



CİNSEL TACİZ SUÇU
Yüksek Lisans Tezi

Özge Nur KERPİŞCİ

Eskişehir 2022

CİNSEL TACİZ SUÇU

Özge Nur KERPİŞCİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Ozan Ercan TAŞKIN**

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Şubat 2022

ÖZET

CİNSEL TACİZ SUÇU

Özge Nur KERPİŞCİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık, 2021

Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Ozan Ercan TAŞKIN

Cinsel taciz suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi cezalandırılmaktadır. Cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için kişinin vücut dokunulmazlığı ihlâl edilmemiş olmalıdır. Vücut dokunulmazlığının ihlâli durumunda mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları oluşabilecektir. 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte cinsel taciz suçunu da kapsar biçimde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alanında önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu kapsamda cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olabileceği, bunun cezayı arttıran bir hâl olduğu düzenlenmiştir. Bu çalışma çerçevesinde, cinsel taciz suçu ile ilgili bilgiler verilmektedir. Cinsel özgürlük, cinsel şiddet, toplumsal cinsiyet kavramları, cinsel taciz suçuna ilişkin istatistikler, karşılaştırmalı hukukta suçun durumu çalışmanın ilk bölümünde incelenmiştir. İstinaf mahkemelerini de içerir şekilde yargı kararları ışığında, güncel tartışmalar, suçun unsurları, oluşumu, nitelikli hâller ve diğer hususlar ikinci ve üçüncü bölümde ele alınmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Cinsel şiddet, Cinsel taciz, 5237 sayılı Kanun, Suç, 6545 sayılı Kanun

ABSTRACT

THE CRIME OF SEXUAL HARASSMENT

Özge Nur KERPİŞCİ

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, Aralık, 2021

Supervisor: Dr. Öğretim Üyesi Ozan Ercan TAŞKIN

The crime of sexual harassment is regulated in article 105 of the Turkish Penal Code No. 5237. According to the law, a person who sexually harasses another person is punished. In order for the crime of sexual harassment to occur, the person's bodily immunity must not be violated. In case of violation of bodily immunity, sexual assault or sexual abuse crimes may occur depending on the age of the victim. With the Law No. 6545 on the Amendment of the Turkish Penal Code and Some Laws, significant changes were made in the field of crimes against sexual immunity, including the crime of sexual harassment. In this context, it has been regulated that the victim of sexual harassment may be a child, which increases the punishment. Within the framework of this study, information about the crime of sexual harassment is given. In the first part of the study, sexual freedom, sexual violence, gender concepts, statistics on sexual harassment, and the situation of crime in comparative law are examined. In the light of judicial decisions, including the courts of appeal, current debates, the elements of the crime, its formation, qualified cases and other issues are discussed in the second and third chapters.

Keywords: Sexual violence, Sexual harassment, Law No. 5237, Crime, Law no. 6545.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın yürütülmesi sırasında görüş, önerileri, bilgi ve tecrübeleri ile bana yol gösteren sayın danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Ozan Ercan TAŞKIN ile bugünlere gelmemi sağlayan anneannem, annem ve teyzeme, son olarak sevgisi ve desteğiyle her daim yanımda olan değerli eşime teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa numarası

CİNSEL TACİZ SUÇU	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR	v
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CİNSEL TACİZ İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR.....	3
1.1. Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet ve Ataerkil Sistem	3
1.2. Cinsel Özgürlük, Kadına Yönelik Şiddet ve Cinsel Şiddet	10
1.3. Feminist Hukukun Penceresinden Cinsel Şiddet Eylemleri.....	15
1.4. İstanbul Sözleşmesi ve Cinsel Taciz.....	17
1.5. Cinsel Suçlarla Korunan Hukuksal Yarar	19
1.6. Cinsel Taciz Vakalarıyla İlgili Araştırmalar	21
1.7. Karşılaştırmalı Hukukta Cinsel Taciz Suçu	25
1.8. TCK’da Düzenlenen Diğer Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar	28
1.8.1. Cinsel saldırı suçu.....	28
1.8.2. Çocukların cinsel istismarı suçu.....	30
1.8.3. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu	33
1.9. Israrlı Takip Kavramı ve Cinsel Taciz Suçu	34

İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU	37
2.1.Suçla İlişkin Genel Açıklamalar	38
2.1.1. Cinsel taciz kavramı	38
2.1.2. Türk hukukunda suçun tarihsel gelişimi	40
2.1.3. Kanunilik ilkesi açısından cinsel taciz suçu	46
2.2. Suçla Korunan Hukuksal Yarar	49
2.3. Suçun Unsurları	53
2.3.1.Tipikliğin objektif unsurları (Maddi unsurlar)	53
2.3.1.1. <i>Fail</i>	54
2.3.1.2. <i>Mağdur</i>	55
2.3.1.3. <i>Maddi konu</i>	61
2.3.1.4. <i>Fiil, netice ve nedensellik bağı</i>	61
2.3.1.4.1. <i>Cinsel tacize ilişkin tanımlar</i>	62
2.3.1.4.2. <i>Temassızlık ölçütü</i>	65
2.3.1.4.3. <i>Sırf hareket suçu olması</i>	70
2.3.1.4.4. <i>Serbest hareketli ve ani bir suç olması</i>	74
2.3.1.5. <i>Suçun nitelikli hâlleri</i>	78
2.3.1.5.1 <i>Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi</i>	80
2.3.1.5.2. <i>Suçun; vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi</i>	85
2.3.1.5.3 <i>Suçun aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi</i>	89
2.3.1.5.4. <i>Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi</i>	90
2.3.1.5.5. <i>Teşhir suretiyle işlenmesi</i>	94

2.3.1.5.6. <i>Cinsel taciz fiili sonucunda mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması</i>	97
2.3.2. Tipikliğin sübjektif unsurları (Manevi unsurlar)	98
2.3.3 Hukuka aykırılık unsuru	102
2.4. Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Nedenler	105
2.5. Suçun Özel Görünüm Biçimleri	106
2.5.1. Suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçme.....	106
2.5.2. Suça iştirak	110
2.5.3. İctima.....	113
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3. YAPTIRIM, MUHAKEME USULÜ VE KOŞULLU SALIVERİLME.....	124
3.1. Takibi Şikâyeteye Bağlı Suç Olması.....	124
3.2. Uzlaşma, Görevli Mahkeme ve Kanun Yolu	127
3.3. İspat	130
3.4. Yaptırım	133
3.5. Dava Zamanaşımı.....	135
3.6. Koşullu Salıverilme	135
SONUÇ	137
KAYNAKÇA.....	140
ÖZGEÇMİŞ	

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
A.B.	: Avrupa Birliği
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASİGM	: T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çevirmen
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas Numarası
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
FCK	: Fransız Ceza Kanunu
İCK	: İsviçre Ceza Kanunu
İK	: İş Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.	: Karar Numarası
M.Ö.	: Milattan Önce
M.S.	: Milattan Sonra
md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete

s.	: Sayfa
S	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
T.	: Tarih
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

Cinsel özgürlük kavramı, bireyin, hukukun çizdiği sınır dahilinde cinselliğiyle ilgili seçimlerini özgürce yapabilmesi olarak tanımlanabilir. Cinsel özgürlüğün pozitif ve negatif olmak üzere iki açılımı vardır. Pozitif yönüyle cinsel özgürlük bireyin cinsel kimliğini özgür olarak ifade etme hakkı anlamına gelirken, negatif yönüyle cinsel özgürlük kişinin cinselliğine yönelen hukuka aykırı müdahalelerden korunmasını gerektirmektedir. Ceza hukukunda cinsellikle ilgili suçların düzenlenmesindeki amaç da cinsel özgürlüğün negatif görünümünün korunması olmaktadır.

5237 sayılı TCK'da kişinin cinsel özgürlüğüne karşı işlenen fiiller "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlığı altında tanzim edilmiştir. Bu başlık altında düzenlenen suçlar; cinsel saldırı, cinsel istismar, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz suçudur. Çalışmamızın konusunu oluşturan cinsel taciz suçu toplumda çok yaygın olarak işlenen ancak nadiren şikâyet konusu olan bir suç türüdür. Yapılan araştırmalara göre suçun mağduru çoğunlukla kadınlardır. Diğer cinsel şiddet türlerinde olduğu gibi cinsel taciz suçunun da toplumsal cinsiyet eşitsizliklerinin bir tezahürü olduğu söylenebilir. Cinsel taciz suçunu oluşturan hareketlerin diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar karşısında çoğu zaman daha hafif bir ihlal teşkil ettiği söylenebilirse de, cinsel taciz suçu işlenme sıklığı bakımından ilk sırayı almaktadır. Çalışmamızda değindiğimiz araştırmalarda kadınların tamamına yakınının hayatlarında en az bir kere cinsel tacize uğradıkları tespit edilmiştir. Ancak suçun şikâyet edilmemesi veya delil yetersizliği gibi sebeplerle suç karanlık alanda kalabilmektedir.

Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişinin cezalandırılacağı TCK'nın 105. maddesinde düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği teşkil etmeyen cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi olarak tanımlanmıştır. "*Ahlak temizliği*" gibi toplumdan topluma, hatta kişiden kişiye değişiklik gösterebilen göreceli bir kavramın kullanılmasının modern ceza hukuku esaslarıyla bağdaşmadığı söylenebilir. Üstelik ceza hukukunun görevinin sübjektif ahlak anlayışını,

tabuları, gelenekleri vs. değil; özgürlükleri korumak olduğu anlayışı günümüzde kabul edilmektedir.

28.06.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6545 sayılı Kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda esaslı değişikliklere gidilmiş, sarkıntılık niteliğindeki cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları ihdas edilmiş, cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerini düzenleyen fıkrası değiştirilmiş, ayrıca suçun çocuklara karşı işlenmiş hâlinin daha ağır cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Ani temas içeren cinsel amaçlı hareketlerin cinsel taciz mi yoksa mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya cinsel istismar mı teşkil edeceği yönündeki doktrindeki tartışmalar sarkıntılık düzenlemesinin getirilmesiyle son bulmuştur. Kanun değişikliğiyle beraber vücut dokunulmazlığı ihlâli niteliğindeki fiillerin cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği açıklık kazanmıştır. 6545 sayılı Kanun değişiklikleriyle birlikte cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk da olabileceği, ancak bu durumda suçun cezasının ağırlaştırılacağı düzenlemesi getirilmiştir. Anılan değişikliklerle birlikte cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerini düzenleyen ikinci fıkrasında değişiklik yapılmıştır. Cinsel taciz suçun basit hâli şikâyet tabiyken, nitelikli hâlleri re'sen soruşturulmaktadır.

Bu çalışma kapsamında; cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsel özgürlük ve cinsel şiddet gibi kavramlar ile ilgili genel bilgileri takiben cinsel taciz vakaları hakkındaki araştırmalara yer verilmiş, karşılaştırmalı hukukta suçun ne şekilde yer aldığı açıklanmış, ardından ısrarlı takip kavramı ile benzer ve farklı yönlerine değinilmiştir. Genel çerçevenin aktarılmasının akabinde TCK'da cinsel taciz suçunun tarihi, suçun unsurları ve özellik arz eden hususlar ile yargılama usulü, uygulamadaki tartışmalar ile Yargıtay ve istinaf mahkemeleri içtihatları ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. CİNSEL TACİZ İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

Bir kimsenin vücut dokunulmazlığı ihlâl edilmeksizin cinsel amaçlı olarak taciz edilmesi anlamına gelen cinsel taciz suçu, diğer cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlarda olduğu gibi toplumsal cinsiyet eşitsizliklerinin bir tezahürü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple bu bölümde suçun TCK'da düzenlenen hâline değinmeden önce kavramsal bir zemin oluşturulmak istenmiş, böylelikle cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlara sosyolojik ve kriminolojik bir perspektiften yaklaşılması amaçlanmıştır. Bu bağlamda cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ataerkil sistem, cinsel özgürlük, kadına yönelik şiddet, cinsel şiddet gibi temel kavramlar genel olarak açıklanmaya çalışılarak suçun işlenme nedenlerine ilişkin bir bağlam yaratılmaya çalışılmıştır. Ardından İstanbul Sözleşmesi'nde cinsel tacize ilişkin düzenlemeler ve cinsel suçlarla korunan hukuki menfaatin ne olması gerektiği konusu aktarıldıktan sonra günlük hayatta kadınların suça maruz kalma oranları ve suçla ilgili faillerin yargılanma durumlarına ilişkin oranlar resmi istatistikler ve çeşitli özel araştırmalarla verilmiştir. Karşılaştırma yapılabilmesi amacıyla diğer ülkelerde cinsel taciz suçuna ilişkin düzenlemelerden bahsedilmiş, TCK'da düzenlenen diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar genel olarak incelenmiş ve son olarak ısrarlı takip niteliğindeki hareketler ile cinsel taciz suçu arasındaki bağlantı açıklanmaya çalışılmıştır.

1.1. Cinsiyet, Toplumsal Cinsiyet ve Ataerkil Sistem

İngilizcede “*cinsiyet (sex)*” kelimesi çoğu zaman “*gender*” kelimesiyle eş anlamlı olarak kullanılabilmekteyse de sosyal bilimlere göre bu iki kelime farklı anlamlara işaret etmektedir. Cinsiyet (*sex*) kelimesi, insanın “*erkek*” ya da “*dişi*” olarak biyolojik durumuna işaret etmekte ve biyolojik ayırım yapılan durumlarda kullanılmaktadır.¹ Bu anlamda cinsiyet, bireyin biyolojik cinsiyetiyle ilişkili olup,

¹A. Walsh (2011). *Feminist criminology through a biosocial lens*. (1.baskı), Durham N.C.:Carolina Academic Press, s. 7.

demografik olarak bireylerin sınıflandırılmasında kullanılmaktadır.² Doktrinde “toplumsal cinsiyet” olarak adlandırılan “gender” kavramıysa, belirli bir tarihsel zaman aralığında, dişiliğin ve erilliğin belirli bir kültür, alt kültür veya durumda nasıl kalıplaştırıldığını ve tanımlandığını ifade etmektedir.³ Toplumsal cinsiyet (gender), kadın ya da erkek olmaya ilişkin toplumsal ve kültürel anlam ve beklentileri ifade etmekte, kültürel bir yapıya yanıt vermekte ve genellikle bireyin biyolojik yapısıyla ilişkili psikolojik özellikleri içermektedir.⁴

Aile, toplumsal örgütlenmenin en eski biçimi ve bireylerin çocukluk çağlarında karşılaştıkları ilk toplumsal örgütlenmedir. Çocuklar, dişinin ve erilin anlamını ilk önce aile içindeki büyüklerinden öğrenmeye başlamakta ve toplumsal cinsiyet farklılıklarıyla ilgili ilk deneyimlerini de genellikle aile içinde yaşamaktadırlar. Toplumsal cinsiyete dair aile içinde öğrenilenlerin değiştirilmesi her iki cinsiyet için de çok zordur. Ayrıca toplumsal cinsiyet kalıpları, tarih boyunca kabul gören standart aile yaşamı ile bağını koparmanın sonuçlarını şekillendirmiştir: Tarih boyunca bu kalıplara uymamanın sonucu sosyal dışlanma, yasaları çiğneme, zorunlu psikiyatrik danışma, hapse girme ve hatta ölüm dahi olabilmektedir.⁵

Cinsiyet kavramı, insanın biyolojik olarak sahip olduklarından ziyade içine doğduğu dünyada yaşadığı ve tanık olduğu durumlarla ilişkilidir. Henüz doğmadan ailede başlayabilen erkek çocuk beklentisi, doğduktan sonra cinsiyete göre renkleri seçilen kıyafetler, erkek çocuğa düğün dernekle yapılan sünnet törenleri, kız çocuğunun sıkıntıyla ve utançla ergenliğe girişini saklama ihtiyacı duyması gibi örnekler cinsiyetin biyolojik gerçekliklerden ziyade kültürel alanda normları olduğunu göstermektedir. Okul kitaplarından babanın rolünün çalışmak ve gazete okumak, annenininkinin ise temizlik ve mutfak işleri yapmak olduğunun öğrenilmesiyle toplumsal cinsiyet kalıpları içselleştirilmektedir. Böylelikle yetişkinlik döneminde kadınlar kendileri için uygun görülen yumuşaklık, fedakârlık, çekingenlik niteliklerini; erkekler ise cesaret, özgüven, güç niteliklerini özümsemektedir.⁶

²V. Bayhan (2012-13). Beden sosyolojisi ve toplumsal cinsiyet. *Doğu Batı Düşünce Dergisi*, S:63, s. 146-147.

³Walsh, 2011, **a.g.k.**, 7.

⁴Bayhan, 2012-13, **a.g.k.**, 151.

⁵M.E. Wiesner-Hanks (2020). *Tarihte toplumsal cinsiyet*. (Çev.: Meral Çiyan Şenerdi), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 43.

⁶Bayhan, 2012-13, **a.g.k.**, 153-156.

Aile ilişkilerinde olduğu gibi, oynanan oyunlar da kız çocuklarını sadece evliliğe ya da kadın mesleği olarak kabul gören öğretmenlik ve hemşirelik gibi mesleklere hazırlamaktadır. Kucaktaki oyuncak bebek, onunla oynayan çocuğa kendisinin de bir çocuk doğurabileceğini, yaşam veren kişi olabileceğini ve bu yaşamı korumaktan sorumlu olduğunu ifade etmektedir. Ancak oğlan çocukları için durum farklıdır, onlar sırf merak ettikleri için bir oyuncak bebeğe bakacak olsa, hemen “kız gibi davranmakla” aşağılanıp bu duygularına ket vurulmaktadır.⁷ Tüm bu toplumsal cinsiyet kalıpları Simone de Beauvoir'ın ünlü deyişini doğrulamaktadır: “Kadın doğulmaz, kadın olunur.”⁸

Beden biyolojik, psikolojik ve sosyolojik yanlarıyla ayrılmaz bir bütünü ifade etmektedir. Bireyde var olan ve doğuştan gelen biyolojik cinsiyet, “sosyal bir inşa sürecinden geçerek” toplumsal cinsiyete dönüşmektedir. Bireyin sosyalleşme sürecinde toplumun cinsiyete atfettiği yargılar ve kalıplar öğrenilmekte, içselleştirilmektedir.⁹ Erkeklerin ve kadınların rollerini, haklarını ve görevlerini biyolojiden ziyade mitler belirlediğinden, “erkeklik” ve “kadınlık” kavramları bir toplumdan öbürüne çok ciddi ölçülerde değişiklik göstermektedir.¹⁰

“Ataerki(patriarchy)” kavramı ise kelime anlamı olarak, “babanın kuralı (rule of father)” demektir. Erkek egemenliği inancının, toplumun en küçük birimi olan aileden, en kurumsallaşmış birimi olan devlete kadar kapsamlı bir biçimde hâkim olduğu bir sosyal sistemin tanımıdır.¹¹ En azından Tarım Devriminden beri, çoğu insan topluluğunun erkeklere kadınlardan daha fazla değer veren ataerki toplumlar olduğu bilinmektedir. Belirtmek gerekir ki; bir toplumun erkek veya kadın tanımları nasıl olursa olsun, erkek olmak tarih boyunca hep daha ayrıcalıklı olmuştur.¹²

Ataerki sistem, toplumda kadınların ikinci bir cins olarak görülmesi sonucuna sebep olan, kültürel, kurumsal düzenleme ve uygulamalardır. Ataerki sistemle ifade edilmek istenen; salt kadın emeğinin değil, ayrıca kadın bedeni, doğurganlığı ve cinselliğinin kontrol altına alındığı bir toplumsal sistemdir. Bu sistem her ne kadar

⁷M.Ö. Sezer (2011). *Masallar ve toplumsal cinsiyet*. İstanbul: Evrensel Basım Yayın, s.74-75.

⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. S. Beauvoir (2019). *İkinci cinsiyet*. (Çev: Gülnur Acar Savran), İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, s. 13.

⁹Bayhan, 2012-13, **a.g.k.**, 161.

¹⁰Y. N. Harari (2015). *Hayvanlardan tanrılara sapiens insan türünün kısa bir tarihi*. (Çev: Ertuğrul Genç), İstanbul: Kolektif Kitap, s. 155.

¹¹Walsh, 2011, **a.g.k.**, 8.

¹²Harari, 2015, **a.g.k.**, 159.

erkeklerin faydalarına yönelik bir yapı olsa da erkeklerin iradesinden bağımsız objektif bir gerçeklik olarak varlığını korumaktadır. Ataerkil aile biçimiye baba/erkek otoritesine ve soyuna dayalı ve esas olarak mülkiyetin babadan meşru oğula geçmesini güvence altına alan aile biçimidir.¹³

Ataerkil sistemin gölgesi altında kadınlar tarih boyunca birey olma, başka bir söyleyişle kendileriyle ilgili kararları kendileri verme hakkından yoksun bırakılmışlardır. Bu yoksun bırakma her zaman güç kullanarak olmamıştır, işin özü kadınların özgürlüğünü çocukluklarından itibaren ellerinden alarak kadınlarından kendiliğinden bu edilgenliğe¹⁴ koşullandırılmasında yatmaktadır. Günümüzde hâlen geçerliliğini koruyan arkaik egemenlik modeline göre; kadınların tahakküm altına alınması için bağımsızlığının kısıtlanması, bilgiden yoksun bırakılması, ev hizmetine mahkûm edilmesi ve aşağılanması yolları izlenmiştir.¹⁵

Ataerkinin kökenlerinin çok eskilere dayandığı bilinmektedir. Hammurabi Kanunlarında (M.Ö. 1792-1750) “*Kadın bir işe girmek niyetiyle ayrılmaya karar verir ve böylece evini ihmal edip kocasını aşağılarsa, o koca, drahomasını iade etmeksizin karısını boşayabilir.*” şeklinde bir hüküm mevcuttur. Örneğin Çin’de Han Hanedanlığı sırasında (M.Ö. 202-M.S. 220) erkeklerin isimleri resmi aile kütüğüne kaydedilir, kadınlarsa ancak oğlan çocuk doğurduklarında kocalarının aile kütüğüne kaydedilirdi; oğlu olmayan kadınlar kocalarının kölelerinden bir erkek evlat edinemezlerse aile belleğinden silinirlerdi.¹⁶

Erkek egemen anlayışın kökenleri Antik Yunan metinlerinde de görülmektedir. Örneğin, Platon’un *Symposion* (Şölen) eseri, felsefe alanındaki ataerkil düşünce yapısının temelini oluşturan bir metindir. Platon, sevgi ve aşk üzerine fikirlerini belirttiği bu eserinde, sonu ölümlü olan canlıların nasıl ölümsüzlükle özdeşleştirildiklerini

¹³F. Berktaş (2009). *Tek tanrılı dinler karşısında kadın*. İstanbul: Metis Yayınları, s.24.

¹⁴Simone de Beauvoir, kadınların günlük yaşamdaki işlerde; örneğin mutfakta da sabrı ve edilgenliği öğrendiğini anlatır. Ona göre mutfakta ateşin, suyun keyfine uyulmakta; şekerin erimesi, mayanın tutması ya da çamaşırları yıkadıktan sonra da kurumasının beklenmesi gerekmektedir. Kadınlara layık görülen bu işler tek düze ve ilkindir. Yazar bu durumu şu cümlelerle anlatır: “*Kadını götürüp mutfaka ya da süslenme odasına kapatıyor, sonra da ufkunun darlığına şaşıyoruz; kanatlarını kesiyoruz, sonra, uçamıyor diye yakınıyoruz.*” Bkz. S. Beauvoir (1993). *İkinci Cins Bağımsızlığa Doğru*. (Çev: Bertan Onaran), İstanbul: Payel Yayınevi, s. 9-16.

¹⁵F. Heritier (2020). Farklılıktan hiyerarşiye. (Çev: Yonca Aşçı Dalar). *Kadınların en güzel tarihi* içinde. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 10-13.

¹⁶Wiesner-Hanks, 2020, **a.g.k.**, 44-49.

anlatmaktadır. Eserde “*sıradan Aphrodite*” ve “*tanrısal Aphrodite*” olarak temsil edilen iki yoldan bahsedilmektedir ve Platon’a göre insanlar bu iki yoldan birini tercih etmekle yükümlüdürler. Sıradan Aphrodite’nin yolunu tercih eden, çocuk yaparak ölümsüzlüğe ulaşmaya çalışır ve dolayısıyla kadınlara yönelir. Platon için üremek ve çocuk sahibi olmak olmak değer verilmesi gereken nitelikler değildir. Ona göre Tanrısal Aphrodite’nin yolunu, yani gerçekler/idealar üzerine derin düşünmenin yolunu seçmek ise gerçekten ölümsüzlüğe götürebilir. Platon’a göre erkeklerin ruhu, kadınlardan daha yüce ve felsefeye daha yatkındır. Platon ve diğer Yunan filozoflarının çoğunluğunda, “*insan*” kavramı “*erkek*” kavramı ile iç içe geçmiştir, bu sebeple erkeklere yönelik bir ayrımcılığın yapılmadığı varsayılır.¹⁷

Eski Yunan felsefesi, sonrasında Hristiyan din bilimi, cinsiyet ikiliğini “*anlaşılabilir*” ile “*hissedilebilir*”, “*ruh*” ile “*beden*”, “*tin*” ile “*ten*” arasındaki metafizik karşıtlığa dayandırmıştır. Cinsiyetlerin metafizik rol dağıtımı denilebilecek bu ayırmada; erkek tını, kadınsa teni ve tensel olanı karşılamaktadır. Bu ayırma kadının edilgen ve erkeğin etkin kabul edile geldiği anlayışı da ekleyebiliriz. Kavramlar hiyerarşisi ile cinsiyetler hiyerarşi arasında bir paralellik mevcuttur. Olması gereken ise kadın ve erkek cinsinin bir arada olmasının ve bu durumun getirdiği heterojenliğin kabulüdür. Zira her birey kendi seçimi olmaksızın ya erkek ya da kadındır.¹⁸

Modern dönemdeyse sanayileşmenin yükselişiyle birlikte ortaya çıkan yeni çalışma biçimleri, aile yaşamı ve kadınlara bakış üzerinde gözle görülür etkiler yaratmıştır. Genç kadınların daha yumuşak başlı, daha düşük ücretle yaşamaya razı ve seri üretim yapan makinelerde sürekli aynı işi yapmaya daha yatkın oldukları düşünüldüğünden, fabrikalar açılırken genellikle ilk işe alınacaklar arasında olmuşlardır. Fabrika işçiliğinin genç kadınları anne-baba evinden koparmasıyla birlikte kadınlar para kazanmaya başlayınca, hane içindeki ataerkil otorite giderek zayıflamıştır.¹⁹

Ataerkil sistemin nedenini açıklamak için erkeklerin kadınlardan biyolojik olarak daha güçlü olduğu teorisi, erkeklerin saldırgan ve savaşta daha etkin olabildiği teorisi, erkeklerin doğurgan kadınları hamile bırakabilmek için birbirleriyle rekabet etmek

¹⁷S. Agacinski (2020). Düşüncenin yeniden ele geçirilişi. *Kadınların en güzel tarihi* içinde. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 189-190.

¹⁸Agacinski, 2020, **a.g.k.**, 204-206.

¹⁹Wiesner-Hanks, 2020, **a.g.k.**, 73.

zorunda kalması ve böylelikle en hırslı, rekabetçi genlerin erkekler arasında aktarılmış olması gibi teoriler geliştirilmiştir. Ancak bu teorilerden hiçbiri kendisine geçerli bir kanıt bulamamışken, bu sistemin günümüzde de devam eden istikrarını ve evrenselliğini açıklamak oldukça zordur.²⁰

Erkek egemen anlayışın istikrarını sağlayan unsurlardan birisi de toplumsal cinsiyet normlarının aktarılması sürecindeki rolüyle medyadır. Popüler kültür tarafından toplumun kabul etmiş olduğu cinsiyete dayalı normlar televizyondan veya gazetelerden her geçen gün üretilmeye devam edilmektedir. Televizyonu yoğun olarak ve bilinçsiz bir şekilde izleyenler zamanla bu sanal evrenin yarattığı gerçekleri nesnel gerçeklikler olarak kabul edebilmektedir. Sonuç olarak televizyon, izleyicilerin düşünme biçimlerini, davranışlarını, inançlarını ve nihayetinde kimliklerini dahi şekillendirme gücüne sahip olabilmektedir.²¹ Örneğin, bir dizide kocası ölen kadının, başka birini sevmesi üzerine yeğeni tarafından öldürülmesi “*Namus temizlendi*” başlığı altında izleyiciye sunulabilmektedir.²² Çalışma konumuz olan cinsel taciz suçunun işlendiği durumlar ise diğer cinsel suçlara nazaran çoğu zaman daha hafif bir ihlâl içerdiğinden, seyirciye bir komedi unsuru olarak sunulabilmekte, taciz günlük yaşamın bir parçası ve mizah unsuru olarak lanse edilebilmektedir. Türk televizyonlarında yıllarca sürmüş olan bir dizinin neredeyse her bölümünde bir karakterin, özellikle sekreterine olmak üzere kadınlara uyguladığı sözlü cinsel taciz eylemleri gülme efektleriyle seyirciye sunulmuştur.²³ Günümüz televizyon dizileri veya filmlerinde hep benzer kadın karakterlere yer verildiğini; bu karakterin genellikle “*masum*”, kendi işini kendisi göremeyecek saflıkta ve beceriksizlikte, başkasının ilgisine ve yardımına muhtaç bir edilgen karakteri veya tam tersi kötülüklerin kaynağı bir kadın karakteri temsil ettiğini görmekteyiz.²⁴

²⁰Harari, 2015, **a.g.k.**, 165.

²¹E. Ünür (2013). Türk televizyon dizilerinde toplumsal kimliklerin temsili. *Erciyes İletişim Dergisi*. 3(2), s. 35. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/erciyesiletisim> (Erişim Tarihi: 25.04.2020).

²²E. Gül (Yönetmen) (1993-2006). *Namus temizlendi*. *Gerçek kesit*. İstanbul: Flash TV. https://www.youtube.com/watch?v=gBrReCcBpjE&ab_channel=Ger%C3%A7ekKesit (Erişim Tarihi: 02.05.2020).

Ayrıntılı bilgi için bkz.: https://tr.wikipedia.org/wiki/Ger%C3%A7ek_Kesit (Erişim Tarihi: 02.05.2020).

²³Karakterin ismi “*Fıs Fıs İsmail*”dir. B. Güven (Yapımcı) (2002-2019). *Çocuklar duymasın*. İstanbul: Mint Motion Pictures. Ayrıca bkz.: https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87ocuklar_Duymas%C4%B1n (Erişim Tarihi: 05.05.2020).

²⁴Televizyon dizilerinde ataerkil rejimin temsili hakkında kaleme alınan bir makalede, görsel yayında kadına yönelik şiddet gösterilse dahi adına “*şiddet*” denmediği, toplumsal bir sorunun salt bireysel bazdaymış gibi gösterilmekte olduğu belirtilmiştir. Yazara göre;

“*Eşlerin, sevgililerin, ebeveynlerin, kardeşlerin ve akrabaların, kadınların bedensel ve ruhsal açıdan zarar görmesine yol açan, onları baskı altına alan ve onların kendi kurallarına boyun eğmelerini sağlayan türlü*

Medyada yansıtılan kadın karakterleriyle masallarda yüzyıllardır anlatılagelen kadın karakterler arasındaki benzerlikler göz ardı edilemeyecek kadar çoktur. Örneğin, toplum tarafından “*mağdur kadın*” daha kabul edilebilir görüldüğü için, masallar ve mitlerdeki kadınlar, çoğunlukla zor bir durumun içine düşmüş aciz varlıklardır. Masallar sona ererken, okuyucuya kendisine karşı yapılan haksızlığa karşı kırılgan duran, isyan etmeyen, aksine sabır ve fedakârlıkla bekleyen kadınların hemcinsleri karşısında öncelikli duruma geçtikleri anlatılır.²⁵

Çağımızda küreselleşmenin yarattığı tüketim odaklı kültür, insan bedeninin cisimleştirilerek, onun bir haz ve tüketim nesnesi hâline gelmesine sebep olmuştur. Tüketim toplumu bireyi, davranış ve eylemlerinde benliğinden çok bedenini merkeze alan, hazza yönelen, maddeleşmiş ve bu anlamda imajlar peşinde koşan aktör konumundadır.²⁶ Tarih boyunca kadınlar ve bedenleri doğaya yakın oldukları ya da cinselliği temsil ettikleri için değil, köle oldukları ve sömürüldükleri için cinselleştirilmişlerdir. Günümüzde ise aynı mantık tersine işlemektedir. Kadın bedeni özgürleşme stratejisi adı altında metalaştırılmış, tüketim kültürünün odağına yerleştirilmiş ve haz ve arzu politikalarının temel unsuru hâline getirilmiştir.²⁷

Eril bakış, salt erkeklerin bakışı anlamına gelmemekte olup kadınların bir bölümü de kendilerine eril bakışla bakabilmekte, “*arzu nesnesi*”, “*iffetli anne*” vs. sıfatlarla birbirlerini tanımlayabilmektedirler. Bu nedenle ataerkil düzenin yeniden üretilmesinde sorumluluk salt erkeklere yüklenmemelidir.²⁸ Kadınların hayatları yazılı kanunlardan çok yazılı olmayanlarla yönetilip kontrol edilmekte olup ataerkil sistemi değiştirebilmek için kadınlara düşen görev öncelikle yaşadıklarının bilincine vararak içselleştirmiş

davranış ve tehditleri televizyon dizi söyleminde daha çok “zulüm, eziyet, koca dayaağı, gaddarlık, zalimlik, bak şu eşek herifin yaptığına, hayvanlık, sapıklık, delilik, töre, namus, kader, çekilmesi gereken çile” gibi olabildiğince çeşitlenmiş sözlerle ima edilmektedir. Kadına yönelik şiddeti ima eden bu söz çeşitliliği içinde neredeyse sadece “şiddet” kavramı söylenememektedir. Kadına yönelik şiddet henüz kavram hâline gelmemiş, ataerkil rejimin dil yetisi/lisanı içinde henüz bir karşılığı olmayan, şiddeti uygulayanın zalimliği, cahilliği gibi veya şiddete maruz kalan kadının çaresizliği, talihsizliği gibi bireysel/kişisel niteliklerle ilişkilendirilerek ima edilen sözdür.” Makale için bkz.: Ş. Çam (2009). Televizyon dizilerinin kadına yönelik şiddet temsillerinde ataerkil rejimin ideolojisi. Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültür ve İletişim Dergisi. 12(2), s. 85.

²⁵Sezer, 2011, **a.g.k.**, 17.

²⁶A. Esgin (2011). Beden sosyolojisi açısından popüler kültür ve kadın. *İnönü Üniversitesi Sanat ve Tasarım Dergisi.*, Özel Sayı C:1, s. 669.

<https://www.researchgate.net/> (Erişim Tarihi: 06.06.2020).

²⁷Esgin, 2011, **a.g.k.**, 674.

²⁸Y. Silier (2011). *Oburluk çağı, felsefe ve politik- psikoloji denemeleri*. (2. baskı). İstanbul: Yordam Kitap. s. 152-153.

olabilecekleri toplumsal cinsiyetçi normları fark etmektir.²⁹ Kadınların toplum içindeki yerini değiştirebilmek ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğini gidermek için, öncelikle bireysel ve toplumsal bazda düşünme sistemlerini değiştirmek gerekmektedir.

1.2. Cinsel Özgürlük, Kadına Yönelik Şiddet ve Cinsel Şiddet

Cinsel özgürlük kavramı *“hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde bireyin cinselliğine ilişkin seçimlerini serbestçe (herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmaksızın) yapabilme özgürlüğü”* şeklinde tanımlanabilir. Öğretide, Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen *“kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”* nın cinsel özgürlüğe dayanak olduğu belirtilmektedir.³⁰

Birey, fiziksel ve zihinsel olarak nasıl bir durumda bulunursa bulunsun cinsel özgürlüğü üzerinde tasarruf yetkisine sahip tek kişidir. Cinsel özgürlük ikiye ayrılarak açıklanmaktadır. Bu özgürlük negatif görünümüyle, kişiyi hukuka aykırı cinsel müdahalelerden korumakta; pozitif yönüyle kişinin cinsel kimliğini özgür olarak ifade etme hakkını garanti altına almaktadır. Ceza hukuku bireylerin istemedikleri müdahalelerden korunmalarını sağlama konusunda fayda sağlayabilir ve bu kural tüm özgürlükler için geçerlidir. Bu bağlamda ceza hukukuyla *“kişinin üçüncü kişilerin, kendi cinsel bütünlüğüne müdahale teşkil eden davranışlardan uzak kalma özgürlüğü”* nün teminat altına alındığı ve cinsel özgürlüğün negatif görünümünün korunduğu söylenebilir.³¹

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde *“şiddet”* şu şekilde tanımlanmıştır: *“Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış.”* Aynı maddenin (ç) bendinde, kadına yönelik şiddetin; *“kadınlara, yalnızca*

²⁹T. Yalçın Sancar (2013). *Türk ceza hukukunda kadın* (1.baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 22.

³⁰F.G. Taner (2017). *Türk ceza hukukunda cinsel özgürlüğe karşı suçlar*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 32.

³¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 33-34.

kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlâline yol açan ve anılan Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış” anlamına geleceği düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler ise kadına yönelik şiddetin; “ister kamusal ister özel hayatta olsun bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik zarar veya acı verme sonucu doğuran veya bu sonucu doğurması muhtemel olan, cinsiyete dayalı her türlü şiddet eylemi” anlamına geleceğini kabul etmektedir.³²

Şiddetin bir türü olarak cinsel şiddet, Türk Ceza Kanunu’nda tanımlanmamıştır. Cinsel şiddet, diğer cinsiyete dayalı şiddet türlerinde olduğu üzere, kadınları sindirmeye ve baskılama amacı taşıyan ve dünyanın her yerinde geçerli olan bir olgudur.³³ Cinsel şiddet; birini istemediği yerde, zamanda veya şekilde cinsel ilişkiye zorlamak; kişinin rızası olmaksızın cinsel nitelikli eylemlerde bulunmak; cinselliği bir tehdit, sindirme ve kontrol etme aracı olarak kullanmaktır. Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından cinsel şiddet, “*cinsel eylem gerçekleştirmek amacıyla girişim, istenmeyen cinsel içerikli konuşmalar, birini cinsel amaçlı kullanmak, mağdur ve fail arasındaki ilişkinin niteliğine bakmaksızın, ev ya da iş ortamında kişinin cinselliğine yönelik zorlayıcı yaptırımlar*” olarak tanımlamıştır.³⁴ Kim tarafından gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, bireye istemi dışında yöneltilen her türlü cinsel amaçlı söz veya eylem cinsel şiddettir.³⁵

³²Birleşmiş Milletler, *Kadınlara yönelik şiddetin ortadan kaldırılmasına dair bildirge*, md.1.

Bu Bildirgede “*kadınlara yönelik şiddetin, erkeklerin kadınların üzerinde egemenlik kurmalarına ve onlara karşı ayrımcılık yapmalarına ve kadınların azami derecede ilerlemelerine engel olmasına yol açan, kadınlar ve erkekler arasındaki tarihten gelen eşit olmayan güç ilişkisinin bir tezahürü olduğu ve kadınlara yönelik şiddetin, kadınların erkeklerle karşılaştırıldığında onları ikincil konuma zorlayan can alıcı sosyal mekanizmalardan biri olduğu*” belirtilmektedir.

<https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/352/ekutuphane3.5.1.4.4.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim tarihi: 05.07.2020).

³³Ö. Yenerer Çakmut (2018). Kavramsal olarak kadına karşı şiddet/cinsel şiddet ve Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçunun genel değerlendirmesi. *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, (2-1), s. 51. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mukatcad> (Erişim tarihi: 04.07.2020).

³⁴Dünya Sağlık Örgütü (2002). *Şiddet ve Sağlık Konusundaki Dünya Raporu*. <https://www.who.int/> (Erişim tarihi: 04.07.2020).

Ayrıntılı bilgi için bkz.: T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü. *Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı (2016-2020)*, Ankara, s. 5.

<https://www.aile.gov.tr/yayinlar/raporlar/kadinin-statusu/> (Erişim tarihi: 06.07.2020)

³⁵E. Karınca (2010). *Sorularla kadına yönelik aile içi şiddet- sorularla hukuk dizisi 7* (1. Baskı). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 5. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/> (Erişim tarihi: 10.08.2020).

Cinsel şiddet, sözlü olarak taciz etmekten, aile içi şiddete, enstest fiillere ve cinsel saldırıya kadar ulaşabilen davranışlar olarak kavramsallaştırılmaktadır.³⁶ Genellikle bilinenin aksine cinsel şiddet eylemleri sadece kadına yönelik ve bir yabancı tarafından gerçekleştirilen eylemler değildir.³⁷ Ancak erkeklerin çoğunlukla saldırgan, kadınların ise mağdur oldukları belirli suçlar vardır. Cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar genellikle erkeklerin kadınlar üzerinde ataerkil sistemden güç alarak ve fiziksel güçlerini kullanarak işledikleri suçlardır.³⁸

Cinsel şiddet eylemleri doktrinde; cinsel taciz, takip suçu, penetrasyonun olmadığı cinsel saldırılar ve penetrasyonun olduğu eylemler olarak sınıflandırılmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan cinsel taciz eylemleriyse; kişinin iradesine bir müdahale içeren cinsel yönden çıkar elde etme, baskı kurma, küçük düşürmeye yönelik bir kişiye zor, emir, tehdit ya da baskı yoluyla yapılan ve rahatsız edici, rencide edici, aşağılayıcı, tedirgin eden, utandıran, istenmeyen ya da ısrarcı cinsel içerikli davranışlar olarak tanımlanmıştır.³⁹ TCK açısından cinsel taciz suçunun oluşumu bakımından mağdura yönelik baskı kurma, küçük düşürmeye yönelik zor kullanma ya da tehdit etme gibi unsurların zorunlu olmamakla birlikte bu hususa ilerleyen bölümlerde değinilecektir. Buna göre örneğin kişinin vücuduna doğru rahatsız edici sabit bakışlar, uygunsuz içerikli fotoğraf göndermeler, karşı taraf istemediği hâlde rahatsız edici boyutta aşırı ilgi göstermek, cinsel içerikli ve imalı söz ve şakalar yapmak, kişinin giyimine ve görünümüne yönelik cinsel içerikli sözler söylemek cinsel şiddetin bir türü olan cinsel tacize örnek olarak gösterilebilir.⁴⁰

Cinsel şiddetin tarih boyunca tüm toplumlarda yaygın olarak görülmesi, faillerin bu suçları neden işlediğine ilişkin sorular sorulmasına yol açmıştır. Cinsel şiddetin nedenini açıklamaya çalışan teorilerden hastalık modeline göre; şiddet, akıl hastalığının bir sonucu olup, çoğunlukla baskılanamayan bir cinsel dürtü nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu kuramı benimseyenler tarafından savunulan, cinsel şiddet gösteren

³⁶D. Scully (2019). *Cinsel Şiddeti Anlamak-Tutuklu Tecavüzcü Erkekler Üzerine Bir İnceleme*. (4.baskı) İstanbul: Metis Yayıncılık, s. 64.

³⁷O. Polat (2017). *Şiddet* (2. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 48.

³⁸T. Demirbaş (2012). *Kriminoloji*. (4. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 388

³⁹Polat, 2017, **a.g.k.**, 49-51.

⁴⁰Polat, 2017, **a.g.k.**, 51-52. Polat eserinde, gereksiz elle dokunma, hoş gitmeyen temas, hoş gitmeyen şaka yollu çimdikleme, sürekli el şakaları yaparak cinsel bölgelere dokunma gibi eylemleri de “*dokunsal taciz*” olarak sınıflandırmıştır. TCK bakımından ise fiziksel temas içeren eylemler cinsel taciz sayılmamaktadır.

erkeklerin kendilerini denetleme yeteneğinden yoksun oldukları ve “*hasta*”, “*dengesiz bireyler*” olduklarıdır. Denetlenemez kabul edilen erkek cinsel isteği, kadınların doğal edilgenliği inancına da karşılık düşmektedir. Buna göre “*sınır tanımaz*” ve “*terbiye edilemez*” görünen erkek cinselliğiyle ilgili geleneksel imgeyle uyum içindedir. Ancak cinsel şiddetle ilgili psikolojik araştırmalar bu teorileri açıklamakta yetersiz kalmıştır. Örneğin tecavüzle ilgili deneysel çalışmalar, suçu işledikleri sırada erkeklerden yalnızca %5 gibi oldukça küçük bir bölümünün psikolojik sorunları olduğunu göstermiştir.⁴¹

Cinsel şiddetin nedenine ilişkin açıklama getirmeye çalışan teorilerden bir diğeri, kriminolojinin bir alt dalı olan ve mağdurun suçun meydana gelmesindeki payını inceleyen mağdur bilimci (*victimology*) teoriden beslenmektedir. Bu teorinin bazı savunucuları tarafından mağdurun bazı erkekleri suça iten kışkırtıcı davranışlarda bulunarak- kadının dış görünümü, bir yabancıнын arabasına binmeyi kabul etmesi gibi- saldırıdan işlevsel olarak sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak mağdur bilim dalının kendini tamamen saldırganla özdeşleştirdiği görülmektedir.⁴² Viktimolojik tanımların neredeyse tamamı kadınları kırılgan mağdur figürü olarak tanımlamasına rağmen, kadına karşı işlenen suçlarda bu kırılganlık cezanın arttırılması gibi sonuçlara yol açmamakta, tam tersi olarak ceza aşamasında kadın birden kışkırtıcı mağdura, suça ortak olan mağdura dönüşmektedir.⁴³ Nitekim çalışmamızın konusunu oluşturan cinsel taciz suçu işlendiğinde; genellikle medyada olmak üzere, mağdur kadınların kıyafetleri, hareketleri,

⁴¹Scully, 2019, **a.g.k.**, 50-54.

⁴²Scully, 2019, **a.g.k.**, 55-56.

David Canter’a göre cinsel tecavüz kuramları biyolojik, evrimsel, çevresel, feminist ve gelişimsel modeller olarak sınıflandırılabilir:

Biyolojik model savunucularına göre; saldırganlar suçu çevresel etmenler sebebiyle değil, biyolojik yapıları nedeniyle işlemektedirler. Failin denetlenemeyen cinsel dürtüleri vardır ve bu sebeple toplum tarafından dışlanmaktadır.

Evrimsel modele göre; kadınlara karşı cinsel saldırı eylemini gerçekleştiren erkekler, bu suçu karşılıklı anlaşmaya dayalı bir cinsel ilişki içinde yapamamaları durumunda, kendi genlerini gelecek nesillere aktarabilmek amacıyla bu eylemi gerçekleştirmektedir.

Çevresel modele göre; failin biyolojik yapısının suçu gerçekleştirmesiyle bir bağı yoktur, fail çevresel etkilerin yorumlanmasının sonucu suçu işlemektedir.

Feminist modele göre; erkekler, kadınları cezalandırma ve denetim altında tutma gereksiniminin bir sonucu olarak suçu işler. Feminist model savunucularına göre cinsel şiddet, denetim altına alınamayan cinsel dürtülerden çok toplumdaki erkek egemenliğinin bir sonucudur.

Gelişimsel modele göre; cinsel saldırı eylemleri failin çocuklukta yetersiz bağlanması sonucu ortaya çıkmaktadır. Cinsel saldırı kuramları hakkında daha fazla bilgi için bkz. D. Canter (2011). *Suç psikolojisi*. Ankara: İmge Kitabevi, s. 210-227.

⁴³O. E. Taşkın (2020). Viktimoloji ve kadın. *Kadına yönelik Erkek şiddeti ile mücadele, sorunlar ve çareler* içinde (Yayına hazırlayanlar: B. Soygüt ve A. Türey). İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 116.

sokağa çıkış saatleri, söyledikleri vb. tartışılarak erkek faili suça teşvik edenin mağdur kadın olduğu ima edilebilmektedir.

Karşı koyulamaz dürtü, hastalık ve mağdurun katılımı açıklamalarının tamamı, saldırganın kendi davranışından sorumlu olmadığını öne sürerek onu bağışlamaktadır. Cinsel şiddet hastalık kapsamında değerlendirilirse, saldırganın hasta ve dolayısıyla kusurlu olmadığı kabul görmektedir. Bu kabul edildiğindeyse suç teşkil eden davranışın bireyin iradesinden bağımsız ve kontrolsüz bir şekilde gerçekleştiği varsayılır. Kadınların bilerek veya bilmeyerek kendilerini mağdur durumuna sokmalarıyla ilgili açıklamalar da suçu işleyene değil, mağdura odaklanılmasına yol açmaktadır. Bu noktada kamuya yansıyan pek çok cinsel taciz/saldırı vakasında görüldüğü üzere dikkatler saldırgandan çok kurban üzerinde toplanacaktır.⁴⁴ Konuyu kadınlar üzerinde yoğunlaştırmak ise failden çok mağduru suçlamaya ve cinsel şiddetin erkeklerin problemi olduğu gerçeğini göz ardı etmeye sebep olabilmektedir.⁴⁵

Kadınların ataerkil sistemin çıktısı olan cinsiyet eşitsizliklerine bağlı şiddet eylemlerine karşı çıkmamasının nedenlerinden biri olarak kadın-erkek farklılıklarının doğuştan geldiğine, erkeklerin kadınlardan daha yetenekli ve kültürlü olduklarına, kadınların çıkarını korumak için canı gönülden çaba gösterdiklerine (aynı sömürgecinin, sömürülenin çıkarı için sömürgeci olduğu tezi gibi) inanmış olmaları gösterilmektedir.⁴⁶ Biyolojik göstergelerin çoğunun belirsizliği ortadayken, cinsiyet farkının belirlenmesinde şaşmaz bir gösterge arayışına dair bu yoğun ilgi, toplumsal cinsiyet konusundaki kültürel modellerin bilimi etkilemeye devam ettiğini düşündürmektedir. Toplumsal cinsiyete ilişkin yerleşik fikirler birçok başka bilim alanını şekillendirmektedir. Örneğin; sperm ve yumurtanın birleşmesi, uzun bir süre boyunca, “dinamik ve güçlü” spermin “tüm diğerlerini yenerek” gidip “pasif ve kabule hazır” yumurtaya yapıştığı şeklinde

⁴⁴Scully, 2019, **a.g.k.**, 59.

Dikkatleri failden ziyade mağdur üzerinde -genellikle kadın- yoğunlaştıran haber başlıklarına medyada sıklıkla rastlanmaktadır: “*Şort giydiği için genç kadını döven saldırgan*”, “*Şortlu kadına tekme atan*”, “*Gece dışarı çıkarak erkekleri provoke eden kadınlar*” “*Kışkandım, mini etek giydi, sosyal medyada kızlık soy ismini kullandı.*”

<https://www.cnnturk.com/video/turkiye/sort-giydigi-icin-genc-kadini-doven-saldirgan-kamerada>

<https://tr.sputniknews.com/turkiye/201709071030035310-sort-aysegul-terzi-cakiroglu/>

<https://tr.euronews.com/2015/03/02/hindistanli-tecavuzcu-konustu-kadinlar-aksam-disari-cikmamali>

<https://tr.sputniknews.com/turkiye/202008021042576869-pinar-gultekinin-katili-mini-etek-yalaniyla-tahrik-indiriminden-faydalanmaya-calisiyor/>

(Erişim tarihi: 15.05.2020).

⁴⁵Scully, 2019, **a.g.k.**, 17.

⁴⁶Scully, 2019, **a.g.k.**, 63.

anlatılırken, günümüzde üreme sürecinde yumurta hücresinin de aktif olduğu ve durumun yıllardır anlatıldığı gibi olmadığı tespit edilmiştir.⁴⁷

1.3. Feminist Hukukun Penceresinden Cinsel Şiddet Eylemleri

Feminist bilinç, kadınların toplumda ikinci cins muamelesi gören bir gruba tabi olduklarının ve bunun doğal sonucu olarak eşitsizliğe ve adaletsizliğe maruz kaldıklarının farkına varmalarıyla şekillenmeye başlar. Bununla kalmayarak bu haksızlığın giderilmesi adına mücadele verilmesine, mücadelenin örgütlenmesine ve alternatif bir gelecek vizyonu oluşturulmasına kadar uzanır.⁴⁸ Kadınlarda gelişkin bir feminist bilincin oluşabilmesi, öncelikle ekonomik bağımsızlıkları olmasına, bir erkeğe evlilik ya da başka bir bağ ile bağlı olmaksızın kendilerini geçindirebilmelerine bağlıdır.⁴⁹ Feminist teori, toplumsal cinsiyetin hayattaki fırsatları tayin edici olmasını eleştirir; çünkü bu teoriye göre cinsiyet ayrımı yüzünden mağdur olan taraf hep kadınlar olmaktadır.⁵⁰ Kadınlarla erkekler biyolojik açıdan kuşkusuz olarak birbirinden farklıdır; ancak bu farklılık, haklar ve özgürlükler alanına ya da toplumsal ve siyasal yapılara bir ayrımcılık olarak yansıdığına feminist ideoloji buna karşı çıkılması gerektiğini savunur.⁵¹

Feminist hukuk düşüncesinin ortaya çıkma nedeni olan ataerkillik, erkeklerin iktidara sahip oldukları ve bu iktidarı kadınlara boyun eğdirmek için kullanmış oldukları anlamına gelmektedir. Eril iktidar, yalnızca siyasal ve ekonomik dünyayla sınırlı kalmayıp; aynı zamanda aileleri ve cinsel ilişkileri de yönetmektedir.⁵² Kadınların toplumsal yaşama katılmalarını engelleyen ayrımcı yasaların kaldırılmasını sağlamak için

⁴⁷Wiesner Hanks, 2020, **a.g.k.**, 5.

Konu ile ilgili bilimsel çalışma hakkında bilgi için bkz.: J. L. Fitzpatrick, (2020). Chemical signals from eggs facilitate cryptic female choice in humans. *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences* Makalede profesör Fitzpatrick, spermin sadece yumurtaları dölemek işinden sorumlu olduğunu bu yüzden seçici olmasının mantıklı olmadığını; diğer yandan, yumurtaların yüksek kaliteli veya genetik olarak uyumlu spermleri seçerek fayda sağlayabildiğini açıklamıştır.

https://royalsocietypublishing.org/doi/full/10.1098/rspb.2020.0805?af=R&fbclid=IwAR1Q1UEP2eWGoolr_y14W6uxqdViAvyWlADoiW4IzaYUhaEIqzZQTCdtvE& (Erişim tarihi: 21.09.2020).

⁴⁸F. Berktaş (2003). *Tarihin cinsiyeti* (1.baskı). İstanbul: Metis Yayıncılık, s. 88-89.

⁴⁹Berktaş,2003, **a.g.k.**, 89.

⁵⁰C. Mackinnon (2003). *Feminist bir devlet kuramına doğru* (Çev.: Türkan Yöney- Sabir Yücesoy). İstanbul: Metis Yayıncılık, s. 57-58.

⁵¹Sancar, 2013, **a.g.k.**, 52.

⁵²N. Arat (2010). *Feminist hukuk*. Kadın Araştırmaları Dergisi sayı:9, s. 53-54. <https://dergipark.org.tr/> (Erişim tarihi: 08/06/2021).

on sekizinci yüzyılda feminist kampanyalar kendisini göstermeye başlamıştır. Eşit eğitim, hukuksal ve toplumsal eşitlik gibi taleplerse ancak 19. yüzyılın ortalarına gelindiğinde güçlü bir şekilde ifade edilebilmiştir.⁵³

Ataerkil sistemin kadın için yarattığı konum ve bakış açısı tüm kurumlarca yeniden üretilmekte ve kemikleştirilmektedir. “*Cinsel ahlak*”, kadının erkeğe nazaran her zaman ve her mekânda taşımak zorunda olduğu bir yükür. Bu yükün kadının sırtında kalmaya devam etmesi için; ailede, okulda, iş hayatında, medyada açık ya da gizli bir iş birliği vardır. Hukukun bu işleve koşılması ise en tehlikeli olandır.⁵⁴ Feminizm; dilin, mantığın ve hukukun yapısının da erkekler tarafından oluşturulduğunu ve bu sistemlerin eril değerleri güçlendirdiğini öne sürer. Bunun bir sonucu olarak yürürlüğe konan eril ağırlıklı yasalar ise kadınların güçsüzleştirilmesi ve ataerkil iktidarın daha da güçlenerek sürdürülmesini sağlamıştır. Feminist hukuk, ataerkil toplum yapısı içindeki kadının konumunun analizini ve eleştirisini yaparken, hukukun ataerkilliği koruma ve sürdürmedeki rolünü gün ışığına çıkarır ve aynı zamanda ataerkilliği ortadan kaldırmanın yöntemlerini saptamaya çalışır.⁵⁵

Feminist hukukun hareket noktası, hukukun diğer birçok kurum gibi “*ataerkil*” olduğunu saptamasıdır.⁵⁶ Feminist hukuk, geleneksel hukuku erkek bakış açısını benimseyip erkek egemenliğini meşrulaştırdığı ve topluma kabul ettirdiği; yani erkeğin kadın üzerindeki iktidarını ve iktidarın eril özelliklerini hukuk kuralları aracılığıyla kurumsallaştırdığı için eleştirir.⁵⁷ Nitekim hukuki terimler bazen gerçeği hafifletebilmektedirler.⁵⁸

Ataerkil düzenin hâkim olduğu günümüz toplumsal yaşamında kadınların mücadelesi “*var olmak*” ile “*ait olmak*” arasında geçen bir mücadele olagelmektedir. Kadın hareketleri ve feminist eleştiri; medeni hukuk, iş hukuku, seçim hukuku gibi alanlar dışında, önemli ölçüde ceza hukukunu hedef alarak eleştirmiştir. Bunun sebebi ceza hukukunun toplumsal yaşamın en yakıcı ve yıkıcı yönlerinden biri olan cinsel şiddeti

⁵³Berktaş, 2003, **a.g.k.**, 92-95. Berktaş'a göre, modernleşmenin “*eşitlik, özgürlük, kardeşlik*” ilkeleri kadınları kapsamıyordu. Bahsedilen kardeşlik, kadınlara oy hakkı tanınmamasından açıkça görüldüğü üzere “*erkek kardeşliği*” ydi. Kadınların eğitime başlamalarının gerekçesi ise anneler aracılığıyla ulus devlete sadık oğullar yetiştirebilmektir.

⁵⁴Sancar, 2013, **a.g.k.**, 58.

⁵⁵Arat, 2010, **a.g.k.**, 54-56.

⁵⁶Sancar, 2013, **a.g.k.**, 58.

⁵⁷Arat, 2010, **a.g.k.**, 61.

⁵⁸Sancar, 2013, **a.g.k.**, 23.

düzenlemesi ve müeyyidelendirmesidir. Bu sebeple ceza hukuku, hukukun diğer dallarından çok daha fazla “erkek”tir ve ataerkil bakış açısını temsil etmektedir.⁵⁹

Kadına şiddet gerçekliğinin temelinde, topluma her açıdan nüfuz eden köklü ataerkil yapı ve kadının ikincilliğini koruma niyeti bulunmaktadır.⁶⁰ Cinsel suçlar da büyük çoğunlukla erkekler tarafından işlenen suçlar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶¹ Feminist bakış açısı tarafından ileri sürüldüğü üzere, cinselliğe dayalı şiddet, ataerkil sistemin önlenemez bir sonucuysa, sadece hapishanelerin bu şiddeti önlemek adına çözüm olduğu söylenemez. Öncelikle, cinsel şiddeti önemsizleştiren, yansızlaştıran ve kabul edip ödüllendiren bir kültür ortamında yaşamamıza sebep olan nedenleri reddetmekle işe başlanılmalıdır.⁶²

1.4. İstanbul Sözleşmesi ve Cinsel Taciz

Kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesi ve işlenen suçlarla mücadele edilmesi amacıyla hazırlanan “Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” 11/05/2011 tarihinde İstanbul’da imzaya sunulmuştur. Bu nedenle, uluslararası alanda İstanbul Sözleşmesi olarak anılmaktadır. Türkiye, sözleşmeyi ilk imzalayan ve onaylayan ülke olmuştur.⁶³

⁵⁹Sancar, 2013, **a.g.k.**, 21-22.

⁶⁰Y. Ertürk (2015). *Sınır tanımayan şiddet, paradigma, politika ve pratikteki yönleriyle kadına şiddet olgusu (1.baskı)*. İstanbul: Metis Yayıncılık, s. 39

⁶¹Demirbaş, 2012, **a.g.k.**, 284.

⁶²Scully, 2019, **a.g.k.**, 182-183.

⁶³N. Moroğlu (2019). İstanbul Sözleşmesi. *İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi*, s. 7.

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/khum/KH2019.pdf> (Erişim tarihi:22/08/2020)

Sözleşme’nin orijinal ismi “*Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence*” (Kadına Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetinin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Sözleşme) olmasına karşın, TBMM’den “Kadına Yönelik Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Sözleşme” şeklinde onaylanarak geçirilmiştir. “Sözleşme adının tam çevirisi olan “Ev içi” nin “aile içi” olarak tercüme edilmesinin Sözleşmenin ruhuna aykırı olduğu, uluslararası hukuk gereğince de kabul edilebilir olmadığı, Sözleşmenin isminde bu biçimde bir değişiklik olmasının mağdur olarak kabul edilecekleri sınırladığı” yönündeki açıklamalar için bkz. S. Kırbaz Canikoğlu (2015). Kadınlara yönelik şiddetin ve ev içi şiddetin önlenmesine dair ulusal ve uluslararası mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun). *Ankara Barosu Dergisi* (3), s. 366. Bkz.: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/398586> (Erişim tarihi: 25.08.2020)

Nitekim sözleşmenin 3. maddesinde “aile içi şiddet” in tanımı oldukça geniştir ve aynı veya farklı cinsiyetteki partnerler arasındaki şiddeti de kapsamaktadır. Anılan hükme göre; “eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri” aile içi şiddet olarak anlaşılabacaktır.

Ancak 20/03/2021 tarihinde 31429 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 19/03/2021 tarih 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile Sözleşmenin Türkiye açısından feshedilmesine karar verilmiştir.⁶⁴ Türkiye tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne 22.03.2021 tarihinde fesih bildirimini ulaştırılmış ve Genel Sekreterlik bu feshin 1.07.2021 tarihinde yürürlüğe gireceğini duyurmuştur.⁶⁵

İstanbul Sözleşmesi’nin giriş bölümünde kadına karşı şiddetin; “*kadınlarla erkekler arasında tarihten gelen eşit olmayan güç ilişkilerinin bir tezahürü olduğu ve bu eşit olmayan güç ilişkilerinin; erkeklerin kadınlara üstünlüğüne, kadınlara karşı ayrımcılık yapmalarına ve kadınların tam anlamıyla ilerlemelerinin engellenmesine yol açtığı*” belirtilmiştir.⁶⁶ Kadına karşı şiddetin toplumsal cinsiyet eşitsizliklerinin bir sonucu olduğunun belirtilmesi önemli olmakla beraber, şiddetin önlenmesi için eşitsizliğin tam anlamıyla giderilmesi beklenmemelidir. Eş zamanlı olarak şiddetle mücadele edilirken, toplumsal alanda cinsiyet eşitliği sağlanmaya çalışılmalıdır. İstanbul Sözleşmesi bunu hedeflemesi bakımından oldukça ilerici bir nitelik taşımaktadır.

Tarafların sözleşmenin getirdiği düzenlemeleri efektif bir şekilde tatbik etmelerini sağlamak için Sözleşmenin 66. maddesiyle özel bir izleme/denetleme kurumu oluşturulmuş, “*Kadınlara Yönelik Şiddetle ve Aile İçi Şiddetle Mücadele Konusunda Uzmanlar Grubu (GREVIO)*” kurulmuştur. Taraf devletler, izleme/denetim görevi olan Kadına Yönelik ve Aile İçi Şiddetle Karşı Mücadelede Uzmanlar Grubu’na (GREVIO) istatistiklere dayandırdıkları verilerle birlikte, şiddet olayları, başvurular, başvurular sonucu yapılan işlemler ile ilgili bilgiler içeren rapor düzenlenmek ve sunmakla sorumlu tutulmuştur.⁶⁷

İstanbul Sözleşmesi’nin 2. maddesinde “*cinsiyete dayalı şiddet*” (*victims of gender-based violence*) ifadesi tercih edilmekteyken, ulusal hukukta çoğunlukla ve esasen yanlış bir şekilde “*cinsel şiddet*” ifadesi kullanılmaktadır. Cinsel şiddet teriminin

⁶⁴Bkz.: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210320-49.pdf>

⁶⁵Bkz.: https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0stanbul_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi#cite_note-67

Sözleşmenin feshedilmesine dair Cumhurbaşkanlığı Kararına karşı Danıştay’da iptal davası açılmış olup, tezin yazım tarihi itibarıyla dosya henüz karara çıkmamıştır. Danıştay’ın sözleşmenin feshine ilişkin yürütmenin durdurulması talebini reddettiği kararda “*Dava konusu Cumhurbaşkanlığı kararının 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde verilen yetkiye istinaden tesis edilmiş*” olduğu belirtilmiştir. Karar için bkz.: Danıştay 10. D. E: 2021/1747 K: YD T: 28.06.2021 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 9.10.2021)

⁶⁶Sözleşmenin tam metni için bkz.: <https://rm.coe.int/1680462545>

⁶⁷Moroğlu, 2019, **a.g.k.**, 9.

tercih edilmesi, “cinsellik” ve “şiddeti” bir araya getirmekte, karşıt kavramların yakınlaşmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, artık yerleşmiş olan yanlış kullanım yerine “toplumsal cinsiyete dayalı şiddet” veya “cinselleşmiş şiddet” kavramlarının kullanılması yaygın hâle getirilmelidir.⁶⁸

Sözleşmede, kadına karşı şiddetin; “kadınlara karşı bir insan hakları ihlâli ve ayrımcılık olduğu ve bu terimin, ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsin, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet eylemleri” olarak tanımlanacağı belirtilmiştir (md.3) Çalışmamızın kapsamını oluşturan cinsel taciz suçu ise Sözleşmenin 40. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; “ *taraflar bir şahsın onurunu ihlâl etme etkisi yaratan veya bu maksatla gerçekleştirilen ve özellikle de aşağılayıcı, düşmanca, hakaretamiz, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam yaratırken, her türlü istenmeyen, cinsel mahiyette sözlü veya sözlü olmayan veya fiziksel davranışın*” cezai veya diğer yasal yaptırıma tabi olmasını temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır. Ayrıca Türk ceza hukuku kapsamında cinsel taciz suçu veya tehdit, şantaj, cebir gibi suçların oluşumunu teşkil edebilecek ve hukukumuzda ayrıca bir suç olarak düzenlenmeyen “*taciz amaçlı takip*” in, yani “*başka bir şahsa yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu şahsı, şahsın kendisini, güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutacak, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkâr davranışların*” cezalandırılmasını taraf devletlerin sağlayacağı hususu da Sözleşmede kararlaştırılmıştır (md.34).

1.5. Cinsel Suçlarla Korunan Hukuksal Yarar

Cinsellik olgusu, aynı toplum gibi zamanla gelişmekte ve değişmektedir. Tarih boyunca cinsellik, öncelikle biyolojik bir olguyken sonraları sosyal bir olgu hâline gelmiştir. Bu süreçte cinsellikle ilgili farklı topluluklar tarafından çeşitli kurallar getirilmiş, yasaklara uymayanlar cezalandırılmıştır. Baskılayıcı uzun senelerin ardından

⁶⁸A. Nuhoglu (2019). İstanbul Sözleşmesi ve cinsel suçlar. *İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi*, s. 10. <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/khum/KH2019.pdf> (Erişim tarihi: 22.08.2020)

cinsel özgürlük akımı kendisini göstermeye başlamıştır.⁶⁹ Bu akımın neticesi olarak, insanların cinselliklerine ilişkin davranışlarda bulunmasının artık genel ahlak kurallarıyla ilgisinin olmadığı kabul görmeye başlamış; cinselliğe ilişkin hususların bireysel özgürlük, cinsel özgürlük, cinsel bütünlük ve şahsi yaşam ile alakalı oldukları anlaşılmıştır.⁷⁰

18. yüzyılın ilk yarısına kadar Avrupa ülkelerinin mevzuatlarının dini etki altında olduğu ve “*günah ile suçu ayıran sınırların belirgin olmadığı*” görülmektedir. Çünkü 18. yüzyıl öncesindeki ceza hukuku geleneği, kamu ahlakına ilişkin suçlar bakımından, günah ve suçu eşleştirme eğilimindedir.⁷¹ 18. yüzyıl, Avrupa’da kadın dünyası için bir kilometre taşı olmuştur. Bu dönemden itibaren ortaya çıkmaya başlayan feminist kampanyalar, çağdaş feminist düşüncenin kaynağı hâline gelmiştir.⁷² Özellikle Fransız Devrimi’nin ardından Fransız hukukunda kişi iradesinin özerkliği ilkesi benimsenmiş ve kişinin Tanrı’ya karşı ödevlerinin ceza hukukuyla yaptırım altına alınması yaklaşımından vazgeçilmiştir. Böylece kişinin kendi bedeni üzerinde tasarruf özgürlüğünün kabul edilmesiyle, o güne dek cinsel suç sayılan birçok eylem bu niteliğini yitirmiştir.⁷³

Aydınlanma dönemiyle birlikte üçüncü kişilerin bir hakkını ihlâl etmeyen davranışların suç olmaması gerektiği ve bu nedenle ceza hukukunun vatandaşların ahlaki değerlerinin koruyucusu olamayacağı ve hiçbir şekilde yalnızca ahlaken kınanabilir davranışların suç olarak düzenlenmemesi gerektiği düşüncesi ileri sürülmüştür.⁷⁴ Günümüz doktrinde de cinsel özgürlüğün toplum, aile ve genel ahlakla ilişkisinin yadsınamayacağı; fakat bu özgürlüğün tek başına korunması gereken bir değer olduğu ve diğer değerlerin içerisine hapsedilerek yok edilmemesi gerektiği savunulmaktadır.⁷⁵

20. yüzyılın başlarına gelindiğinde Avrupa’da bugün cinsel özgürlüğe karşı suçlar olarak adlandırılan suçlar, hala kamucu bir geleneğin ürünü olarak genel ahlak ve adaba karşı suçlar arasında yer almaktaydı. O dönemde yürürlükte olan kanunlara, Alman

⁶⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 34

⁷⁰F. G. Taner (2018). Kadının eşitlik mücadelesi ve cinsel suçlarda dönüşüm. *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* içinde (Editörler: G. Uygur ve N. Özdemir). Ankara: Seçkin yayınevi, s. 239.

⁷¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 36.

⁷²Arat, 2010, **a.g.k.**, 38.

⁷³C. Can (2012). *Toplumsal insanın evrensel doğası ve cinsel suçlar*. (2.baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 434.

⁷⁴G. Fiandaca (1988). *I reati sessuali nel pensiero di Francesco Carrara*. RIDPP, s.906-908’den aktaran: Taner, 2017, **a.g.k.**, 48.

⁷⁵Sancar, 2013, **a.g.k.**, 99.

İmparatorluk Ceza Kanunu, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu, 1870 tarihli İspanyol Ceza Kanunu, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, 1902 tarihli Norveç Ceza Kanunu ve 1930 tarihli Danimarka Ceza Kanunu örnek olarak verilebilir. Bu kanunların tamamında geleneksel tasnife uygun olarak cinsel suçlar “*genel adaba karşı suçlar*” arasında düzenlenmişti.⁷⁶

Kadınların özgürleşme yolundaki mücadelesinin bir sonucu olarak cinselliğin genel edep törelerinin, namusun, ahlakın konusu olmadığı; toplumsaldan ziyade bireye özgü ve kişinin özgürlüğü ile ilgili bir olgu olduğu kabul görmeye başlamıştır.⁷⁷ Bu anlayışla birlikte İtalya'da cinsel suçlar “*Kişi Özgürlüğüne Karşı Suçlar*”, Almanya'da “*Cinsel Özerkliğe Karşı Suçlar*”, Fransa'da “*Kişilere Karşı Suçlar*”, İspanyol Ceza Kanununda “*Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*”, Portekiz Ceza Kanununda “*Cinsel Özgürlüğe Ve Cinselliğe İlişkin Seçimlerini Serbestçe Yapabilme Hakkına Karşı Suçlar*” başlığı altına taşınmıştır.⁷⁸ Türkiye'de ise 765 sayılı TCK'da cinsel suçlar “*Genel Adap Ve Aile Düzenine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmişken, 5237 sayılı Kanun ile kişilere karşı suçlar arasında “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” başlığı altında hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu tarafından “*cinsel dokunulmazlık*” kavramının tercih edilmesi; cinsel dokunulmazlığın cinsel özgürlükten ayrı düşünülemeyeceği, zira cinsel dokunulmazlığın cinsel özgürlüğün negatif yönüne karşılık geldiği, hukuk devletindeyse ceza kanununda korunan temel değerlerin özgürlükler olması gerektiği gerekçeleriyle doktrinde eleştirilmektedir.⁷⁹

1.6. Cinsel Taciz Vakalarıyla İlgili Araştırmalar

Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet vakalarının küçük bir kısmı polise intikal etmekte ve istatistiklerde yer almaktadır. Bir kadının cinsel şiddet vakasını adli makamlara bildirmemesinin ve saklı tutmasının birçok sebebi olabilir: Şiddete maruz kalan mağdur kadınlar olayı gizli tutarak veya yok sayarak unutmak isteyebilmektedirler.

⁷⁶T. Padovani (2002). Commento articolo 1. *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*. a cura di Alberto Cadoppi, Milano,s.6'dan aktaran: Taner, 2017, **a.g.k.**,37.

⁷⁷D. Tezcan, M. R. Erdem ve M. Önok (2013). Teorik ve pratik ceza özel hukuku (10. Baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi , s. 324.

⁷⁸Taner, 2018, **a.g.k.**, 244.

⁷⁹Taner, 2018, **a.g.k.**, 245.

Bazı mağdur kadınlarsa soruşturma ya da kovuşturma sürecinde yaşayacaklarından, sorgulanmaktan, kınanmaktan, muayene edilmekten, faille tekrar tekrar karşılaşmaktan endişe edebilmektedirler.⁸⁰

Suçta siyah sayılar (karanlık alan) suç istatistiklerinin göstermediği, bilinmeyen, fakat gerçekte var olan suçluluğa ait sayılardır. Karanlık alandan, gerçekte işlendiği hâlde, soruşturma ve kovuşturma makamlarının bilmedikleri suçların bütünü anlaşılır. Siyah sayılar, suça ilişkin istatistik verilerinin düşmesine neden olmaktadır.⁸¹ Suçların bilinmemesi her şeyden önce, mağdur veya başkası tarafından ihbar edilmemesinden kaynaklanmaktadır.⁸² Cinsel taciz vakalarının büyük bir kısmı bu karanlık alana girmekte, mağdur tarafından genellikle suç yetkili makamlara şikâyet edilmemektedir.

Suçluluğun gri alanı (nispi karanlık alan) ise failleri yakalanmayan veya yakalandıkları hâlde mahkemeye sevk edilmeyen veya sevk edilse dahi haklarında mahkûmiyet kararı verilemeyen suçluluğu tanımlamaktadır. Faillerin meçhul kalması, savcılık tarafından takipsizlik kararı verilmesi veya mahkemenin delil olmadığından beraat kararı vermesi örneklerinde suçun gri alan içinde kaldığı söylenebilir.⁸³ Cinsel taciz mağdurunun şikâyet hakkını kullandığı, ancak suçun genellikle sadece fail ve mağdur olduğu ortamlarda işlenmesinden dolayı delil yetersizliğinden takipsizlik veya beraat kararlarının verildiği uygulamada sıklıkla görülmektedir.

Cinsel suç mağdurları, failleri kendilerinin cesaretlendirdiği yönündeki suçlamalardan ve olayın mahkemeye yansması hâlinde herkesin olayı öğrenmesinden çekindikleri için, suçun gizli kalmasını tercih edebilmekte, bu da suçun karanlık alanda kalmasını sağlamaktadır. Cinsel taciz suçunda ise mağdur suçu önemsiz atfederek yetkili makamlara bildirmeyebilmektedir.⁸⁴

Adalet Bakanlığının 2019 yılına ait yayınladığı verilere göre, Cumhuriyet Başsavcılıklarında soruşturma evresinde şüpheliler hakkında verilen kararlardan cinsel taciz suçuna ilişkin 32 860 kararın, 14 011'i kovuşturmaya yer olmadığına dair kararken, 16 901 vaka hakkında kamu davası açılmıştır. Arta kalan diğer kararlar görevsizlik,

⁸⁰Demirbaş, 2012, **a.g.k.**, 388.

⁸¹M. E. Artuk ve M. E. Alşahin (2018). *Kriminoloji* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 130-131.

⁸²Demirbaş, 2012, **a.g.k.**, 92.

⁸³Artuk ve Alşahin, 2018, **a.g.k.**, 131.

⁸⁴Artuk ve Alşahin, 2018, **a.g.k.**, 134.

yetkisizlik, birleştirme veya başka büroya aktarım gibi kararlardır.⁸⁵ TCK ve özel kanunlar uyarınca ceza mahkemelerinde, uyruk ve yaş grubuna göre sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet karar sayısı istatistiğine göre, 2019 yılında cinsel taciz suçuna ilişkin verilen 7347 mahkûmiyet kararı bulunmakta olup, bu mahkûmiyet kararlarının 7308 tanesinin hükümlüsü erkekken, sadece kalan 39 hükümlü kadındır.⁸⁶ Hapis cezalarının ertelenmesine karar verilen kişi sayısı ise 227 olmuştur.⁸⁷ Verilen mahkûmiyet kararlarının 2182 tanesi hapis cezası içermekte olup, hapis cezası mahkûmlarının 2174'i erkektir.⁸⁸ 2019 yılında cinsel taciz suçundan 1714 kişiye adli para cezası verilmiştir.⁸⁹ Cinsel taciz suçu hakkında güvenlik tedbiri uygulanan kişi sayısı ise 1561 kişidir.⁹⁰ Sanıklar hakkında verilen diğer mahkûmiyet sayısı ise 1663'tür.⁹¹ 3134 sanık hakkında beraat⁹², 4484 sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına⁹³ karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının son olarak yayınlamış olduğu 2020 verilerine göre; Cumhuriyet başsavcılıklarında soruşturma evresinde şüpheliler hakkında verilen kararlardan cinsel taciz suçuna ilişkin 28 083 kararın, 12 121 'i kovuşturmaya yer olmadığına dair kararken, 14 126 vaka hakkında kamu davası açılmıştır. 2019 yılına ait istatistiklerde olduğu gibi arta kalan diğer kararlar görevsizlik, yetkisizlik, birleştirme veya başka büroya aktarım gibi kararlardır.⁹⁴

TCK ve özel kanunlar uyarınca ceza mahkemelerinde, uyruk ve yaş grubuna göre sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet karar sayısı istatistiğine göre, 2020 yılında cinsel taciz suçuna ilişkin verilen 5832 mahkûmiyet kararı (%40,1), 2348 beraat kararı (%16,1), 3628 (%24,9) hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunmaktadır. Diğer kararlar ise %18,8'lik bir dilimi kapsamaktadır.⁹⁵ Türkiye genelinde cinsel taciz suçu

⁸⁵T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü (ASİGM) (2019). *Adli İstatistikler-2019*, Ankara, s.88, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (Erişim tarihi: 6.8.2020)

⁸⁶ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 127.

⁸⁷ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 168.

⁸⁸ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 150.

⁸⁹ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 159.

⁹⁰ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 177.

⁹¹ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 186.

⁹²ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 195.

⁹³ASİGM, 2019, **a.g.k.**, 204.

⁹⁴T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü (ASİGM) (2020). *Adli İstatistikler-2020*, Ankara, s. 25

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22420211449082020H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf> (Erişim tarihi: 04.07.2020)

⁹⁵ASİGM, 2020, **a.g.k.**, 61.

bölge ve suçun yoğunluk gösterdiği iller bazında incelendiğinde; 2020 yılında 4370 (%31,0) cinsel taciz suçu ile suçun en fazla Marmara Bölgesi'nde işlendiği, bunu 2450 (%17,4) suç ile Ege Bölgesi'nin takip ettiği görülmüştür. İller bazında sıralamada %16,3 suç oranı en fazla suçun işlendiği yer İstanbul'dur. Bu suçta verilen kararlar bölge bazlı incelendiğinde; mahkûmiyet kararının en fazla verildiği bölge %42,6 oranı ile Ege Bölgesi olurken, en az verildiği bölge %33,2 oranı ile Güneydoğu Anadolu Bölgesi olmuştur. Beraat kararının en az verildiği bölge %14,8 oranı ile İç Anadolu Bölgesi'dir, en fazla beraat kararının verildiği bölgenin ise %17,1 oranı ile Marmara Bölgesi'dir.⁹⁶

Mahkemeye yansıyan cinsel taciz olgularının incelendiği bir çalışmada, olguların %50,9'unda sanığın mağdura tanıdık, %49,1'inde yabancı olduğu belirlenmiştir. Sanığın mağdurun tanıdığı olduğu olgulardan %39'unda sanığın, mağdurun patronu veya iş yeri arkadaşı, %23,2'sinde öğretmeni veya eğitimcisi olduğu belirlenmiştir. Çalışmada ayrıca mağdurların %52,2'sinin eğitim düzeyinin lise veya üniversite olduğu, sanıkların ise %65,8'inin eğitim düzeyinin ilköğretim olduğu belirlenmiştir. Araştırma sonucu verilerine göre eğitim düzeyi düşük olan kişilerin cinsel taciz suçuna daha çok maruz kaldıkları ya da bu kişilerin suçu daha çok işledikleri söylenemeyecektir. Suç, eğitim ve gelir düzeyi farklılıklarından çok etkilenmeksizin, toplumun her kesiminde işlenebilmektedir. Ayrıca bu çalışmada açılan davalardan %77'nin beraat ile sonuçlandığı, %23'ünde sanıkların 1 yıla varan hapis cezalarıyla cezalandırıldığı saptanmıştır.⁹⁷

Rotterdam şehriyle ilgili yapılan bir araştırma sonucu, kadınların yarısının sokakta cinsel tacize maruz kaldığı belirtilmiştir. Araştırma raporunda, gece sokağa çıkan kadınların kıyafet seçimlerini cinsel tacize uğrama korkusuyla yaptığı tespiti yapılmıştır.⁹⁸ Benzer şekilde İngiltere'de yapılan bir araştırmada yaşları 18-24 arasında

⁹⁶ASİGM, 2020, **a.g.k.**, 62.

⁹⁷K. Karbeyaz, T. Gündüz, H. Akkaya ve Y. Balcı (2012). Eskişehir'de mahkemeye yansıyan cinsel taciz olguları. *Adli Tıp Dergisi*, Cilt:26 Sayı:2, s. 75-83.

Çocuk ve ergenlere yapılan cinsel istismar vakalarıyla ilgili yapılan bir araştırmada, faillerin tamamının erkek olduğu tespit edilmiştir. Faillerin çoğunluğunun, mağdur çocuğa yabancı olmadığı, mağdurun ailesi, akrabaları veya çevresindeki diğer kişilerden olduğu saptanmıştır. Araştırmaya göre en sık kız çocukları cinsel istismar suçuna maruz kalmaktadır. Kız çocuklarının yaşı arttıkça mağduriyet oranları da artmaktadır. Ergenlere karşı işlenen cinsel taciz fiillerinde, faillerin büyük kısmının erkek ve bekar olduğu, yetersiz eğitim aldıkları ve alkol/ uyuşturucu madde kullanımı gibi bağımlılıkların oranlarının yüksek olduğu tespit edilmiştir. Bkz.: A. Erdoğan vd. (2011). Türkiye'nin dört farklı bölgesinde çocuk ve ergenlere cinsel tacizde bulunan kişilerin karakteristik özellikleri, *Anadolu Psikiyatri Dergisi*, Sayı: 12, s. 55.

⁹⁸Haber için bkz.: <https://tr.sputniknews.com/avrupa/202104261044356577-arastirma-rotterdamdaki-kadinlarin-yarisi-cinsel-tacize-maruz-kaliyor/> (Erişim tarihi: 3.6.2021)

değişen kadınların %97'si, tüm yaşlardaki kadınların ise %80'i kamusal alanda cinsel tacize uğradıklarını belirtmiştir. Kadınların %96'sı yaşadıkları cinsel taciz olaylarını yetkililere bildirmediğini, %45'i ise bildirseler de bir şeyin değişmeyeceğini kaydetmiştir.⁹⁹

1.7. Karşılaştırmalı Hukukta Cinsel Taciz Suçu

Ülkemiz dışındaki ülkelerin hukuk sistemleri incelendiğinde cinsel taciz eylemine ilişkin farklı düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Bazı ülkeler cinsel taciz eylemlerini ceza hukukunun alanına dâhil ederek suç olarak düzenlemekte; bazı ülkeler ise bu tür eylemlere iş hukuku ve borçlar hukuku gibi alanlarda yer vermekte, ayrıca suç olarak tanımlamamaktadır.

Fransa'da 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun(FCK) 222/33. maddesinde cinsel taciz ile ilgili “*Görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak emir, tehdit veya cebir ile cinsel çıkar sağlamak amacıyla başkasını rahatsız eden kişi bir sene hapis ve yüz bin frank para cezasıyla cezalandırılır.*” şeklinde bir hüküm mevcuttu.¹⁰⁰ Daha sonra bu hüküm 2002 yılında kamuoyunda “*sosyal modernizasyon kanunu*” olarak anılan kanunla yapılan değişiklikle “*Bir kimseyi cinsel nitelikte menfaatler elde etmek amacıyla taciz edenler bir yıl hapis ve 15.000 euro para cezasıyla cezalandırılır.*” hâlini almıştır.¹⁰¹ Böylelikle suçun işyerinde işlenmesinin yanı sıra, bir kamusal makam ya da idari makam, bir öğretmen-öğrenci ilişkisi, aile ilişkisi çerçevesinde ya da bir yargıç veya benzeri bir kişi tarafından işlenmesi mümkün hâle getirilmiş, suç çok geniş bir alanı kapsar duruma getirilmiştir.¹⁰²

2002 yılında kanunda yapılan ve uygulamayı oldukça genişleten bu değişikliğin kanunilik ilkesi karşısında suçun maddi unsurunun belirlenmesini güçleştirdiği endişeleri öğretide dile getirilmiş, daha sonra hüküm 2012 senesinde somut norm denetimi yoluyla Fransız Anayasa Konseyi tarafından iptal edilmiştir. İptal kararında “*kanunda suçun*

⁹⁹Haber için bkz.: <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/ingiltereden-gelen-arastirma-soke-etti-kadinlarin-yuzde-80i-tacize-ugruyor-41759981> (Erişim tarihi: 3.6.2021)

¹⁰⁰M. E. Artuk (2006). Cinsel taciz suçu (TCK. m.105). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2006/4, s. 32.

¹⁰¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 405.

¹⁰²G. Kurt (2008). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel taciz suçu. *Uğur Alacakaptan'a Armağan C:1*. İstanbul, s. 511. Ayrıca yazara göre, Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da “*işyerinde psikolojik taciz*” eylemleri hakkında hem iş hukukunda hem de ceza hukukunda kanuni düzenlemeler yapılmalıdır.

kurucu unsurlarının açıkça belirlenmemiş olmasının suç ve cezaların kanuniliği, kanunun açıklığı ve kesinliği, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine” aykırı olduğu belirtilmiştir.¹⁰³ Konseyin iptal kararı üzerine 8 Ağustos 2012 tarihinde yürürlüğe giren FCK'nın 222-33. maddesinde cinsel taciz suçunun basit hâli şu şekilde düzenlenmiştir:

“MADDE 222-33- I. Cinsel taciz bir kimseye, tekrar eden bir biçimde, aşağılayıcı veya küçük düşürücü niteliği nedeniyle onuruna zarar veren veya muhatabını utandırıcı, incitici veya düşmanca bir duruma düşüren cinsel çağrışımı olan teklif veya davranışlarda bulunmaktır.

II. Tekrar eden bir biçimde ortaya çıkmasa dahi, faile veya üçüncü kişiye yönelik cinsel bir yarar elde etmek amacıyla yapılan veya bu amaçla yapıldığı anlaşılan ağır baskı yapılması da cinsel taciz olarak kabul edilir.

III. Birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen fiiller 2 yıl hapis ve 30.000 euro para cezasıyla cezalandırılır.”¹⁰⁴ (Fransız Ceza Kanunu md.222-33)

Alman Ceza Kanunu'nda ise cinsel taciz teşkil eden eylemlerle ilgili ayrı bir düzenleme mevcut değildir. Öğretide çocukların cinsel istismarı, alenen hayasızca hareketler, terbiye, nezaret veya muhafazası altında bırakılan kişiyi cinsel açıdan kötüye kullanma, teşhircilik ve görevin kötüye kullanılması suretiyle cinsel istismar fiillerinin cinsel taciz olarak kabul edilebileceği savunulmaktadır.¹⁰⁵ Almanya’da işyerindeki cinsel taciz iş sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği gibi, çalışma ortamının hukuksal olarak korunan alanını da ihlâl etmektedir. İş hukuku mevzuatı dışında, fail tarafından cinsel ayırmacılık oluşturan eylemler yapılması durumunda mağdura hangi hakların tanınacağı ile ilgili Alman Medeni Kanunu’nda (116a ve 116b. maddeleri) da düzenlemeler mevcuttur.¹⁰⁶

İngiltere’de 2003 tarihli Cinsel Suçlar Kanununda ve diğer mevzuatta cinsel taciz suçuna yer veren bir düzenleme bulunmamaktadır. Cinsel taciz teşkil eden eylemlerle

¹⁰³Taner, 2017, **a.g.k.**, 406.

Benzer gerekçelerle TCK'nın 105. maddesi de somut norm denetimi ile Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalara “*Kanunilik İlkesi Açısından Cinsel Taciz Suçu*” başlığı altında değinilecektir.

¹⁰⁴Taner, 2017, **a.g.k.**, 406-407.

¹⁰⁵Artuk, 2006, **a.g.k.**, 32.

¹⁰⁶Y. Ünver (2009). Ceza hukuku açısından *mobbing*, *stalking* ve cinsel taciz eylemleri. *Ceza Hukuku Dergisi*, 4(11), s. 124.

ilgili üç ayrı kanunda düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan ilki 1997 tarihli Tacizden Korunma Kanunu (*Protection From Harassment Act*) olup, bu yasada *stalkinge* ilişkin özel bir suç tipi bulunmaktadır.¹⁰⁷ Buna göre; uygunsuz konuşmalar içeren ya da sessiz telefonlar, tehdit dolu yazışmalar, birini takip etmek ya da işyerinin dışında beklemek gibi davranışlar şeklinde ortaya çıkabilen, sıkıntı ve endişe uyandıran, devamlılık arz eden hareketlerin tacize yol açabileceği kabul edilmektedir.¹⁰⁸ Diğer bir düzenleme ise 1975 tarihli Cinsel Ayırmacılık Kanunu (*Sexual Discrimination Act*) olup, bu yasayla işyerinde çalışan kadınların ve erkeklerin cinsiyetlerinden dolayı ayırma tabi tutularak daha az ayrıcalıklı bir muamele görmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Üçüncü düzenleme ise 1996 tarihli Çalışan Hakları Yasası (*Employment Rights Act*) olup, bu yasada bir yıllık hizmetin sonunda kişilerin işten haksız olarak çıkarılmalarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Yasaya göre, ciddi bir cinsel taciz iddiası ileri sürülürse, bir yıllık çalışma koşulu olmaksızın aynı korumadan yararlanılabilmektedir.¹⁰⁹

1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde cinsel taciz suçu düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasında, “İş, eğitim veya hizmet ilişkisi çerçevesinde devamlılık arz eden veya itiyat hâline gelmiş bir biçimde kendisi veya üçüncü bir kimse için cinsel talepte bulunan ve bu davranışı ile mağdurun objektif ve ağır bir şekilde korkmasına, düşmanca hisler beslemesine veya küçük düşürülmesine yol açan, cinsel taciz fiilinin faili olarak hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde suçun basit şekli düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, “Cinsel taciz fiilini, hizmet, eğitim veya hiyerarşik ilişkilerin getirdiği üstünlük durumunun kötüye kullanılması veya bu ilişkiler çerçevesinde haklı beklentileri olan mağdura sarıh veya zımni olarak bir zarar vereceğini bildirme suretiyle gerçekleştiren failin cezası ağırlştırılır.” denilerek suçun nitelikli hâli düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasıyla bir ağırlştırıcı sebep daha düzenlenmiştir: “Mağdur yaşı, hastalığı veya durumu itibarıyla özellikle kırılgan ise ceza ağırlştırılır.”¹¹⁰

İtalya’da cinsel tacizin ayrıca bir suç teşkil etmemekte olup, İtalyan yargı organları tarafından cinsel taciz olduğuna hükmedilen davranışlar; “*kamusal alanda*

¹⁰⁷Taner, 2017, **a.g.k.**, 408.

¹⁰⁸Kurt, 2008, **a.g.k.**, 513.

¹⁰⁹Kurt, 2008, **a.g.k.**, 513.

¹¹⁰Artuk, 2006, **a.g.k.**, 32

Aynı maddeyle ilgili başka bir çeviri için bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 404.

hayasızca hareketler”, “*hakaret*”, “*cebir*”, “*kişileri rahatsız etme ve taciz*” suçları kapsamında cezalandırılmaya başlanmıştır. Son olarak doğrudan bir cinsel özgürlüğe karşı suç olmayan ve cinsel amaçla işlenmesi gerekmeyen “*stalking*” (ısrarlı takip) fiilleri, 2009 yılında İtalyan kanun koyucusu tarafından “*takip hareketleri*” adı altında suç olarak düzenlenmiştir.¹¹¹

İsviçre ceza hukukunda, cinsel taciz suçuna karşılık gelen düzenleme İsviçre Ceza Kanunu'nun (İCK) 198. maddesinde tanımlanan suçtur. Bu maddeye göre; bir kimseyi beklemediği bir anda cinsel davranışlara maruz bırakarak utanç duymasına neden olmak, bir kimseyi dokunmak ya da uygunsuz sözler söylemek gibi cinsel nitelikte hareketlerle taciz etmek, mağdurun şikâyeti üzerine para cezasıyla cezalandırılır. İCK md. 198'de tanımlanan suçun gerçekleşmesi için bedensel temas şart değildir. Fiil, zorla cinsel ilişki (İCK md.190) ya da cinsel cebir (İCK md.189) suçlarının aksine, mağdurun tamamlayıcı rolünü gerektirmemektedir.¹¹² Ayrıca İsviçre Ceza Kanununun 193. maddesinde, “*Her kim diğerinin içinde bulunduğu zor durumu veya iş ilişkisini veya başka bir bağıllık ilişkisini istismar ederek onun bir cinsel hareket yapmasına veya böyle bir harekete katlanmasına sebep olursa hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.*” şeklinde bir düzenleme de mevcuttur.¹¹³

1.8. TCK’da Düzenlenen Diğer Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Çalışmamızın konusunu oluşturan cinsel taciz suçu ile beraber TCK’nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmında “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” başlıklı altıncı bölümde düzenlenen diğer suçlar; cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarıdır. Cinsel taciz suçuna ilişkin genel çerçeveyi çizebilmek adına bu suçlardan çalışmamızda ana hatlarıyla bahsedilecektir.

1.8.1. Cinsel saldırı suçu

¹¹¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 404.

¹¹²Kurt, 2008, **a.g.k.**, 512.

¹¹³Artuk,2006, **a.g.k.**, 32.

Cinsel saldırı suçu, TCK'nın “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümde 102. maddede düzenlenmiştir. Anılan madde şu şekildedir:

MADDE 102: “(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin, vesayet veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık tarafından,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

e) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel saldırı için başvuru alan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(5) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” (TCK md.102)

Cinsel saldırı suçunun temel hâli, vücut dokunulmazlığı ihlâli teşkil eden cinsel davranışlarla işlenebilir.¹¹⁴ TCK md. 102’de düzenlenen cinsel saldırı suçu üç farklı şekilde oluşabilmektedir. Bunlardan ilki maddenin ilk fıkrasında düzenlenen basit cinsel saldırı suçu iken, ikincisi vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen nitelikli hâlidir. Cinsel saldırı fiillerinin üçüncüsü ise 6545 sayılı Kanunun 58. maddesiyle yeni bir düzenleme olarak getirilen “*sarkıntılık*” suretiyle gerçekleştirilen cinsel davranışlardır.¹¹⁵ Cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren hâller maddenin üçüncü fıkrasında, suçun netice sebebiyle ağırlaştırılmış hâli beşinci fıkarda düzenlenmiştir. Cinsel saldırı için başvuru cibir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı dördüncü fıkarda belirtilerek özel bir içtima hükmü getirilmiştir.¹¹⁶

6545 sayılı Kanunun tasarısında “*fiilin ani hareketlerle işlenmesi hâli*” nden söz edilirken, bu düzenleme kanunda değiştirilerek “*suçun sarkıntılık düzeyinde kalması hâli*” olarak yürürlüğe girmiştir.¹¹⁷ Kanun koyucu 6545 sayılı Kanun ile birlikte sarkıntılık fiillerini cinsel saldırı suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren hafif bir hâl olarak düzenlemekle, cinsel anlam içeren fiillerin vücuda temas suretiyle işlenmesi hâlinde cinsel taciz mi yoksa cinsel saldırı mı suçu oluşacağıyla ilgili doktrindeki ve uygulamadaki karışıklığa son vermek istemiştir. Değişiklikle birlikte vücut dokunulmazlığını ihlâl eden ve cinsel bir anlam içeren fiiller ani, süresiz ve kesintili olsalar dahi, cinsel taciz değil, sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır.¹¹⁸

1.8.2. Çocukların cinsel istismarı suçu

¹¹⁴Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 328.

¹¹⁵Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 327.

¹¹⁶Yokuş Sevil, 2019, **a.g.k.**, 106.

¹¹⁷Bkz.: Kanun tasarısının 42. Maddesinin gerekçesi. <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (Erişim tarihi: 3.6.2020)

¹¹⁸Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 334. Özbek, Doğan ve Bacaksız’a göre ayrıca; ani, kesik ve süresiz şekilde olup yoğunluk boyutu az olan fiillerin açıkça cinsel taciz olarak tanımlanıp, cinsel taciz suçunun ceza üst miktarının arttırılması, bu tür fiillerin haksızlık içeriğine uygun suç tipinin belirlenmesi açısından daha uygun bir tercih olabileceken sarkıntılık niteliğindeki fiillerin TCK md.102/1 kapsamına alınması yerinde olmamıştır.

Cinsel istismar suçu, TCK'nın “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı altıncı bölümde 103. maddede düzenlenmiştir. Anılan madde şu şekildedir:

MADDE 103: “(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

- a) On beş 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, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

- a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
 - b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
 - c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,
 - d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
 - e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” (TCK md. 103)

Cinsel istismar suçunun düzenlendiği TCK’nın 103. maddesinin birinci fıkrasıyla istismar suçunun temel şekli ile daha az cezayı gerektiren bir durum olarak suçun sarkıntılık düzeyinde kalması hâli düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasıyla suçun vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilen nitelikli hâli ihdas edilmiştir. İlk iki fıkroda suçun on iki yaşını tamamlamamış çocuklara karşı gerçekleştirilmesi cezayı arttıran bir neden olarak öngörülmüştür. Hükmün üçüncü ve dördüncü fıkralarında cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hâllere yer verilmiştir. Beşinci fıkroda cinsel saldırı suçunda olduğu gibi, suç için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Son fıkroda ise suçun netice sebebiyle ağırlaştırılmış hâli öngörülmüştür.

15 yaşını tamamlamamış çocuklar bakımından, bu çocuklara yönelik her türlü cinsel davranış cinsel istismar suçu kapsamındadır. Ancak, çocuk 15 yaşını tamamlamış ve fakat 18 yaşını tamamlamamış ise bu çocuklara yönelik cinsel davranış; sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilirse cinsel istismar sayılacaktır.¹¹⁹

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle birlikte suçun cezası arttırılmakla birlikte, cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde daha az ceza öngörülmüştür. Sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçunda fail de çocuk ise, suçun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlanmıştır. Sanık lehine sonuç doğmaması amacıyla, sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel

¹¹⁹Yokuş Sevik, 2019, a.g.k., 150.

istismarın cezası, 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce TCK md.103/1 için öngörülen ceza (3-8 yıl hapis) ile eşit tutulmuştur.¹²⁰

6545 sayılı Kanun ile cinsel taciz suçunun tanzim edildiği TCK'nın 105. maddesinde çocuklara karşı işlenen cinsel taciz niteliğindeki eylemler açıkça düzenlemeye kavuşturulduğundan, çocuklara karşı gerçekleştirilen ve vücut dokunulmazlığını ihlal etmeyen davranışlar istismar suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir.¹²¹

1.8.3. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu, TCK'nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmında “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” başlıklı altıncı bölümde 104. maddede düzenlenmiştir. Anılan madde şu şekildedir:

MADDE 104: “(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.” (TCK md.104)

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu; on beş yaşını doldurmuş, ancak on sekiz yaşını henüz doldurmamış bir çocukla rızaya dayalı olarak cinsel ilişkiye girilmesi sonucu oluşmaktadır. Suçun oluşması bakımından cinsel ilişkinin anlamı, erkek cinsel organının,

¹²⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 450.

¹²¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 458.

vajinaya veya anüse sokulması veya sokturulması, yani penetrasyonun gerçekleşmesidir.¹²²

Doktrinde failin kadın ya da erkek fark etmeksizin herhangi bir kimse olabileceği, ancak failin reşit olması gerektiği savunulmaktadır. Görüşe göre, fail ve mağdur on beş yaşını doldurmuş ancak on sekiz yaşını doldurmamış iki çocuk olduğunda kimin fail kimin mağdur olduğunu tespit etmek mümkün olmayacaktır.¹²³ Aksi yönde bir görüşe göre ise fail bakımından yaşa dayalı bir ayırım yapılamaz.¹²⁴

Cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir neden söz konusu ise, artık cinsel istismar suçundan bahsedilecektir. Nitekim reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun belirgin özelliği, mağdur çocuğun rızasının varlığıdır.¹²⁵

1.9. Israrlı Takip Kavramı ve Cinsel Taciz Suçu

Stalking (ısrarlı takip) olgusu toplumda yeni ortaya çıkmamakla birlikte, kavramın hukuk sistemlerine girmesi yakın zamanlarda gerçekleşmiştir. Kökeni İngilizce olan bu kavram, bir insan ya da hayvanın peşine düşmek, gizli gizli izlemek, avına sinsice yaklaşmak anlamlarına gelmektedir.¹²⁶ *Stalking*, Türkçe'ye “*musallat olma*”, “*dadanma*” ya da “*sırnaşma*” olarak çevrilebilir.¹²⁷

Anglo Amerikan ülkelerinde *stalking* olarak adlandırılan suç tipinin, bazı Avrupa ülkelerinin de ceza kanunlarına girdiği görülmektedir. Mukayeseli hukuk başlığı altında değinildiği üzere Avrupa ülkelerinin bazılarında cinsel taciz suç olmaktan çıkarılarak, cinsel taciz teşkil edebilecek kimi fiilleri kapsama alacak şekilde *stalking* suçuna ceza kanunlarında yer verilmektedir. Bu değişikliklerin sebebinin, cinsel taciz suçunun

¹²²Tezcan, Erdem, Önok, 2020, **a.g.k.**, 480.

¹²³Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 372-373. Ayrıca yazarlara göre “*cinsel ilişki*” tabiri ile kastedilenin ne olduğu hususunda kanunda bir açıklık olmadığından söz konusu madde “*Cebir, tehdit ve hile olmaksızın onbeş yaşını bitirmiş bir çocuğun vücuduna organ veya sair bir cisim sokan kişi, şikâyet üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis ile cezalandırılır.*” şeklinde yeniden düzenlenmelidir.

¹²⁴Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 379.

¹²⁵Tezcan, Erdem, Önok, 2020, **a.g.k.**, 479.

¹²⁶İngilizce *stalking* tanımı için bkz.: <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/stalk?q=stalking> (Erişim tarihi: 4.6.2020).

¹²⁷R. Doğan (2014). Kadına yönelik bir şiddetin türü olarak ısrarlı takip (*stalking*) kavramı ve suçu. *Ankara Barosu Dergisi* (2014/2), s. 138.

kanunda tanımlanmasının zorluğu ve bu durumun kanunilik ilkesi yönünden yarattığı sorunlar ile cinsel taciz suçunun ispatının uygulamada yarattığı sorunlar gösterilmektedir.¹²⁸ Israrlı takip suçunun ayrı bir suç olarak düzenlendiği Avrupa Birliği (AB) üye ülkeleri Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, İrlanda, Hollanda ve Malta ile AB'den yakın zamanda ayrılan İngiltere'dir.¹²⁹

Israrlı takip; bir kimsenin, belli bir zaman aralığında, ciddi bir şekilde rahatsızlığa yol açacak şekilde ya da bir bütün olarak ele alındığında, sarkıntılık veya taciz olarak nitelendirilebilecek hâlde, icraî veya ihmali davranışlar ile takip altına alınması olarak tanımlanabilir.¹³⁰ Takip davranışlarına örnek olarak mağdurun takip edilmesi, gözetlenmesi, izlenmesi, onunla ilgili kişisel veri niteliğindeki bilgilerin internet ortamında vb. yayılması, mağdurla ilgisi olmayan görüntülerin veya yazıların ona aitmiş gibi aktarılması verilebilir.¹³¹ *Stalking* eylemleri, ilgili kimseye ulaşmak veya bir şey yaptırmak için olduğu gibi, örneğin önceden aralarında ilişki olan tarafların ayrılması halinde bu ilişkinin devam etmesi veya ilişkinin bitmesine tepki olarak sadece mağduru rahatsız etmek amacıyla yapılabilmektedir. Bu eylemlerin mağdurlarının büyük bir çoğunluğu kadınlardır.¹³²

Israrlı takip, aynı amaca yönelik olmak üzere, belirli bir zaman dilimi dahilinde tekrar eden, nitelik olarak birbiriyle aynı veya farklı davranışların gerçekleştirilmesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte failin takip hareketlerinin suç vasfı taşımaya gerek yoktur. Israrlı takip teşkil eden fiillerde sonuç, kesintisiz suça benzer bir şekilde hemen gerçekleşmemekte, tekrar eden fiiller vasıtasıyla ihlal devam etmektedir.¹³³

¹²⁸Taner (2015). Kadının eşitlik mücadelesinde ceza kanunlarında cinsel suçlar dönüşürken aslında ne değişti? *Kadın/Woman 2000*, 16(2), s. 71

¹²⁹Doğan, 2014, **a.g.k.**, 148.

¹³⁰T. Lawson-Cruttenden (1996). *Is there a law against stalking?* *NLJ* 418'dan akt: Doğan, 2014, **a.g.k.**, 138.

¹³¹Doğan, 2014, **a.g.k.**, 140.

¹³²Ünver, 2009, **a.g.k.**, 109.

¹³³Doğan, 2014, **a.g.k.**, 151

Israrlı takip suçunun düzenlendiği Alman Ceza Kanununun 238. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

“Her kim, diğer bir kişiyi, yetkisi olmaksızın izleyerek, ısrarlı bir şekilde,

a. Yakınındaki yerlere gider,

b. Telekomünikasyon araçlarını veya sair haberleşme araçlarını veya üçüncü kişileri, onunla temas kurmayı sağlamak üzere kullanarak, girişimlerde bulunur,

c. Bu kişiye ilişkin verileri kötüye kullanarak, onun adına mal veya hizmet ısmarlar veya üçüncü kişilerin onunla temas kurmasına sebebiyet verir,

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un md.1/1 hükmünde Kanunun amacı, “*şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek*” olarak tanımlanmıştır. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinin (ş) bendinde tek taraflı ısrarlı takip, “*aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranışı*” olarak açıklanmıştır.

İnternete erişimin günden güne kolaylaşması ve yaygınlaşmasıyla birlikte dijital alanda uygulanan takip fiilleri de artış göstermiştir. Sahte kimlik kullanarak mağdurun sanal ortamda takip edilmesi ve bilgilerine ulaşılması, genellikle eski partner olan mağdurun kişisel bilgilerinin, fotoğraflarının veya videolarının oluşturulan sahte web sitelerinde/profillerde ifşa edilmesi, e-posta ile istenmeyen görüntü/ses/video yollanması, veri kırıcılara başvurarak mağdurun bilgilerinin ele geçirilmesi ve ona karşı kullanılması, GPS cihazı ile mağdurun takip edilmesi gibi eylemler doktrinde *siber-stalking* olarak kavramsallaştırılmaktadır.¹³⁴ *Siber-stalking* kadını hedef almış erkek şiddetinin bir çeşididir ve takip hareketlerini engelleme yöntemleri bu bakış açısıyla değerlendirilmelidir. Bu sebeple kadınlar dahil herkesin dijital okuryazarlık ve farkındalığının arttırılması olumlu olmakla birlikte; kadınların/kız çocuklarının sanal ortamda kimliklerini gizlemeleri, karşı tarafı kızdırmama konusunda eğitilmeleri gibi salt baskılayıcı yöntemlerle *stalking*in önlenmeye çalışılması ve sorumluluğun mağdura yüklenmesi şiddetin normalleştirilmesi anlamına gelecektir.¹³⁵

d. Onu veya onun yakını olan bir kişiyi hayat, vücut bütünlüğü, sağlık veya özgürlüğünü ihlâl etmekle tehdit ederse veya

e. Sair bir benzeri fiil gerçekleştirir,

ve bu şekilde bu kişinin sürdürdüğü hayat tarzını şekillendirmesini ağır şekilde bozarsa, üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ünver, 2009, **a.g.k.**, 111.

¹³⁴M. B. Soygüt (2020). *Kadına yönelik dijital şiddet biçimi olarak siber-stalking*. Kadın Yazıları içinde (Der: T. Yalçın). Ankara: Savaş Yayınevi, s. 193- 195.

¹³⁵Soygüt, 2020, **a.g.k.**, 207-208.

Israrlı takip eylemleri, hukuk sistemimizde; cinsel taciz (TCK md.105), şantaj (TCK md.107), tehdit (TCK md.106), özel hayatın gizliliğini ihlâl (TCK md.134) ve cebir (TCK md.108) gibi suçların maddi unsurlarını bünyesinde barındırabilir.¹³⁶ Bunun yanı sıra TCK'nın 123. maddesinde düzenlenen “*kişilerin huzur ve sükûnlarını bozma*” suçu da *stalking* olarak nitelendirilebilecek davranışlardan “*sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla telefon etme ve gürültü yapma*” hareketlerini içermektedir.¹³⁷

Israrlı takip eylemlerinin ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesindeki amaç, bireyin yaşamını üçüncü kişilerden bağımsız olarak yaşamasına olanak veren özgürlüğünü korumaktır.¹³⁸ Doktrinde *siber-stalking* teşkil eden fiiller fail tarafından gerçekleştirildiğinde, TCK hükümlerinin gerek kapsam gerekse yaptırım itibarıyla etkin bir koruma sağlamadığı, kanunilik ilkesi açısından da herhangi bir suç tipinin *stalkinge* tam olarak karşılık gelmediği dile getirilmektedir.¹³⁹ Mukayeseli hukuk da gözetildiğinde, cinsel taciz dâhil olmak üzere mağdurun özgürlüğünü ağır bir şekilde ihlâl edebilen ve devamlılık gösteren birçok eylemi içerisinde barındıran ısrarlı takip davranışlarının salt koruma tedbiri konusu olarak değil, ayrı bir suç tipi olarak kanun koyucu tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira *stalking* teşkil eden davranışlar mağdurlar üzerinde TCK kapsamında düzenlenen diğer suçlara nazaran daha ağır bir baskı/korku oluşturabilmekte, mağdurun sosyal ortamlardan izole olmasına, psikolojik veya fiziksel açıdan zarar görmesine kadar giden birçok sonuca yol açabilmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. TÜRK CEZA KANUNUNDA CİNSEL TACİZ SUÇU

Bu bölümde Türk ceza hukukunda cinsel taciz suçunun geçirdiği tarihsel gelişim aktarıldıktan sonra kanunilik ilkesi açısından suça ilişkin tartışmalar ve Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararı, suçla korunan hukuksal yarar, suçun unsurları, cinsel

¹³⁶Doğan, 2014, **a.g.k.**, 141.

¹³⁷Taner, 2015, **a.g.k.**, 71.

¹³⁸Ünver, 2009, **a.g.k.**, 114.

¹³⁹Soygüt, 2020, **a.g.k.**, 204.

taciz suçunda kusurluluk ile kusurluluğu etkileyen nedenler ve son olarak suçun özel görünüm biçimleri olan suça teşebbüs, iştirak ve içtima hususlarına değinilmiştir.

2.1.Suç İlişkin Genel Açıklamalar

2.1.1. Cinsel taciz kavramı

Taciz kelimesinin etimolojik kökeni incelendiğinde aciz kelimesi ile aynı kökenden (Arapça ‘cz kökünden) geldiği görülmektedir. Aciz kelimesi güçsüz anlamına gelirken, taciz kelimesi; aşağılama, güçsüz kılma, rencide etme anlamlarındadır.¹⁴⁰ Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde taciz kelimesinin “*tedirgin etme, rahatsız etme*” anlamında olduğu belirtilmektedir. Cinsel taciz ise “*ahlaksızca, ulu orta veya gizlice söz ve davranışlarla karşı cinse eziyet etme, tedirginlik ve sıkıntı verme*” ve “*çalışma hayatında ekonomik güç, üst makam veya başka etkili bir göreve sahip olanların, genellikle karşı cinsi ahlak dışı birtakım tutum ve davranışlarla cinsel yönden sıkıntıya sokup rahatsız etmesi*” olarak iki ayrı şekilde tanımlanmıştır.¹⁴¹

Günlük anlamıyla cinsel taciz, “*bir kişinin bir başkasını rızası olmadan sözle, gözleriyle veya bedeniyle, cinselliğini hedefleyerek rahatsız etmesi*” ya da “*bireylerin edep ve iffetlerine yönelik rahatsız edici nitelikte hareketlerde bulunması*” dır¹⁴². Cinsel taciz, bir kimseyi cinsel yönden rahatsız etmekle birlikte onun vücuduna temas içermeyen cinsel davranışlardan oluşmaktadır.¹⁴³

¹⁴⁰S. Nişanyan. *Nişanyan sözlük*. <https://www.nisanyansozluk.com/> (Erişim tarihi:05/09/2020).

Cinsel şiddet gören kişiyi çaresiz ve edilgen bir role sıkıştıran “*mağdur*” kavramı yerine “*maruz kalan*” kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz.: A. Erkan Yüce (2021). Cinsel şiddetin yok sayılmasının bireysel ve toplumsal nedenleri, *Psikeart Dergisi*. S:74 (Taciz), s. 17.

¹⁴¹Türk Dil Kurumu. *Türk Dil Kurumu sözlükleri- güncel Türkçe sözlük*. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi:05.09.2020).

¹⁴²V. Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2020). *Türk ceza hukuku özel hükümler. (15. Baskı)*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 391.

¹⁴³M. Koca ve İ. Üzülmüş (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler, (6. baskı)*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 378.

“Cinsel taciz” kavramı gerek medyada¹⁴⁴ gerekse bazı akademik metinlerde¹⁴⁵ cinsel suçların tümünü içerecek bir kapsamda kullanılabilir. Ancak bu kavram diğer cinsel suçlardan ayrıştırılarak sınırlandırılmalı ve açıkça tanımlanmalıdır. Çünkü cinsel taciz tamlaması, ancak cinsel suçların çok sınırlı bir bölümüne özgü olduğunda belirleyici bir anlam kazanabilmektedir.¹⁴⁶ Medyanın suçu kamuoyuna aktarmasında dikkat çeken bir diğer husus da kadınlara karşı işlenen suçların ciddiyetten uzak bir şekilde ve hikayeleştirilerek verilmesidir. Bu da toplumdaki erkek egemen söylemin, medyada suç temsili şeklinde yeniden üretilmesine katkıda bulunmaktadır.¹⁴⁷ Cinsel özgürlüğe karşı suçların sınıflandırmasının kamuoyuna doğru bir şekilde aktarılması ve suça ilişkin haberin kurgudan uzak bir şekilde objektif olarak verilmesi bu suçlara maruz kalan kişilerin bilinçli olarak hareket edebilmeleri için elzem niteliktedir.

İleride ayrıntısı ile değineceğimiz üzere mülga 765 sayılı Kanunun 421. maddesiyle yaptırım altına alınan söz atma ve mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlâl teşkil etmeyen sarkıntılık davranışları 5237 sayılı TCK ile “cinsel taciz” suçu olarak

¹⁴⁴“Taciz” kelimesinin cinsel dokunulmazlığa karşı diğer suçları karşılayacak şekilde kullanıldığı haberlerden örnekler şu şekildedir:

“Taciz suçlamalarını kabul etti: Pişmanım.” başlıklı haberde şüphelinin birden çok kişiye yönelik fiziki temas içeren cinsel amaçlı hareketleri “taciz” olarak aktarılmıştır. Haber için bkz.: <https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/magazin/unlu-modaci-alexander-wang-taciz-iddialarini-dogruladi-pismanim-41760518> (Erişim tarihi: 6.01.2021)

“Baldıza cinsel taciz sanığına beraat” başlıklı haber içeriğinde “baldız” olarak geçen kişi 6 yaşından itibaren istismara uğradığı iddia edilen bir çocuktur. Haber için bkz.: <https://www.cnnturk.com/turkiye/baldiza-cinsel-taciz-sanigina-beraat> (Erişim tarihi: 10.01.2021)

“Markette Kız Çocuğunu Taciz Ettiği İddiasıyla Gözaltına Alındı.” başlıklı haber içeriğinde şüphelinin 10 yaşındaki kız çocuğuna sarılarak, yanağından sıktığı belirtilmektedir. Haber için bkz.: <https://www.hurriyet.com.tr/video/markette-kiz-cocugunu-taciz-ettiği-iddiasıyla-gozaltina-alindi-41762034> (Erişim tarihi: 6.01.2021)

“Torununu tacizden yargılanan dedeye 5 yıl 2 ay hapis” başlıklı haberde şüphelinin torunu olan 10 yaşındaki çocuğa yönelik cinsel istismar suçunu oluşturan eylemlerinden bahsedilmektedir. Haber için bkz.: <https://www.cnnturk.com/turkiye/torununu-tacizden-yargılanan-dedeye-5-yil-2-ay-hapis> (Erişim tarihi: 15.01.2021)

¹⁴⁵“Cinsel taciz” kavramının cinsel dokunulmazlığa karşı diğer suçları karşılayacak şekilde kullanıldığı akademik metinlerden örnekler şu şekildedir:

“Taciz, gönülsüz bir kimseyi zorla bir cinsel eyleme katmaktır. Genellikle bu eylem cinsel birleşmedir. Bununla birlikte anal birleşme ve oral seks de taciz sayılır. Taciz, kurbanın hemen her zaman fiziksel zarar görme ile tehdit edildiği yaşamı tehlikeye sokan bir deneyimdir.” Bkz.: A. Karayel (2006). *Retrospektif bir çalışma: 2001-2005 yılları arasında Adana il emniyet müdürlüğüne yansıyan cinsel taciz vakalarının incelenmesi*, Yüksek lisans tezi, Adana: Çukurova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 2. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/giris.jsp> (Erişim tarihi: 25.01.2021)

Cinsel tacizin, “kendi isteği veya rızası olmadan kişiye karşı sözlü veya fiziksel olarak yapılan sarkıntılık ve genel ahlaka aykırı davranışlar” olarak tanımlandığı bir çalışma için bkz.: N. Türker (1997). Konaklama işletmelerinde cinsel taciz ve cinsiyet ayrımı. *Turizm Araştırmaları Dergisi*. Yıl: 8, S: 1- 2, s. 74.

¹⁴⁶Can, 2002, **a.g.k.**, 522.

¹⁴⁷H. Karakehya (2013) Yazılı haber medyasında suçun temsili. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C:71 S:1, s. 743. <https://earsiv.anadolu.edu.tr/> (Erişim tarihi: 25/01/2021)

nitelendirilmiştir.¹⁴⁸ Bu suç, genellikle diğer cinsel özgürlüğe karşı suçlara nazaran mağdura yönelik daha hafif bir ihlâl içermektedir.¹⁴⁹ Öğretide cinsel taciz suçu ile eski TCK'daki söz atma ve sarkıntılık suçları ile aynı alanın korunmasının amaçlandığı; ancak getirilen nitelikli hallere ilişkin düzenlemeler ile birlikte çeşitli nedenlerle kırılğan, savunmasız veya zayıf durumda bulunan kimselerin (çocuklar, patronu tarafından tacize uğrayanlar, faille aynı aile içinde yaşayanlar gibi) menfaatlerinin daha çok gözetildiği belirtilmektedir.¹⁵⁰

Cinsel taciz suçu; 5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitabının “*Kişilere Karşı Suçlar*” isimli İkinci Kısımının, “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*” başlıklı Altıncı Bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nın 105. maddesinde “*bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden*” kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere cinsel taciz suçunun kanunda açık ve net bir şekilde tanımı yapılmamış olup, madde metninde sadece failin eyleminin cinsel amaçlı olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Cinsel taciz tanımı maddenin gerekçesinde yapılmıştır. Buna göre cinsel taciz, “*kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi*” anlamına gelmektedir. Ahlak kavramının göreceli olması ve bu yüzden uygulamada farklılıkların doğmasına sebebiyet verebileceği endişesiyle gerekçedeki bu tanım doktrinde eleştiri konusu olmaktadır.¹⁵¹

2.1.2. Türk hukukunda suçun tarihsel gelişimi

Cumhuriyet sonrası dönemde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan 1926 tarih ve 765 sayılı ETCK, 1 Haziran 2005'te 5237 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır. 2005 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nun en

¹⁴⁸Artuk, 2006, **a.g.k.**, 30.

¹⁴⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 397.

¹⁵⁰Kurt, 2008, **a.g.k.**, 509.

¹⁵¹H. Yokuş Sevik (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 181-182.

önemli reformunun cinsel suçlar alanında olduğu öğretide dile getirilmektedir, zira eski Kanun ile yeni kanun arasında bu konuda büyük farklılıklar bulunmaktadır.¹⁵²

Öğretide 5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun, 765 sayılı TCK'nın 421. maddesinde yer alan söz atma ve sarkıntılık suçunun¹⁵³ vücut teması olmaksızın gerçekleşen şeklini karşıladığı değerlendirilmektedir.¹⁵⁴ Eski TCK'da söz atma ve sarkıntılık suçu ile 5237 sayılı TCK'da düzenlenen cinsel taciz suçu arasında temelde iki farklılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki 765 sayılı Kanunda sarkıntılığın bazen vücuda temas ederek de gerçekleştirilebilmesine rağmen (fiili sarkıntılık), cinsel tacizde temasın söz konusu olmamasıdır. İkinci farklılık suçla korunan hukuksal yarar başlığında yer verdiğimiz üzere söz atma ve sarkıntılık suçunun ve diğer tüm cinsel dokunulmazlığa karşı suçların 765 sayılı ETCK'da “Genel Ahlak ve Aile Düzeni Aleyhine İşlenen Suçlar” babında düzenlenmesine karşılık, 5237 sayılı TCK'da “Kişilere Karşı Suçlar” içinde “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmesidir.¹⁵⁵

Eski TCK bakımından suçun maddi unsuru söz atmak ve sarkıntılık olarak belirtilmişti. 765 sayılı TCK döneminde sarkıntılık; bir kişiye karşı şehvet duygusuyla yapılan, kişinin edep ve iffetine zarar verecek mahiyette ve aynı zamanda devamlılık arz ederek sırnaşıkça bir hâle gelen davranışlar olarak tanımlanmaktaydı. Örneğin, kişiyi evine kadar arkasından müstehcen sözler söyleyerek takip etmek, mağdurenin penceresini sürekli tıkladıp “Haydi beni içeriye al.” demek sarkıntılık niteliğinde kabul edilmişti.¹⁵⁶

765 sayılı TCK'da düzenlenen hâliyle sarkıntılık suçu, vücut temasıyla veya temas olmaksızın işlenebilmekle birlikte elle gerçekleştirilen sarkıntılık suçunun ani bir şekilde

¹⁵²S. Dursun (2014). Türk ceza hukukunda cinsel suçlara genel bir bakış, *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 24, s. 58

¹⁵³Türkiye'nin söz atma ve sarkıntılık suçlarını öngören İtalyan kaynaklı düzenlemesiyle cinsel taciz kavramına yetersiz de olsa yer veren ilk ceza yasalarından biri olduğu hakkında bkz.: Can, 2002, **a.g.k.**, 521.

¹⁵⁴Artuk, 2006, **a.g.k.**, 30; Taner, 2017, **a.g.k.**, 408.

765 sayılı TCK md.421 hükmü şu şekildeydi: “Kadınlara ve erkeklere söz atanlar üç aydan bir seneye ve sarkıntılık edenler altı aydan iki seneye kadar hapsedilir.”

Mağdur başlığı altında ayrıntılarına değineceğimiz üzere söz atma ve sarkıntılık suçunun 765 sayılı Kanunda ilk düzenlenmiş hâlinde suçun yalnızca kadınlara ve genç erkeklere karşı işlenebilmesi mümkündü. Sonrasında Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararıyla hüküm yukarıdaki hâlini almıştır.

¹⁵⁵M. Özen (2018). *Öğreti ve uygulama ışığında ceza hukuku özel hükümler*. 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 508-509.

765 sayılı TCK'daki “ırza geçme”, “ırz ve namusa tasaddi”, “söz atma”, “sarkıntılık”, evlenme vaadiyle “kızlık bozma” gibi terimler, yeni Kanunda korunan hukuki değer değişiminin bir sonucu olarak, yerini “cinsel davranış”, “cinsel saldırı”, “cinsel istismar”, “cinsel taciz” deyimlerine bırakmıştır. Bu durumun bu suçlara yaklaşımın farklılaştığının da bir göstergesi olduğu hakkında bkz.: Dursun, 2014, **a.g.k.**, 58.

¹⁵⁶Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 393.

gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ırza tasaddi suçunun oluşması durumu gündeme gelebilmektedir. Sözle gerçekleşen sarkıntılık suçunu söz atma suçundan ayıran ise, devamlı ve sırnaşık nitelikte olması, münferit olmamasıdır.¹⁵⁷ Söz atma eylemleri araya çok uzun bir zaman dilimi girmeden tekrar ederse sarkıntılık suçunun oluşması söz konusu olabilmektedir.¹⁵⁸ 5237 sayılı TCK ile karşılaştırılacak olursa söz atma suretiyle gerçekleştirilen sarkıntılık suçunun cinsel taciz suçu kapsamında, ani hareketlerle gerçekleştirilen ve temas içeren fiili sarkıntılık suçunun ise mağdurun yaşına göre sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunu oluşturacağı söylenebilir.

765 sayılı TCK bakımından söz atma suçu; şehvet duygusuyla, belirli bir kimseye yönelik olarak, sözlü veya mektupla yapılan ani ve münferit saldırılar sonucu oluşmaktaydı.¹⁵⁹ Yargıtay 421. maddeyle ilgili içtihatlarında mağduru hedef alarak “Kocandan boşan, benim metresim ol.”, “Allah be, şu dudaklara bak.”, “Kızıştıysan gel senin kızışmanı alayım.” gibi sözler sarf edilmesini veya salt cinsel ilişki teklifinde bulunulmasını söz atma suçu olarak değerlendirmiştir.¹⁶⁰ Bunun aksi yönde ve içtihatlar arasında çelişki oluşturacak biçimde Yargıtay Ceza Genel Kurulu ETCK döneminde verdiği bir kararında “Bir kadına cinsel ilişki teklifinde bulunmak edebe ve iffete saldırı olup sarkıntılık niteliğindedir. Söz atma olarak kabulü doğru değildir.” değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁶¹

5237 sayılı Kanun 1.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmeden önce TBMM’ye birçok tasarı sunulmuş, yasanın son şeklini alması uzun zaman almıştır. “Cinsel taciz” kavramının Türk hukukuna ilk girişi ise 1997 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı’nın “Söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz” başlıklı 317. maddesiyle olmuştur. Madde şu şekildedir:

TCK Ön Tasarısı MD.317: “Kadınlara veya erkeklere söz atanlara üç aydan altı aya kadar hapis veya altı milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

¹⁵⁷M. E. Artuk (1994). Cinsel taciz ve ceza hukuku. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.49.S.3, s. 38-42. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/465/5310.pdf> (Erişim tarihi: 02.02.2021).

¹⁵⁸S. Dönmezer (1983). Ceza hukuku özel kısım- genel adap ve aile düzenine karşı cürümler, 5. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 187.

¹⁵⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, a.g.k., 393.

¹⁶⁰Artuk, 2006, a.g.k., 36-37.

¹⁶¹Yargıtay CGK, E:1977/5-178 K:1977/202, T:9.5.1977. Kararı aktaran: M. Arslantürk (2018). Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar, 4.baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 557.

Kadınlara ve erkeklere sarkıntılık edenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu fiiller, mağdurun hüküm ve nüfuzu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi şeklini alırsa faile verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

Bu maddede yer alan suçların kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.”¹⁶²

1997 tarihli ön tasarıda cinsel taciz suçu, söz atma ve sarkıntılık suçlarının nitelikli hâli olarak düzenlenmiş ve bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmıştır.¹⁶³ Daha sonra yayımlanan 2000 TCK tasarısında da cinsel taciz suçu ile ilgili bir değişikliğe gidilmemiştir.¹⁶⁴ Hükümet tasarısı olarak bilinen 2000 Tasarısı az sayıda değişiklikle birlikte 12.05.2003 tarihinde TBMM Başkanlığına sevk edilmiştir. TBMM’ye sunulan TCK Tasarısı’nın 321. maddesinde cinsel taciz suçu şöyle hüküm altına alınmıştır:¹⁶⁵

TCK TASARISI MD.321.: Söz atma, sarkıntılık ve cinsel taciz

“Kadınlara veya erkeklere söz atanlara üç aydan altı aya kadar hapis veya üç yüz elli milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Kadınlara ve erkeklere sarkıntılık edenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu fiiller, mağdurun hüküm ve nüfuzu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi şeklini alırsa faile verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

Bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.”

Bu tasarıdaki madde gerekçesine göre; bu maddede yer alan söz atma, sarkıntılık suçları esasen 320. maddede öngörülen hayasızca hareketler suçunun özel şekillerini

¹⁶²T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı. *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı 1997*, T.C. Özel Seri:3, Sayı:97, s. 289.

¹⁶³Artuk, 2006, **a.g.k.**, 33.

¹⁶⁴E. Uzun (2020). *Türk Ceza Kanunu'nda cinsel taciz suçu*, Yüksek lisans tezi, Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi SBE Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, s. 21-22.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> (Erişim tarihi: 5.3.2021).

¹⁶⁵T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü (2003), *Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*, (1/593), T: 12.05.2003.
<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (Erişim tarihi: 6.3.2021).

oluşturur. Söz atma, sarkıntılık derecesine varmayan, sadece sözle gerçekleştirilen yani süreklilik göstermeyen, örf ve âdet dışı ve edebe aykırı saldırılardır. Sözler bir defa söylenmekle kalmayıp devamlılık gösterir yani tekrarlanırsa, fiili sarkıntılık olarak nitelendirmek gerekir. Söz atma suçunun faili kadın veya erkek, mağduru da kadın veya erkek olabilir. Ancak erkeğin mağdur olabilmesi için genç olması aranmaz. Sarkıntılıkta da fail ve mağdur bakımından aynı durum vardır. Ancak erkek mağdurun varlığı hâlinde genç olması gerekmez. Sarkıntılık fiili, bir kişiye karşı onun rızasına aykırı olarak şehvet maksadıyla söz ve hareketle edep ve iffete saldırı oluşturacak surette ve ırza tecavüz veya tasaddi suçuna veya bunların teşebbüsüne varmayacak hareketlerden oluşur. Amerikan hukukunda öteden beri var olan ve 1994 Fransız Ceza Kanunu'nda da yer verilen "*cinsel taciz*" suçunu, söz atma ve sarkıntılık suçları kapsamaktadır. Ancak maddenin üçüncü fıkrasında söz konusu fiillerin mağdurun hüküm ve nüfuzu altında bulunduğu kimsenin cinsel tacizi (cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi) şeklini alması ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Bu ağırlaştırıcı nedenin oluşması için, failin bir kere sarkıntılık veya söz atma fiillerini işlemiş bulunması yeterlidir. Bu fiillerin, üçüncü fıkra nitelikleri belirtilen kimseler tarafından yapılması zorunludur.¹⁶⁶

2003 TCK Tasarısı üzerinde çalışıldıktan sonra kapsamlı değişikliklere gidilmiştir. Değişikliklerden birisi de cinsel taciz suçuyla ilgili olup, 5237 sayılı Kanunun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun yürürlüğe girdiği ilk hâli şu şekildedir:

“(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunur.

(2) Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”

¹⁶⁶T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü (2003), *Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*, (1/593).

TCK'nın cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. maddesinin ikinci fıkrası 5377 sayılı 29.6.2005 tarihli Kanunla değiştirilerek şu hâlini almıştır:

“Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶⁷ ile birlikte cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi durumu düzenlenmiş, ayrıca suçun nitelikli hâllerini düzenleyen fıkrası değiştirilmiştir. Değişikler sonrası 5237 sayılı TCK'nın cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. Maddesinin yürürlükte olan son hâli şu şekildedir:

TCK MD.105: Cinsel taciz

“(1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

- a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*
- b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,*
- c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*
- d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,*
- e) Teşhir suretiyle,*

¹⁶⁷Kanun, 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, 104. maddesi gereği yayım tarihi yürürlük tarihi olarak kabul edilmiştir. Anılan Kanunun 61. maddesiyle çalışma konumuz olan cinsel taciz suçu hakkında önemli değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca Kanunun 58,59 ve 60. maddeleriyle de TCK'da bulunan diğer cinsel suçlar hakkında da önemli değişikliklere gidilmiştir.

işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”

5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinde yer alan cinsel taciz suçu bakımından sarkıntılığın vücut dokunulmazlığını ihlâl etmemesi gerektiği, aksi hâlde eylemin mağdurun yaşına göre cinsel saldırı/istismar suçu kapsamında değerlendirilebileceği öğretide belirtilmekteydi.¹⁶⁸ “Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması” hâli 5237 sayılı TCK'nın 102 ve 103. maddelerinde ayrıca düzenlendiğinden, 6545 sayılı Kanun ile birlikte cinsel taciz suçu ile sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı veya istismar suçları arasındaki ayırım belirginleşmiştir. Yeni düzenlemeler karşısında TCK md.105'te yer alan cinsel taciz suçunun maddi unsurunu oluşturan cinsel amaçlı rahatsız edici fiillerin, sadece sarkıntılık boyutuna ulaşmayan sırnaşıkça hareketler ile söz atma fiilleriyle sınırlı olarak anlaşılması gerekmektedir. 6545 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemelerle cinsel taciz suçunun kapsamı daralırken, cinsel saldırı ile çocukların cinsel istismarı suçlarının kapsamı oldukça genişlemiştir.¹⁶⁹

2.1.3. Kanunilik ilkesi açısından cinsel taciz suçu

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket TCK'nın 105. maddesinde “bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etme” olarak belirtilmiştir. Kanunda hangi davranışların cinsel taciz suçunu oluşturacağına ilişkin açık ve net ifade mevcut değildir. Madde gerekçesindeyse cinsel taciz “cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi” şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide cinsel tacizi düzenleyen TCK md.105/1'de suçun açıkça tanımlanmadığı, bu hususun ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirmesi ve belirlilik ilkesi açısından sakıncalar doğurabileceği belirtilmektedir.¹⁷⁰ Kanunilik ilkesiyle ilgili tartışmalara bu ilkeyle sağlanmak istenen amacın ne olduğu yönünden bakan bir görüşe göre, kanunda davranışa ilişkin olarak, davranışın gerçekleştirilme biçimi ve davranışla ihlal edilen hukuki değer olmak üzere

¹⁶⁸Artuk, 2006, **a.g.k.**, 30. Yazara göre örneğin mağdurun yanağından bir defaya mahsus öpülmesi, vücudunun cinsel amaçla ellenmesi, mağdurun yanağının okşanması 765 sayılı TCK kapsamında fiili sarkıntılık olarak değerlendirilebilse de, bu tarz fiiller 5237 sayılı TCK kapsamında cinsel taciz olarak değerlendirilemez.

¹⁶⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 394.

¹⁷⁰Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 270. Aynı doğrultudaki bir görüş için bkz.: Kurt, 2008, **a.g.k.**, 514-515.

iki yönden belirleme yapılabilir. Ancak davranışın gerçekleşme şekline ilişkin olarak kanunla bir düzenleme getirerek suçu seçimlik bir suç haline getirmenin kanunilik ilkesine olumlu bir etkisi olmayacaktır. Çünkü sorun davranışın ne şekilde gerçekleştiğinde değil, ihlâl ettiği menfaate ilişkindir. Öğretide yapılan cinsel taciz tanımlarının birbiriyle uyuşmamasının nedeni olarak, kanunda açık bir şekilde failin cinsel taciz teşkil eden davranışının mağdura ait hangi hukuki değeri ihlal etmesi gerektiğinin belirtilmemiş olması ve her yazarın yaptığı tanımın merkezine, kendi esas aldığı menfaati yerleştirmesi belirtilmiştir.¹⁷¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 7. maddesinde suç ve cezada kanunilik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“1. Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Hiç kimseye suçu işlediği zaman verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar ülkeler tarafından tanınmış hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmal nedeniyle bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ceza normlarının yorumlanması sırasında varılan sonucun suçun özü ile uyumlu ve öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁷² AİHM kararlarına göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hukuk öngörülebilir olmalıdır. Herhangi bir kimse kanun metninin ifadesinden, hangi fiil veya ihmallerinin cezai anlamda sorumluluk doğurabileceğini bilebilmelidir. Ancak bu noktada kanunların genelliği ilkesinin de göz önüne alınması gerekmektedir. Kanun koyucudan her kanunun mutlak bir şekilde açık ve olmasını beklemek doğru olmayacaktır. Bu hususta dikkat edilmesi gereken uygulama aşamasında mahkemelerin yorumlamasındaki farklılık sebebiyle adil olmayan sonuçlara yol açacak ve dolayısıyla AİHS md. 7'ye uymayacak biçimde farazi kavramların kullanılmamasıdır.¹⁷³ AİHM kararlarında, yasaların tam bir kesinlik içermesinin çok zor olduğunu ve gerektiğinde

¹⁷¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 411.

¹⁷²Taner, 2017, **a.g.k.**, 412.

¹⁷³C. Yavuz (2019). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi. *TBB Dergisi*, S:145, s. 27.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2019-145-1879> (Erişim tarihi: 9/11/2020)

mahkemelerin yorumlarıyla bu kesinliğin sağlanabileceğini kabul etse de, bunun yasallık ilkesinin özünü zedelemeyecek makul bir ölçüye kadar olabileceğini eklemektedir.¹⁷⁴

Cinsel taciz suçunun madde metninde değil, gerekçede tanımının yapılmış olması, Resmî Gazete'de yayımlanmayan madde gerekçesinin öğreti ve uygulamada yargı mercilerini bağlayıcı olmaması, suçun maddi unsurunun hangi eylemleri içerdiğinin açıkça belirtilmemesi ve tartışmalı olması, bu konuda öğreti ile uygulamada farklılıklar bulunması, bu nedenlerle söz konusu maddenin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu iddia edilerek kural hakkında Kırklareli Sulh Ceza Mahkemesi tarafından somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. . Yüksek Mahkemece verilen kararda; *"Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. İtiraz konusu kuralda hangi tür davranışların 'cinsel taciz' sayılacağı açıklanmamış ise de, 5237 sayılı TCK'nın 'Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar' başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan 102. maddesinde cinsel saldırı, 103. maddesinde de çocukların cinsel istismarı düzenlenmiştir. Anılan maddeler ile birlikte 105. maddenin değerlendirilmesinden cinsel taciz suçunun, cinsel saldırı ve cinsel istismar boyutuna ulaşmayan, cinsel amaçlı rahatsız etme fiilleri olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca maddenin gerekçesi ve her olayın kendine özgü şartlarının mahkemece değerlendirileceği açık olduğundan itiraz konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez."* denilerek iptal istemi reddedilmiştir.¹⁷⁵

¹⁷⁴Kurt, 2008, **a.g.k.**, 516.

¹⁷⁵Anayasa Mahkemesi E:2008/55 K: 2010/41 T:25.2.2010 R.G. Tarih-Sayı:21.06.2010-27619 <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 10.11.2020)

2.2. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

Suçla korunan hukuksal yarar/hukuki değer, toplumsal yaşam açısından önemli olan ve ceza hukukunun bu sebeple korumaya aldığı değerlerdir. Ceza hukuku bakımından koruma, cezalandırılmak suretiyle hukuk normları tarafından yasaklanan fiillerin toplumun bu menfaatlerini tehlikeli bir şekilde ihlâl etmeye uygun olması anlamına gelmektedir.¹⁷⁶ Ceza hukukuyla korunan hukuki yarar, herhangi bir kimseye veya bir mala ilişkin bir husus olup nesnel bir yönü bulunmamaktadır. Hukuki değerler, belli bir şahıstan soyut bir nitelik arz ederler ve manevi bir içeriğe sahiptirler.¹⁷⁷

Cinsel taciz niteliğindeki fiiller ile diğer cinsel suçlar 765 sayılı TCK'da “*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler*” (*Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*) babında düzenlenmişti ve dolayısıyla korunan hukuksal yararın genel ahlak ile aile düzeni olduğu kabul görmekteydi. Cinsel taciz suçunun 765 sayılı TCK'da karşılığını oluşturan söz atma ve sarkıntılık suçuyla birlikte “*Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*” başlığı altında düzenlenen diğer suçlar ise şunlardı: Irza geçme, ırza tasaddi, kadın kıyafetiyle kadınların bulunduğu yerlere girme, evlenme vaadiyle kızlık bozma, müstehcen hareketler, fuhuş maksadıyla kadın oynatmak, kız-kadın ve erkek kaçırma, fuhşiyata tahrik hayasızca hareketler ve nesep suçları. Görüldüğü üzere “*cinsellik*” ögesi barındıran ama korunan hukuksal yarar bakımından birbirinden tamamen farklı olan suçlar aynı başlık altında düzenlenmişti. Suçun bu başlık altında düzenlenmesi, genel adabın belirsiz bir kavram oluşu ve cinsel suçların düzenlenmesinde insan onuru ile bireyin kendisinin korunması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmekteydi.¹⁷⁸

¹⁷⁶M. Koca ve İ. Üzülmüş (2021). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (14. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 118. Ayrıca bkz.: T. Demirbaş (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 589; V. Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2021). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 214.

¹⁷⁷İ. Özgenç (2020). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (16. baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 175.

¹⁷⁸N. Centel (2003). Kadını şiddete karşı korumaya yönelik yasa hükümlerine eleştirel bir yaklaşım. *İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Paneli*, İstanbul, s. 7. <http://nurcentel.com/makaleler/kadinakarsisiddet.pdf> (Erişim tarihi:23.11.2020)

Genel ahlak ve aile düzeninin ihlâl edilmesi ve esasen bazı ahlaki değerlerin hukuk kuralları ile korunması söz konusu olduğuna göre hangi fiillerin suç sayılacağı ve hangi ahlaki ilkelerin dikkate alınacağı hususunda ahlaki değerlendirmeyi ve hukuki-siyasi tercihi yapacak olan makâmın yasa koyucu olacağına ilişkin bkz.:D. Aydın (2003). *Türk Ceza Kanunu'nda kadın bedeni ve cinsellik. Toplumsal Cinsiyet, Kadın ve Sağlık* içinde. Ankara: Hacettepe Üniversitesi Yayınları, s. 1. http://www.huksam.hacettepe.edu.tr/Turkce/SayfaDosya/turk_ceza_kanununda_kadin_bedeni.pdf (Erişim tarihi: 30.11.2020)

Zira cinsel özgürlüğün toplum, aile ve genel ahlakla ilişkisi vardır; ancak bu özgürlük, adap kavramının içine sokularak değil, tek başına korunması gereken bir değerdir ve diğer değerlerin içine hapsedilerek yok edilmemesi gerekir.¹⁷⁹

Mülga Ceza Kanunu'nun temel felsefesi esas itibarıyla birey ve özgürlüklerine dayanmamakta; insanı, hak ve yükümlülüklerin süjesi bir bireyden ziyade, kamusal değer ve ilişkilerin bir objesi olarak görmekteydi. Örneğin, cinsel suçlarda korunan hukuksal yarar genel ahlak ve aile düzeniydi. İnsana kendi benimsediği tercihlere göre kendini geliştirme hakkı olan hür bir varlık yerine, kamusal ahlakın bir objesi olarak bakıldığını gösteren pek çok düzenleme mevcuttu. Bunlardan en meşhuru, kimi cinsel suçlarda mağdurla fail veya şeriklerden birinin evlenmesi hâlinde suça iştirak eden herkesin cezasız kalmasına yönelik düzenlemeydi.¹⁸⁰ Ayrıca ahlak, genel edep gibi göreceli bir kavramların karar verme sürecinde her hakim tarafından farklı bir şekilde değerlendirilebilecek olması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmakta, ayrıca ataerkil sistemin sürdürülmesine yol açmaktaydı.¹⁸¹

765 sayılı TCK'da cinsel suçların bu başlık altında düzenlenmesi korunanın, kadının ya da erkeğin cinsel bütünlüğü, onuru, özel yaşamı değil; kadının ait olduğu toplum ya da eş ve aile olduğunu göstermektedir. Yasa koyucunun kadını sadece aile içinde tanımlaması kadının birey değil, kolektifin bir parçası olduğu algısını yaratmakta ve pekiştirmektedir.¹⁸² Cesare Beccaria, 1764 yılında yazmış olduğu ve modern ceza hukukunda halen uygulanmaya devam edilen birçok ilkeyi ortaya koyduğu kitabında; *“cezaların amacının, suçlunun kendi yurttaşlarına karşı zarar vermelerini engellemekten ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmalarını önlemekten başka bir şey olmadığını”* belirtmiştir.¹⁸³ Beccaria'nın bu ifadesinden hareketle ceza hukukunun amacının suç

765 sayılı TCK'da genel ahlaka karşı suçların içinde yer alan suçlardan bazıları 5237 sayılı TCK'da başka bölümde düzenlenirken, bazılarıysa suç olarak düzenlenmemiştir. 5237 sayılı TCK'da genel ahlaka karşı suçlar başlığı korunarak bu başlık kapsamında; *“hayasızca hareketler, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ve dilencilik suçları”* ihdas edilmiştir. Konu hakkında bkz.: Baş, 2016, **a.g.k.**, 1148.

¹⁷⁹Yalçın Sancar, 2013, **a.g.k.**, 92-99.

¹⁸⁰A. Sözüer (2019). Türk ceza hukuku reformu, Türk ceza hukuku reformunun AB üyesi Kara Avrupası ülkelerindeki reformlarla karşılaştırılmasına ilişkin notlar. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan(Özel sayı)*, s. 3042. Ayrıca yazara göre, insanı kamu ahlakının objesi olarak gören düşünce yapısı sadece 765 sayılı TCK bakımından değil, 19. yüzyıl kanunlarının birçoğu bakımından geçerli olup, nitekim mülga TCK hükümleri “Zanardelli” kanunundan alınmıştır <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/ADEM-SOZUER.pdf> (Erişim tarihi: 15.11.2020)

¹⁸¹Taner, 2015, **a.g.k.**, 65.

¹⁸²Yalçın Sancar, 2013, **a.g.k.**, 94.

¹⁸³C. Beccaria (2013). *Suçlar ve cezalar hakkında*, 3. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi, s. 69-70.

işlenmesini önlemek ve suçluyu ıslah etmekle sınırlı olduğu, ihdas edilen suçlarla her bir bireyin namus/iffet/edep gibi değerlerinin korunması amacının güdülemeyeceği söylenebilir. Gerçekten de ceza hukukunun birincil amaçlarından birinin ahlakı oluşturmak ve sürdürülmesini sağlamak olduğu yönündeki düşünce ile her genel adap kuralına aykırı hareketin suç olarak düzenlenmesi gerektiği düşüncesi giderek etkisini kaybetmiştir. Suç ihdas sürecinde önemli olan, ahlaki kurala aykırı hareketin aynı zamanda bir hukuksal değeri ihlâl ediyor olmasıdır. Günümüzde modern ceza hukukunun, hukuksal değerlerin korunması amacına yönelik bir araç olduğu kabul görmektedir. Çağdaş hukuk öğretisinde ceza normu, korunması amaçlanan hukuksal değeri ihlâl edebileceği öngörülen ve dış dünyada değişiklik yaratacak eylemleri suç olarak tanımlamaktadır.¹⁸⁴ Ayrıca ceza hukukunun, kamu ahlak standartlarını kişiye uygulama veya kişinin bu yönde zorlanmasını içermemesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁸⁵ Modern ceza hukukunda artık cinsel suçlar alanında günah, ayıp, genel ahlak veya cinsiyet ahlakı gibi kavramlara sığınarak, ahlakın kanunla belirlenip yaratılabileceğini ve hatta korunabileceğini düşünmenin hatalı olduğu kabul görmektedir.¹⁸⁶

5237 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce birçok tasarı hazırlanmış olup, bu tasarılar da “ırza geçme, ırza tasaddi, hayasızca hareketler, söz atma, sarkıntılık, cinsel taciz, müstehcenlik, fuhşa teşvik” gibi doğrudan kişinin cinsel bütünlüğünü ve özgürlüğünü ilgilendiren suçlar “*Topluma Karşı Suçlar*” arasında görülerek “*Cinsel Bütünlüğe ve Edep Törelerine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir.¹⁸⁷ Ancak kanun yürürlüğe girerken cinsel suçların düzenlendiği başlık değiştirilmiştir.

5237 sayılı TCK’da cinsel taciz suçu; cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçlarıyla birlikte, kişilere karşı suçlar içinde, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Böylelikle modern ceza kanununun sistematiğine uygun bir şekilde cinsellikle ilgili suçlar, cinsel özgürlüğe karşı suçlardan ayrılmıştır. Cinsel

¹⁸⁴Y. Ünver (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*, Ankara: Seçkin Yayınları, s. 437-465.

¹⁸⁵S. H. Kadish (1968). *The crisis of overcriminalization*, American Criminal Law Quarterly, Vol.7, No.1, s. 22’den aktaran: O. E. Taşkın (2016). Son çare (ultima ratio) olarak ceza hukuku. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016/1, s. 80.

¹⁸⁶Y. Ünver (2001). Özellikle cinsel suçlar alanında olmak üzere kadınlarla ilgili ceza hukuku normlarındaki değişim ve Türkiye’deki durum. *Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı* içinde, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 306.

¹⁸⁷T. Yalçın Sancar (2004). Türk Ceza Kanunu tasarısının (2000) bazı hükümleri hakkında düşünceler, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:53, s. 2. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628561> (Erişim tarihi: 6.2.2021)

suçların isimleri ve düzenlenme biçimlerinin değiştirilmesi, bu suçların “*edep*”, “*genel ahlak*” ve “*aile*” sorunu olarak görülmekten çıkarılması çağdaş yaklaşımlara paralel olmuştur.¹⁸⁸ Ancak kullanılan “*cinsel dokunulmazlık*” kavramı, korunan hukuksal yararın insanın fiziki varlığı, bedeni olduğu algılamasına yol açmaktadır. Oysa beden bütünlüğü ile vücut dokunulmazlığı yaralama suçları kapsamında korunmaktadır.¹⁸⁹ Cinsel özgürlük kavramının tercih edilmesi, ceza hukukuyla esas olarak özgürlükler korunmak amaçlandığından daha isabetli olacaktır.¹⁹⁰ Nitekim cinsel dokunulmazlık, cinsel özgürlükle eş anlamlı olmayıp, bu özgürlüğün sadece negatif yönüne karşılık gelmektedir. Ayrıca bir hukuk devletinde ceza hukukuyla korunan temel menfaat ve değerler, özgürlükler olmalıdır.¹⁹¹

Ceza kanununda düzenlenen suçun hukuki konusu, suçun doğrudan doğruya ihlâl ettiği hukuki varlık veya menfaattir. Her suçun bir hukuki konusu vardır. Bu konu suçun ihlâl ettiği değerdir.¹⁹² Cinsel taciz suçunun hukuki konusunun (korunan hukuksal yararın) ne olduğu hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre cinsel saldırı boyutuna ulaşmamakla birlikte, cinsel yönden kişiyi rahatsız edici nitelikte hareketlerin de ayrıca cezalandırılması suretiyle, cinsel özgürlüğe daha geniş bir kapsamda korunma sağlanmak istenmiştir.¹⁹³ Aynı yönde bir görüşe göre mağdura cinsel amaçlı olarak söz atıldığında veya vücut teması teşkil etmeyen bir cinsel davranışta bulunulduğunda; zarar gören, cinsel saldırı suçunda olduğu gibi yine mağdurun cinsel özgürlüğü olacaktır. Nitekim özgürlüğün yalnızca temasla ihlâl edilebileceğini kabul etmek için bir neden bulunmamaktadır.¹⁹⁴ Bu görüşe yakın başka bir görüşe göre; hukuksal yarar olarak kişinin cinsel yönden rahatsız edilmemesi, cinsel dokunulmazlığının sağlanarak bütünlüğünün korunması hedeflenmiştir.¹⁹⁵ Doktrinde

¹⁸⁸Yalçın Sancar, 2013, **a.g.k.**, 98-99.

¹⁸⁹N. Centel (2012). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı’nın değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:99, s. 271. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1160> (Erişim tarihi:10.03.2021)

¹⁹⁰Yalçın Sancar, 2013, **a.g.k.**, 101. Aynı yönde bkz.: Baş, 2016, **a.g.k.**, 1149 ve Taner, 2017, **a.g.k.**, 65.

¹⁹¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 66.

¹⁹²H. Zafer (2011). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 131.

¹⁹³Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 486. Aynı yönde bkz.: Özen, 2018, **a.g.k.**, 410.

Suç tipi ile bireylerin cinsel özgürlüklerini korumaktan başka, kişiler bu eylemle rahatsız edildiklerinden, bireylerin huzur ve sükûn içerisinde yaşamalarının amaçlandığı hakkında bkz.: M. E. Artuk, A. Gökçen ve A. C. Yenidünya (2014). *Türk Ceza Kanunu şerhi* (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 3791.

Cinsel taciz suçunda vücut dokunulmazlığı korunmamakta ise de, cinsel taciz fiili mağdurun ruh sağlığını bozabileceği için, bu suç ile dolaylı olarak vücut dokunulmazlığının da korunduğu yönünde bir görüş için bkz.: M.E. Artuk vd., (2019). *Ceza hukuku özel hükümler*. (18. baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 394.

¹⁹⁴Taner, 2017, **a.g.k.**, 399.

¹⁹⁵Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 391.

suçla korunan hukuksal yararın bireyin cinsel tercihlerini bizzat belirleme özgürlüğü olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur.¹⁹⁶ Suçla korunmak istenen hukuki yarara ilişkin bir başka görüş, genel ahlak ve kişinin cinsel dokunulmazlığının birlikte korunduğu yönündedir.¹⁹⁷ Bireyin cinsel özgürlüğü ve dokunulmazlığı yanında ayrıca kişinin ahlak anlayışı ve utanma duygusunun korunduğunu savunan bir görüş de mevcuttur.¹⁹⁸

2.3. Suçun Unsurları

Cinsel taciz suçunun unsurları bu başlık altında tipikliğin objektif unsurları, tipikliğin sübjektif unsurları ve hukuka aykırılık unsuru şeklinde üç ayrı bölüm altında incelenmiştir. Tipikliğin objektif unsurları (maddi unsurlar) kapsamında fail, mağdur, maddi konu, fiil, netice ve nedensellik bağı ile suçun nitelikli hâlleri açıklanmıştır. Fiil, netice ve nedensellik bağı alt başlığı geniş bir içeriğe sahip olması sebebiyle cinsel tacize ilişkin tanımlar, temassızlık ölçütü, suçun sırf hareket suçu olması ve serbest hareketli ve ani bir suç olması kategorilerine ayrılmıştır. Tipikliğin sübjektif unsurları başlığı altında suçun kasten işlenebilen bir suç olmasına değinilmiş, hukuka aykırılık unsuru başlığında özellikle mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeni üzerinde durulmuştur

2.3.1. Tipikliğin objektif unsurları (Maddi unsurlar)

Tip; bir ceza ya da tedbire bağlanmış soyut insan davranışı modeli, birtakım özellikleri bireysel olaylardan soyutlayarak bir araya getiren bir form anlamına gelmekteyken somut insan hareketinin kuralın çizdiği davranış modelinin tüm özelliklerine sahip olması tipikliği oluşturur. Tipiklik veyahut tipe uygunluk, fiilin cezalandırılabilmesi için bulunması gereken özelliklerin tamamı anlamına gelmektedir. Tipikliğin objektif unsurlarını ise fail, mağdur, fiil, netice ve nedensellik bağı oluşturur.¹⁹⁹

¹⁹⁶Ünver, 2009, **a.g.k.**, 121. Aynı yönde bkz.: A. Parlar, M. Banko (2014). Cinsel suçlar: 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler çerçevesinde, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 346.

Suçla korunan hukuki değerın bireylerin cinsel tercih ve özgürlükleri yanında edep ve iffet duyguları olduğu yönünde bkz.: G. Taneri (2014). *Cinsel suçlar*, Ankara: Bilge Yayınevi, s. 155.

¹⁹⁷D. Soyaslan (2010). *Ceza hukuku özel hükümler*, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 245.

¹⁹⁸Kurt, 2008, **a.g.k.**, 514.

¹⁹⁹V. Ö. Özbek vd., (2012). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 200.

2.3.1.1. Fail

Fail, TCK'nın 37. maddesinde “suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi” olarak tanımlanmıştır. Suçun kanuni tanımında açıklanan fiil üzerinde hakimiyet kuran, bu tanıma uygun haksızlığı gerçekleştiren kişi faildir.²⁰⁰ Yalnızca hareketini ve sonuçlarını irade etme yeteneğine sahip olan canlılar yani gerçek kişiler suç faili olabilirler.²⁰¹

Cinsel taciz suçunun düzenlendiği TCK'nın 105. maddesinde failin cinsiyetine ilişkin bir ayırım yapılmadığından, cinsel taciz suçu erkek veya kadın tarafından işlenebilir. Failin cinsiyeti önem arz etmemektedir.²⁰² Oysa 765 sayılı TCK döneminde uygulamada söz atma ve sarkıntılık suçlarının failinin yalnızca erkek olabileceği kabul edilmekteydi.²⁰³ Ayrıca suçun eş tarafından diğer eşe karşı işlenmesi de mümkündür.²⁰⁴ Failin evli veya bekâr olması arasında bir fark bulunmamaktadır.²⁰⁵

Cinsel taciz suçunun failinin çocuk olması durumunda Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinden (TCK md.31) dolayı cezanın indirilmesi gündeme gelecektir.²⁰⁶ Failin akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bulunması durumunda işlediği fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiillere ilişkin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı mahkemece araştırılmalıdır. Bununla ilgili bir Yargıtay kararında; “Yargılama sırasında sanığın zihinsel özürlü olduğuna dair sunulan dilekçeler ile müdafinin temyiz dilekçesi ekinde sunduğu Fethiye Devlet Hastanesinin 02.07.2013 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunda, sanığın ağır özürlü olup fonksiyon kayıp oranının %80 olduğunun belirtilmesi karşısında, 5237 Sayılı TCK'nın 32. maddesi

²⁰⁰Koca ve Üzülmüş (2021), **a.g.k.**, 114. Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, 533. Ayrıca bkz.: Özbek, Doğan, Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, 213.

²⁰¹Zafer, 2011, **a.g.k.**, 134.

²⁰²Artuk, 2006, **a.g.k.**, 35. Aynı yönde görüşler için bkz.: Sevik, 2005, **a.g.k.**, 271; Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 305 ve Parlar ve Banko, 2014, **a.g.k.**, 346.

²⁰³Ö. Ayhan (1994). *Türk ceza hukuku özel hükümler*, 4. Bası, İstanbul, s. 529-530.

²⁰⁴Taner, 2017, **a.g.k.**, 401.

Bu konudaki başka bir görüşe göre, TCK md.102/2'de açıkça, eşe karşı vücuda organ veya cisim sokmanın suç olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, bir önceki fıkra ile tersi yönden yoruma tabi tutularak, TCK md.102/1'de düzenlenen cinsel saldırının eşe karşı işlenmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. TCK md.102/1'deki cinsel saldırı, TCK md.105'e göre daha ağır niteliktedir. Daha ağır olan cinsel saldırıların eşe karşı işlenmesi suç olarak kabul edilmemişse, daha hafif olan cinsel tacizin öncelikle suç olarak kabul edilmemesi gerekir. Ancak md. 102 ile md.105 arasında kıyas yapılamayacağından, kanunun lafzına bakıldığında cinsel taciz suçu eşe karşı işlenebilecektir. Bkz.: Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 411.

²⁰⁵Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3794.

²⁰⁶Şen, 2014, **a.g.k.**, 132.

*uyarınca sanığın, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle olay tarihlerinde işlediği müsnet suçlarla ilgili olarak fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu fiillere ilişkin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı konusunda usulüne uygun rapor alındıktan sonra hukuki durumunun takdirinde zorunluluk bulunması...” şeklinde içtihat edilmiştir.*²⁰⁷

Fail ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler hakkında özel bir hüküm bulunmadığı için, bir güvenlik tedbiri uygulanamaz.²⁰⁸ Günlük hayatta suçun mağduru genellikle kadınlar olup, suçun faili ise erkeklerdir.²⁰⁹ Yabancı ülkelerde yapılan araştırmalar işyerinde cinsel tacizde bulunan failerin çoğunlukla erkek, mağdurlardan daha üst statüde, daha yaşlı ve evli olduklarını göstermektedir.²¹⁰

Suçun nitelikli hâllerinin düzenlendiği ikinci fıkranın (a) bendinde düzenlenen suçta *“kamu görevlisi, hizmet ilişkisi içindeki kişi ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanan kişi”* suçun faili olarak düzenlenmiştir. (b) bendinde ise *“vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler”*, (c) bendi açısından ise *“aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanan kişi”* suçun faili olacaktır.²¹¹

2.3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru, suçla korunan hukuki menfaatin sahibi kişi veya topluluktur.²¹² Suç tipinde belirtilmediği sürece mağdurun vasfı önem arz etmemekle birlikte, örneğin cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi hâlinin daha ağır cezalandırılması gibi kanunda özel bir düzenleme varsa mağdurun durumu tipe uygunluk araştırmasında belirleyici olacaktır.²¹³

²⁰⁷Yargıtay 14. CD. E: 2016/6525 K:2020/6272 T:23.12.2020. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:10.03.2021)

²⁰⁸Ünver, 2009, **a.g.k.**, 121.

²⁰⁹Taneri, 2014, **a.g.k.**, 155.

²¹⁰Taner, 2017, **a.g.k.**, 401.

²¹¹Taneri, 2014, **a.g.k.**, 155.

²¹²Zafer, 2011, **a.g.k.**, s. 137; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, 213; T. Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, 593.

²¹³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, 213

765 sayılı TCK'nın 421. maddesine göre söz atma ve sarkıntılık suçunun mağdurunun sadece genç erkekler ve kadınlar olması mümkündür.²¹⁴ Maddeye göre söz konusu suç erkeklerle karşı işlenildiğinde, suçun oluşması için mağdurun “genç” olması koşulu aranmakta, kadınlara karşı işlenmesi durumunda ise bu koşul aranmamaktaydı. Anayasa Mahkemesi bu madde ile ilgili 20.03.2002 tarihli kararında; “...yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan yaşlı ile gencin, kadın ile erkeğin cinsiyet farkı gözetilmeksizin eşit haklara sahip olması ve yasal tarafından eşit olarak korunmaları gerekir. Kişilerin manevi varlığını, bu bağlamda ahlak duygularını olumsuz yönde etkileyen söz atma ve sarkıntılık suçlarının konusu, edep ve iffetin korunmasıdır. Genç olmayan erkek mağdurlara sarkıntılığın suç oluşturmaması bu eylemlerin onların namus, iffet ve edep duygularının zedelemeyeceğinin kabulü anlamına gelir. İtiraz konusu sözcüğün yer aldığı 421. maddede belirtilen eylemlerin suç sayılmasıyla korunan hukuki değerler bakımından genç olmayan erkeklerle kadınlar ve erkeklerin de gençleriyle yaşlıları arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu durumda, bunlar arasında bir ayırım yapılmaksızın aynı kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Eşitlik ilkesi temelinde adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan bir hukuk devletinde de aynı hukuksal konumda bulunanlar arasında genç yaşlı, kadın erkek ayırımına yer verilemez.” gerekçesiyle “genç” sözcüğünün Anayasaya aykırılığına ve iptaline karar vermiştir.²¹⁵

5237 sayılı TCK'da cinsel taciz suçunun düzenlendiği 105. maddede “bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden” denildiğinden suçun mağduru erkek veya kadın herhangi bir kişi olabilir.²¹⁶ Mağdur açısından bir özellik aranmamaktadır.²¹⁷ Ancak olağan hayatta suçun mağduru çoğunlukla kadınlardır.²¹⁸ Suç, farklı veya aynı cinsteki kişiye karşı

²¹⁴765 sayılı Kanun md.421: “Kadınlara ve genç erkeklerle söz atanlar on beş günden üç aya kadar ve sarkıntılık edenler bir aydan altı aya kadar hapsolünür.”

“Genç erkek” ifadesinin varlık sebebi öğretide hükmün kaynağının 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun olması ve tarihin o döneminde sadece kadınlara veya genç erkeklerle söz atılması durumunun mümkün olmasıyla açıklanmıştır. Bkz.: S. Dönmezer (1977). Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlara İlişkin Tartışma. *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyum Kitabı* içinde, İstanbul: İ.Ü. Hukuk Fakültesi, s. 707.

²¹⁵Anayasa Mahkemesi E:2000/39 K:2002/35 T:20/03/2002, Resmî Gazete T.:01.06.2002 S.:24772, <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim tarihi:14.05.2020)

²¹⁶Artuk, 2006, **a.g.k.**, 35; Y. Ünver (2008). Cinsel dokunulmazlığa ve genel ahlaka karşı suçlar. *Türk Ceza Kanunu'nun 2 Yılı Teori ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar içinde*, İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği yayınları, s.331; Taner, 2017, **a.g.k.**, 400-401; Özen, 2018, **a.g.k.**, 411 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 376.

²¹⁷Kurt, 2008, **a.g.k.**, 514.

²¹⁸Taneri, 2014, **a.g.k.**, 155. Bu konudaki detaylı istatistikler tezin Cinsel Taciz Vakalarıyla İlgili Araştırmalar başlıklı bölümünde verilmiştir.

işlenebilir.²¹⁹ Yine mağdurun evli veya bekâr olması arasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır.²²⁰

18/6/2014 tarihli 6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle TCK'nın 105. maddesinde değişiklik yapılmış, temel suçun cezasında bir değişiklik yapılmamakla birlikte, filin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. 6545 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önce öğretide çocuklara karşı cinsel taciz suçunun işlenip işlenemeyeceği tartışma konusu olmakla birlikte, Yargıtay uygulamasında çocuklara karşı işlenen ve bedensel teması içermeyen cinsel nitelikli davranışların cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabul edildiği görülmektedir.²²¹

TCK'nın 103. maddesinde düzenlenen cinsel istismar suçunda, cinsel istismar deyiminden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. TCK md.103/1'de çocukların cinsel istismarını oluşturacak cinsel davranış/davranışlardan bahsedilmekte, ancak basit cinsel saldırı suçunda olduğu gibi cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmiş olması hususu kanunda belirtilmemektedir.²²²

6545 sayılı Kanunla getirilen değişiklikten önceki azınlıkta kalan bir görüşe göre; TCK md. 103 ile cinsel istismar suçunun oluşması için çocuğa yönelik olarak "*cinsel bir davranış*"ın gerçekleştirilmesi yeterli görülmüş, bunun aynı zamanda "*vücut dokunulmazlığı*"nı da ihlâl etmesi şartı aranmamıştır. Bu durumda TCK md.105 kapsamında cinsel taciz niteliğindeki davranışların çocuğa karşı gerçekleştirilmesi durumunda çocukların cinsel istismarı suçu oluşacaktı. Bu ise cinsel taciz niteliğindeki birçok davranışın çocukların cinsel istismarı kapsamında ağır bir biçimde

²¹⁹Artuk, 2006, **a.g.k.**, 35; Taner, 2017, **a.g.k.**, 400-401 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 376.

²²⁰Artuk, 2006, **a.g.k.**, 35.

²²¹"*Sanığın yönetimindeki araç ile okul sorma bahanesi ile mağdureye yaklaşp hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını çıkarıp göstermekten ibaret eyleminin TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç niteliğinde yanılıya düşülerek yazılı biçimde basit cinsel istismardan mahkûmiyetine karar verilmesi...*" Yargıtay 5. CD. E:2007/3731 K:2007/4315 T:4.6.2007' den aktaran: Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 589.

"*Sanıkların 16 yaşında bulunan mağdureye karşı cinsel içerikli bir söz söylemedikleri anlaşılmış ise de, cinsel taciz suçunun tavır ve hareketler ile de oluşabileceği, sanık ..'nın kullandığı araç ile şehir merkezinde yürümekte olan mağdureyi ısrarla takip ettikleri ve kendilerinden kurtulmak için yolunu değiştiren mağdurenin önüne aracın direksiyonunu kırıp durdukları, bu hareketlerinin mağdureyi cinsel yönden rahatsız edici nitelikte olduğundan sanıkların eylemlerinde cinsel taciz suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden atılı suçtan mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi...*" Yargıtay 14. CD. T:8.10.2013 E:2012/6991 K:2013/10279'dan aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3801.

²²²H. Yokuş Sevük (2015). 6545 sayılı Kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, S. 2, s. 140.

cezalandırılmasına yol açabilecekti.²²³ Diğer bir görüşe göre ise TCK md.103/1'de “On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış” ın cinsel istismar teşkil edeceği belirtildiğinden, cinsel taciz suçunun mağduru ancak “15 yaşından büyük ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklar” olabilecekti.²²⁴ Öğretideki çoğunluk görüşüne göre ise cinsel istismar suçunun oluşabilmesi için vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmiş olması gerekmektedir ve bu sebeple bu konudaki Yargıtay uygulaması yerindeydi. Bu görüş uyarınca cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olması da mümkündür.²²⁵

6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle değişen TCK'nın 105/1. maddesinde cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi hâli açıkça düzenlemeye kavuşturulduğundan, çocuğa karşı bedenine fiziksel temas içermeyen ve cinsel amaç taşıyan hareketlerin yapılması durumunda, fail cinsel taciz hükümleri kapsamında cezalandırılacaktır.²²⁶ Yapılan değişiklikle birlikte konuya ilişkin öğretideki tartışma çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre cinsel taciz oluşturan hareketin mağdurunun çocuk olması hâlinde, cinsel taciz suçu oluşacak, adil bir cezalandırma bakımından suçun cezası arttırılacaktır.²²⁷ Bu

²²³Tezcan, Erdem ve Önok, (2013). Teorik ve pratik ceza özel hukuku. (10. baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, **a.g.k.**, 362.

²²⁴Kurt, 2008, **a.g.k.**, 514. Aynı yönde bkz. M. Artunç (2007). Cinsel taciz suçu. *Terazi Hukuk Dergisi*, C: 2, S:11, Temmuz, s. 104.

²²⁵6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki bazı görüşlere göre cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olması da mümkündür. Bkz.: Artuk, 2006, **a.g.k.**, 35, Aynı doğrultuda bkz. İ. Malkoç (2009). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, Ankara: Malkoç Kitabevi, 305; Ünver, 2009, **a.g.k.**, 122 ve Artuk, 2019, **a.g.k.**, 306.

Aynı doğrultuda bir görüş uyarınca ortada açık bir suç tanımı yapılmaksızın bir kişinin daha ağır bir suçtan sorumlu tutulması kabul edilebilir değildir. Bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 400-401.

Başka bir görüşe göre; cinsel istismar suçunun, cinsel taciz fiiline göre daha ağır ceza sorumluluğu öngörmesi sebebiyle çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel taciz fiilleriyle ilgili Yargıtay uygulaması yerindeydi. Ancak TCK md.105'e mağdur çocuklar yönünden hüküm eklenmesi isabetli olacaktı. Bkz.: E. Şen (2014). *Yorumluyorum-II*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 132.

²²⁶Yargıtay 14.Ceza Dairesi E: 2016/8018 K:2020/2735 T: 29.06.2020 sayılı kararında; “Suç tarihinde on dört yaş içerisinde bulunan mağdura, dersane öğretmenini olan sanığın facebook adlı sosyal medya platformundan “kanka çok yakışıklısın, sizin eve davet et, beraber duşa girelim, TV izler sonra da sevişiriz” şeklinde cinsel taciz içeren mesajlar gönderdiği olayda sanık hakkında cinsel taciz suçundan mahkûmiyete karar verilmesi gerekirken cinsel istismar suçundan beraatine karar verilmesi” ni kanuna aykırı bularak hükmü bozmuştur. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 09.11.2020)

Yargıtay 14.Ceza Dairesi E:2016/5667 K:2020/2536 T: 22.06.2020 sayılı kararında; “...Olay günü dokuz yaşındaki mağdurenin kolundan tutan sanığın pantolonundan çıkardığı cinsel organına bakmaya zorlaması şeklindeki bedensel temas içeren eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 103/1. maddesi 2. cümlesinde düzenlenen sarkıntılık düzeyinde kalan çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi”ni hukuka aykırı bularak hükmü bozmuştur. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 09.11.2020)

²²⁷Özen, 2018, **a.g.k.**, 411.

durumda örneğin çocuktan cinsel organını göstermesini talep ederek, çocuğu bu harekete iten fail, bedensel temas içeren bir hareket olmadığından cinsel taciz suçundan cezalandırılacak, dolayısıyla cezası cinsel istismar suçuna göre daha az olacaktır. Öğretide, cinsel taciz suçunun soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet şartının arandığı düşünüldüğünde, kanun değişikliğinin gerekçesindeki “*çocukların cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmesi için*” bu hükmün getirildiğine dair açıklamanın yerinde olmadığı belirtilmektedir. Bu yüzden bir görüşe göre, çocukların bu suça karşı daha etkin korunabilmesi amaçlanıyorsa, mağdurun çocuk olduğu durumlarda suç re'sen kovuşturulmalıdır.²²⁸ Çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranışın, çocuklar bakımından oldukça ağır olabileceği, bu sebeple gerçekleştirilen değişikliğin yerinde olmadığı yönünde eleştiriler de öğretime mevcuttur.²²⁹

Öğretime mağdur çocukların kendi yaşları içerisinde sınıflandırılmaları ve bu sınıflandırmaya bağlı olarak farklı ceza öngörülmesinin isabetli olacağı; şu an için böyle bir düzenleme olmadığından mağdurun on iki yaşından küçük olması durumunda temel ceza belirlenirken, üst sınırdan belirlenebileceği belirtilmiştir.²³⁰ Başka bir görüşe göre ise, 6545 sayılı Kanun değişikliklerinden sonra, her tür çocuğa karşı işlenen ve bedensel temas içermeyen her fiilin mutlaka ve sadece cinsel taciz olarak görülmesi gerektiğini söylemek olması gereken hukuk açısından doğru değildir.²³¹ Özgenç'e göre TCK md. 103'ün birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen, fiziksel temas olsun veya olmasın, her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren, on beş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuğa karşı “*cebiri, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak*” ve fiziksel temas

²²⁸Yokuş Sevik, 2015, **a.g.k.**, 140-141.

Örneğin, Yargıtay 14. CD E: 2020/1677 K: 2020/3065 T: 02.07.2020 sayılı kararında; “*Kovuşturma evresinde istinabe yoluyla ifadesinin alındığı duruşmada on yedi yaşı içerisinde bulunan mağdurenin, cinsel taciz suçuyla yargılanan sanıktan şikâyetçi olmadığını beyan etmesi karşısında, yaş küçüklüğü nedeniyle tayin edilen vekilin davaya katılma ve hükmü temyiz hakkının olmadığı*” yönünde karar vermiştir. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim tarihi: 19.07.2021)

²²⁹Baş, 2016, **a.g.k.**, 1155.

²³⁰Özen, 2018, **a.g.k.**, 411-412. Yazara göre çocuğun evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınması durumunda yine çocuklara karşı işlenen cinsel taciz suçu oluşmalıdır. Çünkü herhangi bir sebeple reşit kılınma, medeni hakları kullanma bakımından önem taşımakta olup, ilgili suç açısından önemli olan yaş faktörüdür.

²³¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 487.

suretiyle gerçekleştirilen cinsel davranışlar, cinsel istismar kapsamında cezalandırılmalıdır. Bu sebeple, TCK md.105/1’de söz konusu edilen nitelikli hâlin mağduru çocuk, ancak TCK md.103/1-(b) kapsamına giren on beş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuk olabilecektir.²³²

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda; *“Sanığın okula giden mağdurenin yoluna çıkıp yanına yaklaştıktan sonra ‘ya ben senden vazgeçemiyorum, anlasana’ dediği, sanığın başka bir tarihte, yürümekte olan mağdurenin arkasından gelip ‘yanıma gel, yanıma’ diyerek seslenmesinin ardından kolunu tuttuğu, başka bir tarihte ise sanığın yine yolda yürüyen mağdurenin yanına yaklaşp kolundan tutarak kendisine doğru çektiği olayda; sanığın eylemlerinin öncesinde mağdureye karşı sarf ettiği sözler ile eylem sırasında mağdureyi kendisine doğru çekmesi de nazara alındığında, cinsel arzularını tatmin amacı taşıdığı anlaşılan sanığın, mağdurenin vücut dokunulmazlığını bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda ve birden fazla kez ani hareketlerle ihlâl ederek zincirleme şekilde çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği kabul edilmelidir.”* şeklinde içtihat etmiştir.²³³ Buna göre TCK’ya, 6545 sayılı Kanun ile gelen sarkıntılık düzenlemeleri ile beraber çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel amaçlı ani temasların cinsel taciz suçu içinde değerlendirilemeyeceği, bu durumlarda sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçunun oluşacağı söylenebilir.

Cinsel taciz suçunun teorik olarak eşe karşı işlenmesi de mümkündür, çünkü kanun koyucu bu konuda bir sınırlama getirmemiştir. Bir kişinin, cinsel amaçlarla eş tarafından gerçekleştirilen davranışlarla rahatsız edilmesi, utanma duygusunun rencide edilmesi mümkündür. Kişiler arasında evlilik bağının bulunması nedeniyle mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebinin her zaman söz konusu olacağı ve bunun sonucunda da fiilin suç teşkil etmeyeceği kanaatine varılamaz.²³⁴ Zira evlenmek eşlere birbirlerinin

²³²İ. Özgenç (2020). Cinsel suçlar, Türk Ceza Kanunu’nun cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerinin dayandığı felsefi temel, cinsel suçlara ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan sorunlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C: XXIV, S: 1, s. 263.

²³³Yargıtay CGK. E: 2014/14-342 K:2017/476 T:14.11.2017 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.06.2021)

²³⁴Kurt, 2008, **a.g.k.**, 518. Yazara göre fail, küçük düşürme amacıyla eşine karşı bu tür davranışlarda bulunduğu takdirde hakaret suçu oluşacaktır. Bu sebeple her somut vaka bakımından ayrı değerlendirme yapılmalı, cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için cinsel saikle hareket edilmesi gerektiği göz önüne alınmalıdır.

cinsel özgürlükleri üzerinde sınırsız bir şekilde tasarruf etme hakkı vermez. Ancak belirli bir cinsel yakınlığı olan kişiler arasında cinsel taciz suçunun ispatı hususunda zorluklarla karşılaşılabilceği aşikârdır.²³⁵ Doktrinde aksi yönde olarak suçun eşler arasında işlenemeyeceği görüşü de savunulmaktadır. *Tezcan/Erdem/Önok*'a göre eşler arasında işlenen cinsel saldırı suçunun nitelikli hâlinin (TCK md. 102/2) takibinin şikâyeteye bağlı olması karşısında, cinsel saldırı suçunun temel hâlinin (TCK md. 102/1) kovuşturulmasının re'sen yapılacağını savunmak gerçekçi değildir. Kanun koyucunun iradesi, Yargıtay uygulaması ve kanun gerekçesi karşısında TCK md.102/1'in eşler arasında işlenemeyeceği açığa çıkmaktadır. O hâlde yazarlara göre, cinsel saldırı suçunun basit hâli dahi eşler arasında işlenemez ise, cinsel taciz suçunun işlenebileceğini söylemek tutarlı olmayacaktır.²³⁶

2.3.1.3. Maddi konu

Suçla korunan hukuksal yarar ile suçun konusu birbirinden farklı kavramlar olup, suçu oluşturan hareketin konusu, tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeydir. Maddi konu, eşya veya şahsın fiziki yapısıdır.²³⁷ Cinsel taciz suçunun konusu, cinsel taciz teşkil eden hareketlere muhatap olan kişidir.²³⁸ Nitekim suçun mağdurun vücuduna temas teşkil etmeyen hareketlerle gerçekleştirilmesi gerekmekte olup, burada suçun yöneldiği konu bizzat kişinin kendisidir.

2.3.1.4. Fiil, netice ve nedensellik bağı

Tipikliğin objektif unsurlarından fiil, netice ve nedensellik bağının inceleneceği bu bölümün içeriğinin geniş kapsamlı olması sebebiyle; konu, cinsel tacize ilişkin tanımlar, temassızlık ölçütü, suçun sırf hareket suçu olması, serbest hareketli ve ani bir suç olması şeklinde kategorilere ayrılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

²³⁵Taner, 2017, **a.g.k.**, 401.

²³⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 486. Benzer yönde bkz.: Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 411.

²³⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2021, **a.g.k.**, 214.

²³⁸Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 379.

2.3.1.4.1. Cinsel tacize ilişkin tanımlar

5237 sayılı TCK'da cinsel taciz tanımına yer verilmemiş olup, madde metninde bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. TCK'da cinsel tacizi oluşturan hareketlerin açıklamasının yapılmaması öğretide suça ilişkin birçok farklı tarif yapılmasına sebep olmuştur. Öğretideki görüşlerden birine göre cinsel taciz, kişi ya da kişilerin cinselliklerini hedef alan sözlü veya yazılı, vücuda fiziksel temas içermeyen ve rahatsız edici boyutta olan cinsel amaçlı her tür harekettir.²³⁹ Başka bir açıklamaya göre, vücut dokunulmazlığını ihlâl niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratabilecek her türlü cinsel davranış cinsel taciz olarak değerlendirilmelidir.²⁴⁰ Benzer bir görüşe göre cinsel taciz, mağdurda rahatsızlık yaratacak nitelikte yapılan her türlü cinsel davranıştır.²⁴¹ Aynı yönde tacizin cinsel amaç güdülerek bir kimsenin vücut dokunulmazlığı ihlâl edilmeksizin rahatsız edilmesi anlamına geldiği doktrinde belirtilmektedir.²⁴² Belirli bir kimseye karşı, şehvet duygusu ile gerçekleştirilen, utanma ve namus duygusunu rencide edecek, ahlaki yönden rahatsızlık yaratacak nitelikte, bedensel temas gerektirmeyen hareketlerin cinsel taciz kavramı içinde değerlendirileceğine yönelik bir görüş de mevcuttur.²⁴³ Başka bir yazara göre, vücut dokunulmazlığı ihlâli niteliği taşımayan bir başka deyişle cinsel saldırı boyutuna ulaşmayacak şekilde cinsel amaçlı olarak yapılan davranışlar cinsel taciz suçunu oluşturacaktır.²⁴⁴ Diğer bir tanıma göre ise cinsel taciz; mağdurun rızası dışında gerçekleşen, cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye elverişli, vücut teması olmaksızın gerçekleştirilen davranışlardır ve söz konusu davranışların fail tarafından cinsel bir amaçla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁴⁵

Cinsel taciz suçunu düzenleyen hükmün gerekçesinde ise cinsel taciz, kişinin “vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi” şeklinde

²³⁹ Artuk, 2006, **a.g.k.**, 36.; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3792. Aynı yönde görüş için bkz. Özen, 2018, **a.g.k.**, 412.

²⁴⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 488.

²⁴¹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 394.

²⁴² Ünver, 2009, **a.g.k.**, 122.

²⁴³ Kurt, 2008, **a.g.k.**, 517.

²⁴⁴ Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 272.

²⁴⁵ Taner, 2017, **a.g.k.**, 411.

tanımlanmıştır. Gerekçedeki “*cinsel davranış*” ve “*ahlak temizliği*” kavramları öğretide tartışılmaktadır. Konuyla ilgili eleştiri getiren bir görüşe göre; cinsel davranış kavramının muğlaklığı bir yana, bu kavramın temelinde ahlaksal yargılar mevcuttur. Ahlaksal yargılarsa duygusal kökenli olması sebebiyle görecelidir. Bu sebeple 105. maddede fiilin cinsel amaçlı olmasından bahsedilirken, gerekçede fiilin “*cinsel davranışlarla*” gerçekleştirilebileceği ifadesinin kullanılması hatalı olmuştur. Buna göre örneğin, failin mağdura buluşma teklifi içeren mektup yazması fiili hakkında, bu fiilin her zaman cinsel davranış oluşturduğu iddia edilemese de cinsel amaçlı olabileceği söylenebilecektir.²⁴⁶

Madde gerekçesinde cinsel tacizin; “*cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi*” anlamına geldiğinin belirtilmesi “*ahlak temizliği*” gibi göreceli ve sürekli değişen belirsiz bir kavrama dayanarak cinsel tacizin tanımlanmaya çalışıldığı gerekçesiyle de eleştirilmektedir.²⁴⁷ Nitekim cinsel taciz suçu; bireyin ahlak temizliğine yönelik rahatsız edilmesini değil, cinsel özgürlük hakkının ihlâlini cezalandırmaktadır.²⁴⁸

Cinsel suçlar ilk olarak toplumsal kurallara yönelik ağır bir ihlal olarak görüldüğü için tabu varsayılarak, ahlak kurallarını koruma amaçlı cezalandırılmıştır. Sonrasında ceza hukukuyla ahlak kavramı arasında ayırım yapılmasının akabinde bireyin özgürlüğünün korunması yoluyla toplumsal düzen sağlanmak istenmiştir. Toplumların sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel yapılarının farklı olması, ahlak kuralı olarak nitelendirilen değerlerin kapsam ve içeriğini değiştirmekte, bu nedenle evrensel bir cinsel suç anlayışına hiçbir zaman ulaşılammaktadır. Özetle; cinsel suçlar tarihsel gelişim içinde önce tabuların, sonra dinsel-ahlaksal kuralların, sonrasında ceza hukukunda somutlaşan ahlaksal değerlerin saygınlığını korumak amacını güderken, son olarak “*bireyin cinsel özgürlüğünün ihlâlî*” anlayışı gelişmiştir.²⁴⁹ Günümüzde cinsel suçlar bağlamında “*günah*”, “*ayıp*” veya “*ahlak*” gibi kavramlara sığınarak, ahlakın kanunla belirlenebileceğini ve hatta korunabileceği savunmak kabul görmemektedir.²⁵⁰

Ahlak anlayışı, her toplumun kültürel yapısına ve hatta her bir bireye göre günden güne değişmekte ve gelişmektedir. Bu sebeple objektif olmadığı söylenebilir. Örneğin

²⁴⁶Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 272-273.

²⁴⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 487-488.

²⁴⁸Ünver, 2009, **a.g.k.**, 123.

²⁴⁹Can, 2002, **a.g.k.**, 462-464.

²⁵⁰Taner, 2015, **a.g.k.**, 65.

“ayna tutma” veya “bıyık bükme” gibi bir davranış bir toplumda ahlaka aykırı olarak görülebilecekken başka bir toplum için durum böyle olmayabilir. Her somut vakada cinsel taciz suçunu oluşturan hareketin “*ahlak temizliğine aykırı*” olup olmadığı araştırması yapılırsa, bu durum uygulamada birliğin tesis edilememesi sakıncasını da beraberinde getirebilir.²⁵¹ Günümüzde cinsel suçlar genel adaba veya mağdurun ya da toplumun ahlakına değil, mağdura ait menfaatlere zarar veren veya bunları tehlikeye atan suçlar olarak kabul gördüğünden hükmün gerekçesinde kullanılan “*ahlak temizliğine aykırı olarak*” ifadesi modern ceza hukukunun esaslarıyla bağdaşmamakta ve demokratik bir hukuk devletinin ceza kanununa uygun düşmemektedir.²⁵²

Tarafı olmaktan çıktığımız İstanbul Sözleşmesinin 42. maddesiyle, “*Sözleşme kapsamında kalan şiddet eylemlerinin, ki bu eylemlere cinsel taciz eylemleri de dâhildir, gerçekleştirilmesinden sonra başlatılan ceza davalarında kültür, töre, din, gelenek veya sözde “namus” un gerekçe olarak öne sürülmesinin önlenmesi için taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacağı*” belirlenmiştir. Bu maddeyle, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin sanığı olan kişinin suçuna gerekçe olarak din, gelenek, kültür, namusu göstermesi ve bunun mahkemelerce karar verirken göz önüne alınması yasaklanmıştır. Göreceli ve yoruma açık ifadelerin toplumsal cinsiyet eşitsizliği açısından yaratabileceği birtakım sıkıntılar öngörülerek taraf devletlerce böyle bir ortak kanıya varılmış olması karşısında, cinsel taciz suçunu düzenleyen TCK md.105’in gerekçesinde suçun tanımına “*ahlak temizliği*” kavramının dâhil edilmesi çağdaş hukuk devleti anlayışına uymamaktadır.

Yargıtay’ın emsal teşkil eden kararlarında madde gerekçesindeki “*ahlak temizliğine aykırılık*” ölçütünün temel alındığı görülmektedir. Örneğin, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda; “*Daha önce aralarında duygusal bir ilişki bulunmayan şikâyetçi ve sanık arasındaki yaş farkı, sanığın medeni durumu ve taraflar arasındaki sosyal ilişki gözetildiğinde; sanığın şikâyetçiyi cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edecek şekilde ilk aramasında hoşlandığını, sevdiğini ve kanının kaynadığını söylemesinin cinsel taciz suçunu oluşturduğu, bununla birlikte sanığın ikinci aramasını, aile içinde oluşan infialin önüne geçmek amacıyla gerçekleştirdiği ve bu kapsamda sarf ettiği sözlerin cinsel amaç taşımadığı anlaşıldığından, sanık hakkında TCK’nın 43/1. maddesinin uygulanma*

²⁵¹Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 273.

²⁵²Taner, 2017, **a.g.k.**, 398.

koşullarının bulunmadığı” belirtilerek cinsel taciz suçunun yasal unsurları tanımlanırken gerekçedeki “ahlak temizliğine aykırılık” unsuruna dayanılmıştır. Bu karara karşı oy kullanan üyeler ise; “Somut olayımızda, olayın oluş şekli itibarı ile sanığın amacı müştekiyi 'cinsel olarak taciz etmek' değildir. Sadece sevgi ve duygu açıklaması olarak söz konusu konuşmaları yapmıştır. Sanığın evli olması ve yaş farkı nedeni ile ahlaken eleştirilebilir ise de cinsel amaçla hareket etmediğinden yüklenen suçun yasal unsurları oluşmamıştır.” gerekçesiyle karara katılmadıklarını belirtmişlerdir.²⁵³ Yargıtay uygulamasında ahlak temizliğine aykırılığın karar verilirken ölçüt olarak alındığı ve gerekçedeki tanımın doktrindeki eleştiriler yönünde uygulamada farklılıklar yarattığı görülmektedir.²⁵⁴

2.3.1.4.2. Temassızlık ölçütü

²⁵³Yargıtay CGK E: 2017/14-244 K: 2018/601 T:4.12.2018. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.03.2021)

²⁵⁴Aşağıda aktarılan kararlarda Yargıtay'ın suçun unsurlarını incelerken madde gerekçesine uygun fakat doktrindeki baskın görüşün aksi doğrultuda olmak üzere, failin hareketlerinin ahlaken eleştirilebilir olup olmadığı hususunda değerlendirme yaparak karar verdiği görülmektedir:

“Sanığın mağdureye karşı cep telefonu ile değişik zamanlarda birden fazla defa ahlak temizliğine aykırı ve cinsel içerikli konuşma şeklindeki eylemlerinin TCK'nın 105/1 ve 43. maddeler kapsamında zincirleme biçimde cinsel taciz suçunu oluşturduğu” Yargıtay 14. CD. E:2012/3941 K:2014/2507 T:27.02.2014 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 22.03.2021)

“Sanığın 12 yaşındaki mağdurenin bulunduğu bakkalın önünden geçerek mağdureye göz kırptığı, sakız alıp çıktığı ve daha sonra yine sakız almak bahanesi ile bakkala girerek mağdureye 'seninle tanışmak istiyorum, benim telefon numaram teşekkür ederim' yazılı kağıt vermesi üzerine, mağdurenin bağırmasının ardından olay yerinden kaçarken yakalanması şeklinde gerçekleşen olayda, fiziksel temas içermeyen, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdureyi rahatsız eden davranışların basit hâlin ötesinde ağır etki gösterecek sömürü boyutuna da ulaşmadığı gözetilerek sanığın eylemlerinin bu hâliyle TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen takibi şikâyeteye bağlı cinsel taciz suçunu oluşturacağı..” Yargıtay 14. CD. E:2012/6797 K:2014/4518 T:03.04.2014 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.03.2021)

“Mağdure ile sanık arasında arkadaşlık ilişkisi mahiyetindeki telefon görüşmelerinde, sanığın mağdureye karşı cinsel amaçlı fiziki bir temasının bulunmadığı, yine arkadaşlık ilişkisine dayalı aralarındaki konuşmalarda TCK'nın 105/1. maddesinde tanımlanan şekilde cinsel açıdan ahlaki nezakete aykırı bir husus da bulunmadığı dikkate alınarak sanık hakkında unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD. E:2012/7488 K:2014/4678 T: 08.04.2014 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 23.03.2021)

“12 yaş içerisindeki mağdureye 'Meleği tanıyor musun?' şeklinde soru sorup, olumsuz cevap almasının ardından bir süre mağdureyi takip ederek telefon numarasını istemesi ve ona bir şeyler yeme içme teklifinde bulunması şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın fiziksel temas içermeyen, cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdureyi rahatsız eden davranışlarının basit hâlin ötesinde ağır etki gösterecek sömürü boyutuna da ulaşmadığı dikkate alınarak, eylemlerinin bu hâliyle TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanlışla düşülerek, sanık hakkında çocuğun basit cinsel istismarı suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD. E:2012/11724 K:2014/8294 T: 18.06.2014 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.03.2021)

Fail taciz niteliğindeki davranışları gerçekleştirirken kişiye temasta bulunmuyorsa burada cinsel taciz suçunun oluşacağını söylemek mümkündür. 105. maddenin gerekçesinde cinsel taciz “*kişinin vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliğinde olmayan cinsel davranışlar*” olarak tanımlanmıştır. 6545 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler öncesi mağdurun vücutuna temas olması durumunda suçun cinsel saldırı veya cinsel istismar teşkil edip etmeyeceği noktasında öğretide farklı görüşler mevcuttu. Bir görüşe göre, rahatsız edici nitelikteki cinsel amaçlı davranışlar mağdura temas etmek suretiyle gerçekleştiriliyor ve mağdurun vücut bütünlüğü ihlâl ediliyorsa bu davranışların cinsel taciz mi yoksa cinsel saldırı mı olduğu hususu; “*hareketin yoğunluğu, sürekliliği, hangi bölgeye yöneltildiği, mağdurun çıplaklığı*” gibi kıstaslara göre bir değerlendirme yapılarak belirlenecekti.²⁵⁵ Aksi yöndeki görüşe göre ise failin taciz niteliğindeki davranışları cinsel saldırı boyutuna ulaşmış olmamalıydı. Cinsel taciz niteliğindeki fiillerin mağdurun vücutuna temas etmek suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda fail cinsel taciz suçundan değil, mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya cinsel istismar suçundan cezalandırılacaktı.²⁵⁶ Öğretide benzer doğrultuda, cinsel taciz suçu bakımından vücut teması ölçütünün yerinde olduğu ve suçun başka ölçütlerle tamamlanmaya ihtiyacı olmadığı, temasın varlığı hâlinde artık cinsel taciz suçundan bahsedilemeyeceği de savunulmaktaydı.²⁵⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki, izahtan vareste olarak cinsel özgürlüğün ihlâl edilmesi için vücuda temas şart değildir, bu özgürlük temas olmaksızın söz veya hareketlerle de ihlâl edilebilir. Zira cinsel özgürlük, cinsel bütünlükten farklı bir kavram olup ihlâli için temas zorunlu değildir.²⁵⁸

Yargıtay CGK temassızlık kriteriyle ilgili bir kararında; “*Olay tarihinde hakim olarak görev yapan sanığın; mahkemenin dosyasının duruşmasında tanık olarak dinlediği mağdurenin kimliğine el koyarak, mağdure ertesi gün kimliğini almak için odasına geldiğinde ona dosyadaki bazı belgeleri gösterip davaya konu hususlarla ilgili konuşmalar yaptığı, mağdurenin yanına yaklaşarak yanağından öptüğü, kolunu okşadığı, kollarından tutup; 'Kadife gibi tenin var, çok tatlısın, ben çok beğendim bir kere*

²⁵⁵Özbek vd. (2012a). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. (4.baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 359.

²⁵⁶Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3792.

²⁵⁷L. Çakıcı Gerçek (2011). Yargıtay kararlarıyla cinsel taciz suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 60, s. 56 <https://dergipark.org.tr/tr/> (Erişim tarihi: 18.12.2020); Taner, 2017, **a.g.k.**, 411.

Taner' göre karşı cinsin saçlarını okşama veya çimdik atma gibi davranışlar cinsel taciz suçuna girmemekle birlikte, somut olay çerçevesinde bu davranışların gerçekleştirilme şekli dikkate alınarak, cinsel özgürlüğü ihlâl etmemesi nedeniyle suç oluşturmaması gündeme gelebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 362-363.

²⁵⁸Taner, 2017, **a.g.k.**, 411.

dudağından öpebilir miyim, gıdığından öpebilir miyim' diyerek sarılmak için hamle yaptığı, mağdure kendini geri çektiğinde aleyhine tanıklık yaptığı kişiyi kastederek; 'dava sana bağlı, ne kadar yatmasını istersin, ne kadar ceza vereyim söyle bakayım, ama sen çok güzel bir kızsın bu çocuk çıkarsa seni rahat bırakmaz, senin gibi güzel bir kızın zarar görmesini istemem' şeklinde sözler söylediği olayda sanığın sarf ettiği sözler ve vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşıyan cinsel davranışlarla mağdureye karşı kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle cinsel saldırı suçunu işlediği” ni kabul etmiştir.²⁵⁹

6545 sayılı Kanun ile vücuda temas içeren bu tür fiillerin cinsel saldırı veya istismar oluşturup oluşturmayacağı tartışmalarına son verilmiş ve sarkıntılık düzeyindeki temas içeren hareketler TCK md.102/1 ile TCK md.103/1 kapsamına alınmıştır.²⁶⁰ Güncel durumda cinsel amaçlı gerçekleştirilen davranışların vücuda temas içermemesi, cinsel saldırı boyutuna (sarkıntılık) ulaşmamış olması gereklidir. Cinsel taciz niteliğindeki fiillerin mağdurun vücutuna temas etmek suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda fail, sarkıntılık fiiline göre cezalandırılacaktır.²⁶¹

Mağdur başlığı altında ayrıntılı açıklamalarına değindiğimiz üzere 6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle TCK’nın cinsel taciz suçunu düzenleyen 105. maddesinde önemli bir değişiklik yapılmış, cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmiş hâlinin yetişkin bireylere karşı işlenmiş hâlinde daha ağır bir şekilde cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Cinsel istismar suçunun düzenlendiği TCK’nın 103. maddesinde çocukları cinsel yönden istismar eden kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre cinsel istismar deyiminden anlaşılması gereken çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranışlardır. 6545 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde vücut dokunulmazlığını ihlâl etmeyen cinsel amaçlı hareketlerin çocuklara karşı yapılmasının, cinsel taciz suçu bağlamında mı yoksa basit cinsel istismar suçu bağlamında mı cezalandırılacağı tartışma konusuydu. Yargıtay bu dönemde, fiziksel temas içermeyen cinsel nitelikli davranışların cinsel taciz suçunu oluşturacağı yönünde kararlar vermektedir.²⁶² Ancak kanun değişikliğinden sonra açıkça cinsel taciz suçunun çocuklara

²⁵⁹Yargıtay CGK E: 2013/14-97 K: 2013/331 T:5.7.2013 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 12.12.2020)

²⁶⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 395.

²⁶¹Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, 395.

²⁶²“Sanığın nüfus kaydına göre suç tarihinde 16 yaşını tamamlamış bulunan mağdureye karşı 15.11.2006 tarihli işlediği saçlarını okşama şeklindeki bedensel temas içeren eyleminin TCK’nın 103/1-b maddesindeki

karşı da işlenebileceği kabul edildiğinden mevcut hukuk bakımından bu konudaki görüş ayrılıkları sonlanmıştır. Mağdur başlığı altında belirttiğimiz üzere olması gereken hukuk açısından çocukların bu suça karşı daha iyi korunması amacıyla mağdurun çocuk olduğu durumda suçun re'sen kovuşturulması gerektiği savunulmaktadır.²⁶³

6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce, doktrinde çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel istismar fiilleri bakımından temas şartı aranacağını, ancak bu temasın da belirli bir yoğunluğa ulaşması gerektiğini savunan bir görüş mevcuttu. Bu görüşe göre örneğin, 19 yaşındaki bir lise öğrencisi, aynı binalarda öğrenim gören 14 yaşındaki bir ortaokul öğrencisinin kantinde yanından geçerken bacağına çok kısa süreliğine dokunsa ve elini hızla çekse cinsel istismar suçundan değil, TCK md.105 kapsamında cinsel taciz suçundan bahsedilecekti. Bu görüşe göre ancak istismar niteliğinde yoğun olabilecek kadar ağır ve kesik sayılmayacak kadar uzunca süreli ve zor unsuru içeren cinsel davranışlar gösterilmesi hâlinde istismar suçundan bahsedilebilecekti.²⁶⁴ Ancak TCK'nın cinsel istismar suçunu düzenleyen 103. maddesinde yapılan değişikliklerle birlikte cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâli ayrıca düzenlendiğinden, artık çocuklara karşı cinsel amaçlı gerçekleştirilen ve ani temas içeren hareketlerin cinsel taciz değil, sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçu kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir.²⁶⁵

çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu, 07.11.2006 ve 14.11.2006 tarihleri arasındaki, mağdureyi takip ederek 'şışt şışt, naber, adın ne senin, seninle arkadaş olmak istiyorum' şeklindeki cinsel içerikli sözlerin de zincirleme biçimde cinsel taciz suçunu oluşturduğu hâlde, suç vasfında yamılgıya düşülerek eylemlerin bir bütün olarak zincirleme şeklinde basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD. E: 2011/3677 K:2012/6512 T:07.06.2012 2013 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 15.12.2020)

“Sanığa isnat edilen öz kızı olan mağdurenin, dört yıl önce kendisine yaptığı iddia ettiği cinsel istismar eylemlerinden beraat eden sanığa telefonda ‘Önceki yaptıklarını bana yapacak mısın?’ diye sorduğunda, ‘Sen istersen olur’ şeklinde cevap vermesi eyleminin TCK’nın 105/2. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâlini oluşturduğu ve bu suçun takibinin şikâyete bağlı olmadığı hâlde, mağdurenin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi...”” Yargıtay 14. CD. E: 2011/12230 K: 2012/9516K. T:4.10.2012’den aktaran: R. Gündüz (2015). 6545 sayılı Kanunla değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar: açıklamalı-içtihatlı. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 325.

²⁶³Yokuş Sevük, 2015, **a.g.k.**, 143.

²⁶⁴Özbek vd., 2012a, **a.g.k.**, 359.

²⁶⁵TCK md. 103/1: “Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.”

Yargıtay CGK konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda; “...*Sanığın yoldan yürüyen katılan mağdureye yönelik göğsünü sıkma ve elini katılan mağdurenin omzuna atıp göğüslerini elleme şeklindeki TCK md.43 maddesi kapsamında zincirleme biçimde gerçekleştirdiği eylemlerinin devamlılık göstermeyen ani ve kesintili davranış niteliğinde olduğu, bu bağlamda sanığın eylemlerinin zincirleme şekilde TCK'nın 103. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında kalan sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.*” şeklinde içtihat etmiştir.²⁶⁶

Cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesinin söz konusu olabilmesi için bedensel temas olmaması, yani vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmemiş olması gerekmektedir. Bedensel temas içeren her hareketin, olayın tüm şartları ve hareketin yoğunluğu, ağırlığı ve süresi değerlendirilmeksizin cinsel saldırı ya da istismar kapsamına dahil edilmesi, buna karşılık mağdurun cinsel özgürlüğünü ağır bir şekilde ihlâl eden hareketlerin cinsel taciz kapsamında cezalandırılması öğretide eleştirilmektedir.²⁶⁷ Örneğin, Yargıtay bir olayda, sanığın mağdur çocukların sanal ortamda soyunmalarını sağlayıp onları izleme davranışlarını cinsel taciz kapsamında değerlendirmiştir.²⁶⁸ Çocuklara yönelik gerçekleştirilen ve ağır ihlâl içeren bu tür davranışların cinsel tacizden daha ağır cezayı gerektiren özel ve yeni bir suç tipiyle karşılanmasının uygun olacağı savunulmaktadır.²⁶⁹ Bize göre çocukların suçta araç olarak kullanıldığı bu tarz vakalarda TCK md. 37/2'de düzenlenen “*dolaylı faillik*” müessesesi gündeme gelebilir. Bu maddeye göre “*suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kişi*” fail olarak sorumlu tutulacaktır. “*Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan*” kişinin cezasıysa arttırılarak verilecektir. Dolaylı faillikte, arka planda bulunan şahıs, suçun icraî hareketlerini gerçekleştirmekte olan kişinin ve fiilinin üzerinde

²⁶⁶Yargıtay CGK E:2019/20-221 K:2020/312 T:23.6.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.04.2021)

²⁶⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 491. Aynı yönde bkz.: Baş, 2016, **a.g.k.**, 1155-1169.

²⁶⁸Yargıtay 14. CD. E:2011/6467 K: 2012/2656 T:06.03.2012'den aktaran: Taner, 2017, **a.g.k.**, 415.

²⁶⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 415.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cinsel İstismarı Kliniği öğrencileri bu gibi durumlara uygulanmak üzere “*Çocuğu teşhirciliğe yönlendirme*” suç tipinin ceza kanununda düzenlenmesini önermektedir. Hazırladıkları kanun maddesi taslağı şu şekildedir:

Çocuğu teşhirciliğe yönlendirme: “*15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuğu, çocuğa temasta bulunmaksızın, vücudunu teşhir etmeye herhangi bir şekilde yönlendiren kişi üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2014-2015 Öğretim Yılı 4. Sınıf Öğrencileri (2016). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cinsel İstismarı Kliniği Öğrencileri tarafından hazırlanan TCK'nın “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” ve “Aile Düzenine Karşı Suçlar” bölümleri hakkında kanun taslağı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 122, s. 456. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016-122-1553> (Erişim tarihi:03.01.2021)

hakimiyet kurmakta ve bu hakimiyet nedeniyle fail olarak sorumlu tutulmaktadır.²⁷⁰ Çocukların kendi vücutları üzerinde eylemlerde bulunmasını sağlayan ve bu eylemleri izleyen kimsenin cinsel taciz suçundan değil, temas bulunması sebebiyle cinsel istismar suçundan dolayı fail olarak sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Mağdur çocuğun kusur yeteneğinin olmadığı durumlarda failin cezası TCK md. 37/2 gereği arttırılacaktır. “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit*” sonucu mağdur çocuk kendi vücudu üzerinde tasarrufa zorlanmışsa, TCK md. 28 gereği eylemin gerçekleşmesini sağlayan arka plandaki kişi cinsel istismar suçunun faili sayılacaktır.

2.3.1.4.3. Sırf hareket suçu olması

Doktrinde cinsel taciz suçunun sırf hareket suçu mu yoksa neticeli suç mu olduğu yönünde görüş farklılıkları mevcuttur. Sırf hareket suçu olduğunu savunan görüş uyarınca cinsel taciz suçu icra hareketlerinin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Fiille mağdurda rahatsız hissi yaratılmış olması gerekmemektedir. Örnek olarak, failin mağdura şehvet duygusuyla şarkı vb. söylemesi de cinsel taciz suçunu oluşturacaktır.²⁷¹ Nitekim sadece mağdurun fiilden olumsuz etkilenmemesinden hareketle, fiile rızasının bulunması gibi bir sonuç çıkarılamaz.²⁷² Öğretideki benzer bir görüş uyarınca suçun oluşumu için cinsel taciz teşkil eden davranışların mağdurun cinsel özgürlüğünü objektif olarak ihlâl etmeye elverişli ve failin bu yönde bir kastının olması yeterlidir. Mağdurun rahatsızlık hissi duyup duymamasının bir önemi yoktur. Nitekim “*mağdurun görgü ve algı düzeyinden kaynaklanan cinsel özgürlüğüne ilişkin aşırı hassasiyeti*” suçun oluşumu açısından bir ölçü olarak dikkate alınmamalı, objektif ölçüt esas alınarak topluma hâkim olan ortalama anlayış gözetilmelidir.²⁷³ Zira cinsel taciz suçu açısından, her vakada mağdurun rahatsız olup olmaması gibi değişken hâller değerlendirildiğinde suçun sınırlarının çok fazla genişleyebileceği belirtilmektedir. Bu sebeple fail tarafından gerçekleştirilen

²⁷⁰Zafer, 2011, **a.g.k.**, 395.

²⁷¹Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, 395.

Aksi yönde bir görüş uyarınca failin davranışları, “*ulaşan kişinin mağduriyetine yol açmış olmalıdır. Bir başka ifadeyle, mağdurun rencide edilmesini sağlayacak nitelikte bir davranış olması hâlinde cinsel taciz suçu oluşacaktır.*” Bkz.: Şen, 2014, **a.g.k.**, 133.

²⁷²Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 490.

²⁷³Taner, 2017, **a.g.k.**, 413.

davranışların “mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye ve cinsel tacize elverişli olup olmadığına ilişkin objektif bir değerlendirme” yapılmalıdır.²⁷⁴ Aynı doğrultuda bir görüşe göre, suçun oluşabilmesi için, nesnel değerlendirme ile mağduru cinsel yönden rahatsız edici hareketlerin yapılması ve bu hareketler sonucu mağdurun rahatsızlık duymasının gerekmesi veya duyacak nitelikte olması, suçu neticeli hâle getirmez.²⁷⁵ Başka bir görüş uyarınca vücut dokunulmazlığını ihlâl niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratabilecek boyuta ulaşan her türlü cinsel davranış, cinsel taciz olarak değerlendirilmelidir. Fail tarafından gerçekleştirilen davranışın “taciz” sayılabilmesi, mağdur bakımından bunun “rahatsız edici” olarak telakki edilebilir boyuta ulaşmasını gerekli kılar. Hâl böyle olunca, fiilin bu niteliğini tespit edebilmek açısından hem objektif hem de sübjektif bir değerlendirmeye başvurmak gerekecektir.²⁷⁶ Biz de cinsel taciz suçunun oluşumu için cinsel taciz teşkil eden davranışların mağdurun cinsel özgürlüğünü objektif olarak ihlâl etmeye elverişli olmasının yeterli olduğunu, mağdurun failin hareketlerinden rahatsızlık duymasının aranmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim cinsel taciz suçunun her mağduru, fail tarafından yapılan cinsel amaçlı hareketlerin haksızlık içeriğini algılayacak yaşta, olgunlukta, psikolojik durumda vs. olmayabilir. Bu sebeple mağdur suça maruz kaldığı hâlde çeşitli biyolojik veya psikolojik nedenlerle farkında olmayıp suçtan rahatsızlık duymayabilir.

Suçun neticeli bir suç olduğu yönündeki görüşe göre ise cinsel amaçlarla gerçekleştirilen davranışlarla, kişinin utanma ve namus duygusunun rencide edilmesi, ahlaki yönden rahatsız edilmesi ile suç tamamlanacaktır. Bu neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olay bakımından ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken, fail ile mağdur arasındaki ilişki, mağdurun içinde bulunduğu sosyal ve psikolojik durum, davranışların gerçekleştirildiği zaman ve yer gibi unsurların dikkate alınması gerekmektedir.²⁷⁷ Benzer doğrultuda bir görüşe göre failin hareketlerinin, ulaşan kişinin mağduriyetine sebep olması gerekir. Ancak mağdurun

²⁷⁴Taner, 2017, **a.g.k.**, 421.

²⁷⁵Özen, 2018, **a.g.k.**, 412-413. Yazara göre burada mağdurun rahatsızlığı bir netice değil, koşuldur. Bu suçun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen hareketlerin mağdurda rahatsızlık oluşturabilecek nitelikte olması yeterli sayılmalıdır. Mağdurun, cinsel taciz suçunu oluşturabilecek hareketi, hareketin işlendiği anda algılaması suçun oluşması için zorunlu olmamalıdır. Mağdur kendisine böyle bir hareketin yapıldığını sonradan öğrendiği zaman, rahatsızlık duymuş ise veya o hareketin yapıldığı zaman bu durumu algılamış olsaydı rahatsızlık duyacağını belirtmiş veya rahatsızlık duyacağı kabul edilebilecek ise, suç, hareketin yapıldığı anda işlenmiş sayılmalıdır.

²⁷⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 489.

²⁷⁷Kurt, 2008, **a.g.k.**, 518.

rencide edilmesini sağlayacak boyutta bir hareketin yapılması durumunda cinsel taciz suçunun oluştuğundan söz edilebilecektir.²⁷⁸

Doktrinde fail tarafından gerçekleştirilen davranışın taciz sayılabilmesinin, mağdur bakımından bunun “*rahatsız edici*” olarak telakki edilebilir boyuta ulaşmasını gerekli kılacağı belirtilmektedir. Bu bakımdan, örneğin arkadaşlık teklifinde bulunmak ve bu konuda makul bir ısrar göstermenin bu suçu oluşturmayacağı öne sürülmektedir. Yine örneğin bir kişiye adının, yaşının, nerede oturduğunun, evli veya sevgilisi olup olmadığının sorulması cinsel taciz suçunu oluşturmayacaktır.²⁷⁹ Ancak bu konudaki Yargıtay uygulamasının aksi yönde olduğu, tanışma isteklerinin ve iltifatların dahi cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.²⁸⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; cinsel taciz suçunun neticesi harekete bitişik suçlardan olduğunu, “*cinsel taciz suçunun vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla mağdurun cinsel amaçlı olarak taciz edilmesiyle tamamlanacağını*” içtihat etmiştir.²⁸¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu konu ile ilgili bir diğer kararında; “*Eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi fiilin cinsel taciz suçunu oluşturacağı belirlenirken sosyal hayatın gerekleri, tarafların konumları ile aralarındaki ilişki gözetilmeli, bu kapsamda ahlaki kurallara uygun evlenme teklifi, tanışma isteği veya beğeni ifadelerinin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Bununla birlikte evlenme veya arkadaşlık isteğinin iç çamaşırı hediye etme veya cinselliğe yönelen sözlerle gerçekleştirilmesi örneklerinde olduğu gibi kaba ve rahatsız edici bir üslupla yapılması, teklifin reddedilmesine karşın eylemin mağduru rahatsız edecek şekilde sürdürülmesi yahut mağdurun Medeni Kanun hükümlerine göre evlenme imkânı bulunmayan bir çocuk veya taraflardan birinin evli olması örneklerinde*

²⁷⁸Şen, 2014, **a.g.k.**, 133.

²⁷⁹Tezcan,Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 489.

Aynı yönde bir görüş için bkz.: Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 395.

²⁸⁰“*Sanığın mağdura yönelik telefonla mesaj göndermek suretiyle 'merhaba, nasip olursa tanışırız, arasam müsait misin, ismim İsa, Durasallı'dayım, seninle tanışmak istiyorum, ama ben seninle tanışmak istiyorum, sen tanışmak istemiyorsun' diyerek rahatsız ettiği iddia edilen olayda, katılanla tanışma isteğine yönelik mesajların, TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmeden yerel mahkemece huzur ve sükunu bozma suçundan hüküm kurulması*” nı Yargıtay hukuka aykırı bularak bozmuştur. Yargıtay 18. CD. E:2019/8781 K:2020/4573 T:18.2.2020. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.02.2021)

²⁸¹Yargıtay CGK E: 2013/14-97 K:2013/331 T: 5.7.2013 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 25.04.2021) Kararda ayrıca failin engel bir neden olmadığı hâlde cinsel saldırı suçunun icra hareketlerinden vazgeçmesi durumunda; o zamana kadar işlemiş olduğu eylem bir suçu, örneğin cinsel taciz suçunu oluşturduğu takdirde sadece bu suçtan cezalandırılacağı belirtilmiştir.

olduğu gibi evlilik veya arkadaşlık ilişkisinin önünde kanuni veya ahlaki engellerin bulunması durumlarında cinsel taciz suçunun oluşacağına hiçbir şüphe bulunmamaktadır.” gerekçesiyle 50 yaşında ve evli olan sanığın daha önce aralarında duygusal bir ilişki bulunmayan 27 yaşında ve bekâr olan şikâyetçiyi cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız edecek şekilde ilk aramasında hoşlandığını, sevdiğini ve kanının kaynadığını söylemesinin, sanığın medeni durumu ve taraflar arasındaki yaş farkı ile sosyal ilişki gözetildiğinde cinsel taciz suçunu oluşturduğuna kanaat getirmiştir.²⁸²

İstinaf mahkemelerince yapılan incelemelerde cinsel taciz suçu kapsamına girdiği kabul edilen eylemlerden bazıları şöyledir:”*Tanışalım mı, yaşı 30, günaydın canım, günaydın güzelim vs*” şeklinde cep telefonundan mağdura mesaj atılması²⁸³; sanık ve mağdure arasında önceye dayalı herhangi bir duygusal arkadaşlık olmadığı bir durumda sanığın mağduru birden çok çaldırıp kapatması ve “*Beni ara aşkım*” diye mesaj atması²⁸⁴ “*Ben seni sevmekten başka ne yaptım, bitanem, varlığın varken sensiz yaşamak öldürüyor, seni seviyorum, seni eşşekler gibi sevdikçe*” şeklinde ibarelerin yer aldığı çok sayıda mesajın genelde gecenin geç saatlerinde mağdura yollanması²⁸⁵, telefonda mağdura cinsel birliktelik yaşamak istendiğine yönelik sözler söylenmesi²⁸⁶, “*Seni seviyorum, İzmir güzelim, seni sevdiğimi herkese açıklayacağım, senden başkasıyla evlenmem, seni istediğimi dünyaya duyuracağım.*” gibi sözlerin mağdura söylenmesi²⁸⁷, “*Çok güzelsin, sana aşığım ben, arkadaşım ol başka bir şey istemiyorum, kendime arkadaş arıyorum, dertleşsek, seni tanımak istiyorum, sana istersen yeni hat almak isterim, sadece seni gördüm, hoşuma gittin, tanışmak isterim.*” içerikli mesajların gönderilmesi²⁸⁸. Aktarılan kararların genelinde tanışma isteği ve iltifat içerikli sözlerin cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabul edildiği görülmektedir. Üstelik çoğu telefonla

²⁸²Yargıtay CGK E: 2017/14-244 K: 2018/601 T:4.12.2018 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 25.02.2021)

²⁸³Ankara BAM 17. CD. E: 2017/1862 K: 2018/876 T:16.05.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 03.02.2021)

²⁸⁴Ankara BAM 17. CD E: 2017/636 K: 2017/1844 T: 11.10.2017 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.02.2021)

²⁸⁵Antalya BAM 8. CD E: 2017/813 K: 2019/438 T: 06.02.2019 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.02.2021)

²⁸⁶Ankara BAM 17. CD E: 2017/1158 K: 2017/2162 T: 08.11.2017 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 09.02.2021)

²⁸⁷Ankara BAM- 17. CD E: 2016/191 K: 2017/201 T: 08.02.2017 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.02.2021)

²⁸⁸Ankara BAM- 17. CD. E: 2016/284 K: 2017/159 T: 01.02.2017 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 25.02.2021)

ve mesajla işlenen bu örneklerde sanığın bir suç işleme kararı doğrultusunda farklı zamanlarda mağduru aramak ve cinsel içerikli mesajlar göndermek suretiyle suç işlediğinden bahisle zincirleme suç hükümleri uygulanmaktadır.²⁸⁹

Uygulamada bir kişiye yönelik arkadaşlık teklifi veya iltifat edilmesi durumlarında mağdurun failin arkadaşlık teklifini veya iltifatını uygun bulması hâlinde davranışın meşru kabul edileceği, zira bu durumda mahkemeye yansımayacağı; failin davranışının mağdur tarafından beğenilmemesi hâlindeyse cinsel taciz suçunun oluşacağı söylenebilir. Ancak bu durum cinsel taciz suçunun oluşumunun mağdurun keyfine bırakıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre suçun oluşumu bakımından ölçüt; mağdurun rahatsız olması, davranışın ahlaken kınanabilir olması vs. değil, davranışın mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye objektif olarak elverişli olmasıdır. Bu bakımından ilişki teklif etme davranışına cinsel çağrışımı olan birtakım ifadeler eklenmediği sürece, bu davranışlar tekrarlınsa dahi cinsel taciz suçunun oluşmayacağı kabul edilmelidir.²⁹⁰ Ayrıca bir görüşe göre, 6545 sayılı Kanun değişikliği sonrası süregelen, sıklıkla yapılan rahatsız edici nitelikteki fiillerin mağdurun vücuduna temas bulunmasa bile, “*sarkıntılık*” niteliğinde kabul edilerek mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarından birini oluşturacağına karar verilmesi tehlikesi bulunmaktadır.²⁹¹

2.3.1.4.4. Serbest hareketli ve ani bir suç olması

Cinsel taciz suçu serbest hareketli bir suçtur.²⁹² Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket sözle²⁹³, yazıyla gerçekleştirildiği gibi herhangi bir hareketle de gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda sözle gerçekleştirilen cinsel taciz suçuna örnek olarak laf atmak, cinsel ilişki teklifinde bulunmak, kendisini evine almasını mağdurdan istemek

²⁸⁹Yargıtay'ın “*arkadaşlık teklifi*” konusunda vermiş olduğu benzer kararlar için bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 419-420.

²⁹⁰Taner, 2017, **a.g.k.**, 421; Aynı doğrultuda görüş için bkz.: Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 489-490.

²⁹¹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 396.

²⁹²Taner, 2017, **a.g.k.**, 414.

²⁹³“... Suça sürüklenen çocuğun sınıfın penceresinden dışarıya bakarken aracını bahçeye park ederek pencere önünden geçen mağdureye yönelik olarak cinsel amaçla 'öf anam öf' demek suretiyle cinsel taciz suçunu işlediği sübut bulmasına göre...” Yargıtay 14. CD. E:2012/6285 K:2013/9401 T:19.09.2013'ten aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3799.

gösterilebilir. Cinsel içerikli mektuplar yazmak, şehvet içerikli mesajlar yollamak²⁹⁴ gibi davranışlar da yazı ile işlenen cinsel taciz suçu kapsamına girmektedir. Bunun yanı sıra mağdura ıslık çalmak, el-kol hareketi yapmak²⁹⁵, cinsel organını göstermek örneklerinde görüldüğü üzere suç herhangi bir davranışla da gerçekleştirilebilir.²⁹⁶ Suç teşkil eden hareketlerin mağdurun yüzüne karşı gerçekleştirilmiş olması şart değildir, araya bir üçüncü kişi sokularak da bu suçun işlenmesi mümkündür.²⁹⁷

6545 sayılı Kanun değişikliklerinden önce mağdura çimdik atmak, saçlarını okşamak, yüzüne dokunmak, sürtünmek, boynunu koklamak, kollarını okşamak, elbisesi üzerinden kalçasına ve göğüs bölgesine dokunmak gibi ani temas içeren eylemlerin cinsel taciz sayılabileceği yönünde doktrinde bir görüş mevcuttu.²⁹⁸ Ancak sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının TCK'da düzenlenmesiyle birlikte ani temas düzeyinde kalan eylemler hakkında artık cinsel taciz hükümleri uygulanmayacaktır.²⁹⁹

765 sayılı TCK döneminde sarkıntılık suçu bakımından davranışların sırasıyla bir hâl alması aranırken, 5237 sayılı TCK bakımından cinsel taciz suçunun ani davranışlarla gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin cinsel içerikli mesaj göndermek,

²⁹⁴ “Sanığın mesaj içeriklerinden evlenmeyi düşündüğü mağdureye yönelik sevdiğini söyleme ve ciddi olduğunu bildirip ailesini gönderinceye kadar bu mesajları kimseye bildirmemesini isteme biçimindeki ifadelerinin TCK’nın 105/1. maddesinde öngörülen cinsel taciz suçunun unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden mahkûmiyetine hükmolunması...” Yargıtay 14. CD. E:2012/4901 K:2013/12460 T: 04.12.2013’ten aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3799.

²⁹⁵ “...Okuldan dönmekte olan her iki mağdureye yönelik olarak sanığın öpücük atıp el sallamak suretiyle birden fazla kişiye karşı tek fiille cinsel tacizde bulunduğu anlaşılmaması karşısında...” Yargıtay 14. CD. E:2012/9725 K:2013/10089 T:03.10.2013’ten aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3801.

²⁹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 488.

²⁹⁷ Kurt, 2008, **a.g.k.**, 518.

“Sanığın ilgi duyduğu ve arkadaşlık yapmak istediği katılanı değişik zamanlarda telefon ile aramak, mesaj göndermek, mektup yazmak ve katılanın başka birisi ile evleneceğini bilmesine rağmen Sevgililer Gününde katılanın çalıştığı okula çiçek göndermekten ibaret eylemlerinin TCK’nın 105/1. maddesine uyan cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 18. CD. E:2015/12132 K:2016/1087 T:20.01.2016’dan aktaran: Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, 395.

²⁹⁸ Özbek vd., 2012a, **a.g.k.**, 360.

²⁹⁹ “Servis şoförü sanığın mağduru saat 20:00 sıralarında evinin önüne kadar getirdiği, mağdurun kapıyı açarak aşağıya inmek istediği sırada, sanığın mağdura 'hemen gidiyorsun kal biraz muhabbet edelim' dediği, mağdurun 'ne muhabbeti edeceğiz' demesi üzerine de, 'ne olacak canım konuşacağız' dediği, bunun üzerine mağdurun bir şey söyleyeceğini düşünerek tekrar arabaya bindiği, sanığın mağdurun yanına gelip elini tuttuğu ve sarılıp yanaklarından öptüğü, mağdura '2-3 gündür gözüme çok tatlı geliyorsun' dediği” olayda yerel mahkemece sanık aleyhine cinsel taciz suçundan hüküm kurulmuştur. Kararı inceleyen istinaf mahkemesi, cinsel tacizin bedensel temas içermeyen söz ve davranışlarla mağdurun cinsel kimliğine yönelik eylemler olduğu; sanığın gerçekleştirdiği mağdurun ellerinden tutma, sarılma ve öpme şeklindeki eylemlerin bedensel temas içeren ve bu şekilde cinsel arzuları tatmine yönelik ani ve kesik hareketlerle yapılan ve bu nedenle de sarkıntılık düzeyinde kalan eylemler olduğunu değerlendirerek TCK’nın 102/1-2.cümlelerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bkz.: İzmir BAM 15. CD. E: 2017/3928 K:2020/116 T: 12.2.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:02.02.2021)

cinsel organını göstermek ani ve tek hareketle gerçekleştirilen cinsel taciz suçuna ilişkin örneklerdir. Tacizin bir süre devam etmesi durumunda ise her zaman birden fazla cinsel taciz suçunun ortaya çıktığı söylenemez. Bu hususun anlaşılması için amaçta ve zamanda birlik kriteri uygulanarak failin kastının yenilenip yenilenmediğinin araştırılması gerekir.³⁰⁰ Belirtmek gerekir ki; hareketler ani ve münferit nitelik taşıyabileceği gibi belirli bir devamlılık da gösterebilir.³⁰¹

“Bakmak” ceza hukuku anlamında bir davranış olmasına rağmen, bir kimseye bakan diğer kimsenin hangi nedenle baktığı ve mağduru cinsel amaçlı olarak rahatsız etme amacı taşıyıp taşımadığının ispatı çok zor olduğundan, öğretide bir görüş uyarınca başka davranışlarla desteklenmediği sürece bakma eyleminin tek başına cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı savunulmaktadır.³⁰² Aksi yönde bir görüş ise, suçun varlığından bahsedilmesi ile bu suçun ispatının ayrı şeyler olacağı gözetildiğinde bakmak eyleminin cinsel taciz suçunu oluşturabileceği yönündedir.³⁰³ Bizce de “bakmak” ceza hukuku bağlamında bir davranış olup, örneğin failin sokakta kendisine doğru gelmekte olan mağdura uzun bir süre gözlerini ayırmadan ve cinsel amaç taşıdığını belli eder bir şekilde bakması durumunda mağdurun cinsel özgürlüğü (ve hatta sokakta rahatça yürüyebilme özgürlüğü de) ihlal edilmiş olacaktır. Zira fail, mağdura karşı cinsel amaçla ıslık çalmış olsaydı suç oluşmuş olacaktı. Islık çalmak ile gözlerini ayırmadan objektif olarak rahatsız edici boyuta ulaşacak şekilde mağdura bakmak arasında eylemsel anlamda ciddi bir fark bulunmamaktadır. Bu sebeple ispatı her ne kadar zor olsa da, “bakma” eylemiyle cinsel taciz suçunun oluşabileceği söylenebilir.

Yargıtay CGK, hangi hareketlerin cinsel taciz suçunun maddi unsurunu oluşturabileceğini örneklendirdiği bir kararında, “Cinsel taciz suçunun maddi unsuru, bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz etmektir. Suçun manevi unsuru ise kast olup, failin cinsel amaç gütmesi, başka bir ifadeyle cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla hareket etmesi gerekmektedir. Eylemin cinsel amaçla işlenip işlenmediği ya da hangi failin cinsel taciz suçunu oluşturacağı somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Nitekim yargısal kararlarda; pencereye tırmanarak 'seni kaçıracağım, beni içeri al, içeri gireceğim' demek, mağdura karşı çiçek koklamak, telefonla kısa

³⁰⁰Taner, 2017, **a.g.k.**, 414; Aynı doğrultuda bkz.: Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 490.

³⁰¹Kurt, 2008, **a.g.k.**, 517.

³⁰²Taner, 2017, **a.g.k.**, 415.

³⁰³Baş, 2016, **a.g.k.**, 1170.

aralıklarla arayıp; 'evinin önündeyim, dışarı çık, seni maddi ve manevi tatmin edeceğim,' 'seni seviyorum, evlenmek istiyorum' mağdurun yüzüne; 'seni ve aileni tanıyorum, arabaya bin, gideceğin yere bırakayım, sana kötülük yapmam" şeklinde sözler söylemek, 'konuşmak ister misin, numarayı çaldır, istemezsen kimsenin haberi olmaz' içerikli mesajlar göndermek cinsel taciz olarak kabul edilmiştir.” şeklinde belirtmiştir.³⁰⁴

Örneğin bir kararında Yargıtay CGK; “Suç tarihinde mahkeme başkanı olan sanığın, birlikte yürütülen kamu görevi nedeniyle astı konumunda bulunan ve aynı mahkemede yazı işleri müdürü olarak görev yapan mağdureye yönelik olarak değişik zamanlarda, 'müdürüm sen yorgunsun, otur uyu, ben seni izlerim, burada kimse seni rahatsız edemez', 'küpen çok güzelmiş', 'bu kolye sana çok yakışmış', 'dün taktığın küpeyi bugün takmamışsın', 'müdürüm yorgun gibisin otur dinlen', 'müdürümün bana kahve yapmasını istiyorum', 'kahve sadece burada mı içilir' şeklinde mağdureyi hedef alan sözlerinin, cinsel yönden rahatsız edici mahiyette kabul ederek sanığın suç tarihi itibarıyla hiyerarşiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanmak ve aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu işlediğine” karar vermiştir.³⁰⁵

Cinsel taciz suçu ile ilgili “Büroya gelen sanıkla sohbet etmeye başladıklarını ancak sanığın bir türlü ziyaret sebebine dair bir konuşma yapmadığını, daha sonra sanığın, masasının yanında bulunan rafın üzerindeki ailesine ait fotoğraflara bakarak, kendisine hangi okuldan mezun olduğunu sorup duvarda asılı olan diplomaya yöneldiğini, kendisinin ... mezunu olduğunu söylemesi üzerine sanığın diplomaya baktıktan sonra oturduğu masanın üzerine doğru eğildiğini, bunun üzerine 'ne oluyor' deyip sanığı iterek masadan kalktığını, sonrasında sanığın 'çok çekici bir bayansınız, size karşı koyamıyorum' diyerek yere çömeldiğini, sanığa yaptığı ayıp olduğunu, kendisinin evli olduğunu söyleyerek yerden kalkmasını istediğini, sanığın ise yeni çocuğu olduğunu ancak eşiyle mutlu olmadığını ve anlaşılamadığını söylediğini, daha sonra kendisi odadan çıkarken sanığın peşinden gelerek 'sen de yeni boşanmışsın, dul bir bayansın, maddi manevi ihtiyaçların vardır, ben karşılarım' demesi üzerine sanıktan

³⁰⁴Yargıtay CGK. E:2014/669 K:2015/68 T:24.3.2015 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26.02.2021)

³⁰⁵Yargıtay CGK. E:2013/14-352 K:2014/446 T:30.10.2004 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2021)

büroyu terk etmesini istediği” olayda Yargıtay CGK cinsel taciz suçunun gerçekleştiğini içtihat etmiştir³⁰⁶.

Sanık ile katılanın bir dönem birlikte yaşadıkları, akabinde ayrıldıkları, ceza yargılaması devam eden olayda, sanığın, katılanın yüzüne kezzap atarak yaralanmasına sebep olduğu ve bu sebeple tutuklanarak ceza infaz kurumuna alındığı, sanığın bu olaya rağmen ceza infaz kurumundan katılana mektuplar yazdığı, mektupların içeriğinin *“Aşkım, sen benim hayattaki ceylan gözlümdün, ben seni unutmayacağım, seni çok özleyeceğim, biricik aşkım, resmini gönderir misin, seninle yaşamak çok güzeldi”* benzeri ifadelerden oluştuğu vakada yerel mahkemece sanığın TCK md.105-2/d son maddesi gereği nitelikli cinsel taciz suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Bu karar istinaf mahkemesince hukuka uygun bulunarak onanmıştır³⁰⁷. İstinaf mahkemesince verilen başka bir kararda *“Sanığın cinsel saikle mağdureye yönelik 'güzelim bir bakar mısın' şeklindeki sözlerinin cinsel taciz suçunu oluşturacağı sonucuna ulaşılmakla, atılı suçtan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraat hükmü tesisi hukuka aykırı olduğundan...”* şeklinde belirtilmiştir.³⁰⁸

2.3.1.5. Suçun nitelikli hâlleri

765 sayılı TCK'da cinsel taciz suçunun karşılığını oluşturan söz atma ve sarkıntılık suçları için cezayı ağırlaştıran nitelikli hâller düzenlenmemiştir. 765 sayılı TCK md.417'de ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarında ağırlatıcı sebepler arasında *“hüküm ve nüfuz sahibi kişiler”* tarafından suçun işlenmesi sayılmıştır ancak bu madde söz atma ve sarkıntılık suçlarını kapsamamakta ve onlar için uygulanmamaktaydı.³⁰⁹

5237 sayılı TCK'nın cinsel tacizin nitelikli hâllerini düzenleyen md.105/2 hükmünün ilk hâli ise şu şekildeydi: *“Bu fiiller, hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı*

³⁰⁶Yargıtay CGK E: 2016/14-795 K:2016/403 T:1.11.2016 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2021)

³⁰⁷Ankara BAM 17. CD E:2019/1571 K: 2021/204 (yayımlanmamıştır).

³⁰⁸Kayseri BAM, 7. CD. E:2019/370 K:2020/324 T: 4.3.2020 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:8.11.2020)

³⁰⁹Baş, 2016, **a.g.k.**, 1187.

kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek olan ceza yarı oranında arttırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.” Daha sonra 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı Kanunun 13. maddesiyle md.105/2 değiştirilerek; cinsel taciz suçunun eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hâli, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlanmıştı: *“Bu fiiller; hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın verdiği kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza (üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası) yarı oranında arttırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise, verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”*

5237 sayılı Kanunun 105. maddesinin nitelikli hâlleri düzenleyen ikinci bendi 6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Ayrıca cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi, 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında 105. maddenin birinci fıkrasında daha ağır cezayı gerektiren hâl³¹⁰ olarak öngörülmüştür. Anılan hükümde suçun;

“a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

e) Teşhir suretiyle,

işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.” denilmek suretiyle sınırlı olarak sayılan bazı

³¹⁰Maddede fiilin çocuklara karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Suçun yetişkinlere karşı işlendiği hâlinin aksine, adli para cezası seçenek yaptırım değildir.

durumlarda temel suçun cezası ağırlaştırılmıştır. 6545 sayılı Kanun tasarısının gerekçe metninde “*cinsel taciz suçuyla daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla, cezayı ağırlaştıran nedenlerin düzenlendiği ve ikinci fıkranın değiştirildiği*” belirtilmiştir.³¹¹

Bu hâllerin nitelikli hâl sayılmasının nedeni, failin basit hale nazaran daha kolay bir şekilde suçu işleyebilmesi, fiillerini tekrarlamasının daha muhtemel olması ve mağdur üzerinde baskı kurabilmesidir. Fail cinsel taciz suçunu bir kere işlemişse suçun nitelikli hâli oluşacaktır, devamlılık aranmamaktadır.³¹²

2.3.1.5.1 Suçun kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi

6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle TCK md.105/2-(a) bendinde yer almakta olan hizmet ilişkisi veya aile içi ilişkiden kaynaklanan “*nüfuzun kötüye kullanılması*” ibaresi “*sağladığı kolaylıktan faydalanmak*” şeklinde değiştirilerek nitelikli hâlin gerçekleşmesi daha kolay hâle getirilmiştir.³¹³ Bu nitelikli hâlin gerçekleşmesi için nüfuzun kullanılması şart değildir, maddede belirtilen ilişkilerin sağladığı kolaylıktan faydalanmak yeterli olacaktır.³¹⁴ Kanun koyucu fail ile mağdur arasında bu tür bir ilişkinin varlığı hâlinde fiilin daha kolay işleneceğini dikkate alarak bu nitelikli hâli ihdas etmiştir.³¹⁵

Failin daha ağır cezalandırılabilmesi için mağdur ile arasındaki madde metninde sayılan kişisel ilişkinin varlığı yeterli değildir, cinsel tacizin maddede öngörülen hâllerin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak gerçekleştirilmesi gerekir.³¹⁶

6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle TCK md.105/2-(a) bendine “*kamu görevinin veya*” ibaresi eklenerek cinsel taciz suçunun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanılarak işlenmesi, daha önce olmayan yeni bir nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu ibarenin eklenmesi hususunun isabetli olduğu doktrinde dile getirilmektedir.³¹⁷

³¹¹6545 sayılı Kanunun gerekçe metni için bkz.: <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf> (Erişim tarihi: 10.03.2021)

³¹²Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 275.

³¹³Taner, 2017, **a.g.k.**, 428. Taner’e göre; “*Bir kimsenin, diğeri üzerinde nüfuz sahibi olabilmesi için, ondan bir şekilde üstün konumda olması gerekir. Burada kast edilen hiyerarşik bir üstünlük değildir, suçun işlenmesinin daha kolay hâle gelmesi söz konusudur. Nüfuzun kötüye kullanılması şartının kaldırılması, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin kapsamını önemli ölçüde genişletmiştir.*”

³¹⁴Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 397.

³¹⁵Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 382.

³¹⁶Yokuş Sevik, 2019, **a.g.k.**, 188.

³¹⁷Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 396.

TCK'nın 6. maddesinde ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi deyiminden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, kamu görevlisi deyiminden; *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* anlaşılacaktır. Madde gerekçesinde; 765 sayılı Kanundan farklı olarak *“memur”* yerine *“kamu görevlisi”* kavramının tercih edildiği, bu tanım uyarınca kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak tek kıstasın, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması gerektiği belirtilmiştir. Ceza kanunundaki kamu görevlisi kavramı, idare hukukundakinden farklı ve daha geniş olarak yorumlanabilir. İdare hukukunda *“dar anlamda kamu görevlisi”* kavramı ile aslî ve sürekli hizmetleri yürüten kişiler anlaşılırken, TCK'da görevin aslî olması ya da bir kadroya bağlı olması şartı aranmamıştır.³¹⁸ Yargıtay'ın bu konudaki görüşü şu şekildedir: *“Ceza yasası uygulamasında 'kamu görevlisi', yapılan faaliyetin de kamusal faaliyet sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş siyasal bir karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.”*³¹⁹ Buna göre cinsel taciz suçunun uygulanmasında TCK md.6'da sayılan kişilerin yerine getirdikleri vazife kamu görevi olarak tanımlanacak ve nitelikli hâlin kapsamı belirlenecektir.³²⁰

³¹⁸Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 1216.

Öğretide konuyla ilgili bir görüşe göre; *“Devlete dâhil bir kuruma bağlı olmak, görülen işin 'kamu görevi' olmasına karine sayılırsa da, bir kimsenin salt 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olması Ceza Kanununun uygulanmasında 'kamu görevlisi' sayılmasına ölçüt kabul edilemez. Bu nedenle; bir kimsenin ceza kanunu uygulamasında 'kamu görevlisi' sayılabilmesi için onun kamu ile subjektif ilişkisine değil, yaptığı görevin objektif olarak kamusal faaliyete ilişkin bir görev olmasına bakılmalıdır. Bu görevi yapanın devletin herhangi bir kurumunda çalışmasının veya çalışmamasının bir önemi yoktur.”* Bkz.: İ. Akçin (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Yargıtay Dergisi*, C:32, S:1-2, s. 115.

³¹⁹Yargıtay CGK E: 2010/9-258 K: 2011/46 T: 12.4.2011'den aktaran: Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 1215.

³²⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 396.

“Katılan K1'nin maddi durumunun kötü olması sebebiyle Karaman ilinde bulunan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfına yardım başvurusunda bulunmak üzere gittiği, katılanın müracaatını sanık K2'nin aldığı, müştekinin ikametinin A1 ilçesi olması sebebiyle sanığın katılana A1 ilçesindeki sosyal yardımlaşma vakfını aramasını söylediği, katılanın telefonunun olmadığını beyan etmesi üzerine sanığın kurum telefonundan bahsi geçen yeri arayarak işlemleri hallettiği, 08/04/2017 Cumartesi günü sabah vaktinde müştekinin 5 yaşlarındaki oğlu ile oturdukları sırada sanığın, katılanın evine geldiği, ikametinin durumuna bakacağını, bu sebeple odaları görmek istediğini söyleyerek katılanın rızasını almadan içeri girdiği ve oturma odasına oturduğu, müştekiye hitaben 'telefonun yoktu, sana hediye olarak telefon getirdim, bu telefon ile beni arayabilirsin, arada eve gelmek isterim, arada aramak isterim, beni ararsan her türlü konuda yardım ederim, gel şöyle yanıma otur, uzak kalma, rahat ol, evde görüşmek istemezsen, dışarıda ya da il dışında görüşürüz, arkadaş olalım, senden çok hoşlandım, özel şeyler yaşamak istiyorum, çay ikram etmeyecek misin, bana abi deme, ben senle daha yakın olmak isterim.' şeklinde taciz içerikli kelimeler kullandığı” olayda cinsel taciz suçundan hüküm kuran BAM, sosyal yardımlaşma vakfında çalışan sanığın herhangi bir kamu görevi olmadığını gelen yazı cevaplarına göre kabul ederek sanık hakkında *“TCK'nın*

Yargıtay CGK, mahkeme başkanı olan sanığın yazı işleri müdürü olan mağdureye karşı cinsel taciz suçunu işlediğine kanaat getirdiği bir olayda hiyerarşiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel taciz ile kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak cinsel taciz suçu arasında lehe kanun karşılaştırması yapmıştır: *“Sanığın sübut bulan hiyerarşiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması ve aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanma suretiyle cinsel taciz eyleminde, 5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinin 6545 sayılı Kanunun 61. maddesiyle temel ceza ve suçun nitelikli hâllerinde yapılacak artırımda herhangi bir değişiklik yapılmaması, değişiklik öncesi maddede yer alan aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanma hâlinin yeni düzenlemede aynen muhafaza edilmesi, yeni düzenlemede hiyerarşiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması hâline yer verilmemekle birlikte, yeni düzenlemede nitelikli hâl olarak öngörülen suçun kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi hâlinin sanık bakımından gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, yeni kanunun sanık yönünden lehe bir durum oluşturmadığı görülmektedir.”*³²¹

TCK md.105/2-(a)'da geçen hizmet ilişkisi öğretide; *“bir hizmet akdine dayalı olarak -bu akit sözlü de olabilir- hiyerarşik üstünlüğü bulunan failin, işe alma, çıkarma ve ücreti ile diğer sosyal haklarını belirleme yetkisine haiz bu nedenle mağdurun bulunduğu ev veya kurumda, onunla devamlı ilişki içerisinde bulunma durumu”* olarak tanımlanmaktadır.³²² Hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel taciz suçundan bahsederken iş hukuku, borçlar hukuku ve ceza hukuku gibi birden çok dalı ilgilendiren mobbing kavramına da yer vermek gerekmektedir. Mobbing, işyerinde duygusal taciz anlamına gelen İngilizce bir kavramdır. Latince kökeni itibariyle bir kimseyi sıkıştırmak, bunaltmak veya taciz etmek anlamlarına gelir. İşyerlerinde bazen bir kişinin, bazen bir grubun, bir çalışan üzerinde uzun süreli, sistematik bir baskı uygulaması durumunu açıklamak üzere kullanılmaktadır.³²³ Mobbing davranışlarına örnek olarak; birisine karşı düşmanca tutum takınmak, ayırmacılık yapmak, aşağılamak, özgüveni azaltıcı davranışlara girmek, istenmediğini hissettirmek, sık sık haksız

105/2-a maddesinin uygulanmasına yer olmadığına” karar vermiştir. Bkz.: Konya BAM. 7. CD. E:2019/1440 K: 2020/384 T:6.3.2020 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:15.03.2021).

³²¹Yargıtay CGK E:2013/14-352 K:2014/446 T:30.10.2014 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 16.03.2021)

³²²Akçin, 2006, **a.g.k.**, 116.

³²³A. Altıparmak ve D. Küzeci (2009). Türk hukukunda yeni bir kavram: İşyerinde psikolojik taciz(mobbing). *Terazi Hukuk Dergisi*, C:4, S:35, s.48. <https://www.jurix.com.tr/> (Erişim tarihi: 6.3.2021)

eleştirmek, cinsel davranışlarda bulunmak veya teklif etmek, gereksiz görevler vererek bunaltmak gibi davranışlar verilebilir.³²⁴ İşyerinde cinsel taciz eylemleri, mobbing'in özel bir görünüş biçimi olarak kabul edilmelidir.³²⁵ Mobbing teşkil eden davranışların ceza hukukunda bir yaptırım olmasına karşın; mobbing davranışlarından biri veya birkaçının cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilmesi hâlinde, cinsel taciz suçunun nitelikli hâlinin; birden çok işlenmesi hâlinde suçun nitelikli hâlinin zincirleme şekilde işlenmesi söz konusu olabilir.³²⁶ Ancak işverenin işçiyi rahatsız etme amaçlı her taciz fiili cinsel taciz değildir. Örneğin; bir kimseyi işten çıkarmak amacıyla ve onu yıldırma kastıyla söylenen sözler günlük anlamıyla taciz teşkil etse de, burada cinsel bir amaçtan söz edilemeyeceği için TCK md. 105'in uygulanmaması gerekir.³²⁷

Bu nitelikli hâlin söz konusu olabilmesi için, mağdur ve fail arasında hizmet ilişkisi ve dolayısıyla bağımlılık bulunmalı, fail bu hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak suçu işlemelidir.³²⁸ Örneğin, mağdurun suç tarihinden birkaç ay önce sanığa ait iş yerinde ön kayıt elemanı olarak çalışmaya başladığı, çalıştığı süre içerisinde sanığın değişik zamanlarda katılana sözlü olarak cinsel tacizde bulunduğu olayda hizmet

³²⁴Ünver, 2009, **a.g.k.**, 102-103.

³²⁵Ünver, 2009, **a.g.k.**, 124.

³²⁶Taner, 2017, **a.g.k.**, 430.

³²⁷E. Şen (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu yorumu*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 413.

³²⁸Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 65.

Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay; “Hizmet ilişkisinden kaynaklanan cinsel taciz eyleminin söz konusu olabilmesi için sanık ile mağdure arasında bir hizmet ilişkisinin bulunması gerektiği, kanunda düzenlenen hizmet ilişkisinden kastedilenin failin yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak mağdure üzerinde işe alma, işten çıkarma ve ücret gibi sosyal haklarını belirleme yetkisine haiz olmanın vermiş olduğu söz geçirebilmeden kaynaklanan nüfuzunun bulunması gerektiği, somut olayda ise İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü olan sanık ile, ilçede faaliyet gösteren K.. Anaokulunda sözleşmeli şekilde okul müdürü sekreteri olarak çalışan mağdure arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığı, buna göre de TCK'nın 105/2. maddesinin uygulanma imkânının bulunmadığı” şeklinde içtihat etmiştir. Yargıtay 14. CD. E: 2014/825 K: 2015/7131 T: 11.6.2015 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:17.03.2021)

Aynı yönde başka bir kararında Yargıtay; “TCK'nın 105/2. maddesinde cinsel taciz suçunun nitelikli hâlleri hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden veya aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak cinsel taciz suçunun işlenmesi olarak kanunda düzenlenmiş olup, hizmet ilişkisinden kaynaklanan bir cinsel taciz eyleminin söz konusu olabilmesi için sanık ile mağdurenin arasında bir hizmet ilişkisinin bulunması gerektiği, kanunda düzenlenen hizmet ilişkisinden kastedilenin failin yazılı veya sözlü bir hizmet akdine dayanarak mağdure üzerindeki işe alma, işten çıkarma ve ücret gibi sosyal haklarını belirleme yetkisine haiz olmanın vermiş olduğu söz geçirebilmeden kaynaklanan nüfuzunun bulunması gerektiği, somut olayda ise sanığın, mağdurenin okula gidip gelirken kullandığı servis aracının şoförü olduğu, bu sebeple mağdure ile sanık arasında hiyerarşik ilişki bulunmadığı, buna göre de TCK'nın 105/2. maddesinin uygulanma imkanının bulunmadığı, TCK'nın 105/2. maddesinin uygulama dışı kaldığında ise, sanığın yalnızca TCK'nın 105/1. maddesi kapsamında kalan cinsel taciz suçu açısından durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu, zira anılan maddeden soruşturma ve kovuşturmanın şikâyet tabi olduğu” gerekçesiyle şikâyetten vazgeçme söz konusu olduğundan kamu davasının düşmesi gerektiğine dair karar vermiştir. Bkz.: Yargıtay 14. CD. E: 2012/9611 K: 2014/6389 T: 9.5.2014 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:20.03.2021)

ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle suçun işlendiği kabul edilmelidir.³²⁹

Öğretide bir görüş uyarınca suçun “*aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle*” işlenmesi için fail ile mağdurun aynı aileye mensup olması şart değildir. Önemli olan bu kişilerin aynı aile içinde yaşıyor olmasıdır. Bu görüşe göre aynı evde kalan üniversite öğrencilerinin arasında gerçekleşen cinsel taciz fiilleri bahsedilen nitelikli hâli oluşturacaktır.³³⁰ Ancak bu görüş aynı evde yaşayan herkesin aynı zamanda bir aile oluşturduğu anlamına gelecek olup ceza hukukunda dar yorum ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Nitekim aksi yöndeki görüş uyarınca, fail ile mağdurun aynı aileye mensup olması şarttır.³³¹ Zira kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği ilkesinden yola çıkılırsa, “*aile içi ilişki*” ifadesine yer verilmesi durumunda suçun nitelikli hâlinin oluşabilmesi için suçun aile içerisinde işlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre, fail ile mağdur aynı yerde birlikte yaşıyorlarsa, aralarındaki yakınlığın derecesi nitelikli hâlin uygulanması açısından önem arz etmeyecektir.³³² Buna karşılık fail ile mağdurun bir arada yaşamasının gerekmediği yönünde bir görüş de mevcuttur.³³³

“*Aile içi ilişki*” ile kastedilen sadece çekirdek aile değildir; bu deyim teyze, dayı, hala, amca, gibi kimseleri de kapsamaktadır.³³⁴ Ayrıca bu suçun eşe karşı işlenmesi hâli de “*aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi*” ifadesi kapsamı içinde düşünülebilir.³³⁵ Yargıtay bir kararında; üvey babanın mağdur bir çocuğa karşı gerçekleştirdiği cinsel istismar eylemini, zorla üvey kız çocuğuna seyrettirmesi ve ona aynı zamanda zorla porno film izlettirmesi fiillerinin aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle cinsel taciz suçu kapsamına gireceğini, sanığa cinsel taciz suçundan verilen cezadan TCK’nın 105/2-1. cümlesi uyarınca yarı oranında artırım yapılması gerektiği hâlde aynı gerekçe ile ve fakat yasal koşulları bulunmadığı hâlde 105/2-son cümlesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek

³²⁹Ankara BAM 17. CD. E:2017/2470 K:2018/418 T:8.3.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:20.03.2021)

³³⁰Artuk, 2006, **a.g.k.**, 41.

³³¹Ünver, 2009, **a.g.k.**, 430; Baş, 2016, **a.g.k.**, 1189 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 492-493.

³³²Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 493.

³³³S. Donay (2007). *Türk Ceza Kanunu şerhi*. İstanbul: Beta Yayınları, s.170; Aynı yöndeki görüş için bkz.: Baş, 2016, **a.g.k.**, 1190.

³³⁴Taner, 2017, **a.g.k.**, 381.

³³⁵Baş, 2016, **a.g.k.**, 1190.

hükmün karıştırıldığını ve bu suretle sanığa fazla ceza tayin edildiğini belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur.³³⁶

Konuyla ilgili başka bir kararında Yargıtay; “*Sanığın cinsel taciz suçunu eşinin kardeşi olan mağdureye karşı işlemesi hâlinin aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanma nitelikli hâli kapsamına gireceğini, bu eylemin 5237 Sayılı TCK’nın 105/2. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu ve soruşturma ve kovuşturmasının şikâyeteye bağlı olmadığını*” içtihat etmiştir.³³⁷ İstinaf mahkemesince; “*Sanığın kayınbiraderinin karısı olan müştekinin cep telefonuna whatsapp programı üzerinden 'senden hoşlanıyorum, bir kez birlikte olalım, ne istersen yaparım', başka bir tarihte de 'öpüşecek birilerini aramadık, hani bizim için ölsün de demedik, az bişey sevsin, üstünü biz tamamlardık' şeklinde yazı bulunan resimli mesaj gönderdiği anlaşılan olayda, sanığın bu suçu aile içi ilişkisinin ve posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıkla işlediği anlaşıldığından verilen cezanın TCK'nın 105/2-a-d maddesi uyarınca 1/2 oranında artırılmasına*” şeklinde karar verilmiştir.³³⁸

2.3.1.5.2. Suçun; vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi

Suçun belli kişiler tarafından işlenmesi hâli TCK md.105/2-(b) bendinde suçun cezasını ağırlaştıran nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Suçun vasi, eğiti, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi durumunda, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin varlığı suçun işlenmesini kolaylaştıracağı için ceza arttırılarak verilmektedir.³³⁹ Suçun “vasi”, “bakıcı”, “koruyucu aile”, “sağlık hizmeti veren”, “koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler” tarafından işlenmesi hâli 6545 sayılı Kanunla nitelikli hâl kapsamına alınmıştır; bahse konu hususların kanunda açıkça yer alması isabetli olmuştur.³⁴⁰

³³⁶Yargıtay 5. CD. E:2011/3866 K:2011/5015 T:28.6.2011 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:8.03.2021)

³³⁷Yargıtay 14. CD. E:2012/631 K:2012/5695 T:21.5.2012 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:9.03.2021)

³³⁸Ankara BAM 17. CD. E:2017/1408 K:2018/1129 T:20.6.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:15.03.2021)

³³⁹Yokuş Sevik, 2019, **a.g.k.**, 188.

³⁴⁰Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 397.

Vasi; yasanın öngördüğü durumlarda, küçüklük ve hacir (kısıtlılık) nedeniyle, bu tür kişilerin yararlarını korumak üzere, sulh hâkimi tarafından atanan kanuni temsilcidir.³⁴¹ Vesayet ilişkisinin varlığı Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre belirlenecektir. TMK'nın 403. maddesinde “*Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının*³⁴² *kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür.*” şeklinde tanımlanmıştır. Vasinin görevleri; vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliğine ihtimam, vesayet altındakini temsil ve malvarlığını idare olarak sıralanmaktadır.³⁴³ Vasinin vesayet altında olan kişi üzerinde mutlaka bir nüfuzu söz konusu olacağından, vesayet ilişkisi tespit edildikten sonra bundan doğan bir nüfuzun doğup doğmadığını araştırmaya gerek kalmayacaktır.³⁴⁴

Eğitici ve öğreticiler tarafından suçun işlenmesi hâlinde nitelikli hâlin oluşabilmesi için eğitim ve öğretim ilişkinin resmi veya özel bir kuruma ilişkin veya ücret karşılığı olup olmaması önemli değildir.³⁴⁵ Suçun eğitim kurumu dışında ya da eğitim kurumu içinde gerçekleşmesi fark etmemekte olup, madde ile bu yöndeki bir ilişkinin kötüye kullanılması artırım nedeni sayılmıştır.³⁴⁶ Tipik öğretmen- öğrenci ilişkileri bu nitelikli hâle dâhildir.³⁴⁷ Örnek olarak; dil kurslarında, özel dershanelerde çalışan öğretmenler, üniversitede çalışan akademisyenler bu kapsamdadır.³⁴⁸

Yargıtay, suçun işlendiği sırada mağdurla fail arasında öğretmen-öğrenci ilişkisinin varlığını yeterli bulmamaktadır. Nitelikli hâlin uygulanabilmesi için eğitim-öğretim faaliyetinin fiilen devam ettiği esnada suçun işlenmesi gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur. Doktrinde Yargıtay'ın uygulamasının yerinde olmadığı, ancak öğretmen-öğrenci ilişkisi sona erdikten sonra, salt failin mağduru tanıyor olması sebebiyle nitelikli

³⁴¹E. Yılmaz (2011). (*Öğrenciler için*) *Hukuk sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, s. 795.

³⁴²Türk Medeni Kanunu'na göre kısıtlılık gerektiren hâller; “*akıl hastalığı ve zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve istek üzerine kısıtlama*”dır. Bkz.: TMK md. 405, md. 406, md. 407, md. 408.

³⁴³B. Öztan (2011). *Medeni hukukun temel kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, s. 522.

³⁴⁴Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 426.

³⁴⁵Taner, 2017, **a.g.k.**, 380 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 460.

³⁴⁶Taner, 2014, **a.g.k.**, 159.

³⁴⁷Taner, 2017, **a.g.k.**, 380.

³⁴⁸Baş, 2016, **a.g.k.**, 1191.

hâlin uygulanmaması gerektiği dile getirilmektedir.³⁴⁹ Zira failin mağdur üzerindeki üstünlüğü ve mukavemeti kırıncı etkisi, mesai saatleriyle sınırlı değildir.³⁵⁰

İstinaf mahkemesi konuyla ilgili bir kararında; “*Sanığın yanına öğretmenleri ile ilgili konuşmaya geldiğini belirten öğrencisi 15-18 yaş arasındaki mağdura doğrudan 'öğretmenlerden bahsetme bana, istersen psikolojiden bahsedeyim, uzmanlık alanlarımdan biri seks, ergenlik dönemindeki kızlar adet görürler ve erkeklerden meni gelir, sana bir kaç form vereceğim o formları dolduracaksın'* şeklinde bir söz söylemesi mağduru bir an utandırdığı gibi normal şartlarda bir okul içerisinde sadece danışmanlık görevi yapıp, bir tespit hâlinde, ileri aşamasında ilgili sağlık birimlerine yönlendirme görevi bulunan öğretmen sanığın görev sınırlarını aşarak bu şekilde sorularla öğrencisinden karşılık beklemesi hayatın olağan akışına da uygun değildir. Nitekim Okul tedavi merkezi değildir ve danışmaya gelen öğrencinin bu sorunları, özelini belirtip yardım istemesi hâlinde dahi durumu okul dışındaki sağlık birimlerine yönlendirme şeklinde hareket etmesi beklenen bir öğretmen olan sanığın davranışları ve sözlü açıklamaları taciz niteliğindedir. Dosya içerisindeki öğrenci ile yapılan görüşmeye ilişkin tutanakta da sanığın sorduğu sorulara ilişkin bir kayıt da bulunmamaktadır ki, bu da öğretmenin asıl kastının cinsel taciz olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, sanığın görevi

³⁴⁹Baş, 2016, **a.g.k.**, 1191.

Konuyla ilgili bir kararında Yargıtay “...Olay tarihinde sanığın(ücretli öğretmen) öğrenci pansiyonunda kaldığı, nöbetçi öğretmen olarak bulunmadığı, nöbetçi öğretmen olan tanığın öğrencilere göz kulak olması yönündeki ricası ile yatakhanelerde dolaştığının anlaşılması karşısında somut olayda yasal şartları oluşmayan 5237 Sayılı TCK'nın 103/3. maddesinin sanık hakkında uygulanmasını” bozma nedeni yapmıştır. Doktrindeki görüş ile aynı doğrultuda olarak karara karşı oy sunan Yargıtay üyesi; “Cinsel istismar suçunun 'eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler' tarafından işlenmesi hâlinde de 103/3. fıkra hükmü uygulanır. Suçun işlendiği sırada mağdur çocukla fail arasında eğitim, öğretim, bakım veya koruma ve gözetim yükümlülüğü ilişkisinin varlığı bu nitelikli hâlin uygulanması için yeterlidir. Yasa koyucu, bu konumdaki kişilerin statülerini mağdur üzerinde oluşturduğu baskıdan yararlanarak suçu işlemelerinin kolaylığından dolayı bu nitelikli hâli kabul etmiştir. Bu kimselerin resmi ya da özel bir kuruluşa bağlı olarak veya kendi namlarına çalışıyor olmaları, eğitim, öğretim veya bakım hizmeti karşılığında ücret alıp almamaları önemli değildir. 'Koruma ve gözetim yükümlülüğü' kanuna (örneğin TMK'ya) dayalı olabileceği gibi bu yükümlülük iradi biçimde (sözleşme ilişkisiyle) de üstlenilmiş olabilir. Çocuğun terbiye ve nezaret veya korunması altına bırakıldığı kişiler (örneğin kreş, çocuk bakım evi, yaz okulu, kamp gibi yerlerde çalışan kimseler), çocuğun bakımın birkaç gün veya birkaç saat için üstlenen komşu veya akraba bu anlamda koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan mağdura karşı cinsel istismar suçunu işlediği takdirde bu nitelikli hâl uygulanacaktır. Önemli olan verdiği sağlık hizmeti sebebiyle kurduğu yakınlıktan yararlanarak bu suçu işlemiş olmasıdır.” şeklinde belirterek nitelikli hâlin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Bkz.: Yargıtay 14. CD. E:2015/2381 K: 2018/5605 T:1.10.2018 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:11.03.2021)

Aynı yönde bir kararında Yargıtay “...Sanığın, mağdure ...'ya yönelik eylemini gerçekleştirdiği tarihte mağdurenin biyoloji dersi almadığı için öğretmeni olmadığı gibi idare kısmında da görevinin olmadığı anlaşılmalı, adı geçen mağdure yönünden eğitici-öğretici vasfının bulunmadığı gözetilmeden TCK'nın 103/3-d. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini” ni bozma sebebi yapmıştır. Bkz.: Yargıtay 14. CD. E:2016/10994 K:2017/495 T:6.2.2017 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:13.03.2021)

³⁵⁰Taner, 2017, **a.g.k.**, 335.

nedeniyle böyle sorular sorup sormaması gerektiğine dair mahkemece alınan İstanbul Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlığının ... tarihli görüş bildirilen yazıda, sanığın soruları ve yaptığı yorumların meslek sınırları içerisinde olmadığı, mağdurun başvuru nedeninin bu konuşmalar ile ilgisinin bulunmadığı ve sorulan soruların bazı ortam ve şartlar altında taciz olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Nitekim sanık sınırlarını aşarak mağdureye yönelik başvuru nedeninin dışındaki sorduğu soru ve yorumlarla mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlâli niteliği taşımayan cinsel davranışlarla cinsel taciz eylemini gerçekleştirmiştir. Sanığın cinsel taciz kabul edilen sözlü eylemleri, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi sonucunu doğurmuştur.” şeklinde karar vererek sanığın mağdurun öğretmeni olması sebebiyle cezasının TCK'nın 105/2. maddesi gereğince yarı oranında arttırılmasına karar vermiştir.³⁵¹

Öğretim görevlisi olan sanığın vize notuyla ilgili mağdure öğrencisini odasına çağırdığı, dersle ilgili konuşmaların ardından sanığın mağdura erkek arkadaşı ve kendisiyle ilgili sorular sorduğu, ayaklarını sehpa uzattığı, “Yanlış anlama sen çok güzel bir kızsın, on dakika kal, senin gibi kadınları dayanılmaz çekici buluyorum, senin sadece ayaklarını öpmek istiyorum, ayakkabılarının üzerinden de öpebilirim.” dediği olayda yerel mahkemece TCK md.105/2-b hükmüne dayanarak nitelikli cinsel taciz suçundan kurulan hüküm kesinleşmiştir.³⁵²

“Bakıcı”, “koruyucu aile”, “sağlık hizmeti veren” ve “koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler” ibarelerinin kimleri kapsadığı, ilgili oldukları mevzuat hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Failin bentte sayılan kişilerden olması hâlinde nitelikli hâlin uygulanabilmesi için herhangi bir nüfuzun kötüye kullanılması şartı yoktur.³⁵³ Sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunanlar; mağdurun koruması veya nezareti altında bırakıldığı kişilerdir. Hastane, çocuk kreşleri, tanıdığın yanına çocuğun geçici bir süreliğine bırakılması durumları bu nitelikli hâle örnektir.³⁵⁴

³⁵¹İstanbul BAM. 20. CD., E:2018/1230 K:2020/473 T:24.2.2020 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:15.04.2021)

³⁵²Eskişehir 4. Asliye Ceza Mahkemesi E: 2019/188 K: 2019/1459 T: 17.07.2019 (UYAP sisteminden alınmıştır.)

³⁵³Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 397.

³⁵⁴M. E. Artuk, A. Gökcen ve A. C. Yenidünya (2015). *Ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 15. Baskı, s. 315.

Koruma ve gözetim yükümlülüğü açısından bu durumun kanundan kaynaklanması, ya da zaruri olması gerekmemektedir. Teslim ya da bırakma “*örf ve âdet, akrabalık, komşuluk ilişkisi ya da benzeri nedenlerle ihtiyarî olarak gerçekleştirilmiş, geçici de olsa birlikte bulunma ve bu yöndeki güvenin ve sıfatın kötüye kullanılmış olması*” hâlinde söz konusu nitelikli hâl uygulama alanı bulur.³⁵⁵ Yargıtay uygulamasında “*bakım ve gözetim*” yükümlülüğünün oldukça geniş yorumlandığı görülmektedir. Örneğin, evlilik birliği dışında yaşayan kimselerden birinin, diğerinin çocuğuna yönelik işlediği fiiller açısından bu nitelikli hâlin uygulanması kabul görmektedir.³⁵⁶

TCK md. 105/2-(b) ile düzenlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâlinin salt çocuk mağdurlara ek bir koruma getirmek açısından kabul edildiği düşünülebilse de, kanun metninde çocuklara yönelik bir özgülenme söz konusu olmadığından, nitelikli hâlin uygulanması için mağdurun çocuk olması gerekmemektedir.³⁵⁷

2.3.1.5.3 Suçun aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi

Suçun aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi durumunda cezanın ağırlaştırılacağına ilişkin bu nitelikli hâl 6545 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerden önce de aynı şekilde mevcuttu. Bahse konu nitelikli hâlin uygulandığı durumda fail aynı ortamda bulunmanın ve tanışıklığın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle fiili işlemektedir.³⁵⁸ Fail ile mağdurun sadece aynı işyerinde çalışıyor olmaları nitelikli hâlin uygulanması bakımından yeterli değildir, ayrıca bu durumun suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması aranmaktadır.³⁵⁹

³⁵⁵Baş, 2016, **a.g.k.**, 1191.

³⁵⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 461.

³⁵⁷Baş, 2016, **a.g.k.**, 1192.

³⁵⁸Koca ve Üzülmöz, 2019, **a.g.k.**, 382.

³⁵⁹Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 493. Aynı yöndeki görüş için bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 432.

Ayrıca işyerinde gerçekleşen cinsel taciz vakaları işçiye İş Kanunu kapsamında derhal fesih hakkı tanımaktadır. Derhal fesih, Kanunda öngörülen haklı sebeplere dayanarak taraflardan birinin irade beyanı ile iş sözleşmesini sona erdirmesidir. Bu durumda sözleşme, irade beyanının karşı tarafa varması ile derhal bozulmakta ve tarafların belli bir süre beklemesine gerek kalmamaktadır. İş Kanunu’nun md.24/II hükmünde hangi hâllerde işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir:

“... b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa”

Örneğin işverenin işçiye yönelik cinsel ilişki teklifi fesih sebebi sayılmaktadır. Ayrıca böyle bir fesih sebebinin bulunması için, belirtilen söz ve davranışların ceza kanunlarında belirtilen suçlardan olması ya

Fail ile mağdur arasında bir altlık-üstlük ya da nüfuz ilişkisinin bulunması aranmamıştır.³⁶⁰ Failin kamu görevlisi olması ve bu durumun ona bir kolaylık sağlaması hâlinde TCK md.105'in (a) bendindeki ağırlaştırıcı neden de söz konusu olabilecektir.³⁶¹

Öğretide mağdur üzerinde herhangi bir nüfuza sahip olmayan failin, mağdurla sadece aynı işyerinde çalışmasının ona nasıl bir kolaylık sağlayabileceği hususu eleştirilse de³⁶², aynı işyerinde çalışmanın suçun işlenmesini kolaylaştırdığından bahisle nitelikli hâl düzenlemesinin yerinde olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.³⁶³ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, hizmet ilişkisinin bulunduğu her vakayı, mağdurun cinsel tacize uğradığı yönündeki iddiasını doğrular nitelikte bir karine olarak görmemektir.³⁶⁴

Yargıtay bir kararında; *“Sanığın, kendisi ile aynı işyerinde çalışan katılanın, istemediğini ve kabul etmediğini belirtmesine rağmen, ısrarla katılana evlenme teklif etmesi, âşık olduğunu ve sevdiğini söylemesi, bunu da facebook uygulaması aracılığıyla mesaj göndermek, not iletmek ve arabasına çiçek koymak şeklinde gerçekleştirmesi eylemlerinin aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanarak zincirleme cinsel taciz suçunu oluşturacağını”* kabul etmiştir³⁶⁵.

2.3.1.5.4. Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi

Suçun posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi hâli 6545 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanunu'na eklenen yeni bir nitelikli hâldir. Doktrinde madde metninin düzenlenmesi açısından *“haberleşme araçlarıyla”* kavramının kullanılmasının daha geniş kapsamlı bir düzenleme olabileceği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür.³⁶⁶

da yüze karşı söylenmiş olması gerekmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: E. Güven ve U. Aydın (2013). *Bireysel iş hukuku*. Eskişehir: Nisan Kitabevi, 4. baskı, s. 240.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması hâli de İş Kanunu'nun md.25/II-(c) bendinde işveren bakımından derhal fesih sebebi olarak kabul edilmiştir.

³⁶⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 493. Aynı yöndeki görüşler için bkz.: Kurt,2008, **a.g.k.**, 520 ve Taner, 2017, **a.g.k.**, 431.

³⁶¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 431.

³⁶²Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 493.

³⁶³Taner, 2017, **a.g.k.**, 432. Ayrıca bkz. Baş, 2016, **a.g.k.**, 1194. Baş, söz konusu nitelikli hâle diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından yer verilmemesini eserinde eleştirmektedir.

³⁶⁴Baş, 2016, **a.g.k.**, 1194.

³⁶⁵Yargıtay 4. CD. E:2014/35860 K:2015/24621 T:16.3.2015 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:13.04.2021)

³⁶⁶Taneri, 2014, **a.g.k.**, 160.

Sosyal medya platformlarından insanlara erişimin kolaylaşması, akıllı telefon uygulamaları ile iletişim ve elektronik haberleşmenin her geçen gün daha da yaygınlaşması cinsel taciz suçunun işlenmesini kolaylaştırmıştır. Nitekim yakın geçmişte insanların birbirleriyle iletişim kurabilmesi için ev telefon numaralarını bilmeleri ya da adreslerini öğrenip mektup göndermeleri gerekirken, artık sadece ismi öğrenilen bir kişiye internet vasıtasıyla ulaşmak mümkündür. 6545 sayılı Kanunla getirilen nitelikli hâlin de suçun işlenmesinin kolaylaşması sebebiyle getirildiği düşünülmektedir.³⁶⁷ Ayrıca bu yolla failin kimliğini gizleme imkanına sahip olması ve faile ulaşmada yaşanan güçlükler de failin bu durumdan cesaret almasına neden olarak suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır.³⁶⁸

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun md.3/1-h hükmünde elektronik haberleşme “*elektiriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınması*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu durumda suçun bilgisayar ya da telefon aracılığıyla işlenmesi hâlinde bu nitelikli hâl uygulanabilecektir.³⁶⁹ Örneğin; *whatsapp*, *zoom*, *facebook*, *instagram* gibi uygulamalar üzerinden gönderilen mesajlar, yapılan görüntülü aramalar gibi.

Söz konusu nitelikli hâlin uygulanması için posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanılması gerekmektedir. Öğretide bu bağlamda; elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan bahsedilebilmesi için “*mağdurun buna karşı koyma imkanının bulunmaması ve cinsel taciz içerikli mesaja maruz kalma konusunda tercih imkanına sahip olmaması*” gerektiği öne sürülmektedir. Bu doğrultuda örneğin, iki tarafın rızası dahilinde gerçekleşen bir iletişim sırasında cinsel taciz suçunun işlenmesi hâlinde bu nitelikli hâl uygulanmamalıdır.³⁷⁰ Bu görüşe ilke olarak katılan *Taner*, ek olarak mağdurun yalnızca gelen mesaja cevap vererek normal seyirde bir konuşma sürdürmesinin bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını engellemeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre bu tür durumlarda mağdurun mesajlaşmayı/görüşmeyi sona erdirmesine rağmen, failin mesaj göndermeye devam etmesi ağırlaştırıcı nedenin

³⁶⁷Taner, 2017, **a.g.k.**, 432.

³⁶⁸Gündüz, 2015, **a.g.k.**, 101.

³⁶⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 433

³⁷⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 494. Ayrıca bkz.: Baş, 2016, **a.g.k.**, 1195.

uygulanmasında bir ölçüt olarak kullanılabilir³⁷¹. Biz de *Taner*'e katılmakla birlikte, ağırlaştırıcı hâle örnek olarak, kişinin bir sosyal medya uygulamasından engellenmesine rağmen, diğer bir uygulama aracılığıyla mağdura ulaşması ve taciz içerikli mesajlar göndermesi veya telefon numarasını gizleyerek mağdura ulaşarak cinsel amaçlı sözler söylemesini gösterebiliriz.

Ağırlaştırıcı hâlin uygulanmasında dikkat edilmesi ve her somut vakada araştırılması gereken husus, elektronik araçlarla gerçekleştirilen cinsel taciz eylemlerinin hepsinin bu nitelikli hâl kapsamına kendiliğinden girmeyeceğidir.

Suçun posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi durumunda suç şikâyet tabii değildir. Bir görüş uyarınca, cinsel içerikli mektubu alan bir mağdurun bu durumu adli makamlara kendisinin bildirdiği, bildirmiş olmasa kimsenin haberi olmayacağı düşünüldüğünde bu nitelikli hâlde şikâyet şartının aranmaması suç tipine uygun düşmemektedir.³⁷²

Yargıtay CGK konuyla ilgili verdiği bir kararında; “... *Kendi şeref ve namusunu ilgilendiren bir konuda sanığa iftira atması için geçerli bir sebep bulunmayan katılanın, aşamalarda birbiriyle uyum gösteren samimi, ısrarlı ve herhangi bir tereddüde mahal bırakmayan beyanı, bu beyanı doğrulayan tanık anlatımları, sanığın katılanın ev telefonunu arayarak söylediği, 'seninle olmak istiyorum, rızanla gel bana, istersen seni kaçıtırırım, rızanla olmazsa eşine söylerim, evliliğin yıkılır' şeklindeki sözlerinin cinsel amaç taşıdığı, katılanın bu eyleme rızası olduğuna dair bir delilin bulunmadığı, aksine aşamalarda sanıktan şikâyetçi olup yakalanmasını sağlayarak eyleme rıza göstermediğini ortaya koyduğu, sanığın iddia ettiği şekilde katılan ile daha önce bir ilişkisi olmasının, katılanın cinsel taciz suçunun mağduru olamayacağı anlamına gelmediği, kaldı ki sanığın savunmasında belirttiği üzere, olaydan 2 yıl önce bu ilişkiyi sonlandırdıkları, ev telefonu hattına sahip olan sanığın, gece saat 22.08'de ankesörlü telefonda katılanın evini aramasının makul olmadığı göz önüne alındığında, sanığın telefonda, 'seninle olmak istiyorum, rızanla gel bana, istersen seni kaçıtırırım, rızanla olmazsa eşine söylerim evliliğin yıkılır' şeklinde cümleler kullanmak suretiyle katılana karşı cinsel taciz suçunu işlediğinin sabit olduğunun kabulü gerekmektedir.” şeklinde içtihat etmiştir.³⁷³ Ceza Genel Kurulunun da belirttiği üzere; sanığın, mağdurun eski*

³⁷¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 433.

³⁷²Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 573.

³⁷³Yargıtay CGK. E:2014/669 K:2015/68 T:24.3.2015 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:1.03.2021)

sevgilisi olması, onu istediği zaman ve konuda araması konusunda mağdurun varsayılan rızası olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu sebeple ankesörlü telefonun sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle eski sevgilinin taciz edilmesi cinsel taciz suçunun nitelikli hâlini oluşturacaktır.

Sanıkların, katılanı telefonla arayıp “*Sesiniz çok güzel, sizinle tanışmak istiyorum.*” dedikleri başka bir olayda, “*eylemlerinin TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıyla kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan beraat kararı verilmesi*” bozma sebebi yapılmıştır.³⁷⁴ Ancak bu olayda sarf edilen sözlerin cinsel amaçla söylenip söylenmediği ve fiilin mağdurun cinsel özgürlüğünü ihlâl etmeye objektif olarak elverişli olup olmadığı hususu tartışmaya açık gözükmemektedir.

İstinaf mahkemesi konuyla ilgili bir kararında; mağdurenin, sanığın kendi akrabası olduğu öğrenmesi üzerine şikâyetten vazgeçmesinin nitelikli hâle bir etkisinin olmadığı, suçun re'sen kovuşturulduğunu vurgulamıştır: “*Sanığın 30.11.2015-10.12.2016 tarih aralığında mağdurenin kullandığı N1 nolu telefonu kendi kullandığı N2 nolu telefon hattından, numarasını gizlemek suretiyle birçok kez arayıp mağdureye onu beğendiğini, buluşmak görüşmek istediğini, üstünde hangi kıyafet olduğunu, iç çamaşırı olarak ne giydiğini sormak şeklinde ayrıca 'seni çok seviyorum, evli olman önemli değil , ben de evliyim, senle konuşurken organlarım değişiyor, çok farklı oluyorum'* şeklinde sözler söyleyerek cinsel tacizde bulunduğu sabit olup eyleminin TCK'nın 105/1.maddesine uygun düştüğü, eylemini posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle gerçekleştirmesi nedeniyle TCK'nın 105/2-d maddesinin uygulanması gerektiği, sanığın aynı suç işleme kararının icrası kapsamında yakın zaman aralıkları ile eylemini birden çok kez gerçekleştirmesi nedeniyle cezasında TCK'nın 43/1.maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiği, TCK'nın 105/1.kapsamında kalan cinsel taciz eylemlerinin takibinin şikâyete bağlı olduğu, TCK'nın 105/2-d kapsamındaki eylemlerinin ise re'sen kovuşturulan suçlardan olduğu anlaşılmakla, sanık hakkındaki kamu davasının mağdurenin şikâyetinden vazgeçtiği gerekçesiyle düşmesine dair ilk derece mahkemesi hükmü yerinde olmayıp...” gerekçesiyle yerel mahkeme kararını kaldırmıştır.³⁷⁵

³⁷⁴Yargıtay 18. CD. E: 2019/248 K:2020/2094 T:4.2.2020 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:1.04.2021)

³⁷⁵Ankara BAM. 17. CD. E: 2016/249 K: 2017/544 T: 22.3.2017 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:1.03.2021)

İstinaf mahkemesince söz konusu nitelikli hâl ile ilgili, “*Sanığın kullanmakta olduğu N1 nolu cep telefonu ile katılan K3 'nın babası adına kayıtlı ve evlerinde müşterek kullandıkları N2 numaralı telefonu arayarak kendisine cevap veren katılan K3 'ya hitaben 'ben senin kocan, sevgilim, hayatım' şeklinde sözler söyleyerek cinsel tacizde bulunduğu, katılanın tüm aşamalarda değişmeyen istikrarlı anlatımlarından, sanığın, arayan cep telefonunun kendine ait olduğunu, ancak aramaları yapanların torunları olabileceğine ilişkin kaçamaklı ikrarından anlaşılmakla, sanığın elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle katılanı cinsel yönden taciz ettiği kanaat ve sonucuna varıldığından, ilk derece mahkemesince kurulan beraat hükmünün CMK'nın 280/2.maddesi gereğince kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.*” şeklinde karar verilmiştir.³⁷⁶

2.3.1.5.5. Teşhir suretiyle işlenmesi

Teşhir suretiyle işlenen cinsel taciz suçunun nitelikli hâl sayılması, 6545 sayılı Kanunla getirilen yeniliklerden birisidir. Madde gerekçesine göre; suçun bu nitelikli hâli, TCK'nın 225. maddesinde suç olarak tanımlanan hayasızca hareketler kapsamındaki teşhircilikle aynı unsurları taşımamaktadır. TCK'nın 225. maddesinde tanımlanan suç oluşturduğu teşhirciliğin aleni olması gerekmekte, belli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Ancak teşhir suretiyle cinsel taciz suçunun işlenebilmesi için teşhirin belirli bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerekmekte ve aleni olması gerekmemektedir.³⁷⁷ Belirtmek gerekir ki, suçun teşhir suretiyle işlenmesi hâlinde, suç şikâyet tabi olmaktan çıkmaktadır.

Teşhircilik eylemi hem aleni hem de belirli bir kişiyi cinsel taciz amaçlı yapılırsa, TCK md.105/2-e ile TCK md.225 arasında fikri içtima söz konusu olacak³⁷⁸ ve cezası daha ağır olan cinsel taciz suçunun nitelikli hâlinde hüküm kurulacaktır³⁷⁹. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir: “*Sanığın, gece vakti evine gitmekte olan katılan ...'ın arkasından yürüyerek, adı geçen katılanın evinin bahçe kapısından girmesi sırasında, mağdura bakarak sokakta cinsel organını çıkartıp mastürbasyon yapması biçiminde*

³⁷⁶Ankara BAM. 17. CD. E: 2017/2639 K: 2018/1574 T: 26.9.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi:30.04.2021)

³⁷⁷Bkz.: 1/918 Sayılı Hükümet Tasarısının 45. maddesinin gerekçesi. Adalet Komisyonu 24. Yasama Dönemi, 4. Yasama Yılı, s. 23.

³⁷⁸Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 494.

³⁷⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 434.

kabul edilen olayda, katılanın aşamalarda, sanığın ellerini cinsel organının bölgesinde gördüğüne dair anlatımı ve diğer sanıkların da, sanığın, katılanın arkasından cinsel organını çıkartarak, mastürbasyon yaptığını gördüklerine dair ifadeleri karşısında, sanığın eyleminin, cinsel taciz ile hayasızca hareketler suçlarını oluşturduğu ve fikri içtima hükümlerini düzenleyen TCK'nın 44. maddesi gereğince, en ağır yaptırımını öngören cinsel taciz suçundan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği” şeklinde karar verilmiştir.³⁸⁰

Teşhir suretiyle cinsel taciz eyleminin genellikle failin cinsel organını direkt olarak mağdura göstermesi veya onun görmesini sağlaması şeklinde işlendiği görülmektedir. Öğretide söz konusu nitelikli hâl için, failin mağduru cinsel amaçlı olarak taciz etmek için posta kutusuna çıplak fotoğrafını koyması, fotoğrafın arkasına da cinsel taciz teşkil eden ifadeler yazması örneği verilmiştir.³⁸¹

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; “...cinsel amaçlı hareketlerin doğrudan mağduru hedef alarak gerçekleştirilmiş olması hâlinde cinsel taciz suçunun sübut bulması karşısında, eylemin mağduru hedef almadan ve alenen gerçekleştirilmesi hâlinde TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketler suçunun oluşacağı dikkate alındığında, somut olayda, mağdurların soruşturma aşamasında, sanığın cinsel organını açmış vaziyette kendilerine baktığını belirtmelerine karşın, kovuşturma evresinde 'cinsel organını çıkarmış oynuyordu' şeklinde beyanda bulundukları anlaşılmakla, mağdurların ifadeleri arasındaki çelişkinin giderilerek, sanığın eylemini doğrudan mağdurları hedef

³⁸⁰Yargıtay 18. CD. E: 2016/8613 K: 2018/6752 T: 4.5.2018 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2021)

Aynı yönde başka bir karar için bkz.: “Katılanların yolda yürüdükleri sırada sanığın, pantolonunun önü açık bir şekilde görülmesi, sonrasında sanığın katılanların önüne tekrar çıkarak arabadan inip katılanlara karşı cinsel organını sallaması şeklinde gerçekleşen eyleminde, TCK'nın 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçunun yanı sıra, bu eylemi aleni olarak gerçekleştirmiş olması sebebiyle TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca harekette bulunma suçunun da sübut bulduğu anlaşılmakla...” Yargıtay 18. CD. E: 2015/43435 K: 2017/10556T. 9.10.2017 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:13.04.2021)

Aynı konuda bir karar için bkz.: “Sanığın katılan ile katılan çocuklarına karşı doğrudan katılanları hedef alarak köy içerisinde belden aşağısı çıplak bir şekilde birden fazla zamanda dolaşma ve 06.09.2013 günü cinsel organını gösterme şeklindeki eylemlerinde TCK'nın 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçunun yanı sıra, bu eylemi aleni olarak gerçekleştirmiş olması sebebiyle TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca harekette bulunma suçunun da sübut bulduğu kabul edilerek, tek eylemle birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında TCK'nın 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralları gereğince bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK'nın 105. maddesine göre cezalandırılmasına karar verilmekle birlikte, hayasızca hareketlerde bulunma suçundan açılan davaya ilişkin olarak da karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden sanığın beraatine karar verilmesi” bozma sebebi yapılmıştır. Yargıtay 3. CD. E: 2020/5744 K: 2020/7213 T: 22.6.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:2.04.2021)

³⁸¹Baş, 2016, **a.g.k.**, 1196.

olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği” ne karar vermiştir.³⁸²

Mağdura cinsel içerikli resim ya da video gösterilmesi durumunda cinsel taciz suçunun değil³⁸³, müstehcenlik suçunun oluşacağı doktrinde savunulmaktadır³⁸⁴. Yargıtay'ın bu konuda, failin çocuk mağdura porno film ve başka bir çocuğa istismarda bulunurken suç teşkil eden hareketlerini izlettirmesi eylemini cinsel taciz olarak yorumlayan bir kararı bulunmaktadır.³⁸⁵ Aynı konuda vermiş olduğu başka bir kararda ise çocuklara porno film izletilmesi eyleminin müstehcenlik suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir.³⁸⁶

³⁸²Yargıtay 18. CD. E: 2019/4669 K: 2020/8524 T:2.7.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:2.9.2020)

Yargıtay konuyla ilgili başka bir kararında ; “Mağdurenin aşamalarındaki samimi ifadeleri, savunma ile tüm dosya içeriği nazara alındığında olay günü on beş yaşını tamamlamayan mağdureyi aracıyla takip eden sanığın, evinin önüne gelen mağdureye 'hişt' diye seslenerek kendisine bakmasını sağladıktan sonra araç içerisinde cinsel organını gösterdiği ve mevcut hâliyle eylemin sadece 5237 Sayılı TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturup, sanık hakkında bu suçtan mahkûmiyet kararı verildiği anlaşıldığından, aynı eylemden dolayı hayasızca hareketlerde bulunma suçundan açılan kamu davasıyla ilgili olarak mahkemece hüküm kurulmasına yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde bu suçtan da mahkûmiyet hükmü kurulması” nı bozma sebebi yapmıştır. Bkz.: Yargıtay 14. CD. E: 2016/6884 K: 2019/11838 T: 21.10.2019 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:2.04.2021)

³⁸³Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 494.

³⁸⁴Taneri, 2014, **a.g.k.**, 160.

³⁸⁵Yargıtay bir kararında, “Sanığın, katılan mağdur İ.'ye karşı aynı suç işleme kararı ve belirli zaman aralıklarıyla ağzına organ sokmak suretiyle zincirleme biçimde nitelikli cinsel istismarda bulunduğu, mağdure E.'ye yönelik onu porno film izlemeye zorlayıp, diğer mağdura yönelik cinsel içerikli eylemini de zorla seyretmesini ve görmesini sağlar şekilde gerçekleştirdiği eylemleri zincirleme biçimde cinsel taciz olarak kabul edilmiş ise de; 5237 Sayılı T.C.K.nun 43. maddesine göre zincirleme suçun oluşumu için aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi gerektiği, eylemlerin aynı zamanda vaki olması hâlinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı , ancak 61/1. maddesi gereğince temel ceza belirlenirken bu hususun alt sınırdan uzaklaşma nedeni sayılabileceği” şeklinde içtihat etmiştir. Bkz.: Yargıtay 5. CD. E: 2011/3866 K: 2011/5015 T: 28.6.2011 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:5.04.2021)

³⁸⁶“Sanık ... hakkında müstehcenlik suçundan (iki kez) kurulan hükümlerin incelenmesinde, yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma ve kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak, mağdurelerin aşamalarındaki beyanlarına göre, sanık ...'in, evine geldikleri zamanlarda yaşı küçük mağdurelere porno film izlettirme şeklindeki eylemlerinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında mağdurelere yönelik olarak aynı zamanda gerçekleştirilmesi nedeniyle, sanık hakkında TCK'nın 43/1-2. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mağdure sayısının mahkûmiyet hükümleri kurulması suretiyle fazla ceza tayini...” Bkz.: Yargıtay 14. CD. E: 2015/5892 K: 2016/1 T: 11.1.2016 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 08.02.2021)

2.3.1.5.6. Cinsel taciz fiili sonucunda mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması

TCK'nın 105. maddesinin ikinci fıkrası 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, mağdurun cinsel taciz neticesinde sadece işi terk etmek “mecburiyetinde” kalması suçun nitelikli hâli olarak düzenlenmişti. Değişiklikten sonra ise, mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak “zorunda” kalması cezanın arttırılmasını gerektirmektedir.³⁸⁷

TCK md.105'in son cümlesinde; “cinsel taciz fiili nedeniyle mağdur, işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek cezanın bir yıldan az olamayacağı” hüküm altına alınmıştır. Söz konusu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için ayrılmak konusunda mutlak bir gerekliliğin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Ortaya çıkan huzursuz ortam mağdurun orada kalıp ilişkilerini sağlıklı olarak sürdürmesine engel olmuşsa ve bu nedenle mağdur işinden/okulundan/evinden ayrılmışsa nitelikli hâl uygulanır. Önemli olan cinsel taciz eylemi ile ayrılma durumu arasında nedensellik bağının bulunmasıdır.³⁸⁸ Nedensellik bağının kopmaması kaydıyla, sonucun ortaya çıkması ile cinsel taciz eylemi arasında makul bir zaman aralığı bulunabilir.³⁸⁹ Failin sorumluluğu belirlenirken netice yüzünden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hâl söz konusu olduğundan TCK'nın 23. maddesi³⁹⁰ de göz önünde bulundurulacaktır.³⁹¹

Bu hükmün uygulanabilmesi için cinsel taciz teşkil eden davranışların süreklilik arz etmesi gerekmektedir, nitekim tek bir taciz davranışı dahi ağırlığı ölçüsünde mağduru işinden/evinden/okulundan ayrılma durumuna sokabilir.³⁹² TCK'da genellikle kendiliğinden ortaya çıkan sonuçlar (yaralamada olduğu gibi) netice sebebiyle ağırlaşan

³⁸⁷Artuk, 2006, **a.g.k.**, 41.

³⁸⁸Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 495.

³⁸⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 434.

³⁹⁰TCK md.23: Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç: “Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”

³⁹¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 495.

³⁹²Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 275; Baş, 2016, **a.g.k.**, 1197 ve Taner, 2017, **a.g.k.**, 435. Aksi yönde görüş için bkz.: Artuk, 2006, **a.g.k.**, 17

hâl olarak düzenlenirken, burada neticenin mağdurun iradesine bağlanmış olması ilgi çekicidir.³⁹³

2.3.2. Tipikliğin sübjektif unsurları (Manevi unsurlar)

Cinsel taciz suçu kasten işlenebilen bir suçtur.³⁹⁴ Faildeki kast, suç tipindeki objektif nitelikteki tüm unsurlara yönelik olmalıdır.³⁹⁵ Suç taksirle, hata ve yanlgı ile işlenemez.³⁹⁶

Doktrinde hâkim olan görüşe göre TCK md.105/1 ile genel kastın yanında failde ayrıca “*cinsel amaç*” biçiminde özel kast da aranmıştır. Suçun oluşması için failin taciz eylemini “*cinsel amaçlı olarak*” yapması gerekir, suç genel kastla işlenemez.³⁹⁷ Bu suçta özel kast arandığı için, suç olası kastla da işlenemez.³⁹⁸ Azınlıkta kalan diğer görüş ise kişilerin cinsel bakımdan rahatsız olacağı hareketlerin fail tarafından bilerek ve istenerek yapılmasının yeterli olduğu, bu yüzden suçun oluşması için genel kastın gerekli ve yeterli olacağı yönündedir. Bu görüşe göre, yapılan hareketlerin niteliği zaten cinselliği gerektirmektedir ve mağduru rahatsız eden de failin yaptığı hareketin cinsellik özelliğidir. Somut olayın özelliğine göre failin hareketlerinin cinsel içeriğinin tacize elverişli olup olmadığıysa tartışılabilir.³⁹⁹ Bize göre kanun koyucu açıkça cinsel amaçlı olarak bir kimsenin taciz edilmesinden bahsettiği için, failde özel kast aranmalıdır.

³⁹³Taner, 2017, **a.g.k.**, 434.

³⁹⁴Koca ve Üzülmmez, 2019, **a.g.k.**, 381; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 398; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 495.

³⁹⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 495.

“İddianamedeki anlatıma, müştekinin beyanlarına, savunmaya, sanığın telefonda söylediği sözlerin ve çektiği mesajların içeriklerine, sanığı bu eylemlere sevk eden nedenlere ve dosya içeriğine nazaran sabit kabul edilen fiillerinin tehdit ve hakaret suçları kapsamında kaldığı, ayrıca cinsel taciz suçunu oluşturacak söz veya davranışının bulunmadığı ve bu kasıtlı hareket etmediğinin anlaşılmasına göre,...cinsel taciz suçundan mahkûmiyetine ilişkin bölümünün CMK'nın 309. maddesi uyarınca bozulmasına...” Yargıtay 5. CD. E:2010/8071 K:2010/6496 T:20.09.2010'dan aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3814.

³⁹⁶Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 569.

³⁹⁷Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 274; Artuk, 2006, **a.g.k.**, 38-39; Kurt, 2008, **a.g.k.**, 518; Ünver, 2009, **a.g.k.**, 124; Taner, 2017, **a.g.k.**, 425; Özen, 2018, **a.g.k.**, 407 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 495.

³⁹⁸Özen, 2018, **a.g.k.**, 417.

³⁹⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 398-399. Yazarlara göre kanunun kaleme alınış şekli, bu suçta özel kast aranacağı yönündeki yorumu mümkün kılsa da failde cinsel amaç gütmeye unsurunu aramak yerinde değildir. Aynı yönde bkz.: Soyaslan, 2010, **a.g.k.**, 245.

Taner'e göre ise kanun koyucunun özel kastı zorunlu gördüğü hususunda bir çelişki bulunmasa da; cinsel taciz suçu bakımından cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış ölçütü benimsenseydi, suçun

Suçun oluşması için özel kastın varlığının gerektiği yönündeki görüşlerden birine göre kanun koyucunun “cinsel amaç” aramasının nedeni, cinsel taciz suçunun diğer suçlardan ayrılmasını sağlayacak bir ölçüt koymak ve failin iradesini baz alarak, cinsel taciz davranışının suç sayılamayacak meşru hareketlerle karıştırılmasını önlemek istemesidir.⁴⁰⁰ Nitekim fiilin salt rahatsızlık vermek amacıyla yapılması hâlinde TCK md.123'te düzenlenen “kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu”⁴⁰¹ veya cinsel içerikli davranışın hakaret amacıyla yapılması hâlindeyse “hakaret suçu”⁴⁰², cinsel nitelikli davranışın belirli bir kimseyi hedef almaması hâlinde ise TCK md.225'teki “hayasızca hareketler suçu”⁴⁰³ oluşabilecektir. Örneğin, “Sanığın olay gecesini alkollü vaziyette telefonla arayıp yalnız olup olmadığını sorduğu katılana, evine gelerek kahve yapmasını söylediği ve aldığı olumsuz yanıt üzerine bir süre sonra evine gidip ışıkların kapalı olduğunu görmesine rağmen kapıya dayanıp cama vurarak seslendiği katılanın cevap vermemesi üzerine, ısrarla telefonunu arayıp çaldırdığı” olayda Yargıtay kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun oluşacağını içtihat etmiştir.⁴⁰⁴ Başka bir örnek, statta

oluşumu için genel kast yeterli görülebilirdi. Bu olası durumda, davranışın cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli olup olmadığına ilişkin olarak objektif ölçütlere ve sonrasında kişiler arası ilişki görüşüne göre yapılacak değerlendirme, cinsel taciz suçu ile meşru davranışları birbirinden ayırırdı. Bkz.: Taner, 2017, a.g.k., 426.

⁴⁰⁰Taner, 2017, a.g.k., 425.

⁴⁰¹TCK md.123: Kişilerin huzur ve sükununu bozma: “Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”

“...Mağdurenin olaydan önceki süreçte gece gündüz telefonla arandığı, sanığın üniversitede de karşılıklı olan odasının kapısını açık tutarak mağdureyi izleyip takip ettiği, ayrıca zaman zaman aracı ile mağdureyi yolda yürürken takip ettiği, en son 01.11.2006 tarihinde evin kapısının zilini birden fazla çalması şeklindeki eylemlerin icrası sırasında, dosyaya yansıyan cinsel taciz suçuna vücut verecek söz ve davranışların bulunmaması, bu şekildeki eylemlerin bütün olarak huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturacağı...” Yargıtay 14. CD E:2011/3927 K:2012/5357 T:10.05.2012’ den aktaran: Gündüz, 2015, a.g.k., 315.

⁴⁰²TCK md.125/1: Hakaret: “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”

“...Oluşa uygun olarak kabul edilen, sanığın mağdurelere yönelik olarak bir kez sarf ettiği ‘o...pular arabaya binsenize’ şeklindeki sözlerinin TCK’nın 43/2. maddesi uyarınca zincirleme biçimde hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD. E:2012/5573 K:2012/5151 T:07.05.2012’den aktaran: Gündüz, 2015, a.g.k., 316.

⁴⁰³ TCK md.225: Hayasızca hareketler: “Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁴⁰⁴Yargıtay 14. CD E:2015/5172 K:2016/1554 T: 19.02.2016 Aktaran: E. Yurtcan (2018). Yargıtay kararları ışığı altında cinsel suçlar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 3. baskı, s. 342.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında; “Sanığın daha önceden tanımadığı katılanın telefonunu değişik zamanlarda ısrarla arayarak ‘Evde misin canım, seni çok özledim, eve geliyorum.’ şeklindeki sözlerinin cinsel amaç taşıdığını ve eyleminin bir bütün hâlinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğunu, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan hüküm kurulmasının isabetli olmadığını” içtihat etmiştir. Bkz.: Yargıtay CGK. E:2013/14-429 K:2015/34 T: 10.03.2015. <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 24.01.2021)

tarafatların birbirlerine karşı cinsel çağrışimli el-kol hareketleri yapması durumunda hakaret suçunun oluştuğu söylenebilecektir.⁴⁰⁵ Yine bir kadına “fahişe” denilmesi hakaret suçuna vücut verebilecekken, bu ifade kullanılmaksızın ona para karşılığı cinsel ilişki teklif edilmesi hâlinde failin güttüğü amaca göre cinsel taciz veya hakaret suçlarından biri oluşabilecektir. Bu hususta suç tipini belirleyecek olan failin mağduru tahkir etme kastıyla mı yoksa cinsel özgürlüğünü ihlâl etme kastıyla mı hareket ettiği olmalıdır.⁴⁰⁶ Kamuya açık alanda mastürbasyon yapmak veya belirli bir kimsenin gördüğünün bilincinde fakat cinsel amaç taşımaksızın cinsel organını teşhir etmek fiilleri ise hayasızca hareketler suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.⁴⁰⁷

Öğretide bir görüşe göre madde metninde geçen “cinsel amaç” tan maksat, erkek veya kadın muhatabın sırf cinsel kimliği ile ilgili düşünce ve hedef edinme olarak yorumlanmalıdır. Failin mutlaka cinsel duygularının tatmini arzusu içinde bulunması gerekmemektedir.⁴⁰⁸ Benzer bir görüşe göre ise; cinsel arzuları tatmin etme gayesi daha yoğun ve etkin hareketlerin varlığını gerektirmektedir, bu nedenle cinsel taciz suçunun oluşumunda failin fiiliyle ulaşmayı tasavvur ettiği nihai hedefin cinsel nitelik taşıyan bir davranışı gerçekleştirmek olmasının yeterli olduğu şeklinde yorumlanmalıdır.⁴⁰⁹ Aksi yöndeki görüşe göre ise kanunun düzenlemesi açıktır, bu sebeple cinsel taciz suçunda cinsel saikin aranması şarttır.⁴¹⁰

Failin cinsel amaçla hareket edip etmediği yargılama aşamasında hâkim, soruşturma aşamasında tahkikat savcısı tarafından değerlendirilecektir. Konuyla ilgili bir

⁴⁰⁵Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 497. Ayrıca yazarlara göre salt cinsel içerikli ifadelerin kullanılmış olması TCK md.105'in oluştuğu anlamına gelmeyecektir.

⁴⁰⁶Taner, 2017, **a.g.k.**, 426.

⁴⁰⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 497.

Örneğin, fail hem mağduru görüp ona gösterecek şekilde hem de şehir meydanında cinsel organını pantolonunun dışına çıkarıp yürüdüğü takdirde eylemi hem cinsel taciz hem de alenen hayasızca harekettir. Bu durumda TCK m.44 gereği fail eylemlerinden en ağır cezayı gerektiren cinsel taciz suçundan sorumlu tutulacaktır Bkz.: Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 580.

⁴⁰⁸Ünver, 2009, **a.g.k.**, 124.

Benzer yönde bkz.: Kurt, 2008, **a.g.k.**, 519. Kurt’a göre cinsel arzuları tatmin etme amacının aranması, çoğunlukla bedensel teması akla getirdiğinden, 102/1. maddedeki basit cinsel saldırı suçu bakımından doğru kabul edilebilirse de cinsel taciz suçunda failin şehevi duygularla hareket etmesi yeterlidir.

Aksi yönde bkz.: Artuk, 2006, **a.g.k.**, 38-39. Artuk’a göre cinsel taciz fiilini gerçekleştiren failin, cinsel arzuları tatmin gayesi ile hareket etmiş olması aranacaktır, hâkim yapılan davranışın şehvet duygusuyla yapılıp yapılmadığına, olayın niteliğine göre karar verecektir.

⁴⁰⁹Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 381.

⁴¹⁰Sevük, 2005, **a.g.k.**, 274. Aynı yönde bkz.: Ö. Yenerer Çakmut (2016). Cinsel şiddet mağduru kadın ve Türk Ceza Kanunundaki konumu. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:15(1), s.19. <https://www.jurix.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.01.2021)

görüŖe göre; ahlak, mağduriyet, cinsellik ve taciz gibi kavramlar çoğunlukla kiŖiden kiŖiye deęiŖmektedir. Toplumsal yapı açısından yurdun belli bir kesiminde iltifat olarak kabul edilebilecek bir davranıŖ baŖka bir kesiminde cinsel taciz olarak değerlendirilebilir. Aynı zamanda mağdurun davranıŖlarına ya da hayat tarzına, kiŖisel algılarına göre de cinsel taciz oluŖturacak davranıŖ deęiŖecektir.⁴¹¹ Ancak cinsel taciz suçunun oluŖup oluŖmadıęı hususunda mağdurun hayat tarzına, ahlak görüŖüne, kiŖisel algılarına göre değerlendirme yapılması ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaŖmayacaktır. Zira önemli olan husus, failin hareketinin objektif olarak cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elveriŖlilięi ve kastının suç tipindeki tüm objektif unsurlara yönelik olup olmadığıdır.

Failde özel kastın olup olmadığı konusundaki Ŗüphe aŖılamazsa, Ŗüphe hâli fail lehine yorumlanmalı ve suçun oluŖmadıęı kabul edilmelidir. Yine nesnel bir değerlendirme ile cinsel taciz sayılabilecek fıkra, deyim, atasözü, Ŗaka veya birine hayranlık ifadesi belirten sözler, özel kastın bulunmadığı durumlarda suç oluŖturmamalıdır.⁴¹²

TCK md.105'te cinsel amaçlı tacizden söz edilmektedir. Bazı durumlarda amaç cinsel olsa da; bu amaç uğrunda yapılan hareketlerin bazıları cinsel nitelikte olabileceği gibi, bazıları da örneğin, kendisine yüz vermeyen memureyi isteklerini kabule zorlamak için bilmediği, yapmakta çok zorlandığı bir iŖ veya konuda görevlendirme hâlinde cinsel nitelik göstermeyebilir. Bu gibi hâllerde öğretilde bir görüŖe göre, cinsel nitelikte olmayan hareket de cinsel amaçla yapılmaktadır ve cinsel taciz suçunun icra hareketi olarak değerlendirilmesi gerekir.⁴¹³ Ancak bu örnekte manevi kast açısından özel kastın varlığı kabul edilse dahi, iŖlenen fiilin cinsel taciz suç tanımına uymayacağını söyleyebiliriz.

Yargıtay kararları incelendiğinde, suçun manevi unsurunun kast olduğunun, suçun oluŖması için failin cinsel amaç gütmemesinin, baŖka bir ifadeyle cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadıyla hareket etmesi gerektiğinin kabul edildiği, ancak fiilen arzuların tatmin olmasının aranmadığı görülmektedir.⁴¹⁴

⁴¹¹Taneri, 2014, **a.g.k.**, 158.

⁴¹²Özen, 2018, **a.g.k.**, 417.

⁴¹³Malko, 2009, **a.g.k.**, 306.

⁴¹⁴Yargıtay CGK E:2020/14-63 K:2020/258 T:4.6.2020; Yargıtay CGK E:2017/14-668 K:2020/141 T:27.2.2020. <https://www.kazanci.com.tr/> (EriŖim tarihi: 30.01.2021)

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E:2013/14-97 K:2013/331 T:5.7.2013 tarihli kararında “Suçun manevi unsurunun kast olduğu, kastın yanında ayrıca failin cinsel arzularını tatmin amacıyla hareket etmesi

Yargıtay Ceza Dairesinin bir kararında; “*Sanığın, katılanın işyerine iki kez çiçek gönderdiği ve alkollü olarak konuşmak için gittiğinin kabul edildiği somut olayda, sanığın eylemlerinin, TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen, cinsel taciz suçunu oluşturup oluşturmayacağına tartışılmaması*” bozma nedeni yapılmıştır.⁴¹⁵ Ancak bu somut vakada failin özel kastla hareket edip etmediği tartışılabilir. Öğretide Yargıtay'ın teorik olarak suçun cinsel amaçla gerçekleştirilmesini aradığı, fakat uygulamada fiili bir kast karinesinin var olduğunu ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilen pek çok davranışın cinsel taciz kastıyla gerçekleştirildiğini varsaydığı dile getirilmektedir.⁴¹⁶

2.3.3 Hukuka aykırılık unsuru

Bir fiil tipe uygun olduğu müddetçe hukuka da aykırı kabul edilir. Suç tipleri hukuka aykırılığın karinesini oluşturur. Ancak hukuka aykırılık bağımsız bir unsurdur. Bu sebeple değerlendirme yapılırken fiilin hem tipe uygun olup olmadığı, hem de hukuka aykırılığı kaldıran bir nedenin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebepleri kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır.⁴¹⁷

Cinsel taciz suçu bakımından meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması mümkün değildir.⁴¹⁸ Ancak saldırı, kişinin cinsel özgürlük alanına yöneldiği ve cinsel özgürlük üzerinde kişinin üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu için, eyleme rıza gösterilmesi hâlinde suç oluşmayacaktır. Nitekim bir kişinin cinsel amaçlarla gerçekleştirmiş olduğu davranışlar

gerektiği, failin objektif olarak bu amaçla hareket etmesinin yeterli olduğu, fiilen şehvi arzularının tatmin edilmiş olması gerekmeyişi” belirtilmiştir.

<https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 30.01.2021)

⁴¹⁵Yargıtay 18. CD. E: 2015/38673 K:2017/9359 T:20.9.2017 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 3.02.2021)

⁴¹⁶Taner, 2017, **a.g.k.**, 426.

⁴¹⁷Özbek vd. (2012b). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (3. baskı) Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 260-266. Ayrıca bkz.: Zafer, 2011, **a.g.k.**, 254-300; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, 314-399; Koca ve Üzülmüş, 2021, **a.g.k.**, 65-79.

⁴¹⁸Özen, 2018, **a.g.k.**, 417.

Bir kişiye ısrarla evlenme ya da arkadaşlık teklifinde bulunulmasının, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır. Bu konuda ilk teklifin suç oluşturmadığı ancak teklifin reddinden sonra sanığın benzer sözlere devam etmesinin cinsel taciz suçunu oluşturması gerektiği önerilmektedir. Yargıtay uygulamasında ise maddi unsur başlığında içtihatlarla örnekendirildiği üzere evlilik ya da flört tekliflerinin dahi cinsel taciz suçunu oluşturacağı kabul edilmektedir. Bkz: Taneri, 2014, **a.g.k.**, 178.

karşısında muhatap olan kişinin rızasının bulunması ve bu davranışlara onay vermesi hâlinde, muhatabın rahatsız olması da söz konusu olmayacaktır.⁴¹⁹

Hukuka uygunluk nedeni olarak rıza, TCK'nın 26/2. maddesinde “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada mağdurun rızası tipikliği kaldıran bir hâl olmayıp, hukuka uygunluk nedenidir.⁴²⁰ Açıklanan rıza serbest irade ile oluşturulmuş ve fiilin işlenmesinden önce ya da en geç işlendiği sırada açıklanmış olmalıdır. Fiilin işlendiği sırada mevcut olmayan ve sonradan verilen rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir.⁴²¹

Mağdur başlığı altında da değindiğimiz üzere bu suçun bizce eşe karşı işlenebilmesi mümkündür. Zira kişiler arasında evlilik bağının bulunması nedeniyle mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebinin her vakada söz konusu olduğunu söylemek mümkün değildir.⁴²²

Kişinin, hakkına yönelik fiile rıza gösterdiği zaman, bu rızanın anlamını ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması gerekmektedir.⁴²³ TCK md.105'te mağdurun rızasının geçerli olup olmaması konusunda TCK md. 103 ve md.104'te olduğu gibi yaşa bağlı bir ayırım yapılmamıştır. Bu noktada bir görüşe göre, hukuka uygunluk nedeni olan rıza TCK md. 26 kapsamında değerlendirilmeli, rızanın geçerli olabilmesi için kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması gerektiği göz önüne alınarak mağdurun 0-15 yaş aralığında olması hâlinde rızası geçerli kabul edilmemelidir. Mağdurun 15-18 yaş aralığında olması durumunda rızası geçerli sayılabilecektir.⁴²⁴

Failin mağdura yönelik “*ne güzelsiniz*”, “*ne güzel yürüyorsun*” gibi sözler söylemesi karşısında mağdurun gülümsemesi durumunda somut olayın özelliğine göre mağdurun rızasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Durumun niteliğine göre, mağdurun tebessüm etmesinin sebebinin her zaman eyleme olan rızasını göstermek

⁴¹⁹Kurt, 2008, **a.g.k.**, 518.

⁴²⁰Özen, 2018, **a.g.k.**, 417.

⁴²¹Zafer, 2011, **a.g.k.**, 295.

⁴²²Aynı yönde bkz.: Kurt, 2008, **a.g.k.**, 518.

⁴²³Zafer, 2011, **a.g.k.**, 294.

⁴²⁴Özen, 2018, **a.g.k.**, 418.

olmayabileceği, örneğin yaşadığı korkudan ya da endişeden kaynaklanabileceği göz önüne alınmalıdır.⁴²⁵

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında, “*Sanığın, gönderilen mesajların katılanın mesajlarına cevap mahiyetinde olduğunu söyleyip rızaya dayandığını ileri sürerek, kullandığı iki ayrı telefonu katılanın açtığı tazminat davasının görüldüğü hukuk mahkemesine ibraz etmesi, bu mahkemece alınan bilirkişi raporlarında, sanığın telefonlarında, katılanın telefonundan gönderilmiş cinsel içerikli bir kısım mesajların bulunduğu belirtilmesi, HTS raporlarının da tespit edilen bu mesajların katılan tarafından gönderildiğinin doğrulanması, ayrıca sanık ile katılan arasında karşılıklı olarak yargılamaya konu taciz eylemlerinin gerçekleştiği iddia olunan dönemi de kapsayacak şekilde uzun süredir devam eden çok sayıda mesajlaşma bulunması karşısında, sanığın söz konusu mesajları katılanın bilgisi ve rızası dâhilinde gönderdiği ve gönderilerine olumlu cevaplar da aldığının anlaşıldığı, dolayısıyla eylemin TCK'nın 26/2. maddesinde öngörülen hukuka uygunluk nedeni kapsamında işlendiği gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...*” diyerek inceleme konusu kararı bozmuştur.⁴²⁶ Yargıtay içtihatlarında cinsel taciz eyleminin gerçekleştiği dönemde sanık ile mağdurun karşılıklı mesajlaşmaların bulunması durumunda, mağdurun eyleme rızasının olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Burada rızanın olup olmadığı noktasında ayırt edici unsur, tarafların karşılıklı mesajlaşmalarının ardından, bir tarafın herhangi bir sebeple artık konuşmak istemediğini beyan etmesine rağmen karşı tarafın cinsel içerikli mesajlarına ısrarla devam etmesi olabilir. Böyle bir örnekte artık tarafların uzun süreli ilişkisinin olduğu ve mağdurun rızasının devam ettiği söylenemeyecektir, nitekim mağdur rızası olmadığını açıkça ortaya koymuş olacaktır.

⁴²⁵Taneri, 2014, **a.g.k.**, 181.

⁴²⁶Yargıtay 14. CD. E: 2011/77732 K:2011/1479 T: 27.10.2011'den aktaran: Gündüz, 2015, **a.g.k.**, 317. Konuyla ilgili başka bir kararında Yargıtay; “*HTS raporlarında sanıkların mağdure ile sık aralıklarla çok sayıda ve uzun süreli konuşmalarının bulunması, bu raporların aynı zamanda sanık Metin'in 'Serpil' olarak bildiği bayanla rızası dâhilinde sohbet ettiği şeklindeki savunmasını desteklemesi, mağdurenin sanık Metin tarafından GSM hattı aldığını beyan etmesi, aşamalarındaki diğer anlatımları ve tüm dosya kapsamına göre oluşa uygun olarak sanıkların eylemlerinin katılanın rızası dâhilinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi karşısında tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir.*” şeklinde belirtmiştir.Bkz.:Yargıtay 14. CD. T: 17.04.2012 E: 2011/8386 K:2012/4494K. ‘dan aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3805.

2.4. Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Nedenler

Kusurluluk, suçun objektif yani maddi nitelikteki unsurları olan tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının fail ile olan ilişkisidir. Failin hukuka uygun hareket edebilme imkanına sahip olduğu hâlde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle kınanabilmesi ve neticenin ona sübjektif olarak yüklenebilmesidir.⁴²⁷ Failin cezalandırılması kusuru şart koşturmaktadır.⁴²⁸ Kusurluluğun koşulları kusur yeteneğinin varlığı ve kusurluluğu kaldıran hâllerin bulunmamasıdır. Kusur yeteneğini etkileyen hâller “yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma” durumlarıdır. Kusurluluğu kaldıran/azaltan hâllerse zorunluluk hâli, amirin emri, meşru savunmada sınırın aşılması, cebir/şiddet/tehdit, haksız tahrik, hata hâlleridir.⁴²⁹

Cinsel taciz suçu bakımından zorunluluk hâli ve yetkili amirin emrini yerine getirme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Kusurluluğu kaldıran hâllerden cebir-tehdit ile hata hükümleri ise cinsel taciz suçuna uygulanabilir. Hata, mağdurun çocuk olması durumunda önem taşıyacaktır. Örneğin fail, mağdurun on sekiz yaşından büyük olduğunu düşünür ve fakat mağdur on sekiz yaşından küçük olursa, fail hatasından yararlanacaktır. Bu nedenle altı aydan üç yıla kadar hapis cezası değil, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır.⁴³⁰

Failin cinsel taciz suçundan sorumluluğu belirlenirken, TCK md.4/2'deki “Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz.” hükmü değerlendirilmelidir. Nitekim kişinin cezai sorumluluğunun olduğunun kabulü için, işlediği fiilin hukuken kabul görmez bir davranış olduğunun bilincinde olması gerekmektedir ve hatanın kaçınılmaz olduğunun belirlenmesindeyse; kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve

⁴²⁷Özbek vd., 2012b, **a.g.k.**, 335-340.

⁴²⁸Zafer, 2011, **a.g.k.**, 300.

⁴²⁹Özbek vd., 2012b, **a.g.k.**, 342-426. Ayrıca bkz.: Zafer, 2011, **a.g.k.**, 305-339; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, 83-111; Koca ve Üzülmüş, 2021, **a.g.k.**, 317-371.

⁴³⁰Özen, 2018, **a.g.k.**, 418.

kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulmaktadır.⁴³¹ Ayrıca mağdurun rızasının varlığı konusunda da failin hatası söz konusu olabilir.⁴³²

2.5. Suçun Özel Görünüm Biçimleri

2.5.1. Suça teşebbüs ve gönüllü vazgeçme

İcrasına başlanan ancak elde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçlar, teşebbüs aşamasında kalmış suçlar olarak adlandırılmaktadır. Bir suçun teşebbüs aşamasında kalması için gereken şartlar; *“kasten işlenen bir suçun ve bu suçu işlemeye yönelik kastın varlığı, icra hareketi niteliğindeki fiillerin gerçekleştirilmesi, elverişli hareketlerin gerçekleştirilmiş olması, failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticeyi gerçekleştirememesi”* olarak sıralanabilir.⁴³³

Cinsel taciz suçunun teşebbüse elverişli suçlardan olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Tipikliğin objektif unsurları başlığı altında ayrıntılı olarak açıkladığımız ve öğretide çoğunlukla kabul edilen görüşe göre cinsel taciz suçu sırf hareket suçudur. Suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüşe göre; failin cinsel taciz amaçlı davranışı gerçekleştirmesi fakat bu davranışın mağdur tarafından fark edilmemesi veya davranışın mağdura ulaşmadan ortadan kalkması hâlinde suçun teşebbüs aşamasına ulaştığı söylenemez. Zira maddi unsurun hareket kısmı gerçekleşmemiştir, örneğin cinsel içerikli mektubun yazılması suçun hazırlık hareketidir.⁴³⁴ Cinsel taciz suçu kural olarak neticesi harekete bitişik bir suç olup, bu sebeple de teşebbüse elverişli değildir.⁴³⁵ Benzer bir görüşe göre ise, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını gösterecek hiçbir eylem suç saikini ortaya çıkartacak bir örnek oluşturmamaktadır. Bu görüşe göre cinsel taciz içerikli mektup postada kaybolmuş ise suç teşebbüs aşamasında kalmış değildir, çünkü içinde ne

⁴³¹Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 274.

⁴³²Özen, 2018, **a.g.k.**, 418.

⁴³³Koca ve Üzülmüş, 2021, **a.g.k.**, 418-433. Ayrıca bkz.: Zafer, 2011, **a.g.k.**, 363-373; Özbek vd., 2012b, **a.g.k.**, 449-456; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, 501-520.

⁴³⁴Şen, 2006, **a.g.k.**, 412.

⁴³⁵Şen, 2014, **a.g.k.**, 133. Yazara göre, örneğin cinsel içerikli bir mektup mağdura ulaşmayıp, mağdurun annesine ulaşırsa suç teşebbüs aşamasında kalacak veya cinsel taciz suçu neticesi harekete bitişik ani suçlardan sayıldığı takdirde, suçun olduğundan bahsedilemeyecektir.

olduğu fail dışında kimse tarafından bilinmemektedir. Failin mektup içeriğini açıklaması hâlinde ise cinsel taciz suçu oluşacaktır.⁴³⁶

Teşebbüsün mümkün olduğu yönünde ve baskın olan görüşe göreyse, cinsel taciz suçu salt hareket suçu olmakla birlikte icra hareketleri kısımlara bölünebildiği durumda suça teşebbüs mümkündür.⁴³⁷ Nitekim kişi işlemeyi kastettiği cinsel taciz suçuna elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlamayabilir. Bu duruma örnek olarak, kişinin kendisinin yazmış olduğu cinsel içerikli mektupları mağdura göndermesine rağmen mağdura ulaşmaması ve bu durumun sonradan ortaya çıkmış olması hâli verilebilir.⁴³⁸ Burada fail tarafından mektubun yazılıp gönderilmesi ile artık hazırlık hareketi safhasından icra hareketi safhasına geçildiği açıktır.⁴³⁹ Yine arkadaşlarıyla oturmakta olan failin mağdura laf atması ancak mağdurun bunu duymamış, sadece failin arkadaşlarının duymuş olması hâlinde, failde suç işleme kastının varlığı durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenebilir.⁴⁴⁰

Malkoç'a göre cinsel taciz suçu ancak vasıtalı işlendiği durumlarda (mektup-mesaj ve benzeri iletilerin gönderilerek) teşebbüse olanaklıdır. Bu durumda hakaret veya tehdit suçlarında olduğu gibi söz, resim ve diğer iletilerin mağdura ulaştırılma kastını aramak gerekir. Bu sebeple mağdurun duyabileceği mesafede veya konumda söylenen sözlerin mağdur tarafından duyulup duyulmaması değil, herhangi bir kişi tarafından duyulabilme durumu önem kazanacaktır. Bununla birlikte mağdurun failin eylemine dair bilgiye ulaşmaması şikâyet şartını da olanaksız hâle getireceğinden bu tartışmanın teoride kalacağı belirtilmiştir.⁴⁴¹ Ancak cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerinin şikâyete tabi kabul edilmediği göz önüne alındığında teşebbüse elverişlilik tartışmasının uygulama safhasında da önem arz ettiği söylenebilir.

Cinsel taciz niteliği taşıyan hareketin icrasına başladıktan sonra mağdurun hareketi algılamasından önce dış engel ile bu eylem önlenirse, suç, teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır. Mağdur, suç oluşturan hareketleri, hareket yapıldıktan sonraki bir

⁴³⁶Taneri, 2014, **a.g.k.**, 160-161. Ayrıca yazara göre failin sırf kendisi için yazmış olduğu günlükler veya hatıra yazıları, teşebbüse konu olmayacaktır. Bu yazıların sonradan yine fail tarafından açığa çıkarılması durumunda mağdurların şikâyet haklarını kullanmalarıyla cinsel taciz suçu oluşacaktır.

⁴³⁷Artuk, 2006, **a.g.k.**, 39; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3797; Baş, 2016, **a.g.k.**, 1177; Taner, 2017, **a.g.k.**, 435; Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 571; Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 382; Yokuş Sevük, 2019, **a.g.k.**, 189; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 399 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 498.

⁴³⁸Taner, 2017, **a.g.k.**, 435.

⁴³⁹Kurt, 2008, **a.g.k.**, 522.

⁴⁴⁰Baş, 2016, **a.g.k.**, 1178; Aksi yönde görüş için bkz.: Artunç, 2007, **a.g.k.**, 106.

⁴⁴¹Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 308, Benzer bir görüş için bkz.: Gündüz, 2015, **a.g.k.**, 103-104.

zaman diliminde ve dış engel olmadan öğrenirse, suç tamamlanmış olacaktır. Mağdur, dış engel sonucu, yani suç teşebbüs aşamasında kaldıktan sonra, suç oluşturan hareketlerin işlendiğini öğrenirse (örneğin savcılık vasıtasıyla) suç, teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.⁴⁴²

Cinsel taciz suçunun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde söz edilebilmesi için failin kastının varlığı tespit edilmiş olmalıdır. Failin dış dünyaya yansıyan davranışlarının değerlendirilmesi neticesinde, kastın mevcut olup olmadığı saptanacaktır. Failin gerçekleştirilen davranışların değerlendirilmesi neticesinde kastın varlığı tespit edilirse fail cezalandırılacak, aksi hâlde cezalandırılmayacaktır. Kastın varlığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat edilemezse “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi gereğince fail hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecektir.⁴⁴³

Tamamlanmış bir cinsel taciz suçundan bahsedilmek için, cinsel taciz niteliğindeki hareketlerin mağdur tarafından öğrenilmiş olması gerekmektedir.⁴⁴⁴ Ancak suçun oluşması bakımından mağdurun fail tarafından gerçekleştirilen cinsel amaçlı hareketlerden rahatsızlık duyması şart değildir. Önemli olan davranışların objektif açıdan cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli olmasıdır. Fail tarafından yapılan hareketlerin cinsel taciz suçunu oluşturabilecek nitelikte olması hâlinde suç tamamlanmıştır. Mağdurun sübjektif yargısı sonucu bundan etkilenmemiş olması suçun tamamlanmadığı anlamına gelmez.⁴⁴⁵ Aksi yöndeki görüşe göre ise; rahatsızlık boyutuna ulaşmış davranışlar bakımından tamamlanmış bir cinsel taciz suçundan söz edilebilir, rahatsızlık boyutuna ulaşmamış davranışların varlığı hâlinde çoğu zaman teşebbüs nedeniyle faili cezalandırmak mümkün değildir.⁴⁴⁶

Teşebbüs nedeniyle cezada yapılacak indirim hesaplanırken, “*failin o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin suçun konusu üzerinde meydana getirmiş olduğu tehlikenin ağırlığı*” göz önünde bulundurulur.⁴⁴⁷ Suça teşebbüsün mümkün olduğu durumlarda, gönüllü vazgeçme de mümkündür. Bu suçtan gönüllü vazgeçilmesi hâlinde, TCK md.36 gereğince, “*failin o ana kadar gerçekleştirdiği fiil ya da fiiller herhangi bir başka suçu*

⁴⁴²Özen, 2018, **a.g.k.**, 419.

⁴⁴³Ö. Tozman (2007) Hazırlık hareketlerinden icra hareketlerine geçiş evresinde failin içinde bulunduğu bazı psikik durumların kast teşkil edip etmediği sorunu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C: 11 S: 1, s. 1130.

⁴⁴⁴A. C. Tuğrul (2013). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve ensest ilişkiler. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 574.

⁴⁴⁵Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 399; Taner, 2017, **a.g.k.**, 436.

⁴⁴⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 498.

⁴⁴⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 498.

oluşturuyorsa, oluşan suçtan cezalandırılması” gerekir. Ancak genellikle failin gönüllü vazgeçme anına kadar yapmış olduğu hareketlerin başka bir suç oluşturması mümkün olmamaktadır.⁴⁴⁸ Failin, mağdurun posta kutusuna atmış olduğu cinsel içerikli mektubu, posta kutusundan kendi iradesiyle alması gönüllü vazgeçmeye örnek olarak verilebilir.⁴⁴⁹

Yargıtay cinsel saldırı suçuna teşebbüs ile ilgili vermiş olduğu bir kararda; *“Sanığın mağduru araca bindirdiği, 15-20 metre kadar aracı sürdükten sonra da durarak 'sakın bağırma, erkek arkadaşınla yaparken iyi de, benimle de bir kere yat.' diyerek mağdurun pantolonun düğmelerini açıp elleriyle de vücudunun çeşitli yerlerine dokunduğu sabit olduğundan sanığın TCK'nın 102/1. maddesi uyarınca cinsel saldırıya teşebbüs suçundan cezalandırılması gerekir. Suç vasıflandırılmasında yanılığa düşülerek cinsel taciz suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi kanuna aykırıdır⁴⁵⁰.”* şeklinde içtihat etmiştir.

Yargıtay başka bir kararında; *“Olay tarihinde evinde misafir olarak bulunan mağdureye sarılarak yanağından öpen ve bu durumdan rahatsızlık duyarak tepki gösterip evden ayrılan mağdureyi takip eden alkollü sanığın, karanlık bir yolda mağdurenin boğazına sarılarak, 'Boş inşaata geç, sana tecavüz edeceğim, kocana zarar gelmesini istemiyorsan dediklerimi yap.' şeklindeki sözlerle önden inşaata gönderdiği, mağdurenin binaya giriyor gibi yaparak, koşup yakındaki lokantaya sığınması sebebi ile sanığın kaçmak zorunda kaldığı şeklinde oluşa uygun olarak kabul edilen eylemlerinin ırza geçme suçunun icrai hareketlerinden olduğu, olayın meydana geldiği yer, zaman, sanığın olay sırasındaki davranışlarının da ırza geçme kastını ortaya çıkarttığı, ancak elinde olmayan engel sebeplerden dolayı tamamlayamadığı, eyleminin suç tarihine göre ırza geçmeye teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmakla; 765 sayılı Yasanın 416/1, 61. maddeleriyle, 5237 sayılı Yasanın 102/2 ve 35. maddelerine göre karşılaştırma yapıp lehe yasanın tespiti gerekirken, suç vasfında yanılığa düşülerek fiilin 765 sayılı Yasada sarkıntılık suçuna, 5237 sayılı TCK'da ise basit cinsel saldırıya temas ettiği kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi”* ni hukuka aykırı bularak kararı bozmuştur⁴⁵¹.

Sanığın suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi durumu ile ilgili Yargıtay'ca verilen bir diğer kararda; *“Mağdur ...'in aşamalardaki anlatımları, savunma*

⁴⁴⁸Baş, 2016, **a.g.k.**, 1179.

⁴⁴⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 436.

⁴⁵⁰Yargıtay 1. CD. E: 2018/2582 K: 2020/2434 T: 20.10.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 20.03.2021)

⁴⁵¹Yargıtay 5. CD. E: 2006/7813 K: 2010/3462 T: 10.05.2010'dan aktaran: Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3816.

ile tüm dosya kapsamına göre sanığın, değişik zamanlarda mağdur ...'in alt pijamasını indirmeye çalışıp 'krem süreriz acımaz' demesi üzerine mağdurun diz kapağına kadar indirilen alt pijamasını yukarı çekerek sanığın yanından ayrılması şeklinde gerçekleşen olaylarda sanığın icrai hareketlerini sonuna kadar götürebilme imkanı bulunduğu hâlde ciddi bir engel neden olmaksızın kendiliğinden son vermesi ve mağdura yönelik fiziksel temasının bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde yer alan gönüllü vazgeçme düzenlemesi de gözetildiğinde mevcut hâliyle eylemin aynı Kanunun 105/1-2. cümle, 105/2-a maddelerinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi” gerektiğine hükmedilmiştir⁴⁵². Buna göre cinsel saldırı/cinsel istismar suçlarının icraî hareketlerine başlayan failin bu hareketinden dış engel olmaksızın gönüllü vazgeçmesi ve vazgeçtiği ana kadarki hareketlerin temas içermemesi durumunda somut olaya uygun düşüyorsa cinsel taciz suçunun oluşacağı söylenebilir.

2.5.2. Suça iştirak

Suç tanımı itibariyle bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, somut olayda birden çok kişi ile birlikte gerçekleştirilmesi hâlinde iştiraktan söz edilir.⁴⁵³ TCK kapsamında suça iştirak şekilleri müşterek(birlikte) faillik (md.37/1), dolayısıyla faillik (md.37/2), azmettirme (md.38) ve yardım etme (md.39) olarak düzenlenmiştir. Cinsel taciz suçu iştirak açısından bir özellik göstermemektedir. İştirakın bütün türlerinin suç bakımından gerçekleşmesi mümkündür.⁴⁵⁴ Buna göre örneğin, cinsel içerikli bir mektubu mağdura ulaştıran kimse yardım eden (TCK md.39) olarak sorumlu tutulmalıdır.⁴⁵⁵ Ancak aksi yönde bir görüşe göre cinsel içerikli mektubu götüren şerik TCK md.37/1'in ifadesiyle suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişi olup, fail olarak sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu görüş uyarınca cinsel taciz ifade eden sözleri içeren mektubu

⁴⁵²Yargıtay 14. CD. E:2020/4543 K:2020/3986 T:13.10.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 9.01.2021)

⁴⁵³Zafer, 2011, **a.g.k.**, 381. Ayrıca bkz.: Özbek vd., 2012b, **a.g.k.**, 503; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, 536 vd.; Koca ve Üzülmüş, 2021, **a.g.k.**, 446.

⁴⁵⁴Yokuş Sevil, 2005, **a.g.k.**, 276; Kurt, 2008, **a.g.k.**, 522; Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 309; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3797; Taner, 2017, **a.g.k.**, 436; Özen, 2018, **a.g.k.**, 420; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 399 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 501.

⁴⁵⁵Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3797.

vermek fiili suçun kanuni tanımındaki asıl hareket olup, bu hareketi gerçekleştiren kişi bunu failin yerine geçerek yapmaktadır.⁴⁵⁶

Cinsel taciz suçunun nitelikli hâllerinin bütün şerikler bakımından uygulanması, TCK'nın 40. maddesine⁴⁵⁷ göre, bu fıkra da sayılan ilişkileri bilerek hareket etmelerine bağlıdır.⁴⁵⁸

Yargıtay cinsel taciz suçuna azmettirme ile ilgili verdiği bir kararda; “*Dava, cinsel taciz, verileri hukuka aykırı verme suçlarına ilişkindir. Sanığın 18 yaşından küçük mağdura, sürekli bakarak ve onu evine kadar takip ederek cinsel tacizde bulunduğu, mağdurun cep telefonu numarasını, temyiz dışı sanığa verip, ana kız fuhuş yaptıklarından bahsederek, aramasını söylemek suretiyle temyiz dışı sanığı cinsel taciz suçuna azmettirdiği, temyiz dışı sanığın da, öğrendiği cep telefonu numarası ile mağduru arayıp, kendisini tanıtarak cinsel tacizde bulunduğu iddia edildiği, sanığın iddianamede açıklanan üç ayrı eyleminden dolayı cinsel taciz, cinsel taciz suçuna azmettirme ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, mağduru evine kadar takip etmesine ilişkin eylemiyle ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapılmaksızın, iddianamede cinsel taciz ve cinsel taciz suçuna azmettirme olarak nitelendirilen eylemlerin tamamının verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğuna dair yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle yalnızca verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan hüküm kurulması hatalı olmuştur*” şeklinde içtihat etmiştir.⁴⁵⁹ Failin mağdura ait iletişim bilgilerini onun rızası dışında başkalarına vererek, üçüncü kişilerin mağdura karşı cinsel taciz suçu işlemesine katkıda bulunması durumuyla ilgili Yargıtay'ca verilen başka bir kararda, yukarıdaki kararın aksi yönde olarak failde iştirak iradesi bulunmadığından bahsedilmiştir. Anılan kararda; “*Sanık ...'ın, mağdur ...'a ait cep telefonu numarasını onun rızasına aykırı şekilde bir arkadaşlık sitesinde yayımlamasından ibaret eylemiyle başkaları tarafından işlenmesi muhtemel ya da işlenen cinsel taciz suçlarına iştirak iradesi ile katıldığı kabul edilemeyeceğinden, TCK'nın 39/2-c madde, fıkra ve bendi*

⁴⁵⁶Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 309.

⁴⁵⁷TCK md.40/1: “*Suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*”

⁴⁵⁸Kurt, 2008, **a.g.k.**, 522.

⁴⁵⁹Yargıtay 12. CD. E:2019/13074 K:2020/3419 T:10.6.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 9.01.2021)

gereğince yardım eden sıfatıyla cezalandırılmasının mümkün olmadığı gözetilmeksizin, sanığa yüklenen cinsel taciz suçundan CMK'nın 223/2-a madde, fıkra ve bendi gereğince beraat hükmü kurulması gerekirken, ilgili arkadaşlık sitesinden mağdurun cep telefonu numarasını alan birden fazla kişinin telefonla aradıkları mağdura cinsel içerikli sözler söylemeleri nedeniyle sanığın onların cinsel taciz suçunu işlemelerini kolaylaştırarak yardım eden sıfatıyla ve zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu işlediğine ilişkin yasal ve yeterli olmayan gerekçelere dayalı olarak, hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet hükmü kurulan sanığa ayrıca cinsel taciz suçundan mahkumiyet kararı verilmesi”⁴⁶⁰ şeklinde belirtilmiştir.

Temassızlık ölçütü başlığı altında değindiğimiz üzere Yargıtay uygulamasında, çocukların kendi vücutları üzerinde eylemlerde bulunmasını sağlayan ve bu eylemleri genellikle sanal ortamdan izleyen ve bazen kendi vücudunda yaptığı cinsel amaçlı hareketleri de çocuğun izlemesini sağlayan faillerin cinsel taciz suçunu işlediği yönünde kararlar verilmektedir. Yargıtay'ın buradaki kıstası mağdur çocuğun vücuduna temas olmamasıdır. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, çocuğun kendi vücuduna temas etmesi sebebiyle, failin cinsel istismar suçundan dolayı fail olarak sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyiz. Mağdur çocuğun kusur yeteneğinin olmadığı durumlarda failin cezası TCK md. 37/2 gereği arttırılacaktır. Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu mağdur çocuk kendi vücudu üzerinde tasarrufa zorlanmışsa, TCK md. 28 gereği eylemin gerçekleşmesini sağlayan arka plandaki kişi cinsel istismar suçunun faili sayılacaktır.

Birlikte faillik ile ilgili emsal nitelikte bir BAM kararında; “Olay tarihinde sanıkların arabayla dolaştıkları, sanık K3 'in aracı kullandığı, müştekilerin de öğrenci olup, okul çıkışı olması sebebiyle evlerine gitmekte oldukları, sanıkların araçlarının müştekilerin yanından geçerken araçtan müştekilere doğru sigara izmariti attıkları, bu sırada sanıkların aracının biraz yavaşladığı ve kalabalık öğrenci grubunun bir kısmının buradan ayrıldığı, sanıkların araçları ile yoldan geçtikten sonra ilerden dönüp bir tur atarak yeniden müştekilerin yanından geçip arabayı durdurdukları ve tekrar müştekiler yanlarından geçerken K2 'nın "o kadar kız gördüm, bu kadar tatlı kız görmedim" diyerek kızlara laf attığı, bu durumdan müştekilerin rahatsız olduğu ve sanıklar hakkında

⁴⁶⁰Yargıtay 12. CD. E: 2019/3689 K: 2020/3718 T: 17.6.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:14.01.2021)

şikâyetçi oldukları, her ne kadar ilk derece mahkemesi tarafından yalnızca sanıklardan K2 hakkında laf attığı iddiasıyla ceza verilmiş, diğer sanıklar hakkında beraat kararı verilmiş ise de, sanık K3 'in aracın sürücüsü olduğu, diğer sanıklarla birlikte hareket ettikleri, müştekilerin yanından bir kere geçip sigara izmariti atıldıktan sonra tekrar dönüp geldikleri dikkate alındığında sanık K3 'in müştekileri görüp onları takip ederek ikinci kez tur atıp arkalarından geldikleri dikkate alındığında, taciz eyleminden haberinin olmadığı yönündeki savunmaya itibar etmek mümkün olmayıp sanığın diğer sanıklar ile birlikte eylemi birlikte gerçekleştirdikleri, sanıklar tarafından müştekilere söylenen ve onları cinsel anlamda rahatsız edecek bu sözlerin cinsel taciz suçunu oluşturduğu kabul edilerek” sanıklar müşterek fail kabul edilmiştir.⁴⁶¹ Kararda dikkat çeken husus laf atanın tek bir kişi olmasına rağmen, araç sürücüsünün suçun kanuni tanımında yer alan unsurları birlikte gerçekleştiren kişi kabul edilerek TCK md.37/1 kapsamında sorumlu tutulmasıdır.

Yargıtay şikâyetin şeriklere etkisiyle ilgili verdiği bir kararında, “Sanık ...'in cinsel taciz suçunu diğer sanık ...'yle iştirak hâlinde işlemesi ve müsnet suçun takibinin şikâyete bağlı olup katılan mağdurenin bozmadan sonra yapılan duruşmada ... hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiğini beyan etmesi karşısında, 5237 Sayılı TCK'nın 73/5. maddesi uyarınca söz konusu vazgeçmenin sanık ...'e de sirayet edeceği gözetilerek sanıktan vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak neticesine göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir.” şeklinde içtihat etmiştir.⁴⁶²

2.5.3. İçtima

Belirli bir hukuki menfaati korumakla birlikte, işlenen suçta tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması suçların içtimaı olarak adlandırılmaktadır. TCK'da suçların içtimaı hâlleri; “bileşik suç (md. 42), zincirleme suç (md. 43) ve fikri içtima (md.43)” şeklinde düzenlenmiştir.⁴⁶³

⁴⁶¹Ankara BAM. 17. CD. E: 2017/1510 K: 2018/984 T: 1.6.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 13.01.2021)

⁴⁶²Yargıtay 14. CD. E: 2020/6795 K: 2020/5031 T: 17.11.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 10.01.2021)

⁴⁶³Özbek vd., 2012b, **a.g.k.**, 535. Ayrıca bkz.: Zafer, 2011, **a.g.k.**, 410; Özgenç, 2020, **a.g.k.**, 610 vd.; Koca ve Üzülmüş, 2021, **a.g.k.**, 505 vd.

765 sayılı TCK döneminde sırnaşıkça bir hâl alan söz atma fiillerinin (telefonla sürekli rahatsız etme, birden fazla yazılan aşk mektubu gibi) sarkıntılık suçunu oluşturacağı kabul edilmekteydi. 5237 sayılı Kanunda ise cinsel taciz suçunun sırnaşıkça bir hâl alması durumu ayrıca düzenlenmemiştir.⁴⁶⁴ Bu sebeple cinsel taciz suçu değişik zamanlarda aynı kişiye birden fazla olarak, aynı suç işleme kararıyla işlenmişse zincirleme suç hükümleri uygulanır, fail hakkında tek bir cezaya hükmedilir, ancak bu ceza TCK'nın md.43/1⁴⁶⁵ hükmü gereği arttırılarak verilir.⁴⁶⁶ Örneğin, mağdura değişik zamanlarda cinsel içerikli mektupların ya da mesajların gönderilmesi gibi.⁴⁶⁷

Bir görüşe göre fail tarafından gerçekleştirilen davranışın taciz sayılabilmesi için, mağdurun bu davranıştan rahatsızlık duyması gerektiğinden kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştirilen birden fazla cinsel davranışın tek suç sayılması gerekir. Örneğin; mağdurun takip edilmesi, arkasından ısıklık çalınması ve laf atılması gibi.⁴⁶⁸ Kurt'a göre de devamlılık gösteren, sırnaşıkça hâl alan cinsel hareketler, mağdurda rahatsız edici bir boyuta ulaştıklarında tek bir cinsel taciz suçu oluşacaktır.⁴⁶⁹ Konuya ilişkin başka bir örnek vermek gerekirse, bürosunda oturmakta olan mağdureye belli bir saatte gelip cinsel içerikli birçok söz söylenmesi, birden çok hareketlerde bulunulması hâlinde fiilin tekliği kabul edilmelidir.⁴⁷⁰ Aksi yönde bir görüş uyarınca 5237 sayılı Kanunda davranışların mağduru rahatsız edecek seviyeye ulaşması gibi bir şart aranmamıştır, bu nedenle cinsel özgürlüğü ihlâl etmeye elverişli davranış ölçütü, cinsel taciz suçu bakımından sorunları çözmeye yeterlidir. Yazara göre suçun kısa zaman aralıklarıyla ortaya çıkan birden fazla davranıştan oluşması hâlinde, amaçta ve zamanda birlik kriteri uyarınca suçların tek mi birden fazla mı olduğu belirlenmelidir.⁴⁷¹

⁴⁶⁴Artuk, 2006, **a.g.k.**, 39.

⁴⁶⁵TCK md.43: *"(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır."*

⁴⁶⁶Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 276.

⁴⁶⁷Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 499.

⁴⁶⁸Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 499.

⁴⁶⁹Kurt, 2008, **a.g.k.**, 522.

⁴⁷⁰Malkoç, 2009, **a.g.k.**, 310.

⁴⁷¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 437.

Aynı suç işleme kararı kapsamında da olsa suçun değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi hâlinde zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.⁴⁷² Örneğin; failin abla-kardeş olan mağdurlardan önce birine sonra diğerine cinsel ilişki teklifinde bulunması⁴⁷³ ya da cinsel içerikli mektupların farklı kişilere gönderilmesi durumunda ayrı cinsel taciz suçları oluşacak, fail gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır.⁴⁷⁴

Cinsel taciz suçu birden çok kişiye karşı tek bir fiille işlenmişse de zincirleme suç söz konusudur. Bu durumda TCK md.43/2 gereği tek bir cezaya hükmedilecek ancak ceza arttırılacaktır. Failin cinsel organını birden fazla kişiye göstermesi durumunda her bir mağdur bakımından ayrı cinsel taciz suçu değil, tek bir cinsel taciz suçu oluşur, ancak failin cezası arttırılır.⁴⁷⁵ Konuyla ilgili istinaf mahkemesinin olduğu bir kararda; *“Şüphelinin olay tarihinde şikâyetçilere el işareti yaptığı, daha sonra şikâyetçileri ısrarla takip edip otomobil ile yanlarına yaklaşarak "postası kaç" şeklinde sözler sarf ettiği, şikâyetçileri rahatsız eden eylemlerin cinsel amaçlı olarak gerçekleştirildiği bu nedenle söz konusu davranışların cinsel taciz suçunu oluşturduğu anlaşılmakla,..., sanığın aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlediği anlaşıldığından T.C.K 43/2 maddesi yollaması ile TCK'nun 43/1 maddesi uyarınca sanığa verilen cezanın takdiren 1/2 oranında arttırılmak suretiyle sanığın 4 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına..”* şeklinde belirtilmiştir.⁴⁷⁶

5237 sayılı TCK'nın 94. maddesinde işkence suçu düzenlenmiş⁴⁷⁷, maddenin üçüncü fıkrasıyla *“failin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı”* belirtilmiştir. İşkence suçunun cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleştirilmesi durumunda TCK md. 42 gereği (bileşik suç)⁴⁷⁸ fail ayrıca cinsel tacizden sorumlu tutulmayacak, fail hakkında nitelikli işkence suçundan hüküm kurulacaktır.⁴⁷⁹ Örneğin, işkence esnasında failin mağdura cinsel organını

⁴⁷²Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 276; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 499.

⁴⁷³Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 276.

⁴⁷⁴Artuk, 2006, **a.g.k.**, 40.

⁴⁷⁵Yokuş Sevik, 2005, **a.g.k.**, 276.

⁴⁷⁶İstanbul BAM. 20. CD. E: 2018/198 K: 2018/1251 T: 9.7.2018 <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 16.01.2021)

⁴⁷⁷TCK md.94/1: *“Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

⁴⁷⁸TCK md.42: *“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”*

⁴⁷⁹Artuk, 2006, **a.g.k.**, 40; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 499.

göstermesi, cinsel ilişki teklifinde bulunması gibi.⁴⁸⁰ Madde gerekçesinde “İşkence teşkil eden fiiller, aslında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiillerdir. Ancak bu fiiller, ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Bir süreç içinde süreklilik arz eder bir tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır.” şeklinde belirtilmiştir. Sevük'e göre, gerekçe de göz önüne alındığında, cinsel tacizin süreklilik arz eder şekilde sistematik ve belli bir süreç içinde yapılması gerekecektir. Buna göre örneğin, kamu görevlisinin işkence yaptığı kişiye yönelik olarak “Bu akşam seninle birlikte olalım” demesi suçun nitelikli hâlinin uygulanması için yeterli olmayacak, bu hareketlerin sistematik olarak tekrarlanması gerekecektir.⁴⁸¹ Bir görüş uyarınca, işkence çoğu zaman vücut dokunulmazlığının ihlâlini gerektireceğinden ve cinsel taciz suçu bakımından vücut dokunulmazlığının ihlâl edilmemiş olması gerektiğinden, söz konusu nitelikli hâlin cinsel taciz bakımından gerçekleşme olasılığı oldukça azdır.⁴⁸²

İşkence suçunun düzenlendiği madde metninde yalnızca cinsel tacizden söz edildiğinden, işkencenin, cinsel saldırı veya cinsel istismar şeklinde gerçekleşmesi durumunda bileşik suç ilişkisi kurulamaz. Bu durumda failin hem cinsel saldırı/cinsel istismar hem de işkence suçlarından dolayı cezalandırılması gerekir.⁴⁸³ Madde gerekçesinde de aynı husus belirtilmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre cinsel taciz suçunun cezası (3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası) işkence suçunu oluşturan fiilin cinsel taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde öngörülen ceza (10 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası) arasında önemli bir fark olup, kanun koyucunun nitelikli işkence suçu için öngördüğü ceza oldukça ağırdır.⁴⁸⁴ Taner'e göre TCK md.94/3'te yer alan “cinsel yönden taciz” ifadesi tüm cinsel suçları kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır, aksi hâlde öngörülen ağır ceza ve hükmün gerekliliği açıklanamaz.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰Artuk, 2006, **a.g.k.**, 40.

⁴⁸¹Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 277.

⁴⁸²Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 499.

⁴⁸³Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 499.

⁴⁸⁴Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 278.

⁴⁸⁵Taner, 2017, **a.g.k.**, 438.

Öğretide bir görüş uyarınca fail, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında bir kimseyi cinsel amaçlı taciz etse, daha sonraki bir zamanda tacizde bulunduğu suçun mağduruyla arasında TCK md.105/2'de sayılan nitelikli hâllerden birini oluşturacak şekilde bir ilişki kurulsa, fail de örneğin aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle tekrar cinsel tacizde bulunursa, TCK md.43/1'e göre; bir suçun temel şekli ile nitelikli şekilleri aynı suç sayıldığından, aynı cinsel taciz suçunun birden fazla işlenmesi söz konusu olacaktır. Suçun temel şekli ile nitelikli hâli farklı zamanlarda gerçekleştiğinden bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁴⁸⁶

TCK'nın 44. maddesinde tanımlanan fikri içtima kuralları da bu suçta uygulanacaktır. Örneğin mağdura yönelik olarak onun görebileceği şekilde mastürbasyon yapma eylemi tek başına cinsel taciz suçunu oluşturduğu gibi, fail eğer bu eylemini herkesin görebileceği topluma açık bir yerde yapıyorsa burada “*alenen hayasızca harekette bulunma*” suçu da oluşacak, fail hakkında en ağır cezayı gerektiren suçtan hüküm kurulacaktır.⁴⁸⁷ Yargıtay uygulamasında da cinsel nitelikli davranışların belli kişilere yönelik olması hâlinde cinsel taciz suçu, belirli bir mağdur hedef alınmaksızın yapılması hâlinde TCK md.225'te düzenlenen “*alenen hayasızca hareketler*” suçunun oluşacağı kabul edilmektedir.⁴⁸⁸ Örneğin, Yargıtay bir kararında; “*Sanığın katılan ile katılan çocuklarına karşı doğrudan katılanları hedef alarak köy içerisinde belden aşağısı çıplak bir şekilde birden fazla zamanda dolaşma ve 06.09.2013 günü cinsel organını gösterme şeklindeki eylemlerinde TCK'nin 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçunun yanı sıra, bu eylemi aleni olarak gerçekleştirmiş olması sebebiyle TCK'nin 225. maddesinde düzenlenen hayasızca harekette bulunma suçunun da sübut bulduğu kabul edilerek, tek eylemle birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet veren sanık hakkında TCK'nin 44. maddesinde yer alan fikri içtima kuralları gereğince bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK'nin 105. maddesine göre cezalandırılmasına karar verilmekle birlikte, hayasızca hareketlerde bulunma suçundan açılan davaya ilişkin olarak da karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden sanığın beraatine karar verilmesi*” ni bozma sebebi yapmıştır.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶Yokuş Sevük, 2005, **a.g.k.**, 277.

⁴⁸⁷Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 571.

⁴⁸⁸Taner, 2017, **a.g.k.**, 439.

⁴⁸⁹Yargıtay 3. CD. E: 2020/5744 K: 2020/7213 T: 22.06.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 11.01.2021)

Cinsel taciz niteliği taşıyan hareketler, mağdurunun konutunun dışarıdan izlenmesi suretiyle gerçekleştirilmişse hem cinsel taciz hem de özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu işlenmiş olur. Bu durumda fail hakkında, fikri ictima gereği en ağır cezayı gerektiren suç uygulanır.⁴⁹⁰

Cinsel taciz oluşturan hareketlerin doğası gereği zaten rahatsız edici olması sebebiyle, fail hakkında ayrıca TCK md.123'ten hüküm kurulmaz.⁴⁹¹ Sanığın daha önce kız arkadaşı olup kendisinden ayrılan mağdureye okul giriş ve çıkış saatlerinde yaklaşarak “Benimle sevgili olacaksın, affet tekrar çıkmaya başlayalım, yine benimle çıkacaksın.” demek suretiyle yeniden arkadaşlık yapmaya zorladığı olayda Yargıtay, sanığın “huzur ve sükunu bozma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğine” karar vermiştir.⁴⁹²

Yargıtay Ceza Dairesinin vermiş olduğu bir kararda; “Sanığın, katılanın kullandığı telefona yüzlerce mesaj göndermesi, el konulan telefonunda çok sayıda porno içerikli resim ve videoların yer alması, soruşturma aşamasında dinlenen diğer mağdurlara da şantaj, hakaret ve cinsel taciz içeren mesajlar gönderdiğinin anlaşılması, katılanın aşamalarda değişmeyen birbirini doğrulayan ve oluşa uygun beyanları ve diğer katılan ...'nin, aşamalarda; sanığın kendisini arayarak ...'ın resimlerini yayınlayacağını söyleyip para istediğini beyan etmesi karşısında, sanığın eylemleriyle, katılana yönelik kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun yanında, cinsel taciz ve şantaj suçlarını da işlediğinin anlaşılması ve bu suçlardan da sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi

Konuyla ilgili başka bir kararında Yargıtay “Bu düzenlemeler kapsamında, cinsel amaçlı hareketlerin doğrudan mağduru hedef olarak gerçekleştirilmiş olması hâlinde cinsel taciz suçunun sübut bulması karşısında, eylemin mağduru hedef almadan ve alenen gerçekleştirilmesi hâlinde TCK'nın 225. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketler suçunun oluşacağı dikkate alındığında, somut olayda, mağdurların soruşturma aşamasında, sanığın cinsel organını açmış vaziyette kendilerine baktığını belirtmelerine karşın, kovuşturma evresinde 'cinsel organını çıkarmış oynuyordu' şeklinde beyanda bulundukları anlaşılacakla, mağdurların ifadeleri arasındaki çelişkinin giderilerek, sanığın eylemini doğrudan mağdurları hedef olarak gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin belirlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği” ne karar vermiştir. Bkz.: Yargıtay 18. CD. E: 2019/4669 K: 2020/8524 T: 2.7.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:20.01.2021)

⁴⁹⁰Özen, 2018, **a.g.k.**, 420.

⁴⁹¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 500.

⁴⁹²Yargıtay 14. CD. E: 2014/9576 K: 2017/4167 T: 25.9.2017 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:21.01.2021) Karara karşı şu gerekçeyle karşı oy şerhi düşülmüştür: “Bu durumda sanık ve mağdurenin cinsiyetleri, önceki ilişkilerinin niteliği, yakınlık kurma biçimi ve sarf ettiği sözlerin içeriği birlikte değerlendirildiğinde cinsel amaçla yaklaşmaya çalıştığı, ahlak temizliğine aykırı olarak rahatsız ettiği, söz ve davranışlarının cinsel amaçla taşıdığı ve eyleminin bir bütün hâlinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk vardır. Mağdurenin cinsel amaçla rahatsız edildiği açıktır.”

gerektiği gözetilmeden, sanığın katılana yönelik bütün eylemlerinin, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu kabul edilerek, yalnızca kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” nı hukuka aykırı bulunmuştur.⁴⁹³ Yargıtay başka bir kararında; “...sanığın, cep telefonundan çocuk olan mağdurenin kullandığı cep telefonuna müstehcen içerikli görüntü göndermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, hem 5237 sayılı TCK'nın 226/1-a maddesinde düzenlenen müstehcenlik hem de aynı Kanunun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçlarını oluşturduğu ve TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fıkri içtima kuralı gereğince sanığın daha ağır olan müstehcenlik suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması” nı bozma sebebi yapmıştır.⁴⁹⁴

Sinkafli küfürler edilmesi, somut vakaya göre cinsel taciz, hakaret ve tehdit suçlarını oluşturabilir. Bu gibi durumlarda fıkri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir⁴⁹⁵.

Cinsel taciz suçu bazı durumlarda tehdit suçuyla da benzerlik gösterebilir. Yargıtay bir kararında, sanığın müştekiye yönelik cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarına ilişkin eylemlerinin yanı sıra, bu eylemlerine son vermesi için kendisini arayan müştekiye “*Şükran seni s...k benim boynumun borcu olsun.*” şeklinde birçok mesaj göndermesini tehdit suçu kapsamında değerlendirmiştir.⁴⁹⁶ Bu gibi durumlarda, failin kastının mağduru korkutmaya mı yoksa cinsel özgürlüğünü ihlal etmeye mi yönelik olduğunun belirlenmesi suç tipini belirleyecektir.⁴⁹⁷

⁴⁹³Yargıtay 4. CD. E: 2019/4748 K: 2020/21587 T: 24.12.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:21.01.2021)

⁴⁹⁴Yargıtay 14. CD. E: 2014/8666 K: 2017/3475 T: 21.06.2017’ den aktaran: Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, 400.

⁴⁹⁵Özen, 2018, **a.g.k.**, 421.

“...Sanık hakkında düzenlenen iddianamede, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine tabi olmayan TCK'nın 105/1-2. madde ve fıkralarındaki cinsel taciz suçunu oluşturduğu iddia edilen; 'sexx yapmak isteyenler bna özelden ulaşabilir', 'canım sıkılıyor yaa ne yapacağımı bilmiyorum', 'arkadaşlar sek yapmayı özledim', 'kardeşim ... olmazsa ben hiç bir erkek arkadaşlarımı göremiycem', 'erkeklerde hiç cesaret yok beni s..kecek kimse yokmu diyorum hiç kimse çıkmıyor bende gidip takma ...rak almaya gidecem onunla idare', 'millet toplu seks isteyen varmı', 'beni s..ken yokmu' biçimindeki, mağdur çocuğu doğrudan cinsel amaçlı olarak taciz etmeyi hedef almayan; ancak, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını alenen rencide eden ibarelerin, mağdur tarafından yazılmış algısı doğuracak biçimde mağdur adına açılan sahte facebook hesabından paylaşılması nedeniyle sanığa isnat edilen eylemin TCK'nın 125/1-2-4. madde ve fıkralarında düzenlenen hakaret suçunu oluşturduğu...” Karar için bkz.: Yargıtay 12. CD. E: 2020/938 K: 2020/6365 T: 25.11.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:25.01.2021)

⁴⁹⁶Yargıtay 14. CD. E: 2011/11550 K: 2021/4940 T:18.04.2012’den aktaran: Taner, 2017, **a.g.k.**, 439-440.

⁴⁹⁷Taner, 2017, **a.g.k.**, 439.

Fail tarafından cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarının işlenmesi sırasında TCK md. 105 kapsamına girecek sözler de sarf edilirse bu durumda fikri içtima mı, gerçek içtima mı, yoksa tek suçun varlığının mı kabul edileceği konusu önem arz etmektedir. Bu durumda bir görüş uyarınca; aynı zamanda yapılan birden fazla hareket olması, bu hareketlerin işleniş şekli, niteliği ve haksızlık derecelerinin farklı olması sebebiyle gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁴⁹⁸ Aksi yönde bir görüşe göre; TCK'nın 102-105. maddelerinde düzenlenen suçlar arasında geçitli suç ilişkisi bulunmaktadır. Bu sebeple, daha ağır bir suç olan basit cinsel saldırı suçunun işlenmesi için cinsel taciz suçunu teşkil eden hareketlerden geçildiği takdirde, faili ayrıca cinsel taciz suçundan cezalandırma yoluna gidilmemelidir.⁴⁹⁹ Başka bir görüşe göre ise, cinsel taciz suçu ile cinsel saldırı suçunun geçitli işlenmesi zorunlu değildir, ancak suç sırasında veya hemen sonrasında cinsel taciz niteliğindeki sözlerin söylenmesi hâlinde failin sadece cinsel saldırı suçundan cezalandırılması gerekir. Zira cinsel saldırı suçuyla ihlâl edilen menfaat de aynı olup, bu menfaate yönelik daha ağır bir saldırı söz konusudur. Bu hususta cinsel taciz suçu, cinsel saldırı suçuna göre cezalandırılmayan önceki veya sonraki fiil durumundadır.⁵⁰⁰

Örneğin, mağdur çocuğa cinsel taciz nitelikli sözler söylenmesinin akabinde araya zaman aralığı girmeksizin bedensel temas içeren ve sarkıntılık teşkil eden eyleme geçilmesi durumunda Yargıtay sadece sarkıntılık suretiyle cinsel istismar suçunun oluştuğu yönünde karar vermiştir: *“Dosya kapsamına göre işlendiği iddia ve kabul edilen sanığın olay günü mağdureye “Seni öpmek istiyorum, çok güzelsin” dedikten sonra yanağından öpmesi ve başka bir günde göğüslerine dokunarak öpmesi şeklindeki bedensel temas içeren eylemlerinin, 5237 Sayılı TCK'nın 103/1. Ve 43. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde sarkıntılık suretiyle çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılgiya düşölerek değışen vasfa göre cinsel taciz suçundan görölün davanın şikâyet yokluğu nedeniyle düşmesine dair hüküm kurulması...”*⁵⁰¹

⁴⁹⁸Özen, 2018, **a.g.k.**, 421.

⁴⁹⁹Kurt, 2008, **a.g.k.**, 522.

⁵⁰⁰Taner, 2017, **a.g.k.**, 250.

⁵⁰¹Yargıtay 14. CD. E: 2016/6785 K: 2019/13508 T:23.12.2019 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:5.02.2021)

Yargıtay konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında cinsel taciz eylemiyle sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı eyleminin arasına zaman girmiş olmasını kıstas olarak almıştır: “Mahkemece cinsel saldırı kabul edilen iki eylemi dışında başka bir tarihte mağdureyi telefonla arayarak taciz içerikli sözler sarf etmesi eyleminin ise müstakilen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek cinsel taciz suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay’ca bozma sebebi yapılmıştır.⁵⁰² Benzer bir Ceza Genel Kurulu kararında ise; “Sanığın, işe başladığından beri kendisine sürekli taciz içeren sözler söylediğini belirtmesi, para üstü verdiği sıralarda da elini tutup bırakmadığını, bazen bacaklarına ve göğüslerine dokunduğunu, görmediği zamanlarda arkasına geçip vurduğunu anlatması, en son sadece sözle taciz ettiğini beyan etmesi karşısında, katılan mağdure işe başladığından itibaren sanığın katılan mağdureye yönelik cinsel taciz içeren sözler sarf etmesi, en son ise sadece cinsel taciz suçuna konu eyleminin bulunması, cinsel taciz içeren bir söz söylemeden arkadan yaklaşıp dokunma şeklinde gerçekleştirdiği davranışları ile birlikte değişik zamanlarda mağdurenin bacaklarına ve göğüslerine dokunması biçiminde çocuğun basit cinsel istismarı suçuna konu eylemlerinin de olması hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın katılan mağdureye yönelik cinsel taciz ve çocuğun basit cinsel istismarı suçlarının tümünü aynı esnada gerçekleştirmede, değişik zamanlarda cinsel taciz ve yine bunlardan ayrı olarak farklı zamanlarda bedensel temasta bulunarak çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını işlediği anlaşıldığından, sanığın eylemlerinin zincirleme şekilde cinsel taciz ve zincirleme şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını oluşturduğu kabul edilmelidir.” şeklinde içtihat edilmiştir.⁵⁰³

Failin, mağdurun bilgisi dışında ona gizlice yanaşarak mağdurun özel bölgelerini cep telefonu ile kayıt altına alması şeklindeki eylemlerinin TCK md.134 kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunu oluşturacağı, zira bu durumlarda cinsel tacize yönelik “özel kast” ın failde bulunmadığı öğretide dile getirilmektedir. Bu görüşü savunan yazar tarafından özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun “cinsel amaç”la işlenmesine özgü bir nitelikli hâlin öngörülmesinin, fiilin haksızlık içeriğine daha uygun olacağı belirtilmiştir.⁵⁰⁴ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; “Dosya kapsamına göre, sanık

⁵⁰²Yargıtay 14. CD. E: 2016/9835 K: 2020/5779 T: 10.12.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:7.02.2021)

⁵⁰³Yargıtay CGK E: 2015/14-208 K: 2019/666 T: 26.11.2019 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:10.02.2021)

⁵⁰⁴Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 501.

... 'ın, işlettiği markete müşteri olarak gelmesinden dolayı tanıdığı 14 yaşındaki mağdur ... 'a facebook sosyal paylaşım sitesi üzerinden "... " ismi ile arkadaşlık isteği göndererek, kendisini dizi yapımcısı olarak tanıtıp, kandırdığı mağduru, bir öğrenci dizisinde rol alacağına ve bu amaçla bir kadın yönetmenle görüşeceğine inandırdıktan bir süre sonra, kadın ismiyle açtığı facebook hesabından gönderdiği mesajlarla kadın yönetmen algısı oluşturup, MSN'de kamerasını açmaya ikna ettiği mağdura, dizide oynayabilmesi için fiziğini görmesi gerektiğini ifade etmesinin ve bu yöndeki ısrarının ardından, bir kadınla iletişim kurduğunu zanneden mağdurun üst kısmındaki tüm giysileri ile altındaki pantolonunu çıkarmasını ve yalnızca alt iç çamaşırı kalacak şekilde soyunmasını sağlayıp, aynı zamanda mağdura ait yarı çıplak görüntüyü cep telefonuna kaydettiği olayda; ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.03.2015 tarihli, 2014/14-603-2015/66 Sayılı kararında da vurgulandığı üzere; 14 yaşındaki mağdurun fiziksel mahremiyetine ilişkin yarı çıplak görüntüsünü cep telefonu ile kaydeden sanığın cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadına yönelik eylemlerinde, TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında tanımlanan görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlâl ve aynı Kanunun 105/1. madde ve fıkrasında düzenlenen cinsel taciz suçlarının yanı sıra toplumun sahip olduğu ortak ar ve haya duygularını, yerleşik edep kurallarını incitici ve genel ahlaka aykırı nitelikteki müstehcen görüntüyü içeren ürünün üretiminde 18 yaşından küçük mağdur çocuğun yer almasından dolayı TCK'nın 226/3-1. madde, fıkra ve cümlesinde tanımlanan müstehcenlik suçunun da oluştuğu gözetilerek, sanığın, TCK'nın 44. maddesi gereğince daha ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan cezalandırılması gerekirken, mağdurun yaşı ve kaydedilen görüntünün özellikleri dikkate alınmaksızın, eylem sadece görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlâl suçu kapsamında değerlendirilerek, sanığın TCK'nın 134/1. madde ve fıkrası gereğince mahkûmiyetine dair yazılı şekilde karar verilmesi" ni bozma sebebi yapmıştır. Bu kararında Yargıtay çocuk mağdurun kandırılarak özel bölgelerinin görüntülerinin kayda alınmasının hem özel hayatın gizliliğini ihlâl, hem cinsel taciz hem de müstehcenlik suçları oluşturacağına kanaat getirerek fikri içtima hükümlerini uygulamıştır.⁵⁰⁵

⁵⁰⁵Yargıtay 12. CD. E: 2020/2239 K: 2020/5688 T: 4.11.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:10.01.2021)

Özel hayatın gizliliği ile cinsel taciz suçunun içtima ilişkisi bakımından verdiği başka bir kararında Yargıtay “Sanık ...'un, adliye giriş katındaki kadınlar tuvaletine ihtiyacını gidermek için giren mağdur ...'yi, tuvaletin alt tarafındaki yaklaşık 12 cm'lik boşluktan, ellerini yere dayayıp, gözetlemesi biçiminde sübutu kabul edilen eyleminde, mağdurun mahremiyet beklentisini önemsemeyip, onun özel yaşam alanına ağır ve haksız müdahalede bulunmasından dolayı özel hayatın gizliliğini ihlâl suçunun yasal unsurlarının oluştuğu; ayrıca, sanığın, cinsel arzu ve isteklerini tatmin maksadına yönelik eylemiyle cinsel taciz suçunu da işlediği anlaşıldığından, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanık hakkında TCK'nın 44/1. maddesine uygun olarak daha ağır cezayı gerektiren özel hayatın gizliliğini ihlâl suçundan mahkûmiyet kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.⁵⁰⁶

Doktrinde dile getirilen bir görüş uyarınca, failin, mağduru mağdurun kendi vücudu üzerinde zorla bazı hareketlerde bulunmaya zorlaması hâlinde, cinsel taciz ve hürriyetten yoksun kılma suçları oluşacak, buna bağlı fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Zira cinsel taciz suçunun işlenmesinde, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak zorunlu bir unsur değildir.⁵⁰⁷ Failin mağduru, kendi üzerinde yaptığı şehvi hareketleri izlemeye zorlaması durumunda ise hem cebir (veya tehdit) hem de cinsel taciz suçu oluşacağı öğretide belirtilmektedir. Zira iki suçun koruduğu hukuki menfaatler birbirinden farklıdır.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶Yargıtay 12. CD. E: 2019/3561 K: 2020/4168 T: 1.7.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:20.03.2021)

Konuyla ilgili başka bir kararında Yargıtay; “Sanığın başka birisi ile cinsel ilişkiye girdiğini beyan ettiği müştekiyi takip ederek evine geldiği, müştekiyi konuşmak için yanına çağırdığı, bu görüşmede kendisinde müştekinin araç içinde cinsel ilişkiye girdiğine ilişkin görüntülerin bulunduğunu belirterek müşteki ile cinsel ilişkiye girmek istediği bu amaçla müştekinin cep telefonunu istediği, buluşmaya zorladığı, müştekinin olayı polise anlatması hâlinde müşteki için sonuçlarının kötü olacağına belirterek tehdit ettiği, müşteki ile yaptığı yüz yüze görüşmeyi müştekini bilgisi dışında kayıt ettiği” olayda özel hayatın gizliliğini ihlâl, konut dokunulmazlığını ihlâl ve şantaj suçlarının oluştuğuna dair karar vermiştir. Yargıtay bu somut vakıada sanığın cinsel taciz suçunu ne şekilde gerçekleştirdiği, sanığın hangi sözünün ya da eyleminin bu suçu oluşturduğunun denetime elverişli olacak biçimde açıklanıp tartışılmadan sanık hakkında cinsel taciz suçundan mahkûmiyete karar verilmesini bozma sebebi yapmıştır. Bkz.: Yargıtay 4. CD. E: 2016/5192 K: 2020/6165 T: 9.6.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:21.03.2021)

⁵⁰⁷Özen, 2018, **a.g.k.**, 421.

⁵⁰⁸Taner, 2017, **a.g.k.**, 250.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. YAPTIRIM, MUHAKEME USULÜ VE KOŞULLU SALIVERİLME

Cinsel taciz suçunun muhakeme usulüne ilişkin; suçun basit hâlinin şikâyet tabi olması, suçta uzlaşmanın mümkün olup olmadığı, görevli mahkeme, kanun yolu, suçun ispatı, yaptırım, dava zamanaşımı ve koşullu salıverilme konuları bu bölümde aktarılmıştır.

3.1. Takibi Şikâyet Bağı Suç Olması

Cinsel taciz suçunun TCK md.105/1'in birinci fıkrasında düzenlenen yetişkinlere karşı gerçekleştirilen basit hâli şikâyet tabidir.⁵⁰⁹ Suçun soruşturulması bakımından mağdurun iradesi esas alınmıştır.⁵¹⁰ Cinsel taciz suçunun temel şekli şikâyet tabi kılınmış olsa da, CMK'nın 253. maddesinin 3. fıkrası⁵¹¹ gereğince uzlaşma kapsamı dışında tutulmuştur.⁵¹²

TCK md.73 uyarınca şikâyet süresi, zamanaşımını geçmemek koşuluyla, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği tarihten itibaren altı aydır.⁵¹³ Suça ilişkin şikâyet CMK md.158 uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığına veya

⁵⁰⁹Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 400; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 501.

⁵¹⁰Kurt, 2008, **a.g.k.**, 524. Ayrıca yazara göre suçla korunmak istenen değerler olan mağdurun cinsel özgürlüğü ve utanma duygusu tamamen kişisel alana ait olduğundan şikâyet koşulu getirilmiştir. Zira cinsel suçlarda, mağdurların çoğunlukla maruz kaldıkları hareketlerin olumsuz etkisi altında ve utanç duygusu içinde oldukları içinde oldukları ve bu durumun başkalarına öğrenilmesini istemedikleri görülmektedir.

⁵¹¹CMK md.253/3: “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.”

⁵¹²Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 384.

“5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun md.24 ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun md.253/3. maddesinin değiştirildiği, söz konusu değişiklikten önce TCK md.105/1'in uzlaşma kapsamında olduğu, bu değişiklikten evvel işlenen cinsel taciz suçu hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulama alanı bulmasının mümkün olduğu, Yargıtay'ın da bu görüşte olup uzlaşmayı maddi ceza hukuku kurumu olarak değerlendirdiği” hakkında bkz.: Baş, 2016, **a.g.k.**, 1201.

⁵¹³Artuk, Gökçen ve Yenidünya, 2014, **a.g.k.**, 3798.

“...Mağdure 21.06.2007 tarihli soruşturma aşamasında vekili huzurundaki beyanında, yaklaşık 1 yıl kadar önce mahallesindeki kahvehanenin önünden geçerken sanığın kendisini kastederek yanında bulunan kişiye 'dayı bak bu genç kız tam bana göre' diye seslendiğini ve bir hafta kadar peşinde dolaştıktan sonra annesinin müdahalesi üzerine bir daha görmediğini açıkça ifade etmesi karşısında, duruşmadaki suç tarihi

kolluk makamlarına yapılacaktır. Mağdurun şikâyetten vazgeçmesi davanın düşmesine neden olacak, ancak hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmayacaktır (TCK md.73/4). Ayrıca şikâyetten vazgeçmenin davayı düşürebilmesi için sanık tarafından kabul edilmesi gerekir (TCK md.73/6). Zira şikâyetten vazgeçme tek taraflı bir irade beyanı olmasına karşın, şikâyetin geri alınması sanığın kabulüne bağlıdır.⁵¹⁴ Soruşturma evresinde mağdur şikâyetinden vazgeçtiği takdirde CMK'nın 171 ve 172. maddeleri gereği Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Kovuşturma evresinde mağdur şikâyetinden vazgeçtiği takdirde TCK md.73 ve CMK md.223/8 maddesi gereğince, mahkemece düşme kararı verilecektir.⁵¹⁵

Yargıtay'ın şikâyetten vazgeçme ile ilgili vermiş olduğu bir kararda; “5237 Sayılı TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunun soruşturma ile kovuşturmasının şikâyete tabi olduğu ve kovuşturma evresinde sanıktan şikâyetçi olarak kamu davasına katılan ...'nın, mahkemece kurulan mahkûmiyet hükümlerinin sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesinin ardından dosyaya sunduğu 01.10.2013 havale tarihli dilekçeyle mevcut şikâyetinden vazgeçtiği anlaşıldığından, sanıktan vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak neticesine göre 5237 Sayılı TCK'nın 73 ve 5271 Sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince yeniden değerlendirme yapılması” gerektiği belirtilmiştir.⁵¹⁶

Şikâyetin sirayetiyle ilgili bir kararda; “Sanık ...'in cinsel taciz suçunu diğer sanık ...'yle iştirak hâlinde işlemesi ve müsnet suçun takibinin şikâyete bağlı olup katılan mağdure ...'nin bozmadan sonra yapılan 24.01.2017 tarihli duruşmada ... hakkındaki şikâyetinden vazgeçtiğini beyan etmesi karşısında, 5237 Sayılı TCK'nın 73/5. maddesi uyarınca söz konusu vazgeçmenin sanık ...'e de sirayet edeceği gözetilerek sanıktan vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak neticesine göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması” hukuka aykırı

ile ilgili açıklamasına itibar edilemeyeceği gözetilerek, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan dava konusu suçlarla ilgili olarak altı ay içerisinde şikâyetin vaki olmadığı anlaşıldığı hâlde, TCK'nın 73 ve CMK'nın 223/8 maddeleri gereğince düşme kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükümleri kurulması, kanuna aykırı...” Yargıtay 14.CD E: 2011/13602 K: 2012/13384 T: 20.12.2012'den aktaran: Taneri, 2014, **a.g.k.**, 181.

⁵¹⁴Taner, 2017, **a.g.k.**, 442.

⁵¹⁵Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 577.

⁵¹⁶Yargıtay 14. CD. E: 2016/6525 K: 2020/6272 T: 23.12.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:2/04/2021)

bulunarak bozma sebebi yapılmıştır.⁵¹⁷ Nitekim şikâyet edilen husus yalnızca bir fiil olduğundan, fiili işleyenler birden fazla kişilerse şikâyet bölünerek birkaç kişi şikâyet edilerek birkaçı hariç tutulamaz. Şikâyet diğer şeriklere kendiliğinden sirayet eder.⁵¹⁸

6545 sayılı Kanunla birinci fıkraya eklenen cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuk olması hâlinde suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olup olmayacağı hususunda kanunda açıklık yoktur. Öğretide bir görüşe göre eklenen kısım sadece suçun cezasını arttırmaktadır ve birinci fıkranın ilk kısmında yer alan suçun şikâyete tabi olduğu hususu değişmemiştir. Bu sebeple TCK md.105/1 kapsamındaki cinsel taciz fiillerinin mağduru çocuk veya yetişkin olsun takibi şikâyete bağlı olmalıdır.⁵¹⁹ Benzer doğrultuda bir görüş uyarınca, suçun çocuğa karşı işlenmesi hâli ilk fıkra, suçun basit hali ile aynı cümlede düzenlenmiştir. Kanun koyucu suçun çocuğa karşı işlenmesi durumunu ikinci fıkra, sayılan nitelikli hâller kapsamına almamıştır. Aynı fıkradaysa biri şikâyete tabi diğeri tabi olmayan iki suç varsa bunun açıkça belirtilmesi(TCK md.106/1'de tehdit suçunda olduğu gibi) beklenir. Bu sebeple çocuk mağdurlar bakımından da suç şikâyete tabidir.⁵²⁰ Cinsel taciz suçunun 15-18 yaş arasındaki çocuk mağdura karşı işlenmesi hâlinde şikâyet hakkı çocuğa, bu yaştaki çocuklara karşı işlenmesi durumunda ise kanuni temsilciye ait olacaktır.⁵²¹ Aksi yöndeki görüşe göre; suçun basit hâlinde söz edilse bile mağdur çocuksa takip şikâyete tabi değildir.⁵²² Bu durum Türkiye'nin 14.09.1990 tarihinde imzaladığı 9.12.1994 tarihinde ihtirazî kayıtlı onayladığı Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin; “*taraf*

⁵¹⁷ Yargıtay 14. CD. E: 2020/6795 K: 2020/5031 T: 17.11.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:3/04/2021)

⁵¹⁸ M. H. Hakeri (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 91.

⁵¹⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız, **a.g.k.**, 401.

⁵²⁰ Taner, 2017, **a.g.k.**, 442. Yazara göre cinsel taciz, çocukların cinsel istismarı kadar ağır bir ihlâl olmadığından, burada mağdurun iradesine öncelik verilmesi kabul edilebilir bir yaklaşımdır. Nitekim çocukları korumak adına, adli yollara başvurmayı istemeyen her mağdur çocuğu zorla mahkemeye gitmeye mecbur etmek çocuğu korumayla bağdaşan bir tutum olmayabileceği gibi, bu durum dahi çocuğun psikolojisine zarar verebilir.

⁵²¹ Taner, 2017, **a.g.k.**, 442. 15 yaşını ikmal etmiş olan mağdurun tek başına şikâyetten vazgeçmesinin kamu davasını düşüreceği, bu durumda veli, vasi ya da yasa gereği atanması zorunlu müdafinin ayrı bir iradeye sahip olmasının kamu davasının düşürülmesini etkilemeyeceği hakkında bkz.: Taner, 2014, **a.g.k.**, 181.

“... Sanığın eylemi her ne kadar cinsel taciz suçunu oluşturmakta ise de bu fiilin hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden kaynaklanmadığı ve olayda TCK'nın 105/2. maddesinin unsurlarının oluşmadığı, 23.07.2009 tarihli duruşmada şikâyetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini beyan eden nüfus kaydına göre suç tarihinde 15 yaşını bitirdiği anlaşılan mağdurenin şikâyetten vazgeçmesi karşısında düşme kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 14. CD. 2.10.2012 E: 2011/12242 K: 2012/9286 T: 2.10.2012'den aktaran: Taner, 2014, **a.g.k.**, 182.

⁵²² Baş, 2016, **a.g.k.**, 1200; Koca ve Üzülmüş, 2019, **a.g.k.**, 384 ve Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, 501.

*devletlerin, çocuğun her türlü, cinsel istismara ve suistimale karşı koruma güvencesi vermelerini” öngören md. 34 ile uyum içindedir.*⁵²³

6545 sayılı Kanun değişikliklerinden önce cinsel taciz suçunu düzenleyen maddenin ikinci fıkrasındaki nitelikli hâllerin şikâyeteye tabi olup olmadığı öğretide tartışılmaktaydı. Bir kısım görüşe göre maddenin ilk fıkrasıyla ikinci fıkrasında düzenlenen suçlar aynı suç olup, nitelikli hâller yalnızca cezanın ağırlaştırılmasını sağlamak amacıyla getirilmişti. TCK'nın 43/1. maddesinde “ *Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlleri aynı suç sayılır.*” ifadesi de bu hususu destekler nitelikte olup, nitelikli hâller de şikâyeteye tabi idi.⁵²⁴ Aksi yöndeki görüşe göre ise; kanunda yazılı suçların soruşturulmasının re'sen yapılması kural, şikâyeteye bağlı kılınması istisna teşkil etmektedir.⁵²⁵ 105. maddenin ikinci fıkrasında ise bir açıklık olmadığından suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli bakımından şikâyet şartı aranmamalıydı.⁵²⁶

6545 sayılı Kanun değişikliklerinden sonra genel kabul gören görüş uyarınca TCK md.105/2'de düzenlenen nitelikli hâller re'sen soruşturulup kovuşturulacaktır.⁵²⁷ 6545 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklikten önce geçerli olan 5377 sayılı Kanunun gerekçesinde “... *cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir.*” şeklinde belirtilmekteydi. Ancak gerekçede belirtilmese dahi TCK md.105/2'deki nitelikli hâllerin soruşturma ve kovuşturmasının re'sen yapılması gerekirdi.⁵²⁸

3.2. Uzlaşma, Görevli Mahkeme ve Kanun Yolu

⁵²³Baş, 2016, **a.g.k.**, 1200. Öğretide dile getirilen bir görüşe göre; “6545 sayılı Kanunun gerekçesindeki “*çocuğun cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmesi için*” değişikliklerin yapıldığına dair açıklama ile çocuğa karşı işlenen cinsel taciz suçunun şikâyeteye tabi olması durumu birbirleriyle uyumamaktadır. Çocuğun bu suça karşı daha iyi korunabilmesi için suç re'sen kovuşturulmalıdır. Mevcut hâliyle bu hüküm çocuğu koruyucu bir düzenleme değildir.” Bkz.: Yokuş Sevük, 2015, **a.g.k.**, 141.

⁵²⁴Kurt, 2008, **a.g.k.**, 524. Benzer yönde bir görüş için bkz.: Şen, 2014, **a.g.k.**, 134.

⁵²⁵D. Güngör (2009). *5237 ve 5271 sayılı Kanunlar ışığında şikâyet kurumu*. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2009, s. 38.

⁵²⁶Akçin, 2006, **a.g.k.**, 139. Aynı yönde bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 440.

⁵²⁷Baş, 2016, **a.g.k.**, 1201; Koca ve Üzülmmez, 2019, **a.g.k.**, 384; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 2020, **a.g.k.**, 401. Aksi yönde görüşler için bkz.: Taneri, 2014, **a.g.k.**, 181 ve Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 577.

⁵²⁸Baş, 2016, **a.g.k.**, 1202.

Ceza Muhakemesi Kanununun 253'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda*” uzlaşma yoluna gidilmesi yasaklanmıştır. Kanun maddesinin yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlar bakımından uzlaştırma mümkün olup, Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.⁵²⁹

Ünver'e göre cinsel taciz suçunda uzlaşma kurumunun uygulanmasının yasaklanması hatalı olmuştur. Bu kurumun yasaklanması bu suçta özellikle kadın mağdurların aleyhine olmuş, onları aynı suç nedeniyle potansiyel ikinci mağdur hâline getirmiştir. Uzlaşma kurumu ile mağdurun zararlarının giderilmesi ve zararın tazmininin özel hukuk mahkemelerinin devreye sokulmasına gerek kalmaksızın yapılması mümkün iken, bu olanağın kaldırılması hukuken yerindelik açısından sakıncalı olmuştur.⁵³⁰ Taner'e göre ise cinsel taciz suçunda, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarına göre daha hafif bir zarar söz konusu olduğundan uzlaşma kurumuna ılımlı yaklaşmak mümkündür.⁵³¹ Ancak bizce cinsel taciz suçu ile korunmak istenen hukuki yarar diğer cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ile aynı olup, cinsel özgürlüğüne hafif veya ağır bir saldırı gerçekleşmiş olan mağdurun fail ile tekrar karşı karşıya getirilmesi uzlaştırma kurumunun ruhuna ve amaçlarına uymamaktadır.

CMK md. 253'te şikâyeteye bağlı olsalar dahi cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uzlaştırmaya tabi olmadığı düzenlenmekle birlikte, soruşturma aşamasında cinsel taciz suçu oluşturan söylemlerin, uzlaştırmaya tabi olan huzur ve sükun bozma suçu, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu gibi suçlar kategorisinde hatalı bir şekilde değerlendirilerek tarafların uzlaşma yoluna sevk edilmesi tehlikesi olduğunu belirtmek gerekmektedir.⁵³² Nitekim soruşturma aşamasında şüpheliye isnat edilen suç ve uygulanması talep edilen TCK hükümleri kovuşturma aşamasında değişebilmektedir. Ancak esasen cinsel taciz suçunun işlenmiş olduğu bir durumda, yanlış değerlendirme sonucu uzlaştırmaya tabi

⁵²⁹Taner, 2017, **a.g.k.**, 443.

⁵³⁰Ünver, 2009, **a.g.k.**, 125.

⁵³¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 443.

⁵³²Cinsel taciz kapsamına giren bir suç hakkında uzlaştırma yoluna gidilen bir örnek için bkz.: “*Sanık hakkında uzlaşma kapsamında olmayan cinsel taciz suçundan soruşturma evresinde uzlaştırma yoluna gidilmekle birlikte bozmadan sonra kovuşturma konusu eylemin 5560 Sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nın 253/1-a. maddesi gereğince uzlaşma kapsamında kalan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında, aynı Kanunun uzlaşma başlıklı 253 ve 254. maddelerinin tatbikiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması...*” Yargıtay 14. CD. E:2020/7120 K:2021/1311 T: 18.02.2021 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:16.05.2021)

başka bir suçun işlendiğine kanaat getirilmesi ve tarafların uzlaşmış olmaları ihtimalinde, fail hakkında kovuşturma yapılması gerekirken yapılmadan süreç sonlandırılmış olacaktır.

CMK'nın 253. maddesi uyarınca, *“uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte ve aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde”* uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. Yargıtay uygulamasında uzlaştırma kapsamına giren ve girmeyen suçların işlenme tarihleri aynı olduğu müddetçe uzlaştırmının söz konusu olamayacağı, suç tarihleri aynı değilse kapsama giren suçlar bakımından uzlaştırma yoluna gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵³³

CMK'nın 234. maddesine göre mağdur ile şikâyetçi, *“soruşturma ve kovuşturma evresinde; vekili bulunmaması hâlinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkına”* sahiptir. Cinsel taciz suçu bakımından, suçun cezasının alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektirmediği için, taciz mağdurları mali durumu müsait olmadığında barodan kendisine avukat atanmasını isteyememektedir. Ancak suçun failinin talebi hâlinde, CMK md.150/1 gereğince işlediği suçun cezası ne kadar olursa olsun, baro tarafından kendisine avukat atanmak zorundadır. Öğretide bir görüş uyarınca taciz mağdurlarına avukat atanmasına yönelik bu sınırlama değiştirilerek, istemleri hâlinde kendilerine avukat atanmasının yolu açılmalıdır.⁵³⁴

5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi *“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”* gereği cinsel taciz suçu için öngörülen cezanın üst sınırı bakımından yargılama Asliye Ceza

⁵³³Konuyla ilgili bir kararda *“...Sanık hakkında düzenlenen iddianameye konu cinsel taciz suçunun 18.09.2010 tarihinde, tehdit ve hakaret suçlarının 01.09.2010 tarihinde işlendiği, bu nedenle "birlikte" işlenme şartının gerçekleşmediği, Dairemizin 15.06.2017 tarihli bozma ilamında da cinsel taciz suçunun, tehdit ve hakaret suçu ile birlikte işlenmediğinin açıkça belirtildiği gözetilmeksizin, uzlaştırma bürosunun "incelenen dosya içeriğinde uzlaşmaya tabi olmayan suçların da bulunduğu" gerekçesi ile uzlaştırma işlemlerini yapmadan dosyayı iade etmesi üzerine, tehdit ve hakaret suçları yönünden uzlaştırma işlemleri yerine getirilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi”* bozma sebebi yapılmıştır. Bkz.: Yargıtay 4. CD. E:2018/2252 K:2019/16094 T:13.11.2019 [https://www.kazanci.com.tr/\(Erişim tarihi:16.05.2021\)](https://www.kazanci.com.tr/(Erişim tarihi:16.05.2021))

⁵³⁴Ünver, 2009, **a.g.k.**, 125.

Mahkemeleri'nce yapılmaktadır.⁵³⁵ Aynı Kanunun 14. maddesi “Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.” şeklinde olduğundan cinsel taciz suçunun nitelikli hâlleri bakımından görevli mahkeme değişmeyecektir.

Cinsel suçlara ilişkin temyiz davalarına bakma yetkisi 09.02.2012 tarihinden itibaren Yargıtay 5. Ceza Dairesinden alınarak, Yargıtay 14. Ceza Dairesine verilmiştir.⁵³⁶ Ancak Ceza Muhakemeleri Kanununun temyizi düzenleyen 286ncı maddesinin ikinci fıkrası gereği, cinsel taciz suçuyla ilgili verilen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması durumunda, istinaf mahkemesince verilen karar genellikle kesin karar hükmünde olmakta, karara karşı temyiz kanun yoluna gidilememektedir.

3.3. İspat

TCK’da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar kapsamındaki fiiller mağdurun vücuduna failin fiziksel olarak temas edip etmemesine göre ikiye ayrılabilir. Cinsel saldırı/istismar kapsamındaki davranışlar için failin mağdura temasta bulunma şartı aranmaktayken; cinsel taciz suçu mağdurun vücuduna temas içermeyen söz/yazı gibi davranışlarla işlenebilmektedir. Failin mağdurun vücuduna temas etmediği durumlardaysa suçun ispatı daha da zorlaşmaktadır.⁵³⁷ Yargıtay cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda beyan delillerinin değerine ilişkin olarak bazı kriterleri kabul etmiştir. Buna göre suçun işlenip işlenmediğinin tespitinde; “mağdurun şikâyetle geç kalması, faille mağdurun suçtan önceki iletişimi, mağdurun anlatımlarındaki çelişkiler, faille mağdurun ilişki geçmişi, beyanın hayatın olağan akışına uygun olup olmaması, mağdur ile fail arasında husumet bulunup bulunmaması” gibi hususlar

⁵³⁵6545 sayılı Kanunla Sulh Ceza Mahkemelerinin kapatılmasından sonra cinsel taciz suçu bakımından Asliye Ceza Mahkemeleri görevli olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Taner, 2017, **a.g.k.**, 443.

⁵³⁶Taner, 2017, **a.g.k.**, 443.

⁵³⁷P. Bacaksız ve T. Bayzit (2019). Yargıtay’ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata yaklaşımı. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan*, C:21, s. 388. s. 379-414

değerlendirilmektedir.⁵³⁸ Cinsel taciz suçu özelinde ise fail ile mağdur arasında husumet bulunup bulunmamasının neredeyse her somut vakada araştırıldığı görülmektedir.⁵³⁹

Suçun işlenip işlenmediği hususunda şüphe olduğu takdirde sadece mağdurun beyanına dayanılarak sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi ne kadar doğru değilse, mağdurlarının beyanlarının iddia olarak kabul edilerek iddiadan başka delil olmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi de doğru olmayacaktır. Bu noktada daha derin ve kapsamlı bir soruşturma yaparak, bu soruşturmaya rağmen bir sonuca ulaşamıyorsa şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurulmalıdır.⁵⁴⁰

Yargıtay'ın cinsel taciz suçuna ilişkin bazı kararlarında “*mağdurun kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda sanığa iftira atması için herhangi bir nedeni olmaması*” varsayımına dayanması, bu varsayımın ne kendisinin ne de aksinin ispatlanamayacağı gerekçesiyle öğretide eleştirilmekte; karar verirken gerekçeli bir şekilde vicdani kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁴¹

Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; “*Kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için geçerli sebep bulunmayan mağdurenin aşamalarda değişmeyen tutarlı ve samimi anlatımlarına, tanık G.'nin anlatımlarına ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın mağdureyi bir aydır sıklıkla takip edip, değişik zamanlarda önce PTT binası önünde 'hanımefendi arkadaş olabilir miyiz, telefon numaranızı verebilir misiniz, çok güzel bayansınız, çok hoşsunuz, kalçaların da süper' şeklinde sözler söyleyip, başka bir zamanda da 'Hala aynı kararda mısın, ben uğraşmayı severim, zorun peşinden giderim.'* şeklinde cinsel içerikli sözler söylediğinin sabit olması karşısında, eylemin bir bütün olarak zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu hâlde, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle sonradan sanık tarafından temin edildiği anlaşılan tanık beyanlarına itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” nı hukuka aykırı bularak bozmuştur.⁵⁴² Yargıtay'ın benzer yönde pek çok kararının

⁵³⁸Bacaksız ve Bayzit, 2019, **a.g.k.**, 391-398.

⁵³⁹“*Aralarında daha önce yaşanan bir husumet bulunmayan ve imam nikâhli eşi başka bir şehirde çalıştığı için 5 yaşındaki kızıyla birlikte yaşayıp sanığın akrabasıyla komşuluk ilişkisi bulunan katılan mağdurenin sanığa iftira atmasını gerektirecek bir nedenin bulunmaması...*” Yargıtay CGK E: 2020/14-63 K: 2020/258 T: 4.6.2020 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi:17.08.2020)

⁵⁴⁰M. Feyzioğlu (2002). *Ceza muhakemesinde vicdani kanaat*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 207-208.

⁵⁴¹Taner, 2017, **a.g.k.**, 444

⁵⁴²Yargıtay 14. CD. E: 2013/2528 K: 2013/4060 T: 08.04.2013'ten aktaran: Parlar ve Banko, 2014, **a.g.k.**, 377.

olduğu⁵⁴³, mağdurun sanıkla arasında bir husumet yoksa sanığa iftira atması için bir nedeninin bulunmadığının kabul edildiği ve sonradan sanık tarafından temin edildiği anlaşılan tanık beyanlarına itibar edilmediği görülmektedir.

Yargıtay başka bir kararında ise mağdurun salt beyanına itibar etmeyerek; *“Mağdurenin aşamalarındaki beyanları, savunma, adli muayene raporu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, olay günü akşam saatlerinde alkollü şekilde otobüse binen sanığın araç içinde yanına yaklaşmak suretiyle tedirgin ettiği mağdurenin, ifadelerinde eylemle ilgili olarak 'eteğime dokunduğunu hissettim' beyanı dışında sanığın, mağdurenin vücuduna bedensel temasta bulunduğuna dair açık bir anlatımın bulunmaması karşısında, sanığın kanuni unsurları itibariyle oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi...”*⁵⁴⁴ şeklinde karar vermiştir.

Öte yandan Yargıtay'ın vermiş olduğu başka bir kararda, mağdurun sanıkla şikâyet dilekçesini verdikten sonra uzun bir telefon görüşmesi yapmış olması, mağdurun eşinin fark edene kadar sanığı şikâyet etmemesi şüphe sebebi kabul edilmiştir: *“Cinsel taciz eylemlerinin suç olarak kabul edilebilmesi için bu eylemlerin hukuka aykırı olarak, başka bir ifadeyle mağdurun rızası hilafına gerçekleştirilmiş olması zorunludur. Rıza açıklama ehliyetine sahip bulunan bir kişinin, cinsel taciz eylemlerine TCK'nın 26. maddesi kapsamında göstereceği rıza eylemi hukuka uygun hâle getirecek ve eylem suç teşkil etmeyecektir. Rızanın varlığı somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Öte yandan, amacı somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza yargılamasının en önemli ve evrensel ilkelerinden birisi de öğreti ve uygulamada; 'suçsuzluk' ya da 'masumiyet karinesi' olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince; ‘in dubio pro reo’ olarak ifade edilen ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin*

⁵⁴³“Daha önceden sanığı tanımayan ve sanığa iftira atması için bir neden bulunmayan mağdurenin aşamalarındaki istikrarlı beyanları ve bu beyanları doğrulayan tanık E.'nin anlatımları, sanık tarafından mağdureye verilen telefon numarası yazılı olan kağıt parçası, sanığın tevilli ikrarı ile tüm dosya kapsamından, ... sanığın eylemi cinsel taciz suçunu oluşturduğu hâlde, olaydan 2 ay sonra kovuşturma aşamasında temin edildikleri anlaşılan tanıkların oluşa ve dosyaya uygun düşmeyen anlatımlarından hareketle sanığın beraatine karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD. E: 2011/7453 K: 2012/3116 T: 15.03.2012 'den aktaran: Arslantürk, 2018, **a.g.k.**, 593.

⁵⁴⁴Yargıtay 14. CD. E: 2015/4583 K: 2018/4308 T: 7.6.2018 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 8.05.2021)

şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi hâlinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheyne mahal bırakmayacak kesinlikle ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; müştekinin kendisini arayan sanıkla şikâyet konusuyla telif edilemeyecek ve olağan sayılamayacak şekilde uzun görüşmeler yapması, eşi tarafından sanığın fark edildiği güne değin bir şikâyet başvurusunun bulunmaması, kendisini cinsel yönden rahatsız ettiğini iddia ederek hakkında şikâyetçi olduğu bir kişiyle, başvurusundan bir saat kadar sonra kendisini aradığında 228 saniye süren bir görüşme yapması, sanığın müştekinin de hazır bulunduğu duruşmada, onun isteği ile birlikte olduğunu ifade etmiş olmasına rağmen müştekinin bu hususta beyanda bulunmamış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanığın yüklenen suçu işlediği konusunda şüphe olduğu, bu şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiği, dolayısıyla sanığın beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmünü onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir⁵⁴⁵.”

3.4. Yaptırım

TCK'nın 105. maddesinin birinci fıkrasında bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında “üç aydan iki yıla kadar hapis” veya “adli para cezasına”

⁵⁴⁵Yargıtay CGK E: 2012/2-1498 K: 2014/188 T: 15.4.2014 <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim tarihi: 27.03.2021)

hükmolunacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere suç hakkında hapis veya adli para cezası şeklinde seçimlik yaptırım düzenlenmiştir.⁵⁴⁶

Adli para cezasının miktarının tespit edilmesi bakımından maddede herhangi bir alt ya da üst sınır belirtilmemiştir. 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı yasayla TCK'nın 61. maddesine getirilen ek fıkra bu husustaki tereddütleri gidermiştir. Buna göre; *“Adlî para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”* Aktarılan madde hükmüne göre, öncelikle üç aylık alt sınır ile iki yıllık üst sınır arasında bir hapis cezası süresi belirlenecek, daha sonra bu süre gün hesabına dönüştürülecek ve elde edilen rakamın bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle ceza belirlenecektir.⁵⁴⁷

Cinsel taciz suçunun çocuğa karşı işlenmesi durumunda ise TCK'nın 105. maddesinin birinci fıkrasına göre suçun cezası *“altı aydan üç yıla kadar hapis cezası”* olarak belirlenecektir. Suç mağdurunun çocuk olması durumunda cezanın hapis olarak uygulanması zorunludur. Suçun çocuğa karşı işlenmesi hâlinde cezanın belirtilen bu aralıkta verilebilmesi, 28.06.2014 tarihinden sonra işlenmesine bağlıdır.⁵⁴⁸

TCK'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hâlleri gerçekleşirse, birinci fıkra göre belirlenen ceza yarı oranında arttırılacaktır. Ancak *“bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış”* sa verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır.

TCK'nın 105. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hâllerin birden çoğunun aynı olayda uygulanma koşulları oluşsa dahi, tek bir kez yarı oranında artırıma gidilecektir. Artırım oranı hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Somut vakada birden çok nitelikli hâl oluşması durumunda temel cezanın TCK'nın 61. maddesine dayanılarak alt sınır aşılarak belirlenmesi mümkündür.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, 400.

⁵⁴⁷Kurt, 2008, **a.g.k.**, 523.

5560 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce işlenen cinsel taciz suçları bakımından temel cezanın adli para cezası olarak takdir edilmesi durumunda alt sınır 5 gün karşılığı adli para cezasıydı. Bkz.: Gündüz, 2015, **a.g.k.**, 106.

⁵⁴⁸Gündüz, 2015, **a.g.k.**, 106.

⁵⁴⁹Gündüz, 2015, **a.g.k.**, 106.

Yaptırım açısından sanık hakkında verilen iki yıla kadar hapis cezalarının CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkündür. Sanık hakkında bu kararın verilebilmesi için gereken şartlar şunlardır:

- “a. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,*
- b. Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması,*
- c. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi,*
- d. Sanığın bu kararın verilmesini kabul etmesi gerekmektedir.”⁵⁵⁰*

3.5. Dava Zamanaşımı

Cinsel taciz suçu açısından dava zamanaşımı süresi TCK'nın 66/1-e maddesine göre sekiz yıldır.⁵⁵¹ TCK m.66/6 gereği zamanaşımı; *“tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren”* işlemeye başlayacaktır.

Zamanaşımı ile ilgili hükmün uygulanabilmesi için, suçun ilk fıkradaki şekli bakımından, şikâyet süresi geçirilmeksizin, şikâyetin yapılmış olması gerekmektedir. Aksi hâlde suçun takibi imkânsız hâle geleceğinden, dava zamanaşımı süresinin tartışılmasına gerek kalmayacaktır.⁵⁵²

3.6. Koşullu Salıverilme

⁵⁵⁰Taneri, 2014, **a.g.k.**, 183.

⁵⁵¹Artuk vd., 2019, **a.g.k.**, 400.

⁵⁵²Taner, 2017, **a.g.k.**, 446.

5274 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezası dışında diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar, cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilecektir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasının (d) bendine göre; cinsel saldırı (madde 102, ikinci fıkra hariç), reşit olmayanla cinsel ilişki (madde 104, ikinci ve üçüncü fıkra hariç) ve cinsel taciz (madde 105) suçlarından süreli hapis cezasına mahkûm olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir. CGTİHK hükümleri doğrultusunda cinsel taciz suçunda cezanın üçte ikisini infaz kurumunda geçirmek şartı geçerli olacaktır.⁵⁵³



⁵⁵³Taner, 2017, **a.g.k.**, 446.

SONUÇ

Cinsiyet kavramı insanın erkek veya kadın olarak biyolojik durumuna işaret ederken, toplumsal cinsiyet kavramıysa kadın ya da erkek olmaya toplumun yüklediği anlamları ve beklentileri ifade etmektedir. İçinde yaşanılan toplum, bireyi doğumundan ve hatta bazen doğumundan öncesinden itibaren cinsiyetiyle ilgili normlarla kuşatmaktadır. Tarım devriminden itibaren toplumsal cinsiyet normlarının kadınların ezilmesi sonucunu doğuran erkek egemenliği inancını desteklediği bilinmektedir. Erkeklere kadınlardan daha çok değer verilen bu ataerkil düzenin hayatın her alanına olduğu gibi suç alanına ve dolayısıyla ceza hukukuna yansımaları kaçınılmaz olmuştur.

Cinsel özgürlük ceza hukukunun koruması altına aldığı en önemli hukuki değerlerdendir. Bireyin hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde cinselliğe ilişkin seçimlerini özgürce yapabilmesi cinsel özgürlüğün pozitif yönünü ifade ederken, kişinin üçüncü kişilerin cinsel bütünlüğüne müdahale teşkil eden davranışlardan korunması cinsel özgürlüğün negatif yönünü işaret etmektedir. Ceza hukuku koruması, cinsel özgürlüğün negatif yönünü kapsamaktadır. Cinsel şiddet; cinsel eylem gerçekleştirmek amacıyla girişimde bulunmak, istenmeyen cinsel içerikli konuşmalar yapmak ve kişinin cinselliğine yönelen zorlayıcı her türlü eylemi kapsayan bir anlama gelmektedir. Esasen cinsellik ve şiddet kavramları birbiriyle tezat teşkil etmesi gereken kavramlar olup, cinsel şiddet kavramı yerine toplumsal cinsiyete dayalı şiddet kavramı kullanılması daha uygun olacaktır. Ataerkil sistemin sonucu olarak yaşanan cinsiyet eşitsizliklerinin bir çıktısı da kadınlara karşı gerçekleştirilen şiddet eylemleridir. Bu eylemlerden önemli bir kısmı cinsel özgürlüğe karşı gerçekleştirilenler olmaktadır. Cinsel taciz suçu haksızlık derecesi bakımından vücuda temasın veya penetrasyonun gerçekleştiği diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan daha hafif bir yerde dursa da, suçun işlenme sıklığı bakımından ilk sıradadır. Nitekim birbirinden sosyal ve kültürel olarak çok farklı ülkelerde yapılan araştırmalarda kadınların tamamına yakını hayatlarında en az bir kere cinsel tacize uğradıklarını belirtmektedirler. Ancak suçun şikâyet edilmemesi, failin davranışının kanıksanması ve normal olduğunun ya da adli makamlarda ispat edilemeyeceğinin düşünülmesi gibi sebeplerle suç çoğu zaman karanlık alanda kalmaktadır.

Ülkemizde cinsel taciz suçu 5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinde düzenlenmiştir. Diğer ülkelerin düzenlemelerine bakıldığında bazı ülkelerde cinsel tacizin suç olarak ihdas edildiği, bazı ülkelerde sadece iş hukuku mevzuatında yer bulduğu, bazılarında ise ısrarlı takip başlığı altında düzenlendiği görülmektedir. İsrarlı takip, bir kimsenin belirli bir zaman diliminde icraî veya ihmali hareketler vasıtasıyla, ciddi boyutta rahatsızlığa yol açacak şekilde takip altına alınması olarak tanımlanmaktadır. İsrarlı takip davranışları cinsel taciz suçu teşkil eden davranışları bünyesinde bulundurabildiği gibi, huzur ve sükûn bozma, tehdit, şantaj, özel hayatın gizliliğini ihlal gibi birçok suçu da içerebilmektedir. Haksızlık derecesinin farklılığı ve ihlal ettiği hukuki değerlerin çeşitliliği sebebiyle ısrarlı takip suçunun cinsel taciz suçundan ayrı olarak ceza kanununda düzenlenmesi faydalı olabilecektir.

5237 sayılı TCK uyarınca bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi cezalandırılacaktır. 105. maddenin gerekçesinde suç, vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilen ve cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi olarak tanımlanmıştır. Suçun tanımının kanunda değil, gerekçe kısmında yapılması, gerekçenin ise bağlayıcı olmaması, suçun maddi unsurunun açık olmaması vb. sebeplerle 105. madde Anayasa Mahkemesinde iptal davasının konu olmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesince suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin söz konusu olmadığı belirtilerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Cinsel taciz suçu ile bireyin cinsel özgürlüğü korunmakta olup, 765 sayılı Kanun döneminde mevcut olan cinsel suçlarla korunmak istenenin aynı zamanda “*genel ahlak*”, “*aile*”, “*edep*” gibi değerler olduğu anlayışı modern ceza hukuku anlayışında terk edilmiştir. Bu sebeple madde gerekçesindeki “*ahlak temizliğine aykırı olarak*” mağdurun rahatsız edilmesinden bahsedilmesi öğretilde eleştirilmektedir. Bu ifadenin kaldırılarak suçun tanımının kanunda daha açık bir şekilde yapılmasının uygulamadaki tereddütleri ve farklılıkları azaltacağı söylenebilir.

6545 sayılı Kanun ile TCK'da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alanında esaslı değişikliklere gidilmiştir. Bu değişikliklerden önce Yargıtay uygulamasında cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenebileceği kabul edilmekle birlikte, öğretilde bu husus tartışmalıydı. Yeni düzenlemeyle birlikte cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesi hâlinde suçun cezasının arttırılarak verileceği açıklık kazanmıştır. Bu noktada çocuklara

karşı işlenen cinsel taciz suçunun şikâyet tabi olup olmadığı hususunun kanun koyucu tarafından düzenlenmesinin uygun olacağı söylenebilir. 6545 sayılı Kanun ile birlikte sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel saldırı/cinsel istismar suçlarının getirilmesi, ani temas içeren ve vücut dokunulmazlığını ihlal eden hareketlerin cinsel taciz suçu kapsamına girmeyeceği konusunu kesinleştirmiştir.

Sonuç olarak cinsel taciz suçunu oluşturan hareketlere suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun bir şekilde açıklık kazandırılmalı, suçun ihlal ettiği değerin cinsel özgürlük olduğu anlayışı yerleştirilmeli ve ahlak anlayışı gibi sübjektif kavramların karar verme sürecinde etkili olmaması sağlanmalıdır. Ayrıca hukuka uygunluk nedeni olarak rızanın değerlendirilmesi aşamasında mağdurların faille yaşadıkları önceki ilişkiler veya konuşmalar varsayılan rıza kapsamında sayılmamalıdır. Mağdurun iletişimi devam ettirmek istememesini beyan etmesi karşısında failin cinselliğine yönelen söz ve davranışları cezalandırılmalıdır. Özellikle kadınlara ve çocuklara cinsel tacizin bir suç olduğu ve failin cezalandırılabileceği anlatılarak toplumun bilinçlenmesi sağlanmalı ve suçun ne şekilde ve hangi makamlara bildirilebileceği anlatılmalıdır. Zira cinsel taciz eylemleri cezasız kalan failin, eylemlerinin ağırlığını arttırarak diğer cinsel dokunulmazlığa karşı suçları işlemesi de olasıdır. Nihayet toplumsal cinsiyet eşitsizliklerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan cinsel taciz suçunun önlenmesi için insanların sadece insan olmaları sebebiyle değerli ve aynı zamanda eşit oldukları konusunda bilinçlendirme çalışmaları yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Agacinski, S., Heritier, F., Bacharan, N., & Perrot, M. (2020). *Kadınların en güzel tarihi*. (Y. Aşçı Dalar, Çev.) İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Akçin, İ. (2006). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar. *Yargıtay Dergisi*, 32(1-2), 99-144.
- Altıparmak, A. (2009). Türk hukukunda yeni bir kavram: İşyerinde psikolojik taciz (mobbing). *Terazi Hukuk Dergisi*, 4(35), 47-56.
- Arat, N. (2010). Feminist hukuk. *Kadın Araştırmaları Dergisi*(9).
- Arslantürk, M. (2018). *Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Artuk, M. E. (1994). Cinsel taciz ve ceza hukuku. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 49(3), 31-50.
- Artuk, M. E. (2006). Cinsel taciz suçu. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 29-44.
- Artuk, M. E., & Alşahin, M. E. (2018). *Kriminoloji*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., & Çakır, K. (2019). *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M., Gökçen, A., & Yenidünya, A. C. (2014). *Türk Ceza Kanunu şerhi* (2 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artunç, M. (2007). Cinsel taciz suçu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 2(11), 103-113.
- Aydın, D. (2003). Türk Ceza Kanununda kadın bedeni ve cinsellik. A. Akın (Dü.) içinde, *Toplumsal Cinsiyet, Kadın ve Sağlık* (s. 73-91). Ankara: Hacettepe Üniversitesi Yayınları.
- Ayhan, Ö. (1994). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (4 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Bacaksız, P., & Bayzit, T. (2019). Yargıtay'ın cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ispata yaklaşımı. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, 21, 379-414.

- Baş, E. (2016). Türk ceza hukukunda cinsel taciz suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(65), 1135-1215.
- Bayhan, V. (2012-13). Beden sosyolojisi ve toplumsal cinsiyet. *Doğu Batı Düşünce Dergisi*(63).
- Beauvoir, S. (1993). *İkinci cins: bağımsızlığa doğru*. İstanbul: Payel Yayınevi.
- Beauvoir, S. (2019). *İkinci cinsiyet*. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları.
- Beccaria, C. (2013). *Suçlar ve cezalar hakkında* (3 b.). Ankara: İmge Kitabevi.
- Berktaş, F. (2003). *Tarihin cinsiyeti*. İstanbul: Metis Yayıncılık.
- Berktaş, F. (2009). *Tek tanrılı dinler karşısında kadın*. İstanbul: Metis Yayınları.
- Can, C. (2002). *Toplumsal insanın evrensel doğası ve cinsel suçlar*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Canter, D. (2011). *Suç psikolojisi*. Ankara: İmge Kitabevi.
- Centel, N. (2003). Kadını şiddete karşı korumaya yönelik yasa hükümlerine eleştirel bir yaklaşım. *İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku ve Kadın Paneli*. İstanbul.
- Centel, N. (2012). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel saldırı suçu ve cinsel suçlar değişiklik tasarısının değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(99), 269-290.
- Çakıcı Gerçek, L. (2011). Yargıtay kararlarıyla cinsel taciz suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(60), 47-82.
- Çam, Ş. (2009). Televizyon dizilerinin kadına yönelik şiddet temsillerinde ataerkil rejimin ideolojisi. *Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültür ve İletişim Dergisi*, 12(2).
- Demirbaş, T. (2012). *Kriminoloji* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demirbaş, T. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler* (16 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Doğan, R. (2014). Kadına yönelik şiddetin bir türü olarak ısrarlı takip (stalking) kavramı ve suçu. *Ankara Barosu Dergisi*(2), 135-154.
- Donay, S. (2007). *Türk Ceza Kanunu şerhi*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Dönmezer, S. (1977). Cinsel özgürlüğe karşı suçlara ilişkin tartışma. *Değişen toplum ve ceza hukuku karşısında TCK'nın 50 yılı ve geleceği sempozyumu* (s. 703-707). içinde İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Dönmezer, S. (1983). *Ceza hukuku özel kısım: Genel adap ve aile düzenine karşı cürümler* (5 b.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dursun, S. (2014). Türk ceza hukukunda cinsel suçlara genel bir bakış. *Ceza Hukuku Dergisi*(24), 57-73.
- Erdoğan, A., Tufan, E., Karaman, M. G., Atabek, M. S., Koparan, C., Özdemir, E., . . . Ankaralı, H. (2011). Türkiye'nin dört farklı bölgesinde çocuk ve ergenlere cinsel tacizde bulunan kişilerin karakteristik özellikleri. *Anadolu Psikiyatri Dergisi*(12), 55-61.
- Ertürk, Y. (2015). *Sınır tanımayan şiddet, paradigma, politika ve pratikteki yönleriyle kadına şiddet olgusu*. İstanbul: Metis Yayıncılık.
- Esgin, A. (2011). Beden sosyolojisi açısından popüler kültür ve kadın. *İnönü Üniversitesi Sanat ve Tasarım Dergisi*, 1.
- Feyzioğlu, M. (2002). *Ceza muhakemesinde vicdani kanaat*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fitzpatrick, J. L. (2020). Chemical signals from eggs facilitate cryptic female choice in humans. *Proceedings of The Royal Society B: Biological Sciences*.
- Gül, e. (Yöneten). (1993-2006). *Gerçek Kesit* [Sinema Filmi].
- Gündüz, R. (2015). 6545 sayılı Kanunla değiştirilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar: açıklamalı-içtihatlı. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Güngör, D. (2009). 5237 ve 5271 sayılı kanunlar ışığında şikâyet kurumu. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Güven, E., & Aydın, U. (2013). *Bireysel iş hukuku* (4 b.). Eskişehir: Nisan Kitabevi.

- Hakeri, H. (2007). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Harari, Y. N. (2015). *Hayvanlardan tanrılara sapiens-insan türünün kısa bir tarihi*. İstanbul: Kolektif Kitap.
- Karakehya, H. (2013). Yazılı haber medyasında suçun temsili. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 731-744.
- Karayel, A. (2006). Retrospektif bir çalışma: 2001-2005 yılları arasında Adana İl Emniyet Müdürlüğüne yansıyan cinsel taciz vakalarının incelenmesi. Adana: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Karbeyaz, K., Gündüz, T., Akkaya, H., & Balcı, Y. (2012). Eskişehir'de mahkemeye yansıyan cinsel taciz olguları. *Adli Tıp Dergisi*, 26(2).
- Karınca, E. (2010). *Sorularla kadına yönelik şiddet- sorularla hukuk dizisi 7*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Kırbaş Canikoğlu, S. (2015). Kadınlara yönelik şiddetin ve ev içi şiddetin önlenmesine dair ulusal ve uluslararası mevzuat(İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun). *Ankara Barosu Dergisi*.
- Koca, M., & Üzülmmez, İ. (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler (6 b.)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Koca, M., & Üzülmmez, İ. (2021). *Türk ceza hukuku genel hükümler (14 b.)*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Kurt, G. (2008). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel taciz suçu. *Uğur Alacakaptan'a Armağan, 1*, 507-525.
- Mackinnon, C. A. (2003). *Feminist bir devlet kuramına doğru*. (T. Yöney, & S. Yücesoy, Çev.) İstanbul: Metis Yayıncılık.
- Malkoç, İ. (2009). *Türk Ceza Kanunu uygulamasında cinsel suçlar*. Ankara: Malkoç Kitabevi.
- Moroğlu, N. (2019). İstanbul Sözleşmesi. *İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi*.
- Müdürlüğü, T. A. (2019). *Adalet İstatistikleri 2019*. Ankara.

- Müdürlüğü, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel. (2016). Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı(2016-2020). Ankara.
- Nişanyan, S. (tarih yok). *Nişanyan Sözlük*.
- Nuhoğlu, A. (2019). İstanbul Sözleşmesi ve cinsel suçlar. *İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi*.
- Özbek , V. Ö., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2021). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (12 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., & Bacaksız, P. (2020). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (15 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2012). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (3 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., & Tepe, İ. (2012). *Türk ceza hukuku özel hükümler* (4 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özen, M. (2018). *Öğreti ve uygulama ışığında ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2020). Cinsel suçlar, Türk Ceza Kanunu'nun cinsel suçlara ilişkin düzenlemelerinin dayandığı felsefi temel, cinsel suçlara ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan sorunlar. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXIV(1)*, 257-283.
- Özgenç, İ. (2020). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (16 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztañ, B. (2011). *Medeni hukukun temel kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Parlar, A., & Banko, M. (2014). *Cinsel suçlar: 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler çerçevesinde*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Polat, O. (2017). *Şiddet* (2 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Scully, D. (2019). *Cinsel şiddeti anlamak- Tutuklu tecavüzcü erkekler üzerinde bir inceleme*. İstanbul: Metis Yayıncılık.

- Sezer, M. Ö. (2011). *Masallar ve toplumsal cinsiyet* (2 b.). İstanbul: Evrensel Basım Yayın.
- Silier, Y. (2011). *Oburluk çağı, felsefe ve politik- psikoloji denemeleri* (2 b.). İstanbul: Yordam Kitap.
- Soyaslan, D. (2010). *Ceza hukuku özel hükümler* (8 b.). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Soygüt, M. B. (2020). Kadına yönelik dijital şiddet biçimi olarak siber- stalking. T. Yalçın içinde, *Kadın Yazıları* (s. 177-211). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Sözüer, A. (2019). Türk ceza hukuku reformu, Türk ceza hukuku reformunun AB üyesi Kara Avrupası ülkelerindeki reformlarla karşılaştırılmasına ilişkin notlar. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan(Özel sayı)*, 21, 3031-3050.
- Şen, E. (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu yorumu* (Cilt 1). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şen, E. (2014). *Yorumluyorum-II* (3 b.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Taner, F. G. (2015). Kadının eşitlik mücadelesinde ceza kanunlarında cinsel suçlar dönüşürken aslında ne değişti? *Kadın/Woman 2000- Kadın Araştırmaları Dergisi*, 16(2), 63-89.
- Taner, F. G. (2017). *Türk ceza hukukunda cinsel özgürlüğe karşı suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taner, F. G. (2019). Kadının eşitlik mücadelesi ve cinsel suçlarda dönüşüm. G. Uygur, & N. Özdemir içinde, *Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları* (s. 239-272). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Taneri, G. (2014). *Cinsel suçlar*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Taşkın, O. E. (2016). Son çare(ultima ratio) olarak ceza hukuku. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 59-91.
- Taşkın, O. E. (2020). Viktimoloji ve Kadın. B. Soygüt , & A. Türey içinde, *Kadına yönelik erk'ek şiddeti ile mücadele, sorunlar ve çareler* (s. 111-116). İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, M. (2020). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku* (18 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., & Önok, R. M. (2013). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku* (10 b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tozman, Ö. (2007). Hazırlık hareketlerinden icra hareketlerine geçişte failin içinde bulunduğu bazı psişik durumların kast teşkil edip etmediği sorunu. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 1113-1132.
- Tuğrul, A. C. (2013). *Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve ensest ilişkiler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Türker, N. (1997). Konaklama işletmelerinde cinsel taciz ve cinsiyet ayrımı. *Turizm Araştırmaları Dergisi*, 8(1), 74-76.
- Uzun, E. (2020). Türk Ceza Kanununda cinsel taciz suçu. Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ünür, E. (2013). Türk televizyon dizilerinde toplumsal kimliklerin temsili. *Erciyes İletişim Dergisi*, 3(2).
- Ünver, Y. (2001). Özellikle cinsel suçlar alanında olmak üzere, kadınlarla ilgili ceza hukuku normlarındaki değişim ve Türkiye'deki durum. *Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı* (s. 293-350). içinde İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Ünver, Y. (2008). Cinsel dokunulmazlığa ve genel ahlaka karşı suçlar. *Türk Ceza Kanununun 2 yılı Teori ve Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar* (s. 294-342). içinde İstanbul: Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları.
- Ünver, Y. (2009). Ceza hukuku açısından mobbing, stalking ve cinsel taciz eylemleri. *Ceza Hukuku Dergisi*, 4(11), 101-127.
- Walsh, A. (2011). *Feminist criminology through a biosocial lens*. Durham, N.C.: Carolina Academic Press.

- Wiesner Hanks, M. E. (2020). *Tarihte toplumsal cinsiyet*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Yalçın Sancar, T. (2004). Türk Ceza Kanunu tasarısının (2000) bazı hükümleri hakkında düşünceler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(53).
- Yalçın Sancar, T. (2013). *Türk ceza hukukunda kadın*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yavuz, C. (2019). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(145), 13-52.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2016). Cinsel şiddet mağduru kadın ve Türk Ceza Kanunundaki konumu. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 3-21.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2018). Kavramsal olarak kadına karşı şiddet/cinsel şiddet ve Türk ceza hukukunda cinsel saldırı suçunun genel değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi*, 2(1).
- Yılmaz, E. (2011). *Hukuk Sözlüğü(Öğrenciler için)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yokuş Sevük, H. (2005). 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(57), 243-282.
- Yokuş Sevük, H. (2015). 6545 sayılı Kanun ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), 57-83.
- Yokuş Sevük, H. (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yurtcan, E. (2018). *Yargıtay kararları ışığı altında cinsel suçlar* (3 b.). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Zafer, H. (2011). *Türk ceza hukuku genel hükümler* (2 b.). İstanbul: Beta Yayınevi.

İnternet Kaynakları

<https://www.aile.gov.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://tr.wikipedia.org/wiki/>

<https://www.researchgate.net/>

<https://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

<https://www.who.int/>

<https://tr.sputniknews.com/>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/>

<https://www.hurriyet.com.tr/>

<https://www.nisanyansozluk.com/>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<https://www.cnnturk.com/>

<https://www.tbmm.gov.tr/>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<http://www.nurcentel.com/>

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

<https://www.youtube.com/>

<https://dictionary.cambridge.org/tr/>

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı : Özge Nur Kerpişci

Yabancı Dil : İngilizce

Eğitim ve Mesleki Gecmisi:

- ☐ 2017-2021 Avukat, Sosyal Güvenlik Kurumu
- ☐ 2015-2016 Stajyer Avukat, Eskişehir Barosu
- ☐ 2011-2015 Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Üçüncülük derecesi)
- ☐ 2006-2010 H. Ahmet Kanatlı Anadolu Lisesi
- ☐ 1999-2006 İkieylül İlköğretim Okulu