismarcının çocuğu çeşitli faaliyetleri sırasında çıplak olarak seyretmesi durumudur (Ziyalar, 1998: 13; Şahin, 2009: 23).

Çocuğa cinsel içerikli materyallerin izlettirilmesi, çocuğun başkalarının cinsel ilişkisine tanık edilmesi ve çocuğun cinsel gelişimi, cinsel organları ve cinsel yönelimleri ile alay edilmesi gibi durumlar da temas içermeyen cinsel istismar kategorisinde değerlendirilmektedir (Z-Page, 2004: 106-107; Metin, 2010: 15).

1.2. Temas İçeren Cinsel İstismarlar

Çocuğa Cinsel Amaçlı Dokunma: Fâilin çocuğun göğüs, kalça ve cinsel organlarına dokunarak veya çocuğun kendi cinsel organlarına dokunmasını sağlayarak cinsel tatmin sağladığı istismar türüdür. Bu dokunmalar giysilerin üzerinden veya doğrudan çocuğun bedenine yapılabilmektedir.

Oral-Genital İlişki: İstismarcının çocuğun oral yoldan kendisiyle birleşmesini sağlamasıdır. Bu tür istismarda fâil ya da mağdur hem erkekler hem de kızlar olabilmektedir.

İnterfemoral İlişki: İstismarcının çocuğa zarar vermeme ya da bekâretini koruma kaygısı taşıdığı durumlarda daha sık görülür. İstismarcı cinsel organını çocuğun bacakları arasına yerleştirerek kendini cinsel olarak tatmin etmeyi amaçlar.

Seksüel Penetrasyon: Dört farklı şekilde gerçekleşebilir:

Dijital Penetrasyon: İstismarcının parmaklarını mağdur çocuğun cinsel organlarına yerleştirilmesidir. Cinsel amaçlı olması durumunda parmakların mağdurun ağızına yerleştirilmesi de bu kapsamda değerlendirilir.

Obje Penetrasyonu: İstismarcı, mağdur çocuğun cinsel organlarına veya ağızına herhangi bir objeyi yerleştirerek bu uygulama ile cinsel yönden kendini tatmin etmeyi amaçlar.

Genital Penetrasyon: Erkeğin cinsel organının kız çocuğun cinsel organına girmesi sonucu meydana gelen istismar türüdür. Genelde istismarcının erkek olduğu durumlarda görülmekle birlikte kadının erkek çocuğun cinsel organını kendi cinsel organına yerleştirmesi şeklindeki durumlara da rastlanmaktadır.

Anal Penetrasyon: İstismarcı erkeğin cinsel organını mağdur çocuğun anüsüne yerleştirmesidir. Cinsel istismarın bu türünde mağdur genelde erkek çocuklar olmakla birlikte bazen kız çocuklar da bu şekil cinsel istismarın kurbanı olabilmektedir. İstismarcının kız çocuğu olduğu durumlarda erkek genel olarak kızın bekâretini izale etmekten korktuğu için bu tür bir girişimde bulunmaktadır (Ziyalar, 1998: 13-15; Şahin, 2009: 23-25).

Her iki tür cinsel istismarda da fâiller genel olarak çocuklarla doğrudan ilişki kurabilen yakın çevredeki kimselerden oluşmaktadır. Bunlar arasında komşular, bakıcılar, eğitimciler ve çocukla kan bağı olan kişiler bulunmaktadır (Çiğdem, 2010: 186; Kara vd., 141). Cinsel istismarın aile içinde veya dinen haram olan akrabalar tarafından yapılması literatürde enstest olarak isimlendirilmektedir (Uğurlu ve Gülsen, 2014: 11; Ovayolu vd., 2007: 15; Bilginer vd., 2013: 56). Çocukların maruz kaldığı enstest istismarda fâilin çocuğu bu tür tehlikelere karşı koruması gereken, çocuğun en çok güvendiği kimseler olması olayın vahametini daha da artırmaktadır. Boşanma, şiddet, alkol ve madde kullanımı olan ailelerde çocuğa karşı cinsel istismar vakalarına diğer ailelere göre daha sık rastlanıldığı görülmektedir (Taner ve Gökler, 2004: 84; Çiğdem, 2010: 189).

1.3. Cinsel Sömürü

Çocukların cinsel sömürüsü tabiriyle kastettiğimiz şey çocukların cinsel açıdan maddi kazanç sağlamak maksadıyla kullanılmasıdır. Uluslararası bir sektör haline dönüşen bu sömürüye ne kadar çocuğun maruz kaldığı tam olarak bilinmemektedir. Kaynaklarda kız çocuklarının yanında azımsanamayacak ölçüde erkek çocukların da cinsel sömürüye maruz kaldığı bilgisi yer almaktadır. Çocukların cinsel sömürüsü “çocuk fuhşu”, “çocuk pornografisi”, “çocuk seks turizmi” vb. başlıklar altında modern araştırmalara konu edilmektedir (Uğurlu ve Gülsen, 2014: 13-14).

2. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ÇOCUKLARA YÖNELİK CİNSEL İSTİSMARA ÖNGÖRÜLEN CEZALAR

Cinsel nitelikli suçlar içerisinde ilk akla gelen zinadır. Zinanın yasak olduğu ve dünyevi bir ceza gerektirdiği kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kur'an-ı Kerim insanları zinaya götürecek davranışlardan uzak durulması noktasında uyarılmış, zinanın bir hayâsızlık ve kötü bir yol olduğunu ifade ederek zinayı açık bir dille yasaklamıştır (İsrâ, 17/32). Bu yasağı ihlal edenlere ise cezai yaptırım öngörmüştür (Nisâ, 4/15-16; Nûr, 24/2). Hz. Peygamber de çeşitli vesilelerle zinanın çirkin bir fiil olduğuna dikkat çekmiş, insanları bu fiilden uzak tutacak tedbirler koymuştur (Müslim, Hudûd 12, 13; Ebû Dâvud, Hudûd 24; Tirmizî, Hudûd 8; İbn Mâce, Hudud 7; Dârimi, Hudûd 19). İslâm hukukçuları da zina eden kadın ve erkeğe durumlarına uygun şekilde ceza uygulanacağı konusunda ittifak etmişlerdir (Serahsî, 1989, IX, 36; Zuhaylî, 1985, VI, 23). Kur'an ve sünnette işaret edilen cinsel nitelikli suçlar ve cezaları yetişkinlere yöneliktir. Çocuklara yönelik cinsel istismarlara ne tür yaptırım uygulanacağı hususunda Kur'an ve sünnette açık bir nass mevcut değildir. Bununla birlikte gayrimeşru cinsel eylemlerin taraflarından birinin çocuk olması durumu klasik fıkıh eserlerinde inceleme konusu yapılmıştır. Bu incelemelerin daha çok zina, livâta ve sihâk suçlarına çocukların alet edilmesi durumunda cezanın niteliğinin değişip değişmeyeceği etrafında yoğunlaştığı görülmektedir.

İslâm hukukçuları had cezası uygulanacak kişinin mükellef olması gerektiği noktasında ittifak halindedirler. Bu yüzden cinsel istismara maruz kalan erkek ve kız çocuklar had kapsamının dışındadır (Mevsilî, t.y: IV, 92; Kâsânî, 1974: VII, 34; Behnesî, 1988a: 111; Karâfi: 1994, XII, 48; Şirâzî, 1995: III, 337; Şirbînî, 1997: IV, 190; Gazzâlî, 1997a: VI, 435; M. İbn Kudâme, 1997a: XII, 357; İmrânî, 2000: XII, 350). Sünnî mezheplere göre cinsel birlikteliğe rıza gösteren çocuklar ta'zir edilirler. Ancak ceza ehliyetini haiz olmadıkları için verilecek olan ta'zir, ceza türünden olmayıp te'dip olarak kabul edilir (Şirbînî, 1997: IV, 19; Nevevî, 2003: VII, 306; Abbâdî, 2003: 186). Caferîler de mükelleflerin cinsel birliktelikte bulunduğu çocukların ta'zir edileceği noktasında sünnî mezheplerle aynı görüşte olmakla birlikte ta'zirin türü noktasında onlardan ayrılmaktadır. Onlara göre cinsel birlikteliğe rıza gösteren çocuklara ta'zir olarak celde cezası uygulanır (Kuleynî, 1993: V, 193; Şeyh Müfîd, h.1410: 779).

Çocuklarla gayrimeşru cinsel birliktelik kuran mükellefler için ise İslâm mezhepleri mükellef tarafın kadın veya erkek olmasına göre farklı cezalar belirlemişlerdir. Bunları şu şekilde gruplandırabiliriz.

2.1. Mükellef Kadının Erkek Çocukla Cinsel Birlikteliği

Erkek çocukların mükellef kadınlarla cinsel birliktelikleri kadının çocuktan cinsel olarak faydalanmak istemesi veya cinsel birlikteliğe rıza göstermesi şeklinde ortaya çıkabilir. Her iki halde de fiilin hukuki anlam ve sonuçlarının farkında olmayan çocuklar cinsel istismara uğramış kabul edilmektedir (Göker vd., 2010: 16). Bu birliktelik neticesinde kadının cezalandırılacağı noktasında mezhepler ittifak halindedirler. Ancak kadına uygulanacak cezanın had mi ta'zir mi olduğu tartışmalıdır.

Cinsel ilişkide kadını fâil olarak kabul etmeyen Hanefîler'e göre çocukla gayrimeşru cinsel birliktelik kuran kadına had cezası gerekmez. Kadın bu birlikteliğe rıza göstermişse hâkimin uygun gördüğü şekilde ta'zir edilir (Mevsîlî, t.y: IV, 92; Kâsânî, 1974: VII, 34; Üsrûşenî, 1984: 144; Serahsî, 1989: IX, 54-55; Aynî, 1990: VI, 266; İbn Nüceym, 1997: V, 30; Merğınânî, h.1417: III, 109-110; İbn Hümâm, 2003: V, 258-259). Hanefîler'e göre Kur'an'da Allah'ın kadınlar için "zâniye" tabirini kullanması mecazidir. Bu açıdan ceza ehliyeti olmayan erkek çocuklar gayrimeşru cinsel birliktelikleri neticesinde fâil (zânî) olarak adlandırılmayacağına göre onlarla cinsel ilişki kuran kadınlar da meful (zâniye) olarak adlandırılmazlar (Mevsîlî, t.y: IV, 92; Kâsânî, 1974: VII, 34; Behnesî, 1988a: 111; Aynî, 1990: VI, 268; İbn Nüceym, 1997: V, 30).

Cinsel ilişkide asıl amacın cinsel zevki tatmin etme olduğuna dikkat çeken İmâm Mâlik çocuklarla cinsel birliktelikte bulunan kadınların bu zevki tatmin etmiş kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Bu sebeple kadınların çocuklarla gayrimeşru cinsel birlikteliklerinde haddi gerektiren zina suçu oluşmamıştır. Kadın uygun şekilde ta'zir edilir (Alîş, t.y: IV, 490; Üdeh, t.y: II, 357).

İmâm Şâfiî'ye göre ise çocuğun özel konumundan faydalanarak onunla gayrimeşru cinsel birliktelikte bulunmak zina demektir. Suçun taraflarından biri her ne kadar ceza ehliyetine sahip değilse de bu durum mükellef kadının fiilini etkilemez. Diğer şartlar da uygunsa kadın zina haddi ile cezalandırılır (Üdeh, t.y: II, 357; Gazzâlî, 1997b: II, 166-167; İmrânî, 2000: XII, 361-362; Rûyânî, 2002: XIII, 16). Zâhirîler ve Zeydîler de İmâm Şâfiî ile aynı görüştedir (Üdeh, t.y: II, 357). Hanefîlerden İmâm Züfer ve kendisinden rivayet edilen bir görüşte Ebû Yûsuf da bu noktada İmâm Şâfiî ile aynı kanaati paylaşmaktadır. Onlara göre zina suçunda gerek zânî gerekse zâniye kendi özel şartları içerisinde değerlendirilir. Mükellef kadının şehvetini tatmin etmek için çocukla gayrimeşru cinsel birlikteliği zina suçunun oluşması için yeterli sebeptir (Üdeh, t.y: II, 357; Kâsânî, 1974: VII, 34; Üsrûşenî, 1984: 144; Behnesî, 1988a: 111; Aynî, 1990: VI, 266-267; Merğınânî, h.1417: III, 109; İbn Hümâm, 2003: V, 258). Hanbelîlerden ise bu konuda iki görüş rivayet edilmiştir. İlk görüş İmâm Şâfiî ile aynı

şekildedir ve mezhepte tercih edilen görüş de budur (İbnü'n-Neccâr, t.y: II, 465; Ş. İbn Kudâme, 1996: XXVI, 301-302; M. İbn Kudâme, 1997a: XII, 341; Buhûtî, 2000: VI, 191). İkinci görüşte ise kadına had uygulanıp uygulanmaması hususunda ilişkide bulunduğu çocuğun yaşı esas alınmıştır. Kadının cinsel birliktelik kurduğu çocuk on yaşına ulaşmışsa kadın zina etmiş sayılır ve had gerekir. Şayet çocuk on yaşından küçükse zina fiili oluşmamış demektir ve kadına had uygulanmaz (Üdeh, t.y: II, 357; Ş. İbn Kudâme, 1996: XXVI, 301-302; M. İbn Kudâme, 1997a: XII, 341).

Caferîlerde ise mükellef bir kadının çocukla gayrimeşru cinsel birlikteliği zina kapsamında kabul edilmiştir. Ancak bu durumda kadına celde cezası gerekir. Kadının muhsan olup olmaması cezanın türünde bir değişiklik meydana getirmez (Hillî, t.y: 937; Hillî, 1985: 293; Kuleynî, 1993: V, 193; Şeyh Müfid, h.1410: 779).

2.2. Mükellef Erkeğin Kız Çocukla Cinsel Birlikteliği

Günümüzde cinsel istismar üzerine yapılan araştırmalar erkek çocuklara oranla kız çocuklarının daha çok cinsel istismara maruz kaldığını göstermektedir (Taner ve Gökler, 2004: 83-84; Ovayolu vd., 2007: 15; Bilginer vd., 2013: 58). Klasik İslâm hukuku eserlerinde de mükellef erkeklerin kız çocuklarla gayri meşru cinsel temaslarına ilişkin hükümlerin oldukça ayrıntılı düzenlenmiş olmasını o dönemlerde de durumun benzer olduğunun delili olarak kabul edebiliriz.

İslâm hukukçuları ceza ehliyetine sahip erkeklerin kız çocuklarla gayrimeşru cinsel birlikteliklerinin cezasız bırakılmayacağı noktasında ittifak halinde olmakla birlikte uygulanacak cezanın niteliği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanife'ye göre yaşlılarıyla (emsalleriyle) cinsel ilişkinin mümkün olduğu kız çocuklarla gayrimeşru cinsel birliktelik zina kapsamındadır. Bu yüzden celde veya recm cezasından fâilin durumuna uygun olan hangisi ise yaptırım olarak bunun uygulanması gerekir (Üdeh, t.y: II, 358; Kâsânî, 1974: VII, 34; Üsrûşenî, 1984: 142; İbn Nüceym, 1997: V, 30; Abbâdî, 2003: 37, 188). Ceza ehliyeti olmadığı için kız çocuğuna had gerekli değildir (Mevsilî, t.y: IV, 92; Kâsânî, 1974: VII, 34; Behnesî, 1988a: 111; İbn Abidin, 2003: VI, 43). Emsallerinin cinsel ilişkiye uygun olmadığı kız çocukla gayrimeşru ilişkide bulunmak ise zina kapsamında olmayıp fâile had uygulanmaz (Üsrûşenî, 1984: 144-145). Ancak fiilin tekrarını önlemek için adam ta'zir edilir. Bu fiil neticesinde kız çocuğunun ferc ile dübür arasındaki et perdesi yırtılmış (ifdâ), boşaltım sistemi zarar görmüş ve kız çocuğu idrarını tutamayacak bir duruma gelmişse fâil tam diyet ödemekle sorumludur. Kız çocuğunun boşaltım sistemi zarar görmemişse tam diyetin 1/3'ü gerekir. (Üsrûşenî, 1984: 144; Dağcı, 1996: 213; İbn Abidin, 2003: X,

221). İfdâ noktasında Hanbeliler de Hanefilerle aynı kanaattedirler (Sâmîrî, 2003: II, 334; Zerkeşî, 2009: III, 625).

Mâlikîler'e göre önden veya arkadan kendisiyle ilişkiye girmenin mümkün olduğu kız çocukla gayrimeşru cinsel birliktelikte bulunan kimseye had uygulanır. Kendisiyle cinsel ilişkinin mümkün olmadığı kız çocukla cinsel birliktelik durumunda ise fâile ta'zir cezası verilir (Alîş, t.y: IV, 488; Üdeh, t.y: II, 358; İbn Rüşd el-Cedd, 1988: III, 253; Abbâdî, 2003: 188). Hanefiler ve Mâlikîler aynı kanaati paylaşıyor gibi görünse de aralarında ince bir fark vardır. Hanefiler had cezasının tatbikini, cinsel ilişkiye girilen kızın ilişkiye müsait olup olmamasına bağlamışken, Mâlikîler cezanın tatbikini bizzat fiile bağlamışlardır. Şayet kişi küçük kız ile cinsel birliktelik kurabilmişse yani cinsel organının sünnet kısmı kız çocuğunun cinsel organına girmişse fâile had cezası uygulanır.

Şâfiîler ise kız çocuklarıyla girilen gayrimeşru cinsel ilişkinin haddi gerektiren zina kapsamında değerlendirilebilmesi için mağdurun şehvet mahalli olması gibi oldukça sübjektif bir kıstas belirlemişlerdir. Mağdur kız çocuğu şehvet mahalli ise fâile muhsan olup olmama durumu da dikkate alınarak uygun ceza verilir (Gazzâlî, 1997b: II, 166-167; İmrânî, 2000: XII, 361; Behnesî, 1988a: 111). Zâhirîler de bu konuda Şâfiîler'le aynı görüşü benimsemişlerdir (Üdeh, t.y: II, 358). Şehvet mahalli olmayan kız çocuklarla gayrimeşru cinsel birlikteliğin cezası noktasında ise farklı görüşler vardır (Gazzâlî, 1997b: II, 166-167).

Kendisiyle cinsel ilişkinin mümkün olduğu kız çocuklarla gayrimeşru ilişkiyi yetişkinlerle zina etmekle aynı hükümlere tabi tutan Hanbeliler (Buhûtî, 2000: VI, 190; Bağdâdî, 2002: V, 539; İbnü'l-Müneccâ, 2003: IV, 245-246; İbnü'n-Neccâr, 2008: X, 427) cinsel ilişkiye uygunluk yaşı için dokuz yaş sınırı getirerek Şâfiîler'e göre daha objektif bir kriter belirlemişlerdir. Onlara göre salim akıllı insanlar dokuz yaşından küçük çocuklara şehvet duymazlar (Buhûtî, 2000: VI, 190; İbnü'n-Neccâr, 2008: X, 427). Gayrimeşru cinsel birlikteliğin kurulduğu kız çocuğunun cinsel ilişkiye uygun olmaması yani dokuz yaşından küçük olması durumunda fâile ne tür ceza uygulanacağı noktasında ise Hanbeliler'den iki görüş nakledilmiştir. İlk görüşe göre böyle bir kız çocuğuna tevessül edip onunla cinsel birliktelik kuran fâile zina haddi gerekir. İkinci görüşe göre ise hâkim fâili uygun gördüğü şekilde ta'zir eder (Üdeh, t.y: II, 358; Abbâdî, 2003: 188-189).

Caferîler ise yaş sınırlaması veya cinsel ilişkiye uygun olup olmama gibi herhangi bir kriter belirlemeksizin mükellef bir erkeğin küçük kızla gayrimeşru cinsel birlikteliği durumunda celde cezasının gerekli olduğunu kabul etmişlerdir. Mükellef kadınların erkek çocuklarla olan cinsel birlikteliklerinde olduğu gibi burada da ceza ehliyetine sahip olan tarafın muhsan olup olmaması cezanın türünde bir değişiklik meydana getirmez

(Hillî, t.y: IV, 937; Hillî, 1985: 293; Kuleynî, 1993: V, 193-194; Şeyh Müfid, h.1410: 779). Bu ilişki neticesinde kız çocuğunun ferc ile dübür arasındaki et perdesi yırtılmışsa Caferîler, celdeye ek olarak, diyet ve mehri misli de gerekli görmektedir. Bu yaptırımların uygulanmasında kız çocuğunun ilişkiye rıza göstermiş olması ya da fâilin zoruyla ilişkinin gerçekleşmesi neticeyi değiştirmez (Magniyye, 2000: VI, 355-356).

2.3. Erkek Çocuk ile Kız Çocuk Arasındaki Cinsel Birliktelik

Çocukların cinsel istismarı vakalarında fâiller genel olarak yetişkinler olmakla birlikte yaşça daha büyük olan çocukların kendilerinden küçük çocuklara karşı cinsel istismarda buldukları da bir gerçektir. Bu istismarda fâil çoğunlukla erkek çocuklar iken mağdur kız veya erkek çocuklar olabilmektedir. Klasik İslâm hukuku eserlerinde erkek çocukların kız çocuklarını cinsel istismarlarında fiilin tekrarını önlemek açısından ta'zir cezasının yanında ilişki neticesinde kız çocuğunun bekâretinin izale olup olmaması durumu da dikkate alınarak fâil mehir ödemekle de sorumlu tutulmuştur.

Erkek çocukların kız çocuklarla cinsel birliktelik kurması durumunda ceza ehliyetleri olmadığı için her ikisi de had cezasından muafır (Üsrûşenî, 1984: 142; Sâmirî, 2003: II, 363; Kayravânî, 1999: XIV, 259). Hanefilere göre erkek çocuk bu durumda mehir ödemekle sorumlu tutulur. Çocuk bu mehri, varsa öncelikle kendi malından karşılar. Kızın cinsel birlikteliğe rıza gösterip göstermemesi durumu değiştirmez (Üsrûşenî, 1984: 142-143; Serahsî, 1989: IX, 128; Zeylaî, h.1313: III, 184). Erkek çocuğun cinsel organını diyet açısından parmaklar mesabesinde kabul eden Hanbeliler de cinsel temas neticesinde kız çocuğun bekâretini izale eden erkek çocuğun mehri misil ödemesini gerekli görmektedirler. Mehri misil tam diyetin üçte birinden az ise çocuğun malından karşılanır. Fazla ise âkile mehri üstlenir (Sâmirî, 2003: II, 363).

Mâlikîler'e göre cinsel temas yoluyla veya parmaklarıyla kız çocuğun bekâretini izale eden çocuklar te'dip edilirler. Bunun yanında hâkimin takdir edeceği miktarda tazminat ödemekle sorumlu tutulurlar (Kayravânî, 1999: XIV, 258-259). Onlara göre erkek çocuğun gayrimeşru cinsel teması dilde zina olarak adlandırılrsa da hukuken zina olarak adlandırılmaz (Hattâb, 1995: VIII, 388, 397).

Şâfîiler de çocuklar arasında meydana gelen cinsel birlikteliğin ta'zir ve te'dip türünden bir karşılığının olmasının gereğine işaret ederek çocukların bu tür fiillere tekrar yönelmelerini önleyici gerekli tedbirlerin alınmasının önemine vurgu yapmışlardır (Şirbînî, 1997: IV, 190).

2.4. Çocuklara Yönelik İstismarın Livâta Şeklinde Olması

İslâm hukukçuları livâtayı, “erkeğin erkeğe veya arada nikâh ya da mülkiyet bağı olmayan kadına arkadan cinsel teması” olarak tanımlamışlardır (Kâsânî, 1974: VII, 34; Hattâb, 1995: VIII, 389; Şirbînî, 1997: IV, 187; Abdullatîf, 2003: 35-36). Livâta yapanlara verilecek ceza hususunda farklı görüşlere sahip olan mezhepler bu suçun çocuklarla işlenmesi durumunda da fâile ve mağdura uygulanacak ceza noktasında ihtilaf etmişlerdir. Livâtayı haddi gerektiren zina suçundan farklı kategoride değerlendiren Ebû Hanife (Kâsânî, 1974: VII, 34; Merğınânî, h.1417: III, 104) erkek veya kız çocuklarla ters ilişkide bulunan ceza ehliyetine sahip kimselerin ta'zir edilmesi gerektiği görüşündedir (İbn Nüceym, 1997: V, 27; İbn Abidin, 2003: VI, 38). Yine çocuğun mükellef bir kadınla ters ilişkide bulunması durumunda da kadın ta'zir edilir. Çocuklar ise livâta suçunda ister fâil konumunda isterse mağdur konumunda olsunlar te'dip türünden olmak üzere ta'zir edilirler (Abdullatîf, 2003: 51). Ona göre zinanın suç sayılmasıyla neseplerin karışması önlenmek istenmektedir. Arkadan yapılan cinsel temasta ise böyle bir durum söz konusu değildir (Kâsânî, 1974: VII, 34; İbn Nüceym, 1997: V, 27; Merğınânî, h.1417: III, 104-105).

Muhsan olup olmama durumu dikkate alınmaksızın livâta yapanların cezasının recm olduğunu kabul eden Mâlikîler, mağdurun bâliğ (yetişkin) veya çocuk olması arasında ayırım yapmamışlardır. Onlara göre fâil çocukla livâta yapabilmişse recm cezasını hak etmiş demektir (Hattâb, 1995: VIII, 397; Kayravânî, 1999: XIV, 268). Ancak livâtada fâil çocuk ise kendisiyle ters ilişkiye izin veren mükellef erkek veya kadına recm cezası gerekmeyp uygun şekilde ta'zir cezası verilir (Derdîr, t.y: IV, 456; Hattâb, 1995: VIII, 397). Çocuklar için ise bu tür fiillere tekrar yönelmesini engelleyecek tedbirler alınır (İbn Abdî'l-Berr, 1992: 574).

Erkekler arasında veya yabancı bir kadınla ters ilişki şeklinde meydana gelen livâtayı haddi gerektiren zina kapsamında kabul eden Şâfiîlere göre mağdurun (mefulün) çocuk olması cezanın türünü değiştirmez. Çocukla livâta yapan mükellef muhsan ise recmedilir, muhsan değilse celde cezasıyla birlikte bir yıl sürgün edilir (Mâverdî, 1994: XIII, 224; Rûyânî, 2002: XIII, 31; Nevevî, 2003: VII, 310). Çocuk bu işe kendi rızası ile izin vermişse ona da ta'zir cezası verilir (Mâverdî, 1994: XIII, 224).

Hanbelîler de çocukla livâta yapan bâliğ kimseye haddi gerekli görmektedirler (Sâmîrî, 2003: II, 363). Çocuğa ise ister fâil konumunda olsun ister meful konumunda olsun ta'zir cezası verilir (İbn Müflih, 1997: VII, 387).

Caferîlerden livâta suçunun cezası olarak iki görüş nakledilmiştir. İlkine göre livâta yapanlar her hâlükârda öldürülürler. İkincisine göre ise livâta zina gibi değerlendirilir. Bu fiili işleyenlerin muhsan olup olmaması

dikkate alınarak uygun ceza verilir (Hillî, t.y: IV, 941-942; Şeyh Müfid, h.1410: 785). Mezhepte ise ilk görüş daha ağırlık kazanmıştır (Hillî, t.y: IV, 941-942; Tûsî, t.y: VIII, 7; Tebrîzî, h.1417: 183-185). Suçun çocuklara karşı işlenmesi durumunda da fâil ceza ehliyetine sahip ise ölüm cezası verilir. Çocuklar ise te'dip edilirler (Şeyh Müfid, h.1410: 786; Hillî, 1985: 296; Tebrîzî, h.1417: 184). Cumhurdan farklı olarak Caferîler livâta suçunun fâilinin çocuk olması durumunda da mefullerin cezasının ölüm olduğunu kabul etmektedir (Tebrîzî, h.1417: 184). Livâta iki çocuk arasında meydana gelmişse ikisi de uygun şekilde te'dip edilir (Şeyh Müfid, h.1410: 786).

2.5. Çocuklara Yönelik İstismarın Sihâk (Lezbiyenlik) Şeklinde Olması

İslâm hukuku literatüründe sihâk (İbn Abdi'l-Berr, 1992: 574; Mâverdi, 1994: XIII, 224; Sâmirî, 2003: II, 364), müsâhaka (Derdîr, t.y: IV, 452; Hillî, 1985: 297; Hattâb, 1995: VIII, 392), tedâlûk (M. İbn Kudâme, 1997a: XII, 350) ve ityânü'l-mer'etil-mer'ete (Şirâzî, 1995: III, 340; İmrânî, 2000: XII, 369; Rûyânî, 2002: XIII, 33; Nevevî, 2003: VII, 310) kelimeleriyle ifade edilen lezbiyenliğin haramlığı noktasında icma vardır (Üdeh, t.y: II, 368; Abdullatîf, 2003: 78). Bununla birlikte sünnî mezhepler sihâkı erkekle kadın arasında meydana gelen zina suçundan farklı değerlendirmişler ve taraflara ta'zir cezasını gerekli görmüşlerdir (Alîş, t.y: IV, 490; Derdîr, t.y: IV, 452; Karâfî: 1994, XII, 66; Mâverdi, 1994: XIII, 224; Şirâzî, 1995: III, 340; İbn Müflih, 1997: VII, 388-389; Kayravânî, 1999: XIV, 268; İbn Hümâm, 2003: V, 249). Çocukların sihâk suçuna iştirakleri durumuna ise inceleyebildiğimiz sünnî fıkıh kaynaklarında rastlamadık. Ancak mükelleflerin bu suçu işlemeleri durumunda ta'zir cezasının gerekli görülmesinden hareketle çocuğu bu yönde istismar edenlerin de ta'zir edilmesi gerektiği sonucunu çıkarabiliriz. Diğer cinsel nitelikli suçlarda olduğu gibi çocuklar te'dip edilirler.

Caferîlerde ise sünnî mezheplerin aksine sihâk, haddi gerektiren suçlar kapsamında ele alınmıştır. Cezası hususunda ise iki görüş nakledilmiştir. İlki muhsan olup olmamasına bakılmaksızın fâile ve mefule yüz celde vurulması yönündedir (Hillî, t.y: IV, 942; Hillî, 1985: 297; Şeyh Müfid, h.1410: 787; Kuleynî, 1993: V, 216-221; Tebrîzî, h.1417: 209). İkincisi ise sihâk suçunda muhsan olanın recmedilmesi, muhsan olmayanlara celde vurulmasıdır. Üç defa bu suçtan dolayı celde vurulan kimse dördüncü defa da aynı suçu işlerse öldürülür (Hillî, t.y: IV, 942; Hillî, 1985: 297). Genel kabul ise had olarak suçun her iki tarafına da yüz celde vurulması yönündedir (Hillî, t.y: IV, 942; Tebrîzî, h.1417: 209). Sihâk ceza ehliyetini haiz bir kadınla çocuk arasında vuku bulmuşsa kadına had, çocuğa ise ta'zir cezası uygulanır. Fiilin iki kız çocuğu arasında olması durumunda ise hâkim

suçun tekrarlanmasını önleyecek uygun gördüğü cezayı verir (Şeyh Müfid, h.1410: 788).

2.6. Cinsel Birleşme Dışında Çocuklara Yönelik Cinsel İstismar

Cinsel ilişki veya cinsel yaklaşımdan maksat kadın ve erkeğin cinsel organlarının birbiriyle temasıdır. Yani erkeklik organının dişilik organına girmesidir (Üdeh, t.y: II, 350; Şekerci, 1996: 38). Cinsel temas bunun dışında bir şekilde gerçekleşirse, fiil suç olarak kabul edilmekle birlikte, zina kapsamında olmadığından had gerektirmez. Erkeğin cinsel organını kadının bacakları arasına yerleştirmesi, elbisenin üzerinden cinsel organların temas ettirilmesi, yabancı bir kadınla erkeğin baş başa kalması, öpüşmeleri, sarılmaları, bir örtü altında çıplak veya giyinik vaziyette olmaları İslâm ceza hukukunda ta'zir gerektiren cinsel nitelikli suçlar arasında kabul edilmektedir (Şekerci, 1996: 38). Ta'zir gerektiren bu tür cinsel nitelikli suçlar yetişkinler arasında meydana geldiğinde çoğunlukla karşılıklı rıza içerisinde gerçekleşmektedir. Bedensel ve zihinsel açıdan gelişimleri tamamlanmayan çocuklara karşı işlendiğinde ise cinsel istismar söz konusu olmaktadır. Çocukların bu şekillerde istismarı da yine İslâm ceza hukuku açısından ta'zir gerektirmektedir. Ta'ziri belirleme yetkisine sahip olan devlet başkanı veya devletin yetkili kıldığı hâkim (Üdeh, t.y: I, 80) çocukların cinsel istismarına uygulanacak cezayı belirlerken fâilin durumunun yanında mağdur çocuğun uğradığı bedensel ve zihinsel zararın boyutunu da dikkate almak zorundadır.

3. TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUKLARA YÖNELİK CİNSEL İSTİSMARIN CEZASI

Çocukların cinsel istismarı üzerinde önemle duran Türk Ceza Kanunu cinsel istismarı,

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

b) *Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar,* (Madde 103/1) şeklinde tanımlamıştır.²

Türk Ceza Kanunu'nun 80'inci maddesinin 1'inci fıkrasında değişik amaçlarla insan ticareti yanında, fuhuş yaptırmak amacıyla insan ticareti suçu da düzenlenmiş ve bu suça sekiz yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ve

² Türk Ceza Hukukunda çocukların cinsel istismarı hakkında geniş bilgi için bkz. Yurtcan, E, (2018), *Yargıtay Kararları Işığında Çocukların Cinsel İstismarı*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Üçüncü Bası, ss.167-196.

onbin güne kadar adli para cezası verilmesi öngörülmüştür. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasında kanunun çocuk olarak kabul ettiği onsekiz yaşını doldurmamış olanların bu amaçla tedarik edilmeleri ve kaçırılmaları halinde, fuhuş yaptırılmasa dahi, faillerin aynı ceza ile cezalandırılacakları belirtilmiştir.

103'üncü maddede değişiklik yapılmadan önce çocukların cinsel istismarlarına üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası öngörülmekteydi. Son yapılan değişiklikle (24/11/2016-6763) çocuğu cinsel yönden istismar edenlerin sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması durumunda özel bir düzenleme yapmış, bu durumda suçun alt ve üst sınırı için suçun temel haline göre daha düşük bir ceza belirlemiştir. Cinsel istismarda suç sarkıntılık düzeyinde ise fâilin üç yıldan sekiz yıla kadar hapisle cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, onaltı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası gerekli görülmüştür. Mağdurun oniki yaşını tamamlamamış olması durumunda fâile verilecek ceza onsekiz yıldan az olamaz. Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısımları, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi ya da kişiler tarafından veya birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde, cezalar yarı oranında artırılırken; suçun neticesinde mağdur bitkisel hayata girmişse veya ölmüşse fâilin ağırlaştırılmış müebbetle cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır (TCK, Madde 103/1-7).

SONUÇ

Günümüzde çeşitli ilim dalları tarafından incelemeye konu edilen çocukların cinsel istismarı klasik İslâm hukuku eserlerinde müstakil bir başlık altında ele alınmamıştır. Konu daha çok zina, livâta ve sihâk suçlarında taraflardan birinin çocuk olmasının mükelleflere uygulanacak cezanın niteliğini nasıl etkilediği etrafında incelenmiştir. Bu bağlamda kadınların erkek çocuklarla gayrimeşru cinsel birliktelikleri, yetişkin erkeklerin kız çocuklarla gayrimeşru cinsel birliktelikleri, kız ve erkek çocuklar arasında meydana gelen cinsel birliktelikler zina başlığı altında; kız veya erkek çocuklarla ters ilişki livâta içerisinde ve çocukların lezbiyenlik suçuna ortak edilmesi de sihâk içerisinde ele alınmıştır.

İslâm ceza hukukunda çocuklara yönelik cinsel istismar suçlarına, genel olarak, aynı suçu yetişkinlere karşı işleyenlerden daha hafif cezalar öngörülmüştür. Bunun en önemli sebeplerinden biri olarak ilk dönem İslâm hukukçularının zinanın yasaklanmasının hikmetini nesillerin karışmasını

önlemekle sınırlandırmalarını zikredebiliriz. Fakat zina ve benzeri ahlaksızlıklar toplumda bunun çok daha ötesinde tahribatlara yol açmaktadır. Bu sebeple mağdurun yaşını dikkate alarak cezanın türünde değişiklik yapmak, istismarcıya verilecek cezayı hafifletmek bizce doğru bir yaklaşım değildir. Bilakis küçük kız çocuklara tevessül eden kimseler, kendisine haram olan yetişkin kadınlara şehvet duyan kimselerden ahlaken çok daha aşağı konumdadırlar. Zinanın yasaklanmasını sadece nesillerin korunması çerçevesinde değerlendirip cinsel olgunluğa erişmeyen çocuklara temasta bulunmada bu tehlikenin olmadığı gerekçesiyle had cezalarını uygulamamanın cezaların önleyicilik vasfının tam olarak sağlanmasına engel olacağı açıktır. Diğer taraftan kız veya erkek çocukların küçük yaşta cinsel istismara uğramaları hem kendilerinin hem de ailelerinin zihin dünyasında tamiri neredeyse imkânsız yaralar açacaktır. Bu yüzden Hanbelilerden nakledilen emsalleriyle ilişkiye girmenin mümkün olmadığı kız çocuklara karşı cinsel istismarda bulunan kimselere had cezasını gerekli gören görüşün cezaların caydırıcılık özelliğinin ruhuna daha uygun olduğunu söyleyebiliriz. Aynı şekilde livâta suçunun gerek yetişkinlere gerekse çocuklara karşı işlenmesini had kapsamında değerlendiren cumhurun görüşü bizce tercihe şayandır.

Çocuklara karşı cinsel istismarda bulunanın kişilik ve ahlaki özelliklerinin yanında ebeveyn-çocuk bağlılığının zayıf olması, anne yoksunluğu veya annenin hasta olması, yetersiz bakım ve gözetim, aile içi şiddet, ailenin ya da annenin sosyal destek kaynaklarının olmaması, çocukların bakımının bakıcı veya kurum tarafından yapılması gibi nedenler çocukların cinsel istismara uğrama riskini artırmaktadır. Modern hukuk bu istismarın önüne geçmek için çeşitli önlemlerin yanında birtakım cezalar da öngörmektedir. Ancak sadece cezalandırmakla çocuk cinsel istismarının önüne geçilemeyeceği bir gerçektir. Bu sebeple suçun toplumda yaygınlaşmasını önlemek için aileden başlamak üzere eğitimcilere, din görevlilerine, sivil toplum kuruluşlarına ve medyaya büyük görevler düşmektedir. Suçun oluşmasını önlemek için gerekli tüm tedbirler alındıktan sonra cezai müeyyideler devreye sokulmalıdır. Bu durumda yasa koyucular, çeşitli vesilelerle gündeme getirilen hadım cezası da dâhil, suça uygun düşen ve caydırıcılık özelliği bulunan bir ceza belirleyebilirler. Cezalar belirlenirken cinsel istismar fâillerinin sadece erkekler olmadığı, kadınların da gerek kız çocuklara gerekse erkek çocuklara karşı cinsel istismarda bulunabildikleri gerçeği göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

- Abbâdî, M.** (2003), *el-Ukûbetü't-Ta'zîriyye li-Cerîmeti'z-Zinâ fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Riyad, Câmîatü Nâyifi'l Arabiyye li'l-ULûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye.
- Abdullatîf, M.** (2003), *Cerâimü's-Şüzûzi'l-Cinsiyyi ve Ukûbetuhâ fi's-Şerîati'l-İslamiyyeti ve'l-Kânûn*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Riyad, Câmîatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-ULûmi'l-Emniyye Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-Ulyâ Kısmu'l-Adâleti'l-Cinâiyye.
- Akarslan, M.** (1998), *Ana Hatlarıyla Çocuk Hakları ve Çocuk Hakları Mevzuatı*, İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım.
- Alîş, M.** (trs), *Minahu'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*, Dâru Mesâdır,
- Aynî, B.** (1990), *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- Ayral, F.** (1998), *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve Bu Suçla Mücadele*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Bağdâdî, B.** (2002), *Fethu'l-Meliki'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz*, Tahkik: Abdülmelik b. Dehîş, Beyrut: Dâru'l-Hadr.
- Behnesî, A. F.** (1988a), *el-Cerâim fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire: Dâru's-Şurûk.
- Bilginer, Ç.** Hesapçioğlu, S. T. Kandil, S. (2013), “Çocukluk Çağı Cinsel İstismarı: Mağdur ve Sanık Açısından Çok Yönlü Bakış”, *Düşünen Adam The Journal of Psychiatry and Neurological Sciences*, 26 (1), 55-64.
- Buhûfî, M.** (2000), *Şerhu Müntehâ'l-İrâdât Dekâiku Üli'n-Nühâ li Şerhi'l-Müntehâ*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Beyrut: Müessetetu'r-Risâle.
- Canan, İ.** (1995), “İslam'da Çocuk Hakları”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (1), 7-22.
- Çiğdem, R.** (2010), “Çocuk İstismar ve İhmali”, Çocuk Sorunları ve İslâm Sempozyumu, İstanbul: Ensar Neşriyat, ss.183-198.
- Dağcı, Ş.** (1996), “İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller”, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Derdîr, A.** (trs), *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l-İmâm Mâlik*, Tahkik: Mustafa Kemâl Vasfî, Kahire: Dâru'l-Maârif.
- Ebû Zehra, M.** (trs), *Usûlü'l-Fıkh*, Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî.
- Gazzâlî, M.** (1997a), *el-Vasît fi'l-Mezheb*, Tahkik: Muhammed Tâmir, Kahire: Dâru's-Selâm.
- _____ (1997b), *el-Vecîz fi'l-Fıkhî'l-İmâm Şâfî*, Tahkik: Ali Muavvid, Adil Abdülmevcûd, Beyrut: Dâru'l-Erkâm bin Ebî Erkâm.

- Göker, Z.** Aktepe, E. Hesapçioğlu S. T. Kandil, S. (2010), “Cinsel İstismar Mağduru Olan Çocukların Başvuru Şekilleri, Klinik ve Sosyodemografik Özellikleri”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 17 (4), 16.
- Hattâb, M.** (1995), *Mevâhibü'l-Celil li Şerhi Muhtasari Halil*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Hillî, H.** (1985), *el-Muhtasaru'n-Nâfi' fî Fıkhi'l-Îmâmiyye*, Beyrut: Dâru'l-Edvâ.
- (trs), *Şerâi'u'l-İslâm fî Mesâili'l-Helâl ve'l-Harâm*, Şebeketü'l-Îmâmeyni'l-Hasaneyn li't-Türâsi ve'l-Fikri'l-İslâmî.
- İbn Abdî'l-Berr, M.** (1992), *el-Kâfi fî Fıkhi Ehli'l Medîneti'l-Mâlikî*, Beyrut,: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Âbidîn, M. E.** (2003), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr*, Tahkik: Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavvid, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb.
- İbn Hümâm, K.** (2003), *Şerhu Fethi'l Kadîr alâ Hidâyeti Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*, Talik: Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî, Riyad: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Kudâme, M.** (1997), *el-Muğni*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Abdulfettâh Muhammed el-Halvâ, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb.
- İbn Kudâme, Ş.** (1996), *el-Muğni ve Şerhu'l-Kebîr*, Tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Dâru Hicr.
- İbn Müflih, M.** (1997), *el-Mübdîu' Şerhu'l-Mugni'*, Tahkik: Muhammed İsmail eş-Şâfî, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbnü'l-Müneccâ, Z.** (2003), *el-Mümti' fî Şerhi'l-Muğni'*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mekke: Mektebetü'l-Esedî.
- İbnü'n-Neccâr, M.** (trs), *Müntehâ'l-Îrâdât fî Cem'i'l-Mugni' ma'a't-Tenkîh ve Ziyâdât*, Tahkik: Abdulğaniy Abdulhâlık, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb.
- İbn Nuceym, İ.** (1997), *Bahru'r- Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- İbn Rüşd el-Cedd, V.** (1988), *el-Mukaddimât el-Mümehhidât*, Tahkik: Muhammed Huciyy, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî.
- İmrânî, S.** (2000), *el-Beyân fî Mezhebi'l-Îmâm eş-Şâfî*, Tahkik: Kâsım Muhammed en-Nûrî, Beyrut: Dâru'l-Minhâc.
- Kara, B.** Biçer, Ü. Gökalp, A. S. (2004), “Çocuk İstismarı”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, 47 (2), 140-151.
- Karâfî, İ.** (1994), *ez-Zahîra*, Tahkik: Muhammed Bûhubza, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî.
- Kâsânî, A.** (1974), *Bedâiu's-Sanâi fî Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-Arabiyye.

- Kayravânî, M.** (1999), *en-Nevâdir ve '-z-Ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevvene min Ğayrihâ mine'l-Ümmühât min Mesâili Mâlik ve Ashâbih*, Tahkik: Muhammed Huciyy, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî.
- Kuleynî, Y.** (1993), *Furû'u'l-Kâfi*, Dâru't-Teâruf, Talik: Muhammed Cafer Şemsüddîn, Beyrut.
- Mâverdî, E. H.** (1994), *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhı Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi*, Tahkik: Ali Muhammed Muavvid ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Merğînânî, B.** (h.1417), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l Mübtedî*, Karaçi: İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye.
- Metin, Ö.** (2010), *Çocuk Psikiyatri Polikliniğinde Değerlendirilen Cinsel İstismar Olgularının Biyopsikososyal Özellikleri*, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı, Basılmamış Uzmanlık Tezi, Mersin.
- Mevsilî, M.** (trs), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Tahkik: Şeyh Mahmûd Ebû Dakîkah, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Magniyye, M. C.** (2000), *Fıkhı'l-İmâm Ca'fer es-Sâdik*, İran: Müessesetü Ensâriyyân.
- Nevevî, Y.** (2003), *Ravdatü't-Tâlibîn*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Tahkik: Şeyh Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Şeyh Ali Muhammed Muavvid, Riyâd.
- Ovayolu, N. Uçan, Ö. Serindağ, S.** (2007), “Çocuklarda Cinsel İstismar ve Etkileri”, *Fırat Sağlık Hizmetleri Dergisi*, 2 (4), 13-22.
- Rûyânî, İ.** (2002), *el-Bahru'l-Mezheb fî Furû'i' Mezhebi'l-İmam eş-Şâfi*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.
- Sâmirî, A.** (2003), *el-Müstev'ib*, Tahkik: Abdülmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mekke: Mektebetü'l-Esedî.
- Serahsî, Ş.** (1989), *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Mâriفة.
- Şa'bân, Z.** (2001), *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Çev: İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Şahin, B. K.** (2009), *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Çocukların Cinsel İstismarı*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya.
- Şekerci, O.** (1996), *İslam Ceza Hukukunda Ta'zir Suçları ve Cezaları*, İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat.
- Şensoy, N.** (1947), “Eski Devirlerde ve İslam'da Yaşın Cezai Mesuliyet Üzerindeki Tesiri”, *İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 13 (1-2), 513-528.
- Şeyh Müfid, M.** (h.1410), *el-Muğnia*, Neşr: Müessesetü'n-Neşri'l-İslâmî.
- Şirâzî, E. İ.** (1995), *el-Mühezzeb fî Fıkhı'l-İmâm eş-Şâfi*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.

- Şirbînî**, H. (1997), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Maânî Elfâzi'l-Minhâc*, Tahkik: Muhammed Halil İ'tânî, Beyrut: Dârü'l-Marife.
- Taner**, Y. Gökler, B. (2004), "Çocuk İstismarı ve İhmali: Psikiyatrik Yönleri", *Hacettepe Tıp Dergisi*, 35 (2), 82-86.
- Tebrîzî**, M. C. (h.1417), *Üsûsü'l-Hudûd ve't-Ta'zirât*, Mihr Matbaası.
- Tûsî**, C. (trs), *el-Mebsût fî Fıkhı'l-İmâmiyye*, Talik: Muhammed Bâkır el-Behbûdî, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî.
- Ûdeh**, A. (trs), *et-Teşrû'ü'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukârinen bi'l-Kânûni'l-Vad'î*, Beyrut: Darü'l-Kâtibi'l-Arabî.
- Uğurlu**, Z. ve Gülsen, İ, A, (2014), "Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması", *Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi*, 1(1), 1-24.
- Ümit**, E. (2006), *Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara.
- Üsrûşenî**, M. (1984), *Ahkâmu's-Sığâr*, Çeviren: İbrahim Canan, İstanbul: Cihan Yayınları.
- Yurtcan**, E (2018), *Yargıtay Kararları Işığında Çocukların Cinsel İstismarı*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Yörükoğlu**, A. (1992), *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, İstanbul: Avcı Ofset.
- Zerkeşî**, Ş. (2009), *Şerhu Zerkeşî alâ Metni'l-Hırakî*, Tahkik: Abdulmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mekke: Mektebetü'l-Esedî.
- Zeydân**, A. (1987), *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut, Müessesetü Kurtuba.
- Zeylaî**, O. (h.1313), *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik (Hâşiyetü'ş-Şilbiyyi ile birlikte)*, Bulak: Matbaatü'l-Kübrâ.
- Z-Page**, A. (2004), "Çocuk Cinsel İstismarı: Cinsel İstismara Neden Olan Etkenler ve Cinsel İstismarın Çocuklar Üzerindeki Etkileri", *Türk Psikoloji Yazıları*, 7 (13), 103-113.
- Zuhaylî**, V. (1985), *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dimeşk: Dârü'l-Fıkr.
- Ziyalar**, N. (1998), *Çocukların Cinsel İstismardan Korunması -Bir Eğitim Modeli Önerisi-*, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul.
- 10/12/2004 Tarih ve 25611 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 5237 Kanun Numaralı Türk Ceza Kanunu.
- 15/7/2005 Tarih ve 25876 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanan 5395 Kanun Numaralı Çocuk Koruma Kanunu.