



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yusuf Kenan TAŞKIN

CİNSEL TACİZ SUÇUNUN TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yusuf Kenan TAŞKIN

CİNSEL TACİZ SUÇUNUN TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yusuf Kenan TAŞKIN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan	: Dr. Öğr. Üyesi : Mahmut KAPLAN	(İmza)
Üye (Danışmanı)	: Dr. Öğr. Üyesi : R. Barış ATLADI	(İmza)
Üye	: Dr. Öğr. Üyesi : Hale AKDAĞ	(İmza)

Tez Başlığı: Cinsel Taciz Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında İncelenmesi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 09/02/2024

Mezuniyet Tarihi : 14/03/2024

(İmza)
Prof. Dr. Seda BAYRAKTAR
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Cinsel Taciz Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında İncelenmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Yusuf Kenan TAŞKIN





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Yusuf Kenan TAŞKIN
Öğrenci Numarası	202052028005
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Cinsel Taciz Suçunun Türk Ceza Kanunu Kapsamında İncelenmesi
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2312268384
Rapor Tarihi	05.03.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 13 Alıntılar dahil: % 13
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 105 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Danışman Öğretim Üyesi Unvanı, Adı-Soyadı Dr. Öğr. Üyesi R. Barış ATLADI İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CİNSELLİK KAVRAMI, FARKLI ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Cinsellik Kavramı	2
1.2. Farklı Ülkelerde Cinsel Taciz Suçuna İlişkin Düzenlemeler	2
1.3. TCK Kapsamında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması	4
1.3.1. Cinsel Saldırı Suçu	4
1.3.2. Çocuğun Cinsel İstismarı	8
1.3.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu	11
1.3.4. Israrlı Takip Suçu.....	13
1.3.5. Hakaret Suçu.....	16
1.3.6. Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu	17
1.3.7. Hayasızca Hareketler Suçu	19

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	21
2.2. Suçun Maddi Unsurları	22
2.2.1. Fail	22
2.2.2. Mağdur	23
2.2.3. Eylem.....	27
2.2.4. Suçun Nitelikli Halleri.....	41
2.2.4.1. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkisinin ya da Aile İçi İlişkinin Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	44

2.2.4.2. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi	48
2.2.4.3. Suçun Aynı İşyerinde Çalışmanın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	50
2.2.4.4. Suçun Posta Veya Elektronik Haberleşme Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi	51
2.2.4.5. Suçun Teşhir Suretiyle İşlenmesi	53
2.2.5. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali: Mağdurun İş Bırakmak, Okuldan veya Ailesinden Ayrılmak Zorunda Kalması.....	54
2.3. Suçun Manevi Unsuru.....	55
2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	59
2.5. Kusurluluk.....	62
2.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	63
2.6.1. Suça Teşebbüs.....	63
2.6.2. Suça İştirak	65
2.6.3. İçtima	67
2.7. Suçun Yaptırımı, Muhakemesi Ve İspatı.....	73
2.7.1. Suçun Yaptırımı	73
2.7.2. Suçun Muhakemesi.....	75
2.7.3. Suçun İspatı	79
SONUÇ	82
KAYNAKÇA.....	85
ÖZGEÇMİŞ	93

KISALTMALAR LİSTESİ

Akt.	: Aktaran
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
e.t	: Erişim Tarihi
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
Md.	: Madde
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri

ÖZET

Cinsel taciz suçu yeni TCK'nın 105. maddesinde düzenlenmiştir. Gelişmiş ülkelerin bir kısmında cinsel taciz ayrı bir suç olarak kabul edilmişken, bazılarında ise kanunda yer alan diğer suçlar içerisinde değerlendirilmektedir. Cinsel taciz suçu TCK'da yer alan bazı suçlar ile eylem yönünden yakın davranışlar içermektedir. Kanunda cinsel taciz suçuna ilişkin net bir tanım yapılmamıştır. Suça ilişkin yasa metninin açık olmadığından bahisle Anayasa mahkemesine yapılan başvuru reddedilmiştir. Cinsel özgürlük cinsel taciz suçunda korunan hukuki değerdir. Fail ve mağdur genel ceza hukuku kapsamında herkes olabilir. Eylem yönünden sınırlama getirilmemesi sebebiyle söz, yazı veya bedensel hareketlerle suç işlenebilir. 6545 sayılı yasa değişikliği ile suçun çocuğa karşı işlenebileceği düzenlenmiş ve bu konudaki tartışma büyük oranda son bulmuştur. Yine 6545 sayılı düzenlemeyle getirilen suçun sarkıntılık suretiyle işlenmesi şekli basit ve kısa süreli bedensel temas içeren cinsel davranışları tanımlamıştır. Failin eyleminin objektif anlamda mağdurda rahatsız edici nitelikte olması yeterlidir. Kanunun ilk halinde yer alan nitelikli haller 6545 sayılı yasa ile eklemeler yapılmıştır. Suç ancak kastla işlenebilir ve failin eyleminde özel kast arandığı Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Hukuka uygunluk hallerinden rıza ve hakkın kullanılması eylemin suç olma vasfını ortadan kaldıracaktır. Suçun basit halinin takibi şikâyeteye bağlıyken nitelikli haller yönünden resen kovuşturma ilkesi uygulanacaktır. Suçun çocuğa karşı basit halde işlenmesi durumunda Yargıtay suçun takibinin şikâyeteye bağlı olduğu görüşündedir. Doktrinde mağdur çocuk olduğunda suçun resen kovuşturulacağını düşünen yazarlar vardır. Cinsel suçların tamamında olduğu gibi cinsel taciz suçunda da suçun sübutu son derece önemli olup özellikle mağdur beyanı olmak üzere diğer delillerin bir bütün halinde detaylı bir şekilde değerlendirilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Taciz, Cinsel Özgürlük, Cinsel Saik, Rıza.

ABSTRACT

**INVESTIGATION OF THE CRIME OF SEXUAL HARASSMENT UNDER THE
SCOPE OF THE TURKISH CRIMINAL CODE**

The crime of sexual harassment is regulated in the new Turkish Penal Code Article 105. While sexual harassment is considered a separate crime in some developed countries, in others it is considered among other crimes included in the law. The crime of sexual harassment includes behaviors that are close in terms of action to some crimes in the Turkish Penal Code. There is no clear definition of the crime of sexual harassment in the law. The application to the Constitutional Court was rejected because the text of the law regarding the crime was not clear. Sexual freedom is the legal value protected in the crime of sexual harassment. The perpetrator and the victim can be anyone within the scope of general criminal law. Since there are no restrictions in terms of action, a crime can be committed by words, writings or physical movements. With the amendment of law no. 6545, it was regulated that the crime could be committed against the child and the debate on this issue has largely ended. Again, the method of committing the crime through harassment, introduced by regulation no. 6545, defines sexual behaviors that involve simple and short-term physical contact. It is sufficient for the perpetrator's action to be objectively disturbing to the victim. Additions were made to the qualified situations in the first version of the law with Law No. 6545. A crime can only be committed with intent, and it is also reflected in the Supreme Court decisions that specific intent is required in the perpetrator's action. Consent and exercise of the right, which are in comply with the law, will eliminate the crime of the action. While prosecution of the simple form of the crime depends on the complaint, the principle of ex officio prosecution will be applied in terms of qualified cases. If the crime is simply committed against a child, the Supreme Court is thinks that the prosecution of the crime depends on the complaint. There are authors who think that when the victim is a child in the doctrine, the crime will be prosecuted ex officio. As in all sexual crimes, the proof of the crime is extremely important in the crime of sexual harassment, and other evidence, especially the victim's statement, must be evaluated in detail as a whole.

Keywords: Sexual Harassment, Sexual Freedom, Sexual Purpose, Consent.

ÖNSÖZ

Cinsellik insanların davranışlarına yön vermesinde en önemli etmenlerden birisidir. Bu kavram çerçevesinde gerçekleştirilen insan davranışları çeşitlenmekte ve bazı durumlarda hukuka aykırılıkları da içerebilmektedir. Çalışmamızın bu konu kapsamında yapılmasının sebebi cinsel taciz suçunun serbest hareketli olması ve gelişen teknoloji ile suçun farklı şekillerde işlenmesidir. Suç kendi içerisinde bazı tartışmalı konuları içermekte olup bu konularda da doktrin ve uygulamadaki görüşlerle birlikte kendi görüşlerimize de çalışma içerisinde yer verdik.

Akdeniz Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında yaptığım bu yüksek lisans çalışması ile son yıllarda özellikle teknolojik gelişmelerle birlikte sayısı artan cinsel taciz suçu, suça ilişkin yargı kararları ve bu suç kapsamında yer alan eylemlere ilişkin araştırma ve incelemelerde bulundum. Çalışmamda bana yardımcı olan başta Akdeniz Üniversitesi Ceza Hukuku Kürsüsünün saygıdeğer hocaları, ailem ve arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Yusuf Kenan TAŞKIN

Antalya, 2024

Eđitimime katkıda buluna herkese teŖekkürler....

GİRİŞ

Cinsel taciz suçuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda cinsel dokunulmazlığa karşı suçların yer aldığı altıncı bölümde ve 105. maddede yer verilmiştir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ise Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" isimli ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiş ve düzenlemenin amacı kişilerin cinsel özgürlüklerini koruma altına almaktır.

TCK m. 105/1'de suçun temel hali yer almıştır. Cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için cinsel davranışlarla bir kimsenin cinsel özgürlüğünün ihlal edilmesi gerekmektedir ancak kişinin vücut dokunulmazlığı ihlal edilmemiş olmalıdır. Yani failin eylemi mağdurun vücutuna temas içermemelidir. Vücut dokunulmazlığının ihlali durumunda mağdurun yaşı dikkate alınarak cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları gündeme gelecektir. 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile cinsel taciz suçunu da kapsar biçimde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar alanında önemli değişikliklere gidilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının son kısmına suçun çocuğa karşı işlenmesi hali eklenmiş ve cezada suçun temel haline göre artırım yapılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında 6545 sayılı yasa ile yapılan yeni eklemelerle birlikte beş bent şeklinde suçun diğer nitelikli hallerine yer verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının son kısmında ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal yer almış ve mağdur işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek cezanın alt sınırı 1 yıl olarak belirlenmiştir. Görüleceği üzere kanun koyucu suçun nitelikli hallerini çeşitlendirerek ve ceza miktarında da yine artırım yapmak suretiyle suçun işlenişinin önüne geçmeyi ve caydırıcılığın artırılmasını hedeflemiştir.

Kanunun ilk halinde yer alan fakat doktrinde tartışmalara sebep olan uygulamada ise hem mağdur hem de suçun faili açısından ciddi sorunlara yol açan, suç sonucu mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hali 6545 sayılı yasa değişikliğiyle birlikte kanunda yer almamıştır. Zira uygulamada mağdurun ruh veya beden sağlığının bozulmasının tespiti güç olmakla beraber cinsel özgürlüğü hedef alan bu suçun cezasının belirlenmesinde bu kıstasın uygulanmaması suçun koruduğu önemli hukuki değer de dikkate alındığında son derece doğrudur.

Ceza yargılamasına eklenen istinaf denetimi sonrası cinsel taciz suçuna ilişkin yargılamaların çoğunluğu suç için belirlenen ceza miktarından dolayı istinaf aşamasında kesinleşmektedir. Bundan dolayı Bölge Adliye Mahkemelerince verilen kararlar da Yargıtay kararları yanında son derece önemlidir. Dolayısıyla çalışmamız içerisinde Yargıtay kararları yanında Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına da yer verdik.

BİRİNCİ BÖLÜM

CİNSELLİK KAVRAMI, FARKLI ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER VE TÜRK CEZA HUKUKUNDA BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Cinsellik Kavramı

Cinsellik insanların yaşları fark etmeksizin hayatlarında çok önemli bir noktadır ve insanların yaşamlarını etkilemektedir. Dünya sağlık örgütüne göre cinsellik kavramı cinsiyet, erotizm, üreme, cinsel kimlik ve yönelim gibi kavramları da kapsayan insan olmanın ortak bir özelliğidir. Cinselliği etkileyen birçok faktör vardır ve bunlar psikolojik, kültürel, dini, tarihi, biyolojik, manevi ve sosyal faktörlerdir. Cinsellik insan hayatı sona erene kadar devam etmektedir.¹ İnsanın da diğer canlılar gibi sahip olduğu koşullar itibarıyla üremesi ve çoğalmasının temeli cinselliktir. Ancak burada önemli nokta, insanın yaşadığı toplum, bu toplumun yargıları, kültürel ilke ve değerler insanın cinselliğini yaşamasına bir sınırlama getirmiş ve bu durumda insanı diğer canlılardan ayırmıştır.² Cinsellik kavramı iki kişinin cinsel birliktelik yaşamasını çağırırsa da hayatın bir parçası olarak farklı şekillerde ortaya çıkabilmekte ve cinsel birliktelikten çok daha geniş bir kavramdır. Her insan açısından cinselliğe verilen değer ve onu yaşama biçimi farklı şekilde olabilmektedir. Bu durumda sosyal ve kültürel değerler, sağlık, kişinin yaşı gibi faktörlerden etkilenmektedir. Cinsellik insan hayatında birçok şeyi etkiler ve insanın davranışlarına yön vermesinin temelinde bulunur. Bu nokta da cinsellik cinsel organların kullanılmasından ibaret olmayıp bedene ve akla hitap eden duyuşsal bir deneyimdir. Cinsellik 19. yüzyıl başlarında terim olarak ortaya çıkmıştır. Öncesinde tam olarak bu kavramı karşılayacak bir terim ifade edilmemiştir.³

1.2. Farklı Ülkelerde Cinsel Taciz Suçuna İlişkin Düzenlemeler

Cinsel taciz eylemleri bütün hukuk sistemlerince önüne geçilmesi gereken toplumun huzurunu ve kişinin maddi manevi bütünlüğünü etkileyen davranışlardır. Cinsel taciz suçu bazı ülkelerde doğrudan suç kapsamına alınarak kanunilik ilkesi çerçevesinde mevzuatta yer alırken bazı ülkelerde ise mevzuatta müstakil bir suç olarak düzenlenmeyip diğer suçların kapsamı içerisinde yer almıştır. Hukuk sistemlerinde cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları için yaklaşımlar birbirine benzerken cinsel taciz suçuna yönelik farklı yaklaşımlar olabilmektedir. Avrupa ülkelerinde yapılan düzenlemeler dikkate alındığında 20. Yüzyılın 2.

¹ Öz ve Kısa, 2023: 214-215

² Veysal, 2010: 52

³ Yılmaz Esencan ve Kızılkaya Beji, 2015: 301

yarısından itibaren cinsellik kavramı içerisinde yer alan eşcinsellik, zina, pornografi gibi alanlarda yaptırımların daraltıldığı görülecektir.⁴

Kıta Avrupası ülkelerinden olan İtalya’da ceza kanununda 1996 yılında yapılan bir değişiklikle kanuna 609-bis maddesi eklenmiş ve ancak bu madde cinsel taciz kavramını karşılamadığından 1996 yılından beri İtalya’da cinsel taciz suçu ayrı bir suç değildir. 609-bis düzenlemesinde cinsel şiddet suçu yer almakta olup, suçun oluşması için cebir, tehdit veya nüfuzun kötüye kullanılması gerekmektedir. Sonuç olarak böyle bir boşluk doğmasından dolayı İtalya’da ceza mahkemeleri 1996 senesinden önce cinsel taciz olarak kabul ettikleri eylemleri, cinsel tacizin kanunda suç olarak yer almamasından itibaren kanunda yer alan hakaret, cebir, kişileri rahatsız etme gibi suçlarla karşılamaya çalışmış ve eylemleri yorum yoluyla diğer suç maddeleri içerisinde değerlendirmişlerdir. İtalyan Ceza Kanunu’nda stalking eylemlerini suç olarak tanımlayan bir düzenleme de mevcuttur.⁵

1995 sayılı İspanyol Ceza Kanunu’nun 184. maddesinde cinsel taciz suçu müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. Madde metni 3 fıkradan oluşmaktadır:

“1-İş, eğitim veya hizmet ilişkisi çerçevesinde devamlılık arzeden veya itiyat haline 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.

2-Cinsel taciz fiilini, hizmet eğitim veya hiyerarşik ilişkilerin getirdiği üstünlük durumunun kötüye kullanılması veya bu ilişkiler çerçevesinde haklı beklentileri olan mağdura sarih veya zımni olarak bir zarar vereceğini bildirme suretiyle gerçekleştiren failin cezası artırılır.

3-Mağdur yaşı, hastalığı veya durumu itibariyle özellikle kırılgan ise ceza artırılır.”

İsviçre Ceza Kanunu’nun “Cinsel Bütünlüğe Karşı Suçlar” başlıklı 193. maddesinde, *“Her kim diğerinin içinde bulunduğu zor durumu veya iş ilişkisini veya başka bir bağlılık ilişkisini istismar ederek onun cinsel bir hareket yapmasına veya böyle bir harekete katlanmasına sebep olursa hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır”*. Aynı kanunun 198/2. maddesine göre, *“Her kim diğerine fiilen veya kaba bir biçimde sözlü olarak cinsel tacizde bulunursa şikâyet üzerine hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır”* demek suretiyle cinsel taciz eylemlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁶

⁴ Taner, 2017: 51

⁵ Taner, 2013: 353-354-355

⁶ Artuk, 2006: 32

Alman Ceza Yasası'nda cinsel taciz suçu müstakil bir suç olarak düzenlenmemiş olsa da cinsel taciz eylemleri Alman İş Hukuku Mevzuatında yer almaktadır. Teşhir, yasadışı fuhuş eylemleri ve hayasızca hareketlerin aleni şekilde yapılması gibi belli başlı başka eylemlerin cinsel taciz kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca stalking bir suç olarak kanunda yer almaktadır. İngiltere'de de Almanya benzeri bir hukuki durum mevcuttur. 2003 tarihli cinsel suçlar kanunu içeriğinde cinsel taciz suçu yer almamaktadır. Stalking ayrı bir suç olarak kanunda yer alırken 1996 tarihli çalışan hakları yasasında ise iş yerinde gerçekleştirilen cinsel taciz eylemlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁷

Fransız Ceza Kanunu'nda cinsel taciz suçu ayrı bir suç olarak yer almıştır. Ancak Fransız Anayasa Konseyi cinsel taciz suçuna ilişkin düzenlemeyi 2012 tarihinde madde metninin yeterince açık olmaması gerekçesi ile iptal etmiştir. Mecliste 2012 yılında cinsel taciz suçuna ilişkin yeniden düzenleme yapılmıştır.⁸ Yeni kanuni düzenleme olan Fransız Ceza Kanunu m. 222-33'e göre "*Cinsel taciz; tekrarlanan bir şekilde bir kimseyi, onur kırıcı veya aşağılayıcı niteliğiyle haysiyetini zedeleyen veya kişiye karşı korkutucu, düşmanca veya saldırgan bir durum yaratan cinsel içerikli söylem veya davranışlara maruz bırakmaktır. Tekrarlanan nitelikte olmasa dahi, failin, kendisinin veya üçüncü bir kişinin yararına olarak, açıkça veya görünüş itibarıyla cinsel bir fayda elde etmek amacıyla kişiye her çeşit ciddi baskı uygulaması da cinsel taciz kapsamındadır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

1.3. TCK Kapsamında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

TCK kapsamında yer verilen cinsel suçlar, tezimizin konusunu oluşturan cinsel taciz suçu dışında reşit olmayanla cinsel ilişki, çocukların cinsel istismarı ve cinsel saldırı suçu olmak üzere 4 tanedir. Bununla birlikte hakaret, kişilerin huzur ve sükununu bozma, ısrarlı takip ve hayasızca hareketler suçlarında da cinsel taciz suçuyla benzer özellikler olup bu suçlar da aşağıda incelenecektir. Bu suçlar ile cinsel taciz suçu arasında aşağıda aktaracağımız üzere benzer özellikler veya ortak noktalar bulunmaktadır.

1.3.1. Cinsel Saldırı Suçu

Cinsel saldırı suçu, TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" kısmında "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlıklı altıncı bölümde 102. maddede yer almaktadır. Öncelikle uygulamadaki yasa metnine bakıldığında:

⁷ Taner, 2013: 359

⁸ Pamuk, 2013: 1456

Madde 102: “(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş, yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde 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 dahil 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 başvurulacak 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.”

Öncelikle suçla korunan hukuki yarar yönünden yapılan değerlendirmede cinsel özgürlük kavramı öne çıkmakla birlikte cinsel özgürlük içerisinde kişilerin bedenleri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri yani vücut dokunulmazlığı kavramı da yer almaktadır.⁹ Failin mağdurun bedenine yaptığı temas cinsel özgürlüğün kısıtlanması hali olarak karşımıza çıkar.¹⁰

Failin mağdura karşı gerçekleştirmiş olduğu rahatsız edici ve cinsel özgürlüğü kısıtlayıcı eylem mağdurun vücut dokunulmazlığı ihlalini içermiyorsa bu durumda cinsel taciz suçu oluşacaktır.¹¹ Basit haliyle cinsel saldırı suçu ise vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesiyle meydana gelir.¹² Cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları yönünden temel ayrım vücut dokunulmazlığının ihlal edilip edilmediğidir. Yasa metni incelendiğinde hangi eylemlerin

⁹ Koca ve Üzülmez, 2022: 376; Artuk vd., 2015: 282; Hafızogulları ve Özen, 2021: 155; Özbek vd., 2022b: 329

¹⁰ Artuk vd., 2021: 380; Gerçekler, 2020: 1013

¹¹ Artuk vd., 2021: 381; Arslantürk, 2014:83

¹² Koca ve Üzülmez, 2019: 328; Baytemir, 2019:88

cinsel taciz veya cinsel saldırı suçlarını oluşturacağı tehdidi olarak sayılmamıştır. Vücuda temas içermeyen ama cinsel özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikteki eylemlerin cinsel taciz suçu kapsamında kaldıkları bariz iken cinsel niteliğe haiz olup olmadığı tartışmalı olan yanaktan makas almak veya hafifçe sürtmek şeklinde gerçekleşen eylemler yönünden hangi suçun söz konusu olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda cinsel taciz suçu oluşacaktır.¹³ Diğer bir görüşe göre de eylem bedensel temas içerdiğinden sarkıntılık düzeyine kalmış basit cinsel saldırı meydana gelecektir.¹⁴ Bizde temas olduğunda cinsel taciz suçunun oluşmayacağı, cinsel saldırı suçunun oluşacağı görüşündeyiz. Zira kanun da yapılan değişikliklerle cinsel taciz ve cinsel saldırı suçları arasındaki fark eylem yönünden keskinlik kazanmıştır. Dolayısıyla bedensel temas içeren bir eylem için cinsel saldırı suçundan söz etmek daha isabetli olacaktır. Yargıtay da bu suç yönünden değerlendirme yaparken bedensel temas kıstasını esas almaktadır.¹⁵ Cinsel nitelikli her temasın cinsel saldırı olarak değerlendirilmesi gerçekleştirilen eyleme karşılık orantısız cezalar ortaya çıktığı için doktrinde eleştirilmiştir. 6545 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle cinsel saldırı suçunun sarkıntılık suretiyle gerçekleştirilmesi, kanuna fail yönünden daha az ceza verilmesini gerektiren durum olarak eklenmiş ve doktrindeki eleştiriler kısmen karşılık bulmuştur.¹⁶ Cinsel saldırı suçu ve cinsel istismar suçu yönünden ayırım mağdur yönünden ortaya çıkmakta ve eylem 18 yaşından büyük kişilere karşı işlenmiş ise TCK m. 102 kapsamında cinsel saldırı suçu, mağdur eğer 18 yaşından küçük ise TCK m. 103 kapsamında cinsel istismar suçu oluşacaktır.¹⁷ Cinsel taciz ve cinsel saldırı suçları yönünden ise mağdur açısından ayırım cinsel taciz suçu açısından yapılmış, eylemin çocuğa karşı gerçekleştirilmiş olması suçun nitelikli hali olarak yer almış ve ceza suçun temel haline göre artırılmıştır.¹⁸ Cinsel saldırı ve cinsel taciz suçları manevi unsur açısından benzer olup her iki suçta da failin kastı gereklidir. Cinsel saldırı suçunun işlenebilmesi için 3 farklı şekil kanunda yer almaktadır. Bunlar basit cinsel saldırı, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde gerçekleştirilen suçun nitelikli hali ve 6545 sayılı yasa ile getirilen sarkıntılık suretiyle gerçekleşen cinsel saldırı şeklindedir.¹⁹ 3. fıkra suçun nitelikli halleri, 5. fıkra suçun işlenmesiyle birlikte neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerin ortaya çıkması hali ve 4. fıkra da özel bir içtima kuralı koyan bu suçun işlenmesi sırasında uygulanacak cebir veya şiddet sebebiyle mağdurda kasten

¹³ Taner, 2013: 143; Soyaslan, 2014:237

¹⁴ Gökcan ve Artuç, 2021: 3713; Gerçekler, 2020: 1013

¹⁵ Yargıtay 14. CD, 12.02.2020, E. 2016/2514, K. 2020/1111, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4102

¹⁶ Tezcan vd., 2023: 341

¹⁷ Yargıtay 5. CD, 13.03.2007, E. 714-1887, akt. Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 1710

¹⁸ Gerçekler, 2020: 1086

¹⁹ Koca ve Üzülmüş, 2022: 380

yaralama suçunun ağır neticelerinin ortaya çıkması halinde ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verileceği yer almaktadır.

6545 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler sonrasında 765 sayılı yasaya benzer şekilde suçun sarkıntılık halinde kalması durumu düzenlenmiş ve 1. cümlede yer alan basit cinsel saldırı suçun tasaddi şeklinde işlenmesi, ikinci cümlede ise suçun sarkıntılık suretiyle işlenmesi yer almıştır.²⁰

Mağdur cinsel saldırı suçunda cinsiyet fark etmeksizin sadece hayatta olan ergin bir kişi olabilir.²¹ Fail cinsiyet, cinsel yönelim, yaş fark etmeksizin herkes olabilir.²² Suçta mağdur olan kişinin bedeni suçun konusudur.²³

Rıza cinsel suçlarda bir hukuka uygunluk halidir. Mağdurun failin eylemine rıza gösterdiği durumlarda cinsel saldırı suçu oluşmayacaktır.²⁴ Cinsel saldırı suçunda sadece suçun eşe karşı gerçekleşmesi hali hariç, nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda suçun takibi şikâyeteye bağlı değildir. Suçun basit hali, sarkıntılık düzeyinde kalması ve nitelikli hallerin eşe karşı işlendiği durumda suçun takibi şikâyeteye bağlıdır.²⁵ 6545 sayılı yasa ile suçun temel halinin cezası artırılıp 5 yıl ile 10 yıl arasında belirlendiğinden istinabe yasağı ortaya çıkmıştır.²⁶

Yasa koyucu sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı yani suçun cezasının daha az olarak belirlendiği halini kanuna eklerken bazı somut olaylarda failin eylemlerinin cinsel taciz mi yoksa cinsel saldırı mı olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik doktrindeki tartışmaları ortandan kaldırmayı amaçlamış ve uygulama da birlik sağlanmasını hedeflemiştir. Yapılan bu değişiklik sonucu mağdurun cinsel dokunulmazlığına yönelik ve bedensel temas içeren eylemler ani ve kesintili de olsa cinsel taciz suçu yerine cinsel saldırı suçu oluşacaktır.

Failin mağdura karşı farklı zamanlarda cinsel taciz içerikli sözler söylemesi ve bir keresinde ona sarılmaya çalışması şeklinde gerçekleşen olayda Bölge Adliye Mahkemesi bedensel temas kriterini de dikkate alarak failin zincirleme surette cinsel taciz ve sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçlarını işlediğine karar vermiştir.²⁷

²⁰ Baytemir, 2019: 88-89

²¹ Koca ve Üzülmüş, 2022: 378; Arslantürk, 2014: 86

²² Artuk vd., 2021: 383; Koca ve Üzülmüş, 2022: 377

²³ Özbek vd., 2022b: 330; Gökcan ve Artuç, 2021: 3708

²⁴ Yokuş Sevik, 2018: 92

²⁵ Artuk vd., 2021: 398

²⁶ Baytemir, 2019: 34

²⁷ "...Sanık aşamalarda suçlamayı kabul etmemiş ise de mağdurun aşamalarındaki olaya uygun samimi anlatımları, güvenlik kamera görüntüleri ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın savunmalarına itibar edilmeyerek sanığın farklı tarihlerde mağdura yönelik cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarını işlediği anlaşılmıştır.

Sanığın farklı tarihlerde birkaç kez mağdurun önüne geçerek kendisi ile birlikte olmak istediğini, kapısını çalarak, mağdur kapıyı açtığında "senden hoşlanıyorum" şeklinde sözler söylemesi şeklindeki eylemlerinin

1.3.2. Çocuğun Cinsel İstismarı

Cinsel istismar suçu TCK'nın 103. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

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 filin 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.

cinsel taciz suçunu oluşturduğu ve eylemin zincirleme şeklinde gerçekleştiği anlaşıldığından cinsel taciz suçundan TCK'nın 105/1-1.cümle, 43/1 maddeleri uyarınca cezalandırılma yoluna gidilmiş, Yine sanığın bir defasında mağdur evine çıkarken arkadan gelerek sarılmaya çalıştığı, mağdurun buna izin vermediği, eylemin belli bir yoğunluğa ulaşmayan ani ve kesik hareket niteliğinde olduğu, mağdurun sanığı iterek evine çıktığı bu şekilde sanığın sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı suçuna teşebbüs ettiği anlaşıldığından, sanığın TCK'nın 102/1-2.cümle, 35/2 maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmiş...” İzmir BAM 15. CD, 18.10.2023, E. 2023/1312, K. 2023/1811, UYAP, e.t. (26.12.2023)

(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.”*

Cinsiyet ayırt etmeksizin herkes bu suçun faili olabilir.²⁸ Her iki cinsten çocukta bu suçun mağduru veya faili olabilir.²⁹ Kanunda çocuk deyiminden 18 yaşını bitirmemiş kişi anlaşılmalıdır.³⁰ TCK m. 103 1. fıkrası incelendiğinde suçun temel şekli ile sarkıntılık şeklinde işlenmesi halinin düzenlendiği görülecektir. Doğal olarak suçun temel şekline nazaran sarkıntılık düzeyinde kalan suç için daha az bir ceza belirlenmiştir. 2. fıkra bakıldığında ise nitelikli bir hal olarak suçun vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi hali düzenlenmiştir. 1. ve 2. fıkra yer alan suç 12 yaşından küçük mağdurlara karşı işlenmesi halinde daha ağır bir ceza öngörülmüştür. 3. fıkra ve 4. fıkra suç için belirlenen nitelikli halleri içermektedir. 5. fıkra özel bir içtima kuralı getirmiş ve suçun işlenmesi esnasında başvurulmuş cebir ve şiddet kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haline sebebiyet veriyse ayrıca kasten yaralama suçundan da failin cezalandırılacağını düzenlemiştir. Suç işlenmesi sonucunda neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halin ortaya çıkması da 6. fıkra düzenlenmiştir.

Mağdur 15 yaşını doldurmamış ise bu mağdura karşı gerçekleştirilen eylemler cinsel istismar suçu kapsamında kabul edilecektir. 15 yaşını tamamlamış ve 18 yaşını doldurmamış mağdur çocuklar yönünden ise bu mağdurların iradesini fesada uğratacak nitelikte cebir, tehdit veya hilenin varlığı halinde cinsel istismar suçundan bahsedilebilecektir.³¹

6545 sayılı kanunla suçun cezasında artırıma gidildiği gibi daha az cezayı gerektiren bir durum olarak suçun sarkıntılık suretiyle işlenmesi hali ihdas edilmiştir. Suçun sarkıntılık halinde kalmasının belirlenebilmesi için failin eylemleri incelenmeli ve eğer eylemler ani bir şekilde gerçekleşmiş veya süreklilik arz etmiyorsa bu durumda çocuğun cinsel istismarı suçu sarkıntılık şeklinde işlenmiş olacaktır.³² Bu durum yani eylemin sarkıntılık halinde kalması cinsel saldırı suçundakine benzer bir değerlendirmeye tabidir. Eğer fail mağdurun vücuduna

²⁸ Arslantürk, 2014: 172; Koca ve Üzülmüş, 2017:311

²⁹ Yokuş Sevil, 2018: 117; Özbek vd., 2022b: 361

³⁰ TCK m. 6/b) Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi

³¹ Özbek vd., 2022b: 361; Tezcan vd., 2020: 462

³² Parlar ve Banko, 2014: 100

organ veya sair cisim sokmuş ise suçun basit hali değil nitelikli hali oluşmuş olacaktır.³³ Suç yönünden kanun koyucu öncelikle mağdur çocuğun korunmasını amaçlamıştır çünkü 15 yaşından küçük mağdurlar kendilerine karşı meydana getirilen eylemlerin ne anlama geldiğini dahi çoğu zaman bilmemektedirler. Dolayısıyla bu mağdurlar yönünden geçerli bir rıza beyanından da söz edilemez.³⁴

Sarkıntılık düzeyinde kalmış suç yönünden failin de çocuk olması durumunda suçun takibi şikâyeteye bağlıdır. Şikâyet hakkı mağdur çocuğun velisi veya vasisindedir. Fail ve mağdurun her ikisinin de 15 yaşından küçük olması durumunda ise her iki çocukta hem fail hem mağdur konumuna gelecektir. Bu durumda TCK m. 103 kapsamında cinsel istismar suçu oluşacaktır.³⁵ Ayrıca 6545 sayılı yasa ile cinsel istismar suçunda silah kullanılması hali nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Cinsel istismar kapsamında eylemlerin üzerinde gerçekleştirildiği çocuğun vücudu suçun konusudur.³⁶

15 yaşını tamamlamış olan mağdur kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel eylemlere karşı rıza gösterebilir. Bu durumda mağdurun iradesi fesada uğramamış olmalıdır. Fail ile 15 yaşını dolduran mağdur arasında rızaya dayalı olarak cinsel ilişki gerçekleşmiş ise bu durumda reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşacaktır.³⁷ Failin eylemini gerçekleştirdiği zaman da mağdur evlilik yoluyla ergin hale gelmiş ve ancak 18 yaşından küçük ise suç çocuğun cinsel istismarı olarak kabul edilecektir.³⁸ Kanaatimizce benzer bir şekilde cinsel taciz suçunda da mağdur evlilik yoluyla ergin hale gelmiş ve cinsel taciz suçuna maruz kalmış ise eylem çocuğa karşı gerçekleştirilmiş sayılacaktır.

Fail bu suçu kastla işleyebilir ancak failin cinsel istismar suçundan sorumlu olabilmesi için mağdurun yaşı konusunda hataya düşmemiş olması gerekir. Aksi takdirde TCK m. 30/1 kapsamında hatasından yararlanacaktır. Ancak bu durumda failin bedensel temas içeren eylemleri TCK m. 102. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun konusu olabilecektir. Çocuğa karşı gerçekleştirilen cinsel nitelikte eylemde eğer vücuda temas yoksa bu durum da suç çocuğun cinsel istismarı değil, TCK m. 105 kapsamında cinsel taciz suçu olarak kabul edilecektir.³⁹ Failde bulunan genel kast suçun basit ve nitelikli hali için yeterli olup yasa da suçun taksirli haline yer verilmemiş olmakla birlikte suçun olası kast altında işlenmesi mümkündür.⁴⁰

³³ Koca ve Üzülmöz, 2022: 408

³⁴ Artuk vd., 2021: 400

³⁵ Hakeri ve Tekin, 2022: 175; Özbek vd., 2022b: 360

³⁶ Özbek vd., 2022b: 360; Gökcan ve Artuç, 2021:3886

³⁷ Yokuş Sevük, 2018: 140; Özbek vd., 2022b: 362

³⁸ Koca ve Üzülmöz, 2022: 407; Yokuş Sevük, 2018: 119

³⁹ Hakeri ve Tekin, 2022: 172; Gerçekler, 2020:1046

⁴⁰ Arslantürk, 2019: 321; Tezcan vd., 2020: 463

Failin eyleminin sarkıntılık düzeyinde kalması durumu için değişiklikten öncekine benzer bir şekilde ceza 3 yıl ve 8 yıl arasında belirlenmiştir. 6545 sayılı kanun mağdur çocuklara karşı cinsel taciz hususunda açık düzenlemeye yer vermiştir. Mağdur çocuklara karşı gerçekleştirilen eylem vücut dokunulmazlığını ihlal etmezse cinsel istismar suçu oluşmayacaktır.⁴¹ Sanık ile 14 yaşındaki mağdur arasında cinsel içerikli yazışmalar olduğu ve sanık tarafından mağdura karşı cinsel ilişki teklif edilmesi şeklinde oluşan olayda Yargıtay, eylemlerin bedensel temas içermemesi sebebiyle zincirleme surette cinsel taciz suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁴² Failin yaşı küçük mağduru hedefleyerek cinsel organını göstermesi şeklinde gelişen olayda Yargıtay cinsel istismar suçundan verilen cezayı bozmuş ve çocuğa karşı cinsel taciz suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁴³

1.3.3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu TCK m. 104'te yer almakta olup aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

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 halinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkra göre cezaya hükmolunur.”

Suçla korunan hukuki değer küçüğün menfaati ve cinsel özgürlüğüdür.⁴⁴ Suçun konusu ise eylemin üzerinde gerçekleştiği mağdurun bedenidir.⁴⁵ Bu suçun oluşması için mağdurun 15 yaşını tamamlamış olması ve 18 yaşını doldurmaması şarttır.⁴⁶ Suç yönünden cinsel ilişki kavramının tanımı erkeğin cinsel organının vajina veya anüse girmesidir.⁴⁷ Cinsel ilişki dışında fail ve mağdur arasında gerçekleşen oral seks, failin cinsel organı dışında başka bir madde veya uzvunun mağdurun vücudundaki bir bölgeye penetrasyonu veya cinsel ilişki

⁴¹ Yokuş Sevük, 2018: 123

⁴² Yargıtay 6. CD, 19.02.2020, E. 2017/1556, K. 2020/722, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4101

⁴³ “...İddianame içeriği ile mahkemenin kabulüne göre olay günü sanığın, pantolonunun fermuarını indirerek cinsel organını mağdureye göstermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanılgiya düşülerek çocuğun cinsel istismarı suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 14. CD, 12.02.2020, E. 2018/4389, K. 2020/1097, UYAP, e.t. (01.01.2024)

⁴⁴ Yokuş Sevük, 2018: 142; Parlar ve Banko, 2014:327-328

⁴⁵ Artuk vd., 2021: 411; Koca ve Üzülmüş, 2017:331

⁴⁶ Özbek vd., 2022b: 386

⁴⁷ Yurtcan, 2019: 236; Özbek vd., 2022b: 388

boyutuna ulaşmayan yakınlaşmalar bu suçu oluşturmaz.⁴⁸ Doktrinde farklı düşünen bir kısım yazarlara göre de mağdur çocuğa karşı rıza dahilinde gerçekleştirilen cinsel nitelikteki bu eylemler suç kapsamındadır.⁴⁹ Yargıtay'da oral ilişkiyi cinsel ilişki kapsamında değerlendirmemektedir.⁵⁰ Kanun ensest ilişkiyi suçun nitelikli hali olarak kabul etmiştir.⁵¹ Ayrıca 6545 sayılı yasa ile getirilen değişiklik uyarınca suçun koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kimseler tarafından ya da evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen bir kimse tarafından işlenmesi, cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli bir haldir.⁵²

Fail yönünden doktrinde cinsiyet farkı yoktur ancak fail 18 yaşını tamamlamış olmalıdır.⁵³ Fail veya mağdurun 15-18 yaş aralığında olması durumunda ise her iki tarafta çocuk olacaktır ancak hangisinin fail olacağı tartışmalı ve tespiti yapılamamaktadır.⁵⁴ Bir görüş eylemi gerçekleştiren her iki kişinin de TCK m. 104'e göre sorumlu olmasını dile getirmektedir.⁵⁵ Diğer bir görüşe göre de fail ile mağdur 15-18 yaş aralığında ise bu durumda bir kişi suçun hem mağdur hem faili olamayacağından suç meydana gelmeyecektir.⁵⁶ Bizde bu görüşe katılmaktayız. Zira eylemi gerçekleştiren 15-18 yaş aralığındaki kişiler aynı durum ve şartlar altında olduğundan bu kişilerden birisinin fail olarak seçilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Failin eylemi gerçekleştirdiği esnada mağdur evlilik sebebiyle veya kaza i rüş sebebiyle ergin hale gelmişse kocası olan fail açısından bu suç oluşmayacaktır.⁵⁷ Bu suçun meydana gelebilmesi açısından cinsel ilişki, erkek cinsel organının penetrasyonu şarttır ve dolayısıyla taraflardan birisi erkek olmalıdır.⁵⁸ Fail ve mağdurun ikisinin de kadın olması mümkün değildir, bu durumda suç oluşmayacaktır.⁵⁹

Mağdurun iradesini etkileyen cebir, tehdit veya hile varsa artık mağdurun rızası hukuken var kabul edilemeyeceğinden reşit olmayanla cinsel ilişki suçu değil, çocuğun cinsel

⁴⁸ Yokuş Sevik, 2018: 148; Parlar, 2015: 508

⁴⁹ Koca ve Üzümez, 2022: 428; Kantarcı, 2016: 141-142; Soyaslan, 2014:256

⁵⁰ "...Sanığın, olay günü mağdura oral seks yaptırması eyleminin cinsel ilişki niteliği taşıması nedeniyle olayda TCK'nın 104. maddesinde düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilerek sanığın değişen vasfa göre bu suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 14. CD, 09.02.2019, E. 2016/4841, K. 2019/13133, UYAP, e.t. (18.12.2023)

⁵¹ Yokuş Sevik, 2018: 150

⁵² Gerçekler, 2018: 1148

⁵³ Hakeri ve Tekin, 2022: 192; Kantarcı, 2016:117

⁵⁴ Kantarcı, 2016: 109.

⁵⁵ Gökcan ve Artuç, 2021: 4035; Gerçekler, 2020:1077

⁵⁶ Gerçekler, 2018: 1146

⁵⁷ Yokuş Sevik, 2018: 146; Kantarcı, 2016:133

⁵⁸ Baytemir, 2019: 485

⁵⁹ Hakeri ve Tekin, 2022: 190; Parlar ve Banko, 2014:328

istismarı suçu oluşacaktır.⁶⁰ Suç kast ile işlenebilecek olup fail mağdurun yaşı konusunda hataya düşmüş ise TCK m. 30/1 kapsamında bu hatasından faydalanacaktır.⁶¹ Suçun takibi şikâyet tabidir. Nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda suç resen soruşturulur.⁶² Faillerden birisinin 15-18 yaş aralığında yer alan mağdurla onun rızasıyla cinsel ilişkiye girmesi, diğer failin ise mağdura cinsel ilişki teklif etmesi ve fakat mağdurun reddetmesi üzerine mağdurun karşısında mastürbasyon yapması şeklinde gerçekleşen olayda, Yargıtay faillerden birisi yönünden reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun diğeri yönünden ise cinsel taciz suçunun işlendiğini kabul etmekle birlikte dava zamanaşımı dolması sebebiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen düşme kararını hukuka uygun bulmuştur.⁶³

1.3.4. Israrlı Takip Suçu

Suç TCK m. 123/A'da düzenlenmiştir. 1. maddede suçun temel haline, 2. maddede ise suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir.

Madde 123/A: “(1) Israrlı bir şekilde; fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğınden endişe duymasına neden olan faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Suçun;

a) Çocuğa ya da ayrılık kararı verilen veya boşandığı eşe karşı işlenmesi,

b) Mağdurun okulunu, işyerini, konutunu değıştirmesine ya da okulunu veya işini bırakmasına neden olması,

⁶⁰ Yokuş Sevik, 2018: 149; Artuk vd., 2021: 410

⁶¹ Tezcan vd., 2020: 482

⁶² Hakeri ve Tekin, 2022: 195-196

⁶³ “...Suç tarihinde on beş yaşını bitirmiş olan mağdurenin gece saatlerinde Dikimevinde bulunduğu sırada daha önceden tanıdığı sanık M'nin yanına geldiğı, sanık M'nin yanında Ü. adıyla tanıdığı diğeri sanık M2'nin de olduğu, mağdurenin sanıkların arabaya binme teklifini kabul ettiğı, hep birlikte tanık Y'nin evine gittikleri, burada bir müddet alkol aldıktan sonra sanık M'nin, mağdure ile rızasıyla bir kez organ sokmak suretiyle cinsel ilişkiye girdiğı, daha sonra diğeri sanık M2'nin de mağdurenin bulunduğu odaya girdiğı, çıplak olan mağdureye cinsel ilişki teklif ettiğı, ancak mağdurenin teklifi kabul etmemesi üzerine mağdureye herhangi bir şekilde dokunmadan kendi cinsel organını çıkararak mastürbasyon yapmaya başladığı ve bir süre sonra boşaldığı; böylece sanık M'nin mağdureye yönelik reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu, diğeri sanık M2 ise herhangi bir bedensel temas olmaması nedeniyle cinsel taciz suçunu işlediğı mahkemece kabul edilmiştir.

Sanıklar yönünden 21.05.2012 tarihinde gerçekleştirdikleri iddia olunan eylem ile ilgili olarak, dava zamanaşımını kesen son işlemin sanıklar hakkında atılı suçla ilgili mahkûmiyet hükmünün verildiğı 25.12.2013 tarihi olduğu, dosya kapsamı itibarıyla zamanaşımı süresini durduran bir sebebin de bulunmadığı, yapılan yargılama sırasında 25.12.2021 tarihinde sanıklara atılı suç için kanunda öngörülen 8 yıllık asli dava zamanaşımı süresinin dolduğı anlaşıldığından, sanıklar hakkındaki kamu davalarının 5237 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve 5271 sayılı Kanun'un 223 maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları uyarınca ayrı ayrı düşmesine karar verilmiştir...” Yargıtay 9. CD, 2022/11624, E. 2023/1740, K. 28.03.2023, UYAP, e.t. (27.12.2023)

c) *Hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi halinde faile bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*

(3) *Bu maddede düzenlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.”*

Suç hürriyete karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir. Israrlı takip suçu düzenlenirken eylemde bulunan ve maruz kalan kişilerin, toplumun yapısının ve bakışının dikkate alınması gerekmektedir. Israrlı takip stalking kavramıyla karşılanır ve anlam olarak bir nesnenin peşine düşmek, takip etmek, sinsice yaklaşmak olup bu kavram son yıllarda hukuk düzeni içerisinde yer almıştır. Israrlı takip suçu pozitif hukuk sistemimize dahil edilene kadar bu suç kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin bir kısmı cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmiştir.⁶⁴ Yargıtay uygulamasında ısrarlı takip davranışları sergilenen birbirine benzer olaylarda cinsel taciz⁶⁵ ve kişilerin huzur ve sükununu bozma⁶⁶ suçlarının işlendiğine hükmedilmiştir.⁶⁷ Yaşamakta olduğumuz modern zaman içerisinde yeni ortaya çıkan hukuka aykırılık türlerinden olan bu kavram çok eskiye dayanmamakla birlikte bazı ülkelerde hukuk sistemleri içerisinde doğrudan yer verilerek, bazı ülkelerde de doğrudan hukuk sistemleri içerisinde böyle bir düzenleme bulunmasa da mağdurlar pozitif hukuktan faydalanılarak ve yargı kararlarıyla korunmaya çalışılmaktadır. Stalking kavramının tam anlamıyla Türkçeye yerleşmiş bir manası yoktur.⁶⁸ İngilizce’de stalking terimi ile karşılık bulan bu kavramın karşılığı Türkçe’ye sırnaşma, musallat olma ya da dadanma olarak çevrilebilir. Israrlı takip suçunda fail herkes olabilir. Mağdur her iki cinsten de olabilir.⁶⁹ Kişilerin olağan hayat düzenlerinin ve rahat özgür bir biçimde yaşam sürmeleri suçla korunan hukuki yarardır.⁷⁰

⁶⁴ Bozbayındır ve Önok, 2022: 296

⁶⁵ “...Mağdurelerin anlatımları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre, mağdurlardan H. ve kızı B. ile H.'nin kardeşi H2'nin 28.09.2005 tarihinde Kültür parkında otururken sanıklar tarafından gözetlendikleri, mağdurelerin bakışlardan rahatsız olması nedeniyle kalktıkları, sanıkların ilk önce motorsikletle daha sonra yaya olarak mağdureleri takip ettikleri, mağdurelerin evlerine girmelerinden sonra sanıkların mağdurelerin oturduğu evin kapısına gelmeleri şeklindeki eylemlerin bütün halinde katılan B'ya yönelik cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD, 23.05.2012, E. 2011/17597, K. 2012/5854, UYAP, e.t. (03.01.2024)

⁶⁶ “...Mağdurenin aşamalarındaki istikrarlı beyanları, bu beyanları doğrulayan tanık H'nin anlatımları ve sanığın kısmi ikrarı ile tüm dosya içeriğinden; mağdurenin olaydan önceki süreçte gece gündüz telefonla aradığı, üniversite 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 bozması suçunu oluşturacağı, bu suçtan da ek savunma verilmek suretiyle mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD, 10.05.2012, E. 2011/3927, K. 2012/5357, UYAP, e.t. (02.01.2023)

⁶⁷ Taner, 2013: 374

⁶⁸ Türkmen, 2010: 1387

⁶⁹ Koca ve Üzülmöz, 2022: 534; Taşkın, 2023: 110

⁷⁰ Özbek vd., 2022b: 501; Koca ve Üzülmöz, 2022: 533

Yine doktrinde korunan hukuki yararın kişi hürriyeti olduğu ve bu kapsamda rahatsız edilmeme ve huzurunun bozulmaması hakkının olduğu görüşü de mevcuttur.⁷¹

Avrupa ülkelerinin bazılarında ısrarlı takip ayrı bir suç olarak ihdas edilmiştir. Bu ülkeler Hollanda, Malta, İngiltere, Avusturya, İngiltere'dir. Avusturya, Almanya, Macaristan, İtalya ve Polonya'dır.⁷² İsviçre, Danimarka ve Yunanistan'da ise ayrı bir suç olarak düzenlenmeyip başka suçlar içerisinde değerlendirilmektedir.⁷³

Failin hareketleri belirli bir zaman diliminde yani tekrarlanarak yapılması gerekir.⁷⁴ Bu hareketler mağdura yönelik fiziki takip veya gözetleme, mağdurla ilgili sosyal medyada yapılacak paylaşımlar olabilir. İsrarlı takipte eylemin sebebi mağdurla yakınlık kurma amacı olabileceği gibi önceden mevcut olan yakınlık sebebiyle rahatsız etmek de olabilir. Ancak mağdur açısından cinsiyet noktasında bir farklılık yoktur.

Cinsel taciz suçunda fail cinsel saikle hareket ederken, ısrarlı takipte fail herhangi bir sebep dolayısıyla eylemi gerçekleştirebilir. Suç zincirleme şekilde işlenebilir.⁷⁵ Cinsel taciz suçunda olduğu gibi suç taksirle işlenemez ancak olası kastın varlığı ısrarlı takip suçunun oluşması için yeterlidir. Suçun nitelikli hallerinde failde kastın bulunması aranırken neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden sorumluluk için neticenin öngörülebilir olması yeterlidir.⁷⁶ Suça teşebbüs mümkündür ve ısrar şartı oluşmadan kendi iradesi ile fail eyleminden vazgeçmiş ise gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir.⁷⁷ Suç şikâyeteye tabidir. Cinsel taciz suçunun ise sadece basit hali şikâyeteye tabidir. Failin mağdura karşı TCK 123/A maddesi kapsamında gerçekleştirdiği ısrarlı takip eylemi sırasında ayrıca cinsel taciz suçunu oluşturan eylemlerin de yapılması durumunda fikri içtima kuralları uygulanacak ve daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılma yoluna gidilecektir. Cinsel taciz eylemlerinin rahatsızlık verici özelliği sebebiyle ayrıca faile TCK m. 123 kapsamında ceza verilmeyecektir.⁷⁸

İsrarlı takip suçunda eylemler başka suçların da maddi unsurlarından ortak eylemler taşıyabilir. Örneğin, şantaj (TCK md.107), cebir (TCK md.108), hakaret (TCK md.125) gibi.

Düzenlemeden önce de ısrarlı takip eylemlerinin ayrı bir suç olarak ihdas edilmesi ve özellikle kadınlara karşı gerçekleştirilen eylemlere yönelik etkili ve önleyici hukuki mekanizmaların hayata geçirilmesi gerektiği düşünülmekteydi.⁷⁹

⁷¹ Taşkın, 2023: 109

⁷² Koca ve Üzülmöz, 2022: 531

⁷³ Bozbayındır ve Önok, 2022: 297

⁷⁴ Koca ve Üzülmöz, 2022: 535; Taşkın, 2023: 111

⁷⁵ Koca ve Üzülmöz, 2022: 540; Özbek vd., 2022b: 503

⁷⁶ Özgenç, 2022: 2

⁷⁷ Taşkın, 2023: 121-125

⁷⁸ Tezcan vd., 2023: 427

⁷⁹ Şen ve Serdar, 2022

Çağdaş hukuk sistemlerindeki düzenlemeler de dikkate alındığında mağdurun özgürlüğüne yönelik ısrarlı bir şekilde devam eden kısıtlayıcı eylemlerin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi yerindedir. Zira ısrarlı takip suçu sonucu mağdurda oluşan psikolojik ve fiziksel zarar daha kapsamlı ve ağır olabilmektedir.

Bölge adliye mahkemesine yansıyan bir dava dosyasında sanığın katılana karşı defalarca mesaj göndermesi, bu mesajları onunla evlenme niyetinde olduğundan bahisle gönderdiğini ifadesinde belirtmesi, defalarca katılanın çalıştığı işyerine gitmesi, katılanı sürekli takip ederek rahatsız olmasına sebep olması çerçevesinde gelişen olayda mahkemece sanığın ısrarlı takip suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş ve bu karar Bölge Adliye Mahkemesi tarafından onanmıştır.⁸⁰ Sanığın eylemleri ısrarlı takip suçu kanunda düzenlenmeden meydana gelmiş olsaydı yapılan eylemlerin niteliği ve sanığın kastı dikkate alınarak cinsel taciz veya kişilerin huzur ve sükununu bozma suçları kapsamında değerlendirilebilirdi. Cinsel taciz ve ısrarlı takip suçları maddi ve manevi unsur açısından birbirinden ayrı iki müstakil suçtur.⁸¹ Failin mağdura karşı farklı zamanlarda cinsel taciz ve ısrarlı takip suçları kapsamında gerçekleştirdiği eylemler yönünden fail her iki suçtan dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

1.3.5. Hakaret Suçu

Hakaret suçu, cinsel taciz suçundan farklı olarak 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Şeref Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde, TCK m. 125 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TCK m. 125'te suçun tanımı açık bir şekilde yapılmış ve bu maddeye göre; *"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..."* 1. fıkrada suçun temel hali, 2. fıkrada sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hali, 3. fıkrada nitelikli haller ve 4. fıkrada suçun

⁸⁰ Antalya BAM 4. CD, 24.11.2023, E. 2023/2504, K. 2023/3389, UYAP, e.t. (24.11.2023)

⁸¹ "...Sanık hakkında Israrlı Takip ve Cinsel Taciz suçlarından düzenlenen iki ayrı iddianamedeki anlatım ve katılanın beyanları ile sanığın tevil yollu ikrarlarına göre sanığın katılanı bir çok kez değişik zamanlarda yolda, evinin önünde ve iş yerinde olmak üzere takip ettiği ve ayrıca farklı bir zamanda mesaj göndermesi şeklinde gerçekleştiği anlaşılan olayda, cinsel taciz ve ısrarlı takip suçlarının farklı suçlar olması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı gibi TCK'nın 44. maddesi uyarınca tek bir suç sayılmasının da mümkün olmadığı, sanığın TCK'nın 105/1-1.cümle ve 123/A-1 maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği halde ısrarlı takip eylemlerinin bir bütün olarak cinsel taciz suçuna vücut verdiği gerekçesi ile bu suçtan hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi karşısında, aleyhe istinaf bulunmadığı gözetilerek, Israrlı Takip suçundan zamanaşımı süresi içerisinde mahkemesince bir karar verilmesi mümkün görüldüğünden bu hususun hatırlatılmasına..." İstanbul BAM 20. CD, 04.10.2023, E. 2023/2096, K. 2023/1787, UYAP, e.t. (24.12.2023)

aleni işlenmesi hali düzenlenmiştir. Gerçek bir kişi olmak kaydıyla fail ve mağdur herhangi bir kişi olabilir.⁸²

Suçla korunan hukuki değere bakıldığında kişilerin saygınlığı, şerefi ve ayrıca bu suçun önüne geçilerek kişiye duyulan saygının da korunması amaçlanmıştır.⁸³ Mağdur sıfatından kaynaklı olarak ayrıca bir düzenleme olduğundan dolayı Cumhurbaşkanı'na karşı hakaret suçu işlenirse TCK m. 299 uygulama alanı bulacaktır.⁸⁴ Hakaret suçu genel kastla⁸⁵ ve seçimlik hareketli⁸⁶ olarak işlenebilir. Cinsel taciz suçunda korunan hukuki yarar hakaret suçundan farklı olduğu gibi suçun manevi unsuru yönünden de cinsel taciz suçunda özel kast aranmakta, failin cinsel bir amacının bulunması gerekir. Hakaret suçu ise Yargıtay'ında kabul ettiği üzere genel kast ile işlenebilir.⁸⁷ Cinsel taciz suçu ve hakaret suçu maddi olayın özelliklerine göre birbirine yakın ve benzer eylemler içerebilir ancak cinsel taciz suçu yönünden ayırım failin hareketlerinin mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik olup olmadığıdır.⁸⁸ Failin bazen söylediği bir söz veya mesaj ilk başta cinsel içerikli görünebilir. Ancak olayın meydana geldiği koşullar, fail ile mağdur arasındaki ilişkiye genel çerçevede bakıldığında aslında failin amacının mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlamak olmadığı ortaya çıkabilir. Bu konuda somut olayı değerlendirecek soruşturma aşamasında cumhuriyet savcıları, kovuşturma aşamasında ise hakimler titizlikle hareket etmelidir. Suç bir tehlike suçudur.

Failin mağdurla aynı gün içerisinde birkaç defa karşılaşmasında failin mağdura karşı 'anasını sinkaf ettiğimin karısı' demesi şeklinde gerçekleşen olayda ilk derece mahkemesince sarkıntılık suçundan ceza verilmiş ise de Yargıtay eylemin mağdurun edep ve iffetine karşı yapılmamış olması sebebiyle müteselsil sövme suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.⁸⁹

1.3.6. Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu

Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Hürriyete Karşı Suçlar" başlıklı yedinci bölümünde, TCK m. 123'te düzenlenmiştir. TCK m. 123'te suçun tanımı açık bir şekilde yapılmış ve bu maddeye göre; *'Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla*

⁸² Parlar, 2015: 591-595; Artuk vd., 2015: 486-487; Özbek vd., 2022b: 516

⁸³ Artuk vd., 2021: 510; Gerçekler, 2020:1333

⁸⁴ Artuk vd., 2021: 517

⁸⁵ Koca ve Üzülmüş, 2022: 558

⁸⁶ Tezcan vd., 2023:543

⁸⁷ Tezcan vd., 2020: 652

⁸⁸ Artuk vd., 2015: 327.

⁸⁹ Yargıtay 5. CD, 17.06.1996, E. 1996/1722, K. 1996/2178, akt. Baytemir, 2019: 527, dn: 408

hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.'

Madde gerekçesinde “kişilerin psikolojik, ruhsal sükûn içinde yaşamak hakkının” korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Suçun maddi unsurunu oluşturan eylemler madde metninde “*sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi ve gürültü yapılması*” şeklinde belirtilmiş ve devamında üçüncü olarak “*aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması*” şeklinde sıralanmıştır. Kanun metninde hukuka aykırı başka bir davranış ibaresinin bulunması doktrinde kanunilik ilkesine aykırı ve maddenin geniş yorumlanmaya sebebiyet verecek olması dolayısıyla eleştirilmektedir. Suçun oluşabilmesi için ısrar şartı aranmıştır ve dolayısıyla failin eylemleri devamlılık arz etmeli ve aynı zamanda failin kastı mağdurun huzur ve sükununu bozmaya yönelik olmalıdır.⁹⁰ Suçla korunan hukuki yarar insanların normal ve huzurlu yaşamlarının sekteye uğratılmasının önüne geçilmesidir.⁹¹ Suçun failli yönünden bir kısıtlama yoktur ve herkes bu suç yönünden fail olabilir. Mağdur açısından da yine herkes mağdur olabilir.⁹² Cinsel taciz suçunda olduğu gibi kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu yönünden de özel kast aranmaktadır.⁹³ Failde mağdurun huzur ve sükununu bozma kastı olmalıdır. Taksirle bu suç işlenemez. Suç şikâyeteye tabi bir suçtur.

Failin eylemlerinin objektif olarak bakıldığında rahatsız edici nitelikte olması yeterlidir ayrıca mağdurun eylemlerden kişisel olarak rahatsız olması aranmamaktadır, zira suç tehlike suçudur.⁹⁴ Cinsel taciz suçunda olduğu gibi failin eylemi belirli bir kişiye yönelmelidir.⁹⁵ İşletmeden çıkan gürültü veya bir arabadan çıkan alarm sesinde olduğu gibi herhangi bir mağdur hedef alınarak eylem gerçekleştirilmediğinden suç oluşmayacaktır. Ancak eylem kabahate ilişkin değerlendirilebilir. İleride bahsedeceğimiz üzere cinsel taciz suçunda ise suç kapsamındaki eylemlerde fail eylemini belirli kişilere yöneltmemişse somut olayın özelliklerine göre başka suçlar gündeme gelebilecektir.

Cinsel taciz suçu ile karşılaştırıldığında suçun oluşumu için maddi unsur olarak ısrar şartı cinsel taciz suçunda yer almamaktadır. Cinsel özgürlüğü kısıtlama amacı olmaması ve sadece rahatsızlık verme ve huzuru bozma kastıyla eylem gerçekleştirilmiş ise bu durumda cinsel taciz suçu oluşmayacaktır. Sanığın mağdureye arkadaşlık teklif etmesi ve akabinde bu minvalde eylemlerde bulunması şeklinde gerçekleşen eylemde iddianame cinsel taciz suçu

⁹⁰ Gerçekler, 2020: 1250-1251

⁹¹ Koca ve Üzülmüş, 2022: 518; Özbek vd., 2022b: 496

⁹² Yaşar vd., 2014: 4065

⁹³ Gerçekler, 2020: 1253; Artuç, 2008: 1064

⁹⁴ Artuç, 2008: 1063

⁹⁵ Gökcan ve Artuç, 2021: 4576

kapsamında düzenlenmiş olmasına rağmen mahkemece kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan verilen mahkûmiyet kararı Bölge Adliye Mahkemesi tarafından onanmıştır.⁹⁶ Yargıtay da benzer bir kararında failin mağduru takip edip, adını öğrenmek istemesi ve çiçek atması şeklindeki eylemlerinde cinsel amaç bulunmadığından kişilerin huzur ve sükunu bozma suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁹⁷

Uygulamada cinsel taciz suçu ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçları yönünden suçun belirlenmesinde yapılan değerlendirmeler Yargıtay kararlarına da yansımıştır. Örneğin failin mağdura karşı sosyal medya üzerinden çok sayıda cinsel içerikli mesaj göndermesinde⁹⁸; eşinden ayrılan katılanı rızası olmadığı halde defalarca arayarak arkadaşlık teklif etmesinde⁹⁹; telefon vasıtasıyla mağdurun birden çok arayıp ‘ müsait misin, ben sizin hayranlarınızdan biriyim’ demesi¹⁰⁰; durakta bekleyen yaşı küçük mağdurun yanına birden fazla kez gidip , iletişim kurmaya çalışması ve en son eyleminde mağdura ‘derslerine iyi çalış güzelmişsin’ demesi¹⁰¹ şeklindeki olaylarda kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan verilen mahkûmiyet hükümleri Yargıtay tarafından suçun cinsel taciz olması sebebiyle bozulmuştur.

1.3.7. Hayasızca Hareketler Suçu

Suçun düzenlendiği yeri dikkate alan bazı yazarlar genel ahlakın korunmasının sağladığı kamu yararını suçla korunan hukuki değer olarak kabul etmektedir.¹⁰² Diğer bir görüşe göre toplumda manevi nitelikte yer alan edep, iffet, haya, ahlak temizliği, cinsel nitelikteki utanma duygularının suçla korunan hukuki değer olduğudur.¹⁰³ Hayasızca

⁹⁶ Antalya BAM 1. CD, 01.02.2023, E. 2022/3525, K. 2022/353, UYAP, e.t. (27.12.2023)

⁹⁷ Yargıtay 14. CD, 06.01.2020, E. 2016/7855, K. 2020/8, UYAP, e.t. (27.12.2023)

⁹⁸ “...Dosya kapsamından, katılana duygusal anlamda ilgi duyan sanığın, katılanın arkadaşlık teklifini kabul etmemesine ve kendisini sosyal medya hesabından engellemesine rağmen farklı isimlerle açtığı hesaplardan ve cep telefonundan katılana birden çok cinsel içerikli mesaj gönderdiği anlaşılmakla; sanığın eyleminin, bir bütün olarak cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşürülerek, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 18. CD, 20.02.2020, E. 2019/8822, K. 2020/4810, UYAP, e.t. (27.12.2023)

⁹⁹ “...Sanığın, eşinden ayrıldığını bildiği katılanı arayıp istemediği halde ısrarla arkadaşlık teklif etmesi şeklindeki eyleminin, TCK’nın 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2019/269, K. 2020/499, UYAP, e.t. (27.12.2023)

¹⁰⁰ “...Sanığın, evli olduğunu bildiği katılanı telefonda birden fazla arayıp, konuşmanın birinde de “müsait misin, ben sizin hayranlarınızdan biriyim” demesi şeklindeki eyleminin, TCK’nın 105. maddesi kapsamında cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2019/315, K. 2020/494, UYAP, e.t. (27.12.2023)

¹⁰¹ “...Sanığın, birkaç kez durakta bekleyen yaşı küçük mağdurun yanına gelip konuşmaya çalıştığı, en son tarihte mağdura “derslerine iyi çalış güzelmişsin” şeklinde söz söylediği olayda eyleminin, TCK’nın 105. maddesi kapsamında çocuğa karşı cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2019/298, K. 2020/489, UYAP, e.t. (27.12.2023)

¹⁰² Parlar ve Banko, 2014: 515

¹⁰³ Gökcan ve Artuç, 2021: 7506; Artuk vd., 2021: 956

hareketler suçu fail açısından bir nitelik taşımamaktadır. Fail için özel şart aranmamıştır.¹⁰⁴ Mağdur açısından yapılan değerlendirmede suçla korunan, bireylerin manevi varlığı ve toplum içinde bireylerin kendilerini sağlıklı bir şekilde geliştirme özgürlüğü olması sebebiyle toplumu oluşturan kişiler suç yönünden mağdur olarak kabul edilebilir.¹⁰⁵ Hayasızca hareketler suçu soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. TCK m. 105/2-e'de düzenlenen cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesi ile TCK m. 225'te düzenlenen hayasızca hareketler suçu birbirinden farklıdır. Öncelikle hayasızca hareketler suçunda aleniyet unsuru aranmaktayken, teşhir suretiyle cinsel taciz suçunda bu şart yoktur. Ayrıca teşhir suretiyle cinsel tacizde eylemin bir kişiyi hedef alması gerekmele beraber hayasızca hareketler suçunda böyle bir şart aranmamaktadır.¹⁰⁶ Sanığın yaşı küçük mağdureyi aracıyla takip edip cinsel organını gösterdiği olayda Yargıtay eylemin hayasızca hareketler suçunu değil, cinsel taciz suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Parlar, 2015: 1015

¹⁰⁵ Arslantürk, 2014: 475

¹⁰⁶ Koca ve Üzülmaz, 2017: 341-342; Özbek vd., 2022b: 403; Artuk vd., 2021: 421; Yokuş Sevrük, 2018: 160; Paksoy, 2021: 233

¹⁰⁷ "...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 içerisinden cinsel organını gösterdiği ve mevcut haliyle eylemin sadece 5237 sayılı TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturup, sanık hakkında bu suçtan mahkumiyet 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 mahkumiyet hükmü kurulması..." Yargıtay 14. CD, 21.10.2019, E. 2016/6884, K. 2019/11838, UYAP, e.t. (27.12.2023)

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla ilişkin hukuki menfaatler ile suçun üzerinde gerçekleştiği suç konusunu birbirinden ayırmak gerekir. Hukuki değerler ya da menfaatler suçun mağdurlarıyla ilişkili ve zarar verilerek mağdurların negatif anlamda etkilendiği soyut ve manevi şeylerdir. Başka bir ifadeyle bireylerin oluşturduğu toplumun menfaatlerini doğrudan ilgilendiren ve dolayısıyla ceza hukuku kapsamında yer alan değerler suçun koruduğu hukuki yarardır.¹⁰⁸ Ancak suçun konusu ise suçun somut olarak üzerinde işlendiği varlıktır. Suçun konusu her suçta mevcuttur. Suçun mağduru ile konusunu birbirine karıştırmamak gerekir, zira meydana gelen haksız eylem neticesinde mağdur zarara uğrar ve suçun konusu mağdura ait değerlerdir.¹⁰⁹ Suçların büyük bir kısmında mağdur ile suç konusu birbirinden farklıdır.¹¹⁰

Cinsel suçlarda ortak korunan hukuki değer kişi dokunulmazlığının içinde kabul edilen cinsel dokunulmazlık ve bütünlük olduğundan cinsel taciz suçunda da aynı hukuki değer korunmaktadır.¹¹¹ Cinsel taciz suçunda korunan hukuki yararı cinsel özgürlük olarak belirten yazarlar da vardır.¹¹² Ayrıca bu suçtaki hukuki yarar, eylemin gerçekleşmesiyle rencide olan ahlak temizliği duygusunun korunması olarak da doktrinde tarif edilmiştir.¹¹³ Suçun konusunu ise mağdurun cinsel bütünlüğü¹¹⁴, mağdurun cinsel özgürlüğü¹¹⁵, cinsel nitelikteki eyleme maruz kalan kişi¹¹⁶, genel ahlak ve cinsel dokunulmazlık¹¹⁷ olarak belirten yazarlar vardır.

Kişilerin vücut dokunulmazlığı kısıtlanmadan cinsel özgürlüklerine karşı yapılan kısıtlayıcı eylemler yaptırıma bağlanmış ve kişilerin cinsel özgürlüğü korunmak istenmiştir.¹¹⁸

Suçun düzenlendiği yere bakılırsa eski 765 sayılı TCK'da ve yeni 5237 sayılı TCK'da farklı bölümlerde konumlandırılmıştır. Suç 765 sayılı TCK sistematğinde genel ahlak ve aileye karşı işlenen suçlar arasında yer alıyorken, 5237 sayılı TCK'da doğrudan kişiye karşı

¹⁰⁸ Koca ve Üzülmmez, 2015: 108

¹⁰⁹ Artuk vd., 2014: 280

¹¹⁰ Hakeri, 2019: 140

¹¹¹ Artuk vd., 2021: 418; Özbek vd., 2022b: 396; Baş, 2016: 1148; Gerçekler, 2020:1087

¹¹² Tezcan vd., 2023: 413; Yokuş Sevik, 2018: 154; Parlar ve Banko, 2014:346; Taner, 2013:351

¹¹³ Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: 475

¹¹⁴ Özbek vd., 2022b: 397; Gökcan ve Artuç, 2021: 4066; Artuk vd., 2015: 329

¹¹⁵ Şen, 2006: 409

¹¹⁶ Koca ve Üzülmmez, 2022: 433

¹¹⁷ Soyaslan, 2010: 245

¹¹⁸ Koca ve Üzülmmez, 2022: 432; Özbek vd., 2022b: 397; Gerçek Çakıcı, 2011: 54

işlenen suçlar arasında yer almıştır.¹¹⁹ Yapılan bu değişikliklerin temelinde cinsel özgürlüğün aslında kişi özgürlüğü içerisinde yer alması vardır ve bu durum sistematik çağdaş düzenlemelere çok daha uygundur. 765 sayılı yasa döneminde cinsel suçlar genel ahlak, adap ve aile düzenine karşı işlenmiş suçlar olarak kabul edilirken, 5237 sayılı yasa ile korunan hukuki değer bireyin cinsel özgürlüğü olarak benimsenip, suç olması gereken bölümde yani cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmesiyle cinsel özgürlük daha geniş kapsamda korunacak şekilde yer almıştır.¹²⁰ 5237 sayılı yasanın suçun koruduğu hukuki yarar konusunda yaptığı düzenleme çerçevesinde kanaatimizce cinsellik kavramı genel ahlak, toplum veya aile düzeninden önce kişisel bir kavramdır ve bireyi doğrudan ilgilendirmektedir. Toplum, genel ahlak, kamu düzeni veya aile düzeni ise cinsellik veya bireyin cinsel özgürlüğünden dolayı olarak etkilenen manevi değerlerdir. Yeni yasa ile getirilen düzenleme suçun ilgilendirdiği menfaati daha hassas hale getirmesi ve önceki düzenlemeye kıyasla genelden ziyade özel bir niteliğe kavuşturması sebebiyle çok daha yerinde olmuştur.

Suçun koruduğu değere ilişkin TCK m. 105 gerekçesinde herhangi bir ibare yer almamakta ise de TCK m. 102 gerekçesi açık bir şekilde *“Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukukî değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır. Bu Bölümde yer alan suçlar, esasen kişiye karşı işlenmiş olan suçlar olması itibarıyla, İkinci Kitabın ‘Kişilere Karşı Suçlar’ başlıklı İkinci Kısım altında düzenlenmişlerdir”* denilmektedir ve dolayısıyla bireyin cinsel dokunulmazlık ve bütünlüğünün korunan hukuki değer olduğu, sistematik içerisinde düzenlemenin yer aldığı bölüm dikkate alınarak söylenebilir.¹²¹ Doktrinde cinsel taciz suçunun meydana gelmesi durumunda mağdurun ruh sağlığının da zarar görmesi söz konusu olduğundan, dolaylı olarak vücut dokunulmazlığının korunduğu düşüncesi de mevcuttur.¹²² Kanaatimizce bu düşünce yerindedir, zira kişi sadece fiziki olarak değil manevi varlığıyla da bir bütün oluşturur ve cinsel taciz suçu kapsamında maruz kalacağı eylemler manevi anlamda ciddi zararlar görmesine sebep olabilir.

2.2. Suçun Maddi Unsurları

2.2.1. Fail

Fail suç tanımında belirtilen eylemleri ifa eden kişidir. Sadece insanlar fail sıfatını alabilir¹²³ Bir suçun faili olabilmek için davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip ve

¹¹⁹ Yaşar vd., 2014: 3519; Gökcan ve Artuç, 2021: 4066

¹²⁰ Baytemir, 2019: 522; Özbek vd., 2022b: 396-397

¹²¹ Gerçekler, 2020: 1087; Meran, 2008: 386

¹²² Artuk vd., 2021: 418

¹²³ Hakeri, 2019: 132; Demirbaş, 2019: 494

gerçek bir kişi olunmalıdır.¹²⁴ Tüzel kişiler herhangi bir suç yönünden fail sıfatını alamaz.¹²⁵ Faile ilişkin unsurlar TCK m. 37’de açık bir şekilde belirtilmiştir. Fail bu kapsamda çocuklarda dahil mağdura karşı suça konu haksız eylemlerde bulunan kişidir.¹²⁶ 765 sayılı ETCK’da suçun sadece erkekler tarafında işlenebileceği kabul edilirken 5237 sayılı yeni TCK’da kadınların da bu suçta fail olabileceği kabul edilmiştir.¹²⁷ Suçun failinin cinsiyeti önem taşımaz, her iki cinsiyetten kişide suçun faili olabilir.¹²⁸ Yine failin medeni durumu da bu suç açısından bir önem arz etmemektedir. Failin yaşı yönünden ceza hukuku kapsamında yaş küçüklüğüne ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.¹²⁹ Suça ilişkin nitelikli hallerde ise fail ve mağdur arasındaki ilişki ve bulundukları ortam önem arz etmektedir.¹³⁰ Ancak çoğunlukla suç erkek fail tarafından kadın mağdura karşı işlenmektedir.

2.2.2. Mağdur

Suçun işlenmesi sonucunda zarara uğrayan ve suça ilişkin hukuki yarara sahip kişi suçun mağduru konumundadır.¹³¹ Suçun mağdurunun belirli bir kişi veya zümreden ziyade herkes olabileceği suçun düzenlendiği kanun metninde mağduru belirtmek için yer alan ‘bir kimseyi’ ifadesinden de açık bir şekilde anlaşılmaktadır.¹³² Sadece suçun nitelikli hallerini ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halini düzenleyen TCK m. 105/2’deki durumların oluşması ve eylemin çocuğa karşı işlenmesi halinde cezanın ağırlaştıracağı hüküm altına alınmıştır. Mağdurun cinsiyeti de bir önem taşımamakta olup suç farklı veya aynı cinsiyete sahip kişiler arasında işlenebilir.¹³³ Yine mağdurun medeni hali, işi, inancı, yaşam tarzı gibi kişisel durumları da mağdurun belirlenmesi yönünden önemsizdir.¹³⁴

Mağdur ile suçtan zarar gören bazen aynı kişiler olmayıp mağdur suçtan doğrudan zarar gören veya objektif nitelikte görme ihtimali bulunan kişiyken, suçtan zarar gören suçtan dolaylı olarak etkilenen kişidir. Suçtan zarar gören somut olayda her zaman mağdur olmayabilir ancak mağdur meydana gelen suç konusu olayda her zaman suçtan zarar

¹²⁴ Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 1706; Baş, 2016: 1151

¹²⁵ Özgenç, 2019: 213

¹²⁶ Taner, 2017: 298

¹²⁷ Artuç, 2008: 736

¹²⁸ Artuk vd., 2021: 420; Koca ve Üzülmöz, 2022: 432; Yokuş Sevük, 2018: 154; Özbek vd., 2022b: 397; Malkoç, 2009: 305

¹²⁹ Özbek vd., 2022b: 397; Yaşar vd., 2014: 3520; Gerçeker, 2020: 1088

¹³⁰ Yaşar vd., 2014: 3520

¹³¹ Özbek vd., 2013: 217; Dülger, 2021: 378

¹³² Koca ve Üzülmöz, 2017: 336

¹³³ Koca ve Üzülmöz, 2017: 336; Yokuş Sevük, 2018: 154; Artuk vd., 2021: 420

¹³⁴ Yaşar vd., 2014: 3520

görendir.¹³⁵ Cinsel taciz suçu açısından genel olarak mağdur ve suçtan zarar gören aynı kişidir.

Üzerinde durulması gereken bir husus 6545 sayılı değişiklik getiren yasa öncesinde suçun mağduru açısından yapılan değerlendirmede çocuk olmanın hangi suçu oluşturacağı yönündeydi. Yargıtay eski 765 sayılı TCK döneminde de vermiş olduğu kararlarda cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenebileceğini kabul etmiştir.¹³⁶ Farklı şekilde yorumlamaların temelinde TCK 103. maddesi kapsamında hangi eylemlerin cinsel davranış kapsamına girdiği, cinsel davranış ile kastedilenin net olarak belirlenmemiş oluşu, fiziki müdahalelerin hangi durumlarda vücut dokunulmazlığını cinsel mana da ihlal edeceğinin belirsizliği ve dolayısıyla cinsel taciz suçunun sınırlarının kanuni düzenlemede yer almaması eleştiri konusuydu. Ancak bazı yazarlar 6545 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle çocuklarında cinsel taciz suçunda mağdur olabileceğinin açık bir şekilde maddeye eklenmesiyle görüşlerini değiştirmiş ve suçun mağdurunun çocuklar olabileceğini belirtmiştir.¹³⁷ 6545 sayılı yasa ile getirilen düzenleme öncesinde de suçun çocuğa karşı işlenebileceği doktrinde hâkim düşünceydi.¹³⁸

Yine doktrinde yer alan bir görüşe göre çocuğa karşı gerçekleştirilen ve fiziksel temas içermeyen eylemlerin tamamını cinsel taciz suçu kapsamında yorumlamak doğru olmayacaktır.¹³⁹

Doktrinde bu konuda yer alan diğer görüşe göre TCK m. 103/1-a da her türlü cinsel davranış ibaresi yer alırken, TCK m. 103/1-b de ise sadece cinsel davranış ibaresinin yer alması kanun koyucu tarafından ayrımı belirtmek için yapılmış düzenlemedir. TCK m. 103/1-a'da belirtilen mağdurlara karşı cinsel taciz suçu işlenemez ancak bu maddede belirtilen 15 yaşını tamamlamamış veya tamamlamamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel taciz eylemleri TCK m. 103 kapsamında değerlendirilecektir. Belirtilen mağdurlara karşı gerçekleştirilen hareket fiziki müdahale içermese de cinsel istismar suçu gündeme gelecektir. Ancak 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen çocuklara karşı cinsel taciz suçu oluşabilir ve TCK m. 105 uygulama alanı bulur. Sonuç olarak bu nitelikteki mağdurlar yönünden cinsel istismar suçundan söz edebilmek için eylemin fiziki temas içermesi şarttır.¹⁴⁰

¹³⁵ Özgenç, 2019: 223; Dülger, 2021: 379

¹³⁶ Özbek vd., 2022b: 398

¹³⁷ Özbek vd., 2022b: 397, 398; Özbek vd., 2015: 381

¹³⁸ Taner, 2013: 352

¹³⁹ Tezcan vd., 2020: 487

¹⁴⁰ Özgenç, 2020: 262-263

Doktrinde bu hususta yer alan aksi yöndeki görüş cinsel taciz suçunda çocukların da mağdur konumunda olabileceği yönündedir.¹⁴¹ Vücuda temas içermeyen cinsel taciz suçu niteliğindeki hareketler TCK m. 105 cinsel taciz suçunun konusudur. Cinsel taciz niteliğindeki bir eylem çocuğa karşı işlense dahi cinsel istismar değil, cinsel taciz suçu vücut bulacaktır. TCK m. 103/1-a'da her türlü cinsel davranış ve TCK m. 103/1-b'de cinsel davranışlar ibarelerine yer verilmesi yasa yapıcı tarafından bilinçli bir şekilde yapılmadığı ve kanun yapılırken dikkatsizliği olarak kabul edilmelidir. Zira TCK m. 102 ve TCK m. 103 gerekçeleri incelendiğinde cinsel davranış ibaresinden cinsel ilişki boyutuna varmayan ancak vücuda temas içeren davranışların belirtildiği görülecektir. TCK m. 105 gerekçesinde de eylemin vücuda fiziksel temas içermemesi gerektiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak cinsel taciz suçunun mağdurunun çocuklar olamayacağı şeklindeki görüş kanunda yer alan açık ifadeye göz önüne alındığında kanunun lafzına aykırı olacaktır.¹⁴²

Failin yaşı küçük mağdureye kullandığı araç ile yaklaşp bedensel bir temas gerçekleştirmeksizin cinsel organını göstermesi şeklinde gerçekleşen olayda basit cinsel istismar suçundan verilen mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından eylemin cinsel taciz suçu kapsamında kalması sebebiyle bozulmuştur.¹⁴³

Failin elindeki bıçağı yaşı küçük mağdura defalarca dokundurup geri çekmesi ve ‘soyun önce senin şu işini bitireceğim sonra senin leşini burada bulacaklar’ dediği, mağdurun ise ceketini çıkartması şeklinde gerçekleşen olayda ilk derece mahkemesi tarafından çocuğun nitelikli cinsel istismarına teşebbüs suçundan kurulan hüküm failin mağdura bedensel teması olmaması ve dolayısıyla suçun cinsel taciz kapsamında kalması sebebiyle bozulmuştur.¹⁴⁴ Kanaatimizce ilk derece mahkemesinin kararı yerindedir. Zira fail mağdura elindeki bıçakla temaslar gerçekleştirerek nitelikli cinsel istismar suçuna yönelik icrai hareketlere başlamıştır. Eylemler bir bütün halinde değerlendirildiğinde failin iradesi nitelikli cinsel istismar suçunu işlemeye yöneliktir. Bu sebeplerle Yargıtay kararına katılmıyoruz.

¹⁴¹ Artuk vd., 2021: 420

¹⁴² Koca ve Üzülmüş, 2022: 433; Özbek vd., 2022b: 398

¹⁴³ “...Sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen “yönetimindeki araç ile okul sorma bahanesiyle mağdureye yaklaşp hiçbir bedensel temasta bulunmaksızın cinsel organını çıkarıp oynayarak 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, 04.06.2007, E. 2007/3731, K. 2007/4315, UYAP, e.t. (25.12.2023)

¹⁴⁴ Sanığın, mağdureye karşı bedensel temasta bulunmaksızın gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı Kanun’un 105 inci maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur Yargıtay 9. CD, 2023/1222, E. 2023/2388, K. 24.04.2023, UYAP, e.t. (20.12.2023)

6545 sayılı kanun gerekçesinde çocukların bu suça karşı korunmasının artırılması amacıyla cezanın ağırlaştırıldığı yer almaktadır.¹⁴⁵

Sonuç olarak 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle TCK m. 105/1'e eklenen, "*filin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan 3 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*" şeklindeki kanuni düzenleme ile mağdurun çocuk olması halinde cezanın temel cezaya göre daha ağır bir şekilde belirleneceği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁶

Cinsel taciz suçuyla ilgili doktrindeki tartışmalı konulardan birisi de bu suçun eşler arasında oluşup oluşmayacağıdır. Eş kavramından resmi nitelikteki evlilik anlaşılmalı ve 4721 sayılı Medeni Kanun çerçevesinde geçerli bir evlilik olmalı.

Doktrinde yer alan bir görüş bu suçun eşler arasında da işlenebileceğini ve taraflardan birisinin evlilik birliğindeki eş olmasının onun hareketlerine mağdur tarafta bulunan eşin sınırsız olarak rıza gösterme yükümlülüğü altında olmadığı şeklindedir.¹⁴⁷ Eşe karşı cinsel taciz doğrudan kanunda düzenlenmemiştir ancak bu suçun eşler arasında gerçekleşmeyeceği şeklinde istisnai bir durumda yine kanuni düzenlemede yer almamıştır. Evlilik birliği içerisinde yer alan eşlerin birbirlerine karşı cinsel davranışları rıza kapsamında yorumlanmaktadır ancak eşler birbirlerinin cinsel özgürlükleri hakkında sınırsız hareket etme hakkına sahip değildir.¹⁴⁸ Cinsel taciz suçunun eşler arasında veya yakın ilişki içerisinde olan kişiler arasında işlenmesi halinde sübutunun zor olacağı açıktır.¹⁴⁹

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise de evlilik birliği içerisinde yer alan eşlerin arasında gerçekleşen ve rızaya dayalı olmayan eylemler sebebiyle cinsel taciz suçunun oluşmayacağıdır. Ayrıca cinsel tacizden çok daha ağır zararlara sebep olan cinsel saldırı suçunda dahi suç basit halde işlenmişse eşler arasında suçun oluşmaması¹⁵⁰ ve nitelikli cinsel saldırı suçunun eşler arasında işlenmesi halinde şikâyet tabi tutulması dikkate alındığında cinsel taciz suçunun eşler arasında cezalandırılması düşünülemez.¹⁵¹ Ancak değerlendirme olması gereken hukuk çerçevesinde yapıldığında eşler arasında da suçun işlenebileceğinin

¹⁴⁵ 'Cinsel taciz suçu, Türk ceza kanununun 105. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup, mağdurun çocuk olması durumunda da aynı ceza verilmektedir. Fıkraya eklenen hükümle, çocukların cinsel taciz suçuna karşı daha iyi korunabilmesi için, bu suçun çocuğa karşı işlenmesi halinde verilecek ceza önemli derecede artırılmaktadır.' Akt. Gerçekler, 2020: 1086

¹⁴⁶ Yokuş Sevik, 2018: 155; Özbek vd., 2022b: 398; Baş, 2016: 1155

¹⁴⁷ Taner, 2017: 401; Kurt, 2008: 518

¹⁴⁸ Baş, 2016: 1153

¹⁴⁹ Taner, 2017: 401

¹⁵⁰ Koca ve Üzülmüş, 2022: 379; Hakeri ve Tekin, 2022:167; aksi yönde bir görüş için bkz. Taner, 2017: 91

¹⁵¹ Tezcan vd., 2020: 486

kabul edilmesi gerekirdi.¹⁵² Yargıtay da cinsel saldırı suçunun basit halinin eşler arasında oluşmayacağı görüşündedir.¹⁵³

Bu iki görüş bir arada değerlendirildiğinde kanaatimizce eşler arasında da cinsel taciz suçu meydana gelebilir. Zira kanuni düzenleme bu hususta doğrudan belirleme yapmamış ise de eşler arasında bu suçun oluşup oluşmayacağı kişilerin medeni durumuna göre değil, somut olay ve olayın meydana geldiği şekil ve şartlara göre belirlenmelidir. Çünkü eşler her ne kadar evlilik birliği içerisinde olsa dahi taraflar arasında çeşitli sebeplerden fiili ayrılık hali de dahil olmak üzere cinsel davranışlara rıza göstermeme hali söz konusu olabilir. Ancak rıza göstermeme halinin fail konumunda bulunan eş tarafından objektif kriterlere uygun olarak bilinebilir olması gerekmektedir. Burada önemli bir husus fail eş TCK m. 30/4 uyarınca mağdur eşe karşı gerçekleştirdiği eylemin haksızlık oluşturması konusunda kaçınılmaz bir hataya düşerse kanaatimizce bu hatasından faydalanmalı ve cezalandırılmamalıdır. Eşler arasında da bu suçun işlenebileceği hususunda kanun koyucunun düzenleme yapmaması bir eksiklik değildir zira düzenlemenin bu haliyle de eşler arasında suçun işlenebileceği açıktır.

2.2.3. Eylem

Eylem ceza hukuku çerçevesinde suça ilişkin sonucun ortaya çıkması için gerçekleştirilen bilinçli insan davranışlarıdır.¹⁵⁴ Öncelikle taciz kelimesi “*bir kimsenin canını sıkma, rahatını kaçıрма, ona sıkıntı verme, onu tedirgin etme*” şeklinde tanımlanabilir.¹⁵⁵ Suç birçok davranışla gerçekleşebileceğinden dolayı serbest hareketli olarak kabul edilmiştir.¹⁵⁶ Eylemler yönünden bir kısıtlama yapılmadığından vücuda dokunulmadan gerçekleştirilen, mağduru hedef alan ve mağdurun cinsel özgürlüğüne yönelik eylemler suçun hareketi olabilir.¹⁵⁷ Suçun kanunda düzenlendiği yere bakıldığında cinsel taciz suçunun tanımının net bir şekilde yapılmadığı görülecektir. Ceza hukukunda kanunilik kapsamında belirlilik ilkesine göre hangi eylemlerin suç oluşturacağını açık bir şekilde kanunda yer alması ve anlaşılabilir olması gerekir.¹⁵⁸ Kanunda sadece cinsel taciz suçuna ve nitelikli hallerine yer verilmiştir.

¹⁵² Tezcan vd., 2023: 414

¹⁵³ “...Eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK’nın 102/2. maddesinin ikinci cümlesinde şikâyet tâbi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK’nın 102/1. maddesindeki suçu oluşturmadığı gözetilmeden sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD, 13.02.2014, E. 2012/4276, K. 2014/1689, UYAP, e.t. (20.12.2023)

¹⁵⁴ Çakmut, 2017: 238; Demirbaş, 2019: 220

¹⁵⁵ Artuk vd., 2021: 418

¹⁵⁶ Yokuş Sevük, 2018: 157; Özbek vd., 2022b: 401

¹⁵⁷ Artuk vd., 2015: 328; Yokuş Sevük, 2018: 155; Baytemir, 2014: 527

¹⁵⁸ Yokuş Sevük, 2005: 270

Gerekçe düzenlemenin kanunda yer aldığı halinden daha açıklayıcıdır.¹⁵⁹ Kanun gerekçesinde cinsel tacizin tanımı “*cinsel taciz kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan cinsel davranışlarla gerçekleştirilebilir. Cinsel taciz, cinsel yönden, ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesinden ibarettir.*” şeklinde yapılmıştır.¹⁶⁰ Ancak ahlak kavramı değişkenlik gösterdiğinden ve dolayısıyla farklı yorumlamalara sebep olacağından gerekçede bu kavramın kullanılması yerinde olmamıştır.¹⁶¹ Gerekçedeki bu tanımlamayı *Sevük* yetersiz bulmuş ve eleştirmiştir. Diğer taraftan *Yenidünya*’ya göre ise bu haliyle tanımlamanın çok detaylı olmaması yerinde olmuştur.¹⁶² Gerekçe kanunda net olmayan cinsel taciz suçuna ilişkin tanımlamayı daha da keyfi hale getirmiştir ve bu durum kanunilik ilkesine aykırıdır.¹⁶³ Cinsel tacize ilişkin doktrinde farklı tanımlamalar vardır. Bu tanımlamalar “*mağdurda rahatsızlık yaratacak nitelikte her türlü cinsel davranış*”¹⁶⁴, “*cinsel yönden ahlak temizliğine aykırı olarak mağdurun rahatsız edilmesi*”¹⁶⁵, “*birey veya bireylerin cinselliklerine yönelen sözlü veya yazılı vücuda temas içermeyen rahatsız edici nitelikte cinsel amaçlı her türlü hareket*”¹⁶⁶ şeklinde doktrinde yer almıştır. Fail vücut hareketleriyle, söylemleriyle ya da yazılı bir şekilde mağduru kastedip bu suçu işleyebilir.¹⁶⁷ Failin yaşı küçük mağdurla aynı iş hanında ancak farklı iş yerlerinde çalıştığı ve failin mağdura farklı zamanlarda kaş göz işareti yapıp, ‘araba hazır gel dışarı çıkalım, gezelim, seni tuvalete götüreyim, arka tarafa gelsene’ şeklinde sözler söylediği olayda ilk derece mahkemesi tarafından çocuğun basit cinsel istismarı suçundan kurulan mahkumiyet hükmü Yargıtay tarafından suçun zincirleme surette cinsel taciz oluşturmaması sebebiyle bozulmuştur.¹⁶⁸ Failin eylemlerinde cinsel bir amaç bulunması gerekmektedir.¹⁶⁹ Örneğin cinsel amaç taşımadan mağdura karşı gerçekleştirilen hakaret içerikli bir söylem TCK m. 105 maddesi uyarınca cinsel taciz suçu kapsamında değil TCK m. 125 ve devamı maddeleri uyarınca hakaret suçu kapsamında değerlendirilecektir. Failin gerçekleştirmiş olduğu eylem objektif olarak

¹⁵⁹ Gerçek Çakıcı, 2011: 49

¹⁶⁰ Bkz. Madde gerekçesi Gerçek, 2020: 1086

¹⁶¹ Tezcan vd., 2023: 415; Baş, 2016: 1159; Yokuş Sevük, 2005: 273

¹⁶² Yaşar vd., 2014: 3521

¹⁶³ Yenerer Çakmut, 2016: 18

¹⁶⁴ Özbek vd., 2022b: 399

¹⁶⁵ Koca ve Üzülmüş, 2022: 433

¹⁶⁶ Artuk vd., 2021: 418

¹⁶⁷ Koca ve Üzülmüş, 2017: 337; Gerçek, 2020: 1089

¹⁶⁸ “...Dosya içeriğine uygun oluş ve kabule göre sanığın işyerine yakın konfeksiyon atölyesinde çalışan mağdureye yönelik olarak farklı tarihlerde, kaş göz işareti yaparak "Araba hazır gel dışarı çıkalım, gezelim, seni tuvalete götüreyim, arka tarafa gelsene" şeklindeki bedensel temas içermeyen eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 105/1, 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yamılgıya düşülerek yazılı şekilde çocuğun basit cinsel istismarı suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 14. CD, 21.09.2017, E. 2014/9652, K. 2017/4134, UYAP, e.t. (21.12.2023)

¹⁶⁹ Koca ve Üzülmüş, 2017: 338; Koca ve Üzülmüş, 2022: 433; Gerçek Çakıcı, 2011: 47; Parlar ve Banko, 2014:347

değerlendirildiğinde şehvi olmalı ve fail aynı zamanda cinsel yönden tatmin amacını taşımalıdır. Örneğin failin mağduru hedef alarak şehvet duygusu ile şarkı türkü söylemesi.¹⁷⁰ Ancak bazı yazarlar failin cinsel yönden tatmin amacı taşıması durumunu yoğun bir cinsel tatminden ziyade failin eylemiyle cinsel nitelikte bir davranışı gerçekleştirmesi olarak yorumlamaktadır.¹⁷¹ Failin gerçekleştirdiği davranışla mağdurun hedef alınması da suçun oluşması açısından önemlidir.¹⁷² Sanığın katılanın telefonunu birden fazla kez ve farklı zamanlarda arayıp ‘evde misin canım, seni çok özledim, eve geliyorum’ şeklinde söylediği olayda Yargıtay sanığın eyleminin bir bütün halinde cinsel amaç taşıması sebebiyle zincirleme nitelikte cinsel taciz suçunun oluştuğuna hükmetmiştir.¹⁷³

Cinsel taciz suçu eski kanun döneminde yer verilen sarkıntılık ve söz atma suçlarını çağrıştırmaktadır. Eski kanun döneminde yer alan söz atma suçunu kanun koyucu farklı bir söylemle ve biraz daha geniş yorumlanacak şekilde düzenlemesiyle mevcut cinsel taciz suçu oluşmuştur.¹⁷⁴ Sarkıntılık suçu eski kanun döneminde mevcuttu ve 421. maddesinde yer almaktaydı. Sarkıntılık suçu vücuda temas şeklinde işlendiğinde eylemin ani gerçekleşmesi ve sürekli bir hale gelmemesi gerekiyordu. Söz ile meydana getirilen sarkıntılıkta ise eylemin bir defaya mahsus değil, sırnaşıkça bir tarzda ve devamlı suretle işlenmesi aranıyordu.¹⁷⁵ Kanun koyucu 5237 sayılı yeni TCK’nın ilk halinde sarkıntılık suçuna yer vermemiş olsa da 6545 sayılı kanunla değişikliğe gitmiş ve TCK 102 ile TCK 103. maddelerine suçun sarkıntılık suretiyle işlenmesi halini eklemiştir. Yasanın son hali dikkate alındığında cinsel suçların önem ve cezai anlamda sıralaması nitelikli cinsel saldırı, cinsel saldırı, sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı ve cinsel taciz olarak değerlendirilecektir. Doktrinde yer alan bir görüşe göre kanun koyucunun cinsel saldırı suçu ile cinsel taciz suçu arasında değerlendirilebilecek suçun sarkıntılık halinde kalması halini eklemesi bu suçlara ilişkin fiillerin yorumlanmasını daha da zorlaştıracığından düzenlemenin yerinde olmadığı şeklindedir.¹⁷⁶ 6545 sayılı kanunla getirilen suçun sarkıntılık şeklinde işlenmesi düzenlemesinden önce cinsel taciz suçu eski

¹⁷⁰ Artuk vd., 2021: 418

¹⁷¹ Koca ve Üzülmüş, 2017: 339

¹⁷² Artuk, 2006: 37; Gerçek, 2020: 1089

¹⁷³ “...Sanığı tanımayan, aralarında önceye dayalı herhangi bir husumet ya da kendi şeref ve namusunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için sebep bulunmayan katılanın aşamalarda birbiriyle uyum gösteren samimi, ısrarlı ve herhangi bir tereddüde mahal bırakmayan beyanı, bu beyanları doğrulayan tanık anlatımı, sanığın katılanın evini birkaç kere aradığı ve “çarşıda buluşalım, geçerken uğrarım” dediği yönündeki, tevilli ikrar olarak değerlendirilen savunması ve tüm dosya muhtevası göz önünde bulundurulduğunda, katılanın telefonunu değişik zamanlarda ısrarla arayarak söylediği; “evde misin canım seni çok özledim, eve geliyorum” şeklindeki sözlerin cinsel amaç taşıdığı ve eyleminin bir bütün halinde zincirleme şekilde cinsel taciz suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir...”. CGK 10.03.2015 tarih 2013/14-429, K. 2015/34, akt. Yıldız, 2020: 433

¹⁷⁴ Hafızoğulları ve Özen, 2015: 170

¹⁷⁵ Taner, 2013: 360

¹⁷⁶ Yurtcan, 2015: 212-213

kanun döneminde yer alan sarkıntılık ve söz atma eylemlerinin karşılığıydı. Yeni düzenleme ile cinsel taciz suçunun kapsamı daraltılırken cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının kapsamının olması gerekenden fazla genişlediği de düşünülmektedir.¹⁷⁷ Kanaatimizce suçun sarkıntılık şeklinde işlenmesi hali cinsel taciz suçu içerisinde de değerlendirilebilirdi. Böylece cinsel taciz suçunun kapsamı genişletilmiş ve aynı zaman da suç için öngörülen cezanın üst sınırı da artmış olurdu. Zira bu haliyle değerlendirildiğinde uygulama da cinsel taciz suçu için eylemsel anlamda kapsamın çok daraldığını ve suç için kanunda öngörülen cezanın yetersiz ve caydırıcılıktan uzak olduğu düşüncesindeyiz.

Cinsel tacizin tanımı madde gerekçesinde eylemin ahlak temizliğine aykırı olmasıyla ilişkilendirilerek yapılması doktrinde eleştirilmektedir.¹⁷⁸ Eleştirinin temel sebebi ahlak kavramının değişken olmakla birlikte her toplumun yaşam tarzından ve kültüründen beslenmesi sebebiyle farklı değer yargılarını içermesidir.¹⁷⁹ Ahlak kavramının içeriği zamanla değişmekte olup bireylerin benzer davranışlara verdiği tepkiler değişebilmektedir. Dolayısıyla ceza hukuku normları ile ahlaki değerler benzer doğrultuda olmayabilir ve her zaman örtüşmeyebilir. Ahlaka aykırı her davranış cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilemez.¹⁸⁰

Düşüncemize göre cinsel tacizin kanun da açık bir şekilde tanımının yapılmamış oluşu açık bir şekilde eksikliklerdir. Zira bu eksikliği kanun gerekçesindeki tanımlamayla veya diğer cinsel suçlardaki tanımlamalardan yola çıkarak yorum yoluyla tamamlamaya çalışmak sakıncalı olduğu gibi mümkün de değildir. Çünkü cinsel taciz suçuna sebebiyet verecek eylemler diğer cinsel suçlardaki eylemlerden bedensel temas içermemesi yönünden ayrılmaktadır. Ayrıca cinsel taciz şüphesi oluşturacak eylemler de kendi içinde titizlikle yorumlanmalıdır. Esasen bu hususta geniş yoruma engel olacak nitelikte bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. Her ne kadar bu suçu oluşturan tüm eylemler kanunda teker teker tanımlanamaz ise de kanunda cinsel tacizin açık ve belirlenebilir bir tanımı yapıldığında suça konu eylemler dar kapsamda kanunun elverdiği ölçüde yorumlanabilir. Aksi takdirde bu suça ilişkin yorumlama yargı makamlarınca toplumun gelenek ve kültürel değerleriyle doğru yönde ve keskin bir şekilde yapılabilir, bu durumda objektif olarak bakıldığında suç oluşturmayacak eylemleri gerçekleştiren kişilerin suç şüphesi altına girmesine sebep olabilir. Ayrıca yargı makamlarınca yorum yoluyla suça ilişkin eylemler belirlenecek olursa yargı makamları toplumsal örf adet, kamu düzeni gibi soyut olguları da dikkate alarak eylemleri yorumlayacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki toplumun değer yargıları ve insanların yaşam

¹⁷⁷ Özbek vd., 2015: 382

¹⁷⁸ Taner, 2017: 398; Tezcan vd., 2020: 487-488

¹⁷⁹ Özbek vd., 2022b: 400; Yokuş Sevik, 2018: 153-154

¹⁸⁰ Özbek vd., 2020: 395.

tarzları sürekli değişmektedir. Cinsel taciz suçundan verilen bir karar dolayısıyla mahkeme kararlarına yazılacak bir gerekçe bir süre sonra toplum normlarıyla uyumlayabilir. Sonuç olarak yasa koyucu yapacağı düzenleme ile kanun metnini suça ilişkin eylemler yönünden daha belirgin kılmalıdır.

Cinsel taciz suçu kapsamında istinaf incelemesinde görülen bir dosya da ‘*cinsel tacizin hangi davranışlarla işlenebileceği hususunda yasalarda bir açıklık bulunmamakla birlikte doktrin ve yargısal kararlarda bu suçun; mağduru hedef alan vücut dokunulmazlığı ihlal edilmeksizin ancak cinselliğe yönelen söz söyleme, mesaj ya da mektup gönderme, el hareketi yapma, öpücük atma, cinsel ilişki teklif etme, cinsel organını gösterme gibi eylemlerle gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir*’ denmiştir.¹⁸¹

Suçla ilgili Anayasa Mahkemesi’ne iptal istemiyle dava açılmıştır. İptal isteminin sebebi TCK m. 105/1’in Anayasa m. 2 ve m. 38’e aykırı olarak yani maddenin gerekçesinde yer almasına rağmen düzenlemesinde kanunda açık bir şekilde cinsel tacize ilişkin belirli bir tanımlamanın yapılmamış oluşu ve bu hususun tartışmalı olarak kalmasıdır. Kanun gerekçesindeki tanımlama yasama yorumu oluşu, yargı makamlarını bağlamayacağı ve vatandaşlarca önceden bilinemeyeceğinden yeterli görülmemiş ve bu husus iptal davasına konu edilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi suçun tanımının gerekçede yapılmış oluşu, belirlenebilir olduğu ve yargı makamlarınca her olay yönünden değerlendirilebileceği sebebiyle oy birliği ile karar alarak iptal istemini reddetmiştir. Diğer cinsel suçlarla karşılaştırıldığında eylemlerin cinsel istismar ve cinsel saldırı boyutuna varmaması halinde cinsel taciz suçunun gündeme gelebileceğini belirtmiştir.¹⁸² Benzer bir hukuki süreç Fransa’da yaşanmıştır. Fransız Ceza Kanunu’nda cinsel taciz suçuna yer verilmiş ve ancak suç tanımı kanunda ‘cinsel çıkar sağlamak maksadıyla başkasını rahatsız etmek’ olarak belirtilmiştir. 29 Şubat 2012 tarihinde bu suç tanımlamasının yetersiz olduğu ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi sebebiyle Fransa Anayasa Konseyi’ne başvurulmuştur. Fransa Anayasa Konseyi ise bu suç tanımının suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olması sebebiyle maddenin iptaline karar vermiştir.¹⁸³

Cinsel tacizin tanımına ilişkin kanunda doğrudan bir tanım yapılmamış olması ve dolayısıyla bu konuda doktrinde açıklık getirmeye yönelik çabaların sebeplerinden birisi de vücuda temas içeren hareketlerinde TCK m. 105 cinsel taciz suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususudur.

¹⁸¹ Diyarbakır BAM 7. CD, 06.07.2021, E. 2021/641, K. 2021/755, UYAP, e.t. (21.12.2023)

¹⁸² Anayasa Mahkemesi 25.02.2010, E. 2008/55, K. 2010/41, UYAP (Karar metni için bkz. 22.06.2010 tarihli ve 27619 sayılı Resmi Gazete), www.resmigazete.gov.tr, (erişim tarihi: 21.12.2023)

¹⁸³ Pamuk, 2013: 1462

Kanun gerekçesinde net bir şekilde vücuda temas içermeyen hareketler cinsel taciz suçunun kapsamını oluşturacağı belirtilmiştir. Bedensel temas olması durumunda ise kanunda yer alan diğer cinsel suçlardan TCK m. 102 kapsamında cinsel saldırı veya TCK m. 103 kapsamında cinsel istismar oluşacaktır. Ancak doktrinde bu konuda farklı görüş ve değerlendirmeler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüş fail ve mağdur arasında gerçekleşen ve bedensel temas içeren her eylemin cinsel saldırı olamayacağı şeklindedir. Eylemi gerçekleştirme her ne kadar cinsel saikle olsa da mağdurun yanağından makas almak, yanından geçerken hafifçe sürtünmek, saçına dokunmak gibi nitelik olarak son derece düşük hareketlerin cinsel saldırı suçu kapsamında değerlendirilmesi cinsel taciz ve cinsel saldırı suçları arasındaki ceza farkı da dikkate alınarak cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁸⁴ Bu minvalde gerçekleştirilen hareketlerin suç nitelendirilmesi yapılırken hareketin önemi, temas edilen bölge, olayın meydana geliş şekli, yoğunluk, süresi ve önemi dikkate alınmalıdır. Fail mağdurun bedenine temas edecek şekilde ve ancak süreklilik gösteren cinsel tatmine yönelik eylemlere başvurmuş ise cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu gündeme gelecektir.¹⁸⁵ Failin eylemi sırf mağdurun bedenine temas içermesi sebebiyle suçun cinsel saldırı veya cinsel istismar kapsamında kabul edilmesi hakkaniyetli sonuçlar çıkmasını engelleyebilir. Vücuda temas kriterinden dolayı doktrinde yer alan bir eleştiri olarak vücuda temas olmasa da mağdur çocuklar yönünden ağır zararların ortaya çıkması hallerinde sırf bedensel temas yok diye eylemin TCK m. 105 cinsel taciz kapsamında kalmasıdır.¹⁸⁶ Örneğin failin çocuk mağdurun karşısında soyunarak mastürbasyon yapması ve bedensel temas oluşmadığı için suçun cinsel taciz kapsamında kalması ile failin cinsel maksatla çocuk mağdurun yanağına kısa süreli dokunması şeklinde gerçekleşen olayda sarkıntılık suretiyle cinsel istismar suçunun oluşması bir arada değerlendirildiğinde gerçekleştirilen eylemlerin ağırlığı ve kanunda yer alan ceza miktarlarına nazaran nitelendirmenin doğru olduğu söylenemez.¹⁸⁷ Vücuda ani temas içeren ancak sürekliliği olmayan eylemler cinsel taciz suçu olarak yorumlanması gerekir çünkü sarkıntılık ile cinsel saldırının mağdurda yaratacağı zararın ciddi anlamda farklı oluşu ve ayrıca basit bedensel temas içeren sarkıntılık için kanunda belirlenen cezayı 2-5 yıl arasında ve yüksek bir ceza oluşu nedeniyle cinsel taciz suçu basit bedensel temaslar için çok daha hakkaniyetlidir.¹⁸⁸ Ancak Yargıtay kararına konu olan bir olayda failin mağdura karşı çimdik atma ve yanağını sıkma şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerde Yargıtay suçu cinsel saldırı

¹⁸⁴ Koca ve Üzülmüş, 2017: 338

¹⁸⁵ Soyaslan, 2014: 258

¹⁸⁶ Baş, 2016: 1169; Tezcan vd., 2018: 451.

¹⁸⁷ Tezcan vd., 2020: 490-491

¹⁸⁸ Malkoç, 2009: 301-302.

kapsamında kabul etmiştir.¹⁸⁹ Diğer görüşe göre ise failin eylemini cinsel taciz suçu kapsamında kabul edebilmek için eylemin mağdurun vücuduna dokunma içermemesi gerekir.¹⁹⁰ ETCK’da fiili sarkıntılık suçu yer alıyordu ve bu suç kapsamında gerçekleştirilen mağdura sarılmak, kalçasına dokunmak, yanağından öpmek veya okşamak gibi hareketlerde cinsel taciz olarak kabul edilemez.¹⁹¹ Dokunma eylemi sadece failin mağdurun tenine dokunması şeklinde anlaşılmamalıdır. Failin mağdura kıyafeti üzerinden temas etmesi ya da mağdurun protez bacağına dokunması da bedensel temas içerisindedir. Ancak fail mağdurun elindeki eşyaya dokunursa ancak cinsel taciz yönünden değerlendirme yapılabilecektir.¹⁹² Failin uyumakta olan mağdurun pijamasını kestiği ve akabinde mağdurun uyanması üzerine eylemini yarıda bıraktığı olayda Yargıtay cinsel saldırı suçuna teşebbüsün olduğu yönünde karar vermiştir.¹⁹³

Kanaatimizce hareket bedensel temas içeriyorsa cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu oluşmalıdır ancak hareket bedensel temas yönünden şüphe duyulmayacak nitelikte olması ve cinsel saikle gerçekleştirilmesi de şarttır. Yargıtay da ayırıcı nokta olarak bedensel temas olması durumunda cinsel saldırı suçunun oluşacağını kabul etmektedir.¹⁹⁴ Aksi taktirde bedensel temas yer almayan olaylarda Yargıtay’a göre suç TCK m. 105 kapsamında

¹⁸⁹ “...Sanığın mağdureye bedensel temas içeren “çimdik atıp, yanağını sıkmak” suretiyle eylemini gerçekleştirdiğinin iddia ve kabul edilmesi karşısında eylemin 5237 sayılı Yasanın 102/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunu oluşturup oluşturmadığının sübutu ve bu husustaki delillerin tayin ve takdirinin yüksek dereceli Asliye Ceza Mahkemesine ait olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 5. CD, 11.05.2009, E. 2006/8069, K. 2009/5536, akt. Gerçekler, 2018: 1170

¹⁹⁰ Yaşar vd., 2010: 3458; Tezcan vd., 2020: 488; Yokuş Sevrük, 2018: 156

¹⁹¹ Artuk vd., 2015: 326;

¹⁹² Artuk ve Alşahin, 2016: 3255

¹⁹³ “...Geceleyin hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal ve cinsel saldırıya teşebbüs suçlarından; Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesince 27.06.2006 gün ve 402-565 sayı ile; “sanık M’nin 06.04.2006 tarihinde C’ye ait eve saat 02.00 sıralarında evin mutfak penceresinin dış kısmında bulunan teli kesip pencereyi tornavida ile zorlamak suretiyle açarak girdiği, C’ye ait pantolonun cebinde bulunan cüzdanından 500 Euro, 350 YTL ile iki adet eski 500 lirayı çaldığı, daha sonra yanında getirdiği jilet ile evin bir odasında uyuyan mağdur F’nin pijamasını cinsel saldırıda bulunmak amacıyla kestiği, bu esnada mağdur F’nin uyandığı, bunun üzerine sanığın girdiği pencereden kaçtığı....” kabul edilerek; sanığın “hırsızlık suçundan; 5237 sayılı Yasanın 142/1-b ve 143. maddeleri uyarınca 2 yıl 4 ay; geceleyin mesken masuniyetini ihlal suçundan; 5237 sayılı Yasanın 116/4. maddesi gereğince 1 yıl; cinsel saldırı suçundan; 5237 sayılı Yasanın 102/1. ve 35. maddeleri uyarınca 1 yıl 6 ay; nas’ı ızzar suçundan; 5237 sayılı Yasanın 151/1. maddesi uyarınca 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 53/1-a,b,c,d,e maddesindeki hakları kullanmaktan mahkum olduğu hapis cezalarının infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılmasına, mahsuba, tutukluluğun devamına ve yargılama giderine... “ karar verilmiş; bu hükümlerin, sanık M. ve müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine; Yargıtay 5. Ceza Dairesince 28.12.2006 gün ve 11381-10751 sayı ile;

Cinsel saldırıya teşebbüs etme, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme ve hırsızlık suçlarından sanık M’nin yapılan yargılaması sonunda; atılı suçlardan mahkumiyetine dair Sivas 1. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27.06.2006 gün ve 402-565 sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık ve müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülme sair temyiz itirazlarının reddine...” Yargıtay CGK, 27.03.2007, E. 2007/5-45, K. 2007/77, UYAP, e.t. (29.12.2023)

¹⁹⁴ Özbek vd., 2022b: 399; Koca ve Üzülmüş, 2022: 433; Yokuş Sevrük, 2018: 156

kalacaktır.¹⁹⁵ Yerleşik Yargıtay kararlarında vücuda temas gerçekleşmemesi durumunda TCK m. 105 cinsel taciz suçu, vücuda temas olan fiili durumlarda mağdurun yaşına göre TCK m. 102 cinsel saldırı veya TCK m. 103 cinsel istismar suçlarından birinin gerçekleşeceği belirtilmiştir. Failin mağdurun cinsel organına temas ederek gerçekleştirdiği eylem Yargıtay tarafından cinsel saldırı olarak değerlendirilmiştir.¹⁹⁶

Yargıtay görüşüyle aynı doğrultuda madde gerekçesinde cinsel taciz suçunda eylemin bedensel temas içermemesi gerektiği çok açıktır. Mağdurun reşit olması veya çocuk olması açısından bu konuda bir fark olmayıp hareket bedensel temas içeriyorsa cinsel saldırı veya cinsel istismar, bedensel temas içermiyorsa cinsel taciz kapsamında kalacaktır. 6545 sayılı yasa ile getirilen değişiklikler öncesinde de mağdur çocuklar için benzer kriterler uygulanıyordu.¹⁹⁷ Söz atma ile sarkıntılık suçlarından oluşan eski TCK m. 421’de yeni kanundaki cinsel taciz suçunun karşılığını oluşturmakla beraber eylemin oluş ve şekline göre eski TCK m. 421 her zaman TCK m. 105’le örtüşmeyebilir. Söz atma halinde TCK m. 105 gündeme gelecekken¹⁹⁸ vücuda bedensel temas halinde ise TCK m. 102/1 veya TCK m. 103/1 maddesinde düzenlenen suçlar oluşacaktır.¹⁹⁹ Cinsel saldırı suçuyla mukayese edildiğinde cinsel taciz suçunun en ayırt edici özelliği bedensel temas içermemesidir.²⁰⁰ Bu noktada TCK m. 102’de değişiklikler getiren 6545 sayılı kanun gerekçesinde, yapılan bu değişiklikle uygulamada ortaya çıkan bazı problemlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. 6545 sayılı kanun gerekçesinde yine vücut teması konusunda açık düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre TCK m. 102 ve TCK m. 103 ile TCK m. 105 arasındaki temel farkın bu suçlardaki eylemler yönünden fiziksel temas ölçütünün var olup olmadığıdır. Yapılan değişiklikle cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarının cezalarında ciddi miktarda artırım yapıldığından ani hareketli eylemler yönünden suçun temel şekline kıyasla daha düşük bir ceza belirlenmesi gerekmiş ve TCK m. 102/1 ile TCK m. 103/1 fıkrasına bu hususta ekleme yapılmıştır. Ancak sarkıntılık kelimesi tercih edilerek cinsel taciz suçuyla bir karışıklığın önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca son değişiklikler ile cinsel taciz suçuna sebebiyet verecek eylemler

¹⁹⁵ Yaşar vd., 2014: 3522

¹⁹⁶ “...Mağdurun aşamalarındaki beyanları, savunma ve tüm dosya kapsamına göre sanığın olay tarihinde mağdurun cinsel organına dokunarak "seninki büyük mü" demesi şeklinde gerçekleşen eyleminin basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkûmiyeti yerine suç vasfının tayininde yanılgiya düşülerek cinsel taciz suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD, 24.10.2019, E. 2015/7468, K. 2019/11960, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4103

¹⁹⁷ Tezcan vd., 2023: 387; Artuk ve Alşahin, 2016: 3253

¹⁹⁸ Gerçeker, 2020: 1090

¹⁹⁹ Özbek vd., 2022b: 399; Artuk vd., 2015: 328

²⁰⁰ Koca ve Üzülmez, 2017: 338

yönünden daraltıcı olmuş ve cinsel saldırı ve cinsel istismara sebep olacak eylemlerin alanını genişletmiştir.²⁰¹

Failin cinsel taciz suçunu işlediği sırada mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel saldırı boyutuna varmayacak ve cinsel amaç gütmeyen eylemleri sebebiyle eylem bir bütün halinde cinsel saldırı olarak kabul edilmeyecektir. Zira failin amacı mağdurun vücuduna dokunarak onun cinsel özgürlüğünü kısıtlamak olmadığından cinsel taciz dışında kalan bu durum ayrıca bir eylem olarak değerlendirilmez. Örneğin failin mağdura karşı sözle gerçekleştirdiği cinsel taciz eylemi sırasında, onun ayrıca arabaya binmesini istemesi ve o esnada mağdurun omzuna dokunmasında olduğu gibi.²⁰²

Sanığın müştekiye karşı gerçekleştirdiği enseden öpme şeklindeki fiilde²⁰³ ve başka bir karara konu olayda sanığın müştekinin dudaklarından öpmesi²⁰⁴ şeklinde gerçekleşen eylemde Yargıtay suçun cinsel saldırı kapsamında kaldığına karar vermiştir.

Ancak Yargıtay bedensel temas kriterini kabul etmiş olsa da; failin yaşı küçük mağdurenin arkasından yanaşıp koklar gibi yapması ve öpmeye çalışması ancak mağdurun kendisini geri çekmesi sebebiyle eylemini tamamlayamaması şeklinde kabul edilen olayda, ilk derece mahkemesince cinsel taciz suçuna teşebbüsten verilen karar Bölge Adliye Mahkemesi tarafından cinsel taciz suçunun takibi şikayete bağlı olduğundan ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak şikayet yokluğu sebebiyle düşme kararı verilmiştir.²⁰⁵ Bu haliyle önüne gelen dosyada Yargıtay Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesini hukuka uygun bularak

²⁰¹ Özbek vd., 2022b: 399

²⁰² "... sanığın 03.12.2006 tarihinde saat 02.00 sıralarında kullandığı aracın camını açıp yolda yürüyen katılanlara "Kızlar buyurun, sizi gideceğiniz yere götürelim, siz çok güzelsiniz, yavrum atlayın bırakalım" şeklinde sözler söylediği, katılanların sanığın teklifini reddetmeleri üzerine sanığın bu defa aracından inip, davet amacıyla elini katılan M'nin omzuna koyarak "Gel aşkım götürelim, amma nazlandınız" dediği, katılanların tepki gösterip kendisini şikayet edeceklerini söylemeleri üzerine de "Kime şikâyet ederseniz edin, sizi de sinkaf ederim, şikâyet ettiğiniz merciyi de sinkaf ederim, bize kimse bir şey yapamaz, sizler o...pu musunuz, sizin canınız y...k istiyor, gelin ben sizi si...rim, iyi bir gece olacak" şeklinde sözler söyleyerek cinsel yönden taciz edip ayrıca hakarete bulunduğu olayda; sanığın, cinsel taciz ve hakaret suçunu oluşturan sözlerini katılanlara hukuksal anlamda tek bir fiil oluşturacak şekilde söylediği, direnme kararı verilirken sanığın her iki katılana ayrı ayrı dokunarak tacizde bulunduğu gerekçesine dayanılmış ise de, katılanların aşamalarda bu yönde bir iddia ileri sürmedikleri, onlara yaklaşp "... götürelim, amma nazlandınız" biçimindeki her ikisinden de ortak sözle aracına binnmelerini isterken bu isteğinin parçası olarak eylem bütünlüğü içerisinde birinin omuzuna cinsel saldırı niteliği taşımayacak şekilde, hafifçe dokunmuş olması sabit görülse dahi ayrı fiil sayılamayacağı, cinsel taciz ve hakaret suçunu oluşturan diğer sözlerinin ise, içeriklerine ve ifade biçimlerine göre ayrı ayrı söylemediği anlaşıldığından, her iki suç yönünden hakkında 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uyarınca uygulama yapılması gerektiğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır..." Yargıtay CGK. 30.10.2018, E. 2017/14-1076, K. 2018/492, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4097

²⁰³ Yargıtay 5. CD, 27.10.2009, E. 2009/11890, K. 2009/12057, akt. Gerçekler, 2018: 1167

²⁰⁴ Yargıtay 5. CD, 10.12.2009, E. 2009/3747, K. 2009/14063, akt. Gerçekler, 2018: 1167

²⁰⁵ "...İlk derece mahkemesince sanığın cinsel taciz suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş ise de mağdur M'nin sanık hakkındaki şikayetinden vazgeçtiği TCK 105/1-2.cümlesinde düzenlenen hali ile cinsel taciz suçunun takibinin şikâyete bağlı olduğu bu nedenle sanık hakkındaki kamu davasının CMK 223/8.madde uyarınca düşmesine karar verilmesi gerektiği anlaşılmakla..." Ankara BAM 17. CD, 12.06.2020, E. 2019/139, K. 2020/878, UYAP, e.t. (17.12.2023))

hükmü onamıştır.²⁰⁶ Verilen bu karar Yargıtay'ın genel uygulamasıyla çelişmektedir. Kanaatimizce failin mağdurdu öpmeye çalışması şeklindeki eylemi icrai hareket kapsamında kabul edilip cinsel istismar suçuna teşebbüs yönünden değerlendirme yapılması gerekirdi.

Failin eyleminin mağdurda oluşturduğu etki bakımından değerlendirilmesinde farklı görüşler vardır. Bu konudaki bir görüşe göre failin gerçekleştirdiği eylemin mağdurda objektif olarak bakıldığında cinsel özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikte olması gerekmektedir. Çünkü bu konuda yapılacak bir subjektif yorum her eylemin her mağdurda aynı etkiyi yapmayacak olması ve cinsel özgürlüğü kısıtlayıcı etkisinin yoruma açık olması sebebiyle yorum objektif bakış açısıyla yapılmalıdır. Suçun maddi unsurları her mağdur yönünden ve o mağdurun kişisel durum ve şartlarına bakılarak belirlenmeye çalışıldığında suça konu eylemlerin orantısız bir şekilde çoğaltılmasının önüne geçilemez.²⁰⁷ Failin gerçekleştirdiği eylemin objektif bakıldığında mağdurda rahatsızlık oluşturacak nitelikte olması yeterlidir. Mağdura karşı gerçekleştirilen eylemlerin mağdurda ayrıca keder, elem veya başka bir manevi üzüntü oluşturması gerekmez.²⁰⁸ Aslolan failin eylemlerini suç işleme kastıyla diğer bir deyişle şehvet duygusuyla yapmış olmasıdır. Yani suçun meydana gelmesi için mağdurun rahatsızlık duyması aranmamıştır.²⁰⁹ Failin eylemi sonucunda mağdurun eziyet çekmesi de gerekli değildir, şehvetle mağdur hedef alınarak söylenen bir şarkının sözleri de cinsel taciz suçunu oluşturabilir.²¹⁰ Failin suç tarihinde sosyal bilimler meslek yüksek okulunda güvenlik

²⁰⁶ ...”İlk Derece Mahkemesinin Kabulü: Sanık ile mağdure arasında önceye dayalı tanışıklık bulunmadığı, olay tarihi olan 20.12.2017 günü saat 20:10 sıralarında mağdurenin arkadaşı tanık E ile birlikte yürüdüğü sırada aynı mevkide bulunan ve alkollü vaziyette olan sanığın adı geçenlerin arkasından yaklaşarak mağdureye yanaşıp koklar gibi yaptıktan sonra adı geçenleri geçerek yürümeye devam ettiği, mağdure ve tanığın sanığa tepki göstermesi ile taraflar arasında çıkan tartışmanın kolluk kuvvetlerine intikal etmesi ile son bulduğu Mahkemesince kabul olunmakla, mağdure beyanı, tanık anlatımı, sanık savunması ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın atılı cinsel taciz suçunu işlediği ve sanığın mağdureye yaklaşarak öpmek istemesine karşın adı geçeninin kendini geriye çekmesi nedeniyle eylemini tamamlayamamasından ötürü teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü ile mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmıştır.

Bölge Adliye Mahkemesinin Kabulü: İlk Derece Mahkemesince kurulan mahkûmiyet hükmü kaldırılmakla, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinin kabulü ile takibi şikayete bağlı olan cinsel taciz suçundan şikayetten vazgeçme sebebiyle 5237 sayılı Kanun'un 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 223 üncü maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca davanın düşmesine ve yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

GEREKÇE: Yargılama sürecindeki işlemlerin usul ve kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırılarak vicdanî kaniya ulaşıldığı, buna ilişkin gerekçelerin hukuka uygun olduğu anlaşılmış olup, bu kapsamda hükmünde hukuka aykırılık bulunmamıştır.

KARAR: Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesinin 12.06.2020 tarihli ve 2019/139 Esas, 2020/878 Karar sayılı kararında sanık tarafından öne sürülen temyiz sebepleri ve 5271 sayılı Kanun'un 289 uncu maddesinin birinci fıkrası ile sınırlı olarak yapılan temyiz incelemesi sonucunda hukuka aykırılık görülmediğinden 5271 sayılı Kanun'un 302 nci maddesinin birinci fıkrası gereği, Tebliğname'ye aykırı olarak, oy birliğiyle TEMYİZ İSTEMİNİN ESASTAN REDDİ İLE HÜKMÜN ONANMASINA... ” Yargıtay 9. CD, 18.09.2023, E. 2022/6600, K. 2023/5296, UYAP, e.t. (17.12.2023)

²⁰⁷ Taner, 2013: 365; Baş, 2016: 1162

²⁰⁸ Artuk vd., 2021: 418; Taner, 2013: 365

²⁰⁹ Özbek vd., 2015: 388

²¹⁰ Artuk vd., 2021: 418

görevlisi olan mağdureyi cinsel yönden taciz etmek için ıslık çalıp, şarkı söyleyerek takip etmesi ve sonrasında da mağdureden telefonunu istemesi şeklinde gerçekleşen olayda ilk derece mahkemesi tarafından verilen beraat kararı Bölge Adliye Mahkemesi tarafından cinsel taciz suçunun oluşması sebebiyle kaldırılmıştır.²¹¹ Yargıtay sanığın müştekiyi takip edip sadece bakması şeklinde gerçekleşen olayda cinsel taciz suçunun yasal unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir.²¹² Mağdurda manevi üzüntü oluşmamış olması mağdurun eyleme rıza gösterdiği anlamına gelmeyecektir.²¹³ Ayrıca failin eylemi sonucunda ortalama bir mağdur davranışı esas alınarak eylem değerlendirilmeli ve mağdurun kendisinden kaynaklı subjektif bakış suça ilişkin eylemin değerlendirilmesinde dikkate alınmayıp objektif kriterlere göre sonuca gidilmelidir.²¹⁴ Failin mağdura karşı yaptığı sabit olan, duvara ‘hayalimsin’ yazması şeklinde gerçekleştirdiği eylemde her ne kadar mağdur bu eylemden rahatsız olsa da failin cinsel amacı bulunmadığından istinaf incelemesinde suçun unsurları oluşmaması dolayısıyla beraat kararı verilmiştir.²¹⁵ Failin eyleminin cinsel amaç taşımasından ziyade dış dünyaya yansıma şekline göre değerlendirme yapılmalıdır. Failde suçun oluşması için bulunması gereken cinsel amaç failin niyetine göre değil davranışlarına göre değerlendirilmelidir.²¹⁶ Ayrıca normal şartlarda cinsel bir davranış olarak kabul edilmeyecek nitelikteki fail eylemlerinin sadece mağdur bu açıdan rahatsız olması sebebiyle cinsel taciz suçu kapsamında değerlendirilmesi kabul edilemez. Fakat gerçekleştirilen eylem farklı anlamlara gelebilecek nitelikteyse ve olayın cinsel saik ile yapılması gibi bir durum söz

²¹¹ “...Katılan S'nin çocuklarını kreşe bırakmak ve almak amacıyla sanığın güvenlik görevlisi olarak çalıştığı Aksaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulunun önünden gelip geçtiği, dosyadaki güvenlik kamerası kayıtlarıyla sabit olduğu üzere sanığın, katılanın geçtiği zamanlarda ona baktığı veya arkasından çıktığı, suç tarihi olan 28.10.2019 tarihinde ise katılanı cinsel yönden taciz etmek amacıyla ıslık çalıp, şarkı söylemek suretiyle takip ettiği, bu eylemleri sırasında katılıandan telefonunu istediği, katılanın eşine haber vermesiyle şikayetle olayın ortaya çıktığı, ilk derece mahkemesinin suçun sübut bulmadığı yönündeki kabul ve uygulamasının Dairemizce yerinde görülmemesi nedeniyle duruşma açılmasına karar verilmiştir. Atılı suçlamaları inkar eden sanığın savunmasının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu, katılanın ve ailesinin, sanığa karşı şikayet tarihinden önce asılsız suç isnadında bulunmasını gerektirecek geçmişe dayalı husumet, çıkar çatışması veya sair olumsuz bir hareket ve davranışının bulunmadığı gibi birbirlerini de tanımadıkları, katılanın aşamalarındaki anlatımlarının tutarlı ve samimi olduğu, güvenlik kamera kayıtlarındaki tespitler ile sanığın davranışlarının, katılanın anlatımlarını doğruladığı, olayın ortaya çıkış şekli de gözetildiğinde sanığın üzerine atılı suçun sabit olduğu, iddianamede sadece 28.10.2019 tarihli eylemle ilgili dava açıldığı, katılanın beyanlarında geçen farklı günlerdeki eylemlerle ilgili iddianamemde anlatım bulunmadığı gözetilerek, 28.10.2019 tarihli cinsel taciz suçundan sanığın cezalandırılmasına...” Konya BAM 7. CD, 07.12.2022, E. 2022/1018, K. 2022/1797, UYAP, e.t. (21.12.2023)

²¹² Yargıtay 5. CD, 06.12.2006, E. 4262-9924, akt. Gerçekler, 2018: 1172

²¹³ Tezcan vd., 2020: 490.

²¹⁴ Taner, 2017: 413.

²¹⁵ “...Cinsel taciz eyleminin taşınması gereken bu koşullar ve açıklanan bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanığın ve müştekinin beyanları ve dosyadaki delil durumuna göre sanığın duvara “HAYALİMSİN” yazdığı sabit olmakla birlikte bu ifade mağdurda rahatsızlık yaratsa da cinsel amaç içermediği ve bu nedenle cinsel taciz suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı...” İzmir BAM 20. CD, 22.09.2022, E. 2021/881, K. 2022/1260, UYAP, e.t. (21.12.2023)

²¹⁶ Kırat ve Tandoğan Üreten, 2022: 160

konusuysa eylem cinsel taciz suçu kapsamına girebilir.²¹⁷ Cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için mağduru cinsel açıdan kısıtlayan fiili hareketler yani maddi unsur ile bu hareketlerin sebebinin oluşturan cinsel amacın yani manevi unsurun bir arada bulunması şarttır. Failin 14 yaşında olan mağdur küçüğe karşı seni iyi yaşatırım, istersen seni istetir evlenirim şeklinde sözler söylediği olayda Yargıtay cinsel taciz suçunun oluştuğuna karar vermiştir.²¹⁸

Bu hususta doktrinde yer alan bir görüşe göre ise failin eyleminin mağdurda rahatsızlık oluşturacak nitelikte olması gerektiğinden objektif ve subjektif yorum bir arada yapılarak sonuca gidilmelidir. Taraflar arasındaki ilişki, sosyal ve psikolojik durum gibi etmenler dikkate alınmalıdır. Zira aynı eylem farklı kişiler arasında gerçekleştiğinde, aralarında duygusal bağ bulunan kişiler açısından ve birbirini hiç tanımayan kişiler açısından suçun meydana gelmesi yönünden farklı yorumlar yapılabilir.²¹⁹ Suç serbest hareketli olduğundan bu konuda belirleme yapılırken meydana gelen olayın geliş şekli, tarafların kişisel durumları, olayın meydana geldiği yer ve zaman gibi birçok etmen birlikte subjektif ve objektif bakış açısıyla değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.²²⁰

Bu konuda yer alan bir diğer görüşe göre cinsel taciz suçunda mağdurun kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel özgürlüğünü kısıtlayıcı eylem sebebiyle etkilenmesi gerekir.²²¹ Ancak bu durum mağdurun kişilik özellikleri, yaşam tarzı ve diğer benzer özelliklere bakılarak yorumlanmalıdır.²²² Arkadaşlar arasında gerçekleşen şakalaşmalar, arkadaşlık teklifleri gibi durumlarda cinsel taciz suçundan her zaman söz edilemez. Hatta kişiler arasındaki arkadaşlık ilişkisi, geçmişe dayalı aralarındaki ilişki durumu sebebiyle belirli oranda yapılan ısrarlarda makul karşılanabilir. Ancak eski 765 sayılı TCK'ya göre reddedildikten sonra gerçekleştirilen ısrarlı teklifler söz atma kapsamında değerlendiriliyordu.²²³ Bir görüşe göre ise sözlü eylemler devamlı bir şekilde gerçekleşmesi durumunda artık söz atma değil sarkıntılık suçunun oluştuğu kabul ediliyordu.²²⁴

Hareketin dışarıdan objektif bir gözle yapılan değerlendirilmesinde cinsel taciz olduğuna kanaat getirildiğinde bu hususta ayrıca subjektif bir değerlendirmeye gerek yoktur ve dahi mağdur eylemden etkilenmemiş olsa dahi suçun teşebbüs aşamasında kaldığı şeklinde yapılacak bir yorum doğru olmayacaktır.²²⁵ İçeriğinde cinsellik barındırmayan söz ve davranışlar cinsel tacize sebep olmayacaktır. Failin mağdura ıslık çaldığı bir olayda fail

²¹⁷ Tezcan vd., 2018: 371 vd.

²¹⁸ Yargıtay 14. CD, 08.02.2012, E. 10192/1010, akt. Yaşar vd., 2014: 3546

²¹⁹ Tezcan vd., 2023: 416

²²⁰ Özbek vd., 2015: 384

²²¹ Koca ve Üzülmüş, 2022: 433; Özbek vd., 2022b: 400

²²² Baş, 2016: 1165

²²³ Malkoç, 2013: 1847.

²²⁴ Özbek vd., 2022b: 398

²²⁵ Baş, 2016: 1166.

eylemlerini başkaca hareketlerle desteklemediği sürece bu eylemin cinsel taciz olarak nitelendirilmesi çok güçtür. Kişiyi arkadaşlık teklifi veya tanımak için kişisel makul orantılı soruların sorulması ve objektif nitelikte abartmayacak kadar ısrar da cinsel taciz kapsamında değildir.²²⁶ Kişinin bu eylemlerinde cinsel taciz kastının varlığından da söz edilemez. Ancak Yargıtay'ın arkadaşlık teklifi ve bu konuda makul bir ısrar olması halinde de bu eylemi cinsel taciz olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır. Yargıtay'ın bu kararları belirtilen eylemlerin sosyal yaşamda kişiler arasında doğal olarak gerçekleşecek hareketler olması ve gerekçede yer alan ahlak temizliğine aykırılık ifadesinin bu kararlarında kriter olarak belirlenmesi sebebiyle eleştiri konusu yapılmaktadır.²²⁷

Meydana gelen eylem cinsel amacı barındırmalıdır aksi taktirde başka bir suçun varlığından söz edilebilir.²²⁸

Kişinin tanımadığı bir insana cinsel ilişki teklifi cinsel taciz suçunu oluşturacakken, daha önce cinsel anlamda aralarında yakınlık kurulan ve bu yakınlık devam eden kişiler arasında böyle bir teklif hali durumunda suç oluşmayacak olup, eylem medeni yaşam içerisinde normal değerlendirilmelidir. Ancak rızasızlık hali ortaya çıktıktan sonraki eylemler açısından suç söz konusu olabilir.²²⁹ Failin mağdura cinsel ilişki teklif etmesi ve cinsel taciz niteliğinde eylemler gerçekleştirdiği olayda istinaf incelemesinde eylemlerin zincirleme surette cinsel taciz suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir.²³⁰ Failin mağdura cinsel ilişki teklif etmesi halinde değerlendirilmesi gereken durum bu eylemin mağdura karşı cinsel taciz kastıyla yapılıp yapılmadığıdır. Mağdurun veya sanığın geçmiş cinsel yaşantı, alışkanlıkları veya diğer değişkenlerden bağımsız olarak cinsel taciz kastı önem arz etmektedir. Aksi durumda hakaret suçu²³¹ söz konusu olabilir. Bu eylem yönünden suçun manevi unsuru son derece önemlidir. Suçun sübutu yönünden objektif bir değerlendirilme yapılması zorunludur. Fail mağdurun rızasını almak için de bu davranışta bulunmuş olabilir. Failin mağduru öpmesi

²²⁶ Baş, 2016: 1166; Özbek vd., 2022b: 400

²²⁷ Taner, 2013: 370

²²⁸ Koca ve Üzülmüş, 2022: 433

²²⁹ Taner, 2013: 367-368

²³⁰ "...Yapılan istinaf yargılama sonucunda; katılanın aşamalarda anlatımları, sanığın aşamalarda suç kastıyla hareket etmediğini, katılana aşık olduğunu, sevgisini göstermek için mesajlar gönderdiğini belirten savunmaları, iddianame içeriği ve telefon inceleme tutanağı içeriğine göre, katılanın Gebze Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda idari memur olarak görev yaptığı, sanığın bu ceza infaz kurumunda bir dönem hükümlü olduğu, sanığın cezaevinden tahliye olduğu zamandan başlayarak aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda katılanı telefonla aradığı, katılanın işyerini arayarak "seni seviyorum, birlikte olalım " şeklinde sözler söyleyerek cinsel ilişki teklifinde bulunduğu ve katılanın aracının üzerine sevdiğini içeren not kağıtları bırakarak üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediği, ayrıca sanığın mağduru farklı zamanlarda telefonla arayıp, ayrıca onun işyerini arayarak "seni seviyorum, birlikte olalım " şeklinde sözler söyleyip cinsel ilişki teklifinde bulunma ve mağdurun aracının üzerine onu sevdiğini içeren not kağıtları bırakma şeklindeki eylemlerinin bütün olarak cinsel taciz suçunu oluşturduğu anlaşılmakla..." Sakarya BAM 7. CD, 20.03.2019, E. 2019/143, K. 2019/437, UYAP, e.t. (21.12.2023)

²³¹ Soyaslan'a göre şayet fail cinsel ilişki teklifinde bulunulan kişiyi herkesle cinsel ilişki kuran bir kişi olarak değerlendirerek cinsel ilişki teklif ediyorsa, bu durumda hakaret suçu oluşur. Soyaslan, 2005: 188.

şeklinde gerçekleşen olaylarda da aynı doğrultuda değerlendirme yapılmalıdır.²³² Mağdurun hoşuna gidebilecek ve objektif bakıldığında iltifat sayılabilecek bir söz suçu oluşturmayacaktır.²³³ Failin mağdureye karşı ilişki teklifinde bulunması şeklinde gerçekleşen olayda Yargıtay sanığın eyleminin cinsel taciz suçu kapsamında olduğuna karar vermiştir.²³⁴

Hareket konuşarak, beden dili kullanılarak veya her türlü yazılı sözlü araç kullanılmak suretiyle ya da ima etmek şeklinde meydana getirilebilir. Suçu oluşturabilecek eylemler cinsel amaçlı olması kaydıyla söz atılması, sosyal medya üzerinden resim, mesaj gönderilmesi, cinsel organını teşhir ederek veya belirterek yapılan eylemler, kaş göz hareketleri gibi birçok eylem olabilir. Müstehcen nitelikte olan görüntülerin fail tarafından mağdura iletilmesi cinsel taciz oluşturur.²³⁵ Fail eylemini söz atma şeklinde gerçekleştirmişse bu durumda cinsel taciz kapsamındaki sözler mağdura ulaşabilir olmalıdır.²³⁶ Failin mağdure yolda yürürken ona yaklaşım ıslık çalması ve taciz edici sesler çıkarması şeklinde gerçekleşen olayda Yargıtay eylemin cinsel taciz olduğuna hükmetmiştir.²³⁷

Fail eylemi doğrudan gerçekleştirebileceği gibi sosyal medya, teknolojik aletler veya her türlü iletişim aracı ya da başka bir kişi vasıtasıyla da gerçekleştirebilir. Failin cinsel içerikli gazete parçasını iş arkadaşı olan mağdurun cebine koyması şeklinde gelişen olayda Yargıtay suçun nitelik cinsel taciz olduğuna karar vermiştir.²³⁸

Tek hareketle birden fazla mağdurun da oluşabileceği eylemler olabilir. TCK m. 43/2 zincirleme suç hükümleri birden fazla mağdurun tek hareketle hedef alınması durumunda oluşabilir. Suç failin doğrudan olmayan ancak ima etme niteliğindeki eylemleri sonucunda da oluşabilir. Failin mağdurlara karşı önce cinsel organını göstermesi ve sonrasında göz kırpması gülmesinden saatler sonra tekrar mağdurları görüp onlara yine göz kırpması gülümsemesi şeklinde gelişen olayda Yargıtay sanığın iki defa zincirleme nitelikte cinsel taciz suçundan cezalandırılmasına karar verilmesine hükmetmiştir.²³⁹ Kanaatimizce failin mağdurlara yönelik

²³² Taner, 2013: 368-369.

²³³ Hafizoğulları ve Özen, 2015: 170

²³⁴ "...Somut olayda sanığın cep telefonundan, katılanı arayarak ilişki teklifinde bulunması nedeni ile katılanın şikayetçi olduğu, sanığın eyleminin HTS kayıtlarıyla sabit olduğu, taraflar arasında önceye dayalı husumet bulunmadığı, katılanın iftira etmesini gerektirecek bir hususun bulunmadığı da gözetildiğinde sanığın eyleminin, TCK'nın 105/1. maddesine uyan cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sırf özel kasıtlı işlenebilen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2018/8013, K. 2020/472), UYAP, e.t (28.12.2023)

²³⁵ Yokuş Sevik, 2018: 157

²³⁶ Artuk vd., 2021: 419

²³⁷ Yargıtay 14. CD, 14.03.2012, E. 5017/2994, akt. Yaşar vd., 2014: 3546

²³⁸ Yargıtay 14. CD, 19.04.2013, E. 14358/4763, akt. Yaşar vd., 2014: 3540

²³⁹ "...Sanığın sabah 07.45 sıralarında yolda yürümekte olan mağdureler M ve B'nin önüne geçip cinsel organını gösterdikten sonra göz kırpması gülmesi ve aynı gün 16.30 sıralarında yine yolda yürümekte olan mağdureler B ve C'ye gülüp göz kırpması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın eylemleri nedeniyle iki defa TCK'nın 105/1, 43. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi aleyhe temyiz

aynı gün içerisinde gerçekleştirdiği eylemler aynı suç işleme iradesi içinde değerlendirilip tek bir cinsel taciz suçundan zincirleme nitelikte mahkumiyet hükmü kurulması gerekirdi.

Suç tek hareketle yapılabileceği gibi birden fazla eylemle de gerçekleşebilir. Cinsel taciz eylemin gerçekleştirilmesiyle birlikte suç oluşur ve tamamlanmış olur, suç neticesi harekete bitişik suçtur. Failin mağdura karşı eylemini gerçekleştirdiği anda suç oluşacağından suç ani suç kapsamındadır.²⁴⁰ Eylemin devamlılık arz etmesi gerekmemektedir. Birden fazla eylemin olduğu durumlarda TCK m. 43/1 gündeme gelebilecektir. Ancak doktrinde yer alan bir görüşe göre ise de cinsel taciz suçunun doğal olarak temadi içermesi sebebiyle birden fazla eylemin gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁴¹ Cinsel taciz suçunun işlenmesi açısından failin eyleminin süresi önem arz etmekle birlikte bu husus diğer koşullarla birlikte değerlendirilmelidir. Ani ve tek hareketle de suçun oluşabileceği kabul edilmiştir.

Failin gerçekleştirdiği davranış mağdur tarafından bilinebilir olmalıdır aksi takdirde meydana getirilen cinsel davranışta amaç mağdurun rahatsız edilmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden cinsel taciz suçu oluşmayacaktır.²⁴²

2.2.4. Suçun Nitelikli Halleri

TCK 105. maddesinde cinsel taciz suçunun temel hali ve cezanın artmasına sebep olacak nitelikli durumlar yer almıştır. TCK'nın 105/1. maddesinin ikinci cümlesinde de mağdurun çocuk olması haline yer verilmiştir. TCK m. 105/2'de *"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 işlenmesi, d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, e) Teşhir suretiyle işlenmesi"* şeklindeki cezayı ağırlaştıran nitelikli haller yer almıştır. 105. maddenin son fıkrasının son kısmında da suç nedeniyle mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali olarak düzenlenmiştir.²⁴³ TCK madde 105/2'de düzenlenen durumlarda fail için verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu hallerin cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmesinin sebebi failin durum, ortam ve kendisinden

olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." Yargıtay 14. CD, 27.06.2013, E. 2012/857, K. 2013/8259, UYAP, e.t. (28.12.2023)

²⁴⁰ Yokuş Sevik, 2018: 157; Tezcan vd., 2023: 417; Özbek vd., 2022b: 401; Hafizoğulları ve Özen, 2015:170

²⁴¹ Malkoç, 2009: 303.

²⁴² Tezcan vd., 2020: 491

²⁴³ Koca ve Üzülmüş, 2017: 339-340

kaynaklanan sebeplerle suçu işleminin daha kolay olması ve bahsedilen sebeplerin mağdurda psikolojik olarak baskı oluşturmalarıdır.

6545 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle suçun mağdurunun çocuk olup olmayacağı açısından tartışma son bulmuştur. Zira yeni düzenleme ile suç eğer mağdur çocuğa karşı işlenirse ceza temel haline göre artırılmış ve 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezasına yer verilmiştir. Böyle bir düzenlemeye gidilmesinin sebebi kanun gerekçesinde *“düzenlemeden önce suç çocuklara karşı işlendiğinde de suçun temel halindeki ceza ile cezalandırılma yoluna gidilmesi ve ancak çocukların bu suça karşı daha korunaklı hale gelmesi ve caydırıcılığın artırılması amacıyla ceza da mağdurun çocuk olması hali için ciddi oranda artırım yapılmıştır”* şeklinde açıklanmıştır.

Sonuç olarak yapılan yeni düzenleme ile suçun mağduru çocuk olduğunda bu durum cezayı ağırlaştıran bir durumdur.²⁴⁴ Bu kapsam da suçun mağduru çocuk olduğunda dikkat edilmesi gereken husus, suçun işlenmesiyle çocuklar üzerindeki etkileri ve zararlarının daha fazla olması ile çocukların kendilerini reşitlere nazaran suça karşı korumalarının çok daha zor olmasıdır. Failin yaşı küçük öğrenci olan mağdura karşı cinsel içerikli mesajlar göndermesi şeklinde gelişen olayda Bölge Adliye Mahkemesi tarafından sanığın çocuğa karşı taciz suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir.²⁴⁵ Yine failin yaşı küçük mağdurelere “kavun, karpuzları büyüttmüşsünüz” şeklinde sözler söylediği olayda cinsel taciz suçundan ilk derece mahkemesi tarafından verilen beraat hükmü Yargıtay tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi

²⁴⁴ Artuk vd., 2021: 420

²⁴⁵ “...Olay tarihinden yaklaşık 2 hafta önce mağdurun kullanmış olduğu e. isimli instagram hesabına sanığın kullandığı s... isimli instagram hesabından tanışmak amacıyla mesajlar atıldığı, olay tarihinden 1 hafta önce de mağdurun kullanmış olduğu 0543... numaralı hat 537... numaralı hat tarafından aranarak “şimdi benim yanımda olduğumu hayal edeceksin, tenimin tenine değdiğini, elimi elini tuttuğunu hayal edeceksin ve bu söylediklerimi de aynen uygulayacaksın, elimi tuttuğunu, yanıma uzandığını hayal et” dediği, Mağdurun rızasıyla teslim ettiği mesaj çıktılarında da sanığın farklı tarihlerde “aşkım, bitanem senden vazgeçemem, bu gece bir olacağız aşkım, kadının, hep sevicem, canım, elifim, prensesim, hatunum, hayatım, sarılcam opmem tamam yanağından sadece, seviyorum ” şeklinde birden çok mesaj attığı anlaşılmış, Dairemizce olayın bu şekilde gerçekleştiği kabul edilmiştir. Olayın ortaya çıkış şekli, mağdurun aşamalarda özü itibarıyla değişmeyen beyanları, sanığın kısmen tevilli ikrarı içerir ifadeleri, BTK cevabı yazıları, mesaj çıktıları ve dosya kapsamındaki diğer deliller birlikte nazara alındığında, sanığın suçu inkara yönelen savunmalarının suç ve cezadan kurtulmaya dönük olduğu değerlendirilmekte, itibar edilmemiştir.

Mağdurun suç tarihinde lise son sınıf öğrencisi olup 18 yaş içerisinde bulunduğu ancak henüz 18 yaşını doldurmadığı, sanığın suç tarihinden önce instagram üzerinden tanıştığı mağdurun lise öğrencisi olduğunu bildiği, buna göre yaşının küçük olduğunu bilebilecek durumda olduğu halde mağdura farklı tarihlerde çok sayıda cinsel içerikli mesaj atarak, ayrıca mağduru cep telefonundan arayarak cinsel sözler söyleyerek cinsel tacizde bulunduğu, her ne kadar ilk derece mahkemesince mağdurun şikayetten vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı verilmiş ise de, sanığın eyleminin TCK’nun 105/1-2.cümle,105/2.d maddeleri kapsamında kaldığı ve atılı suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı gözetilmeden yazılı şekilde düşme kararı verilmesi hukuka aykırı bulunduğundan, o yer Cumhuriyet Savcısının istinaf başvurusu bu itibarla yerinde görülerek ilk derece mahkemesi hükmünün kaldırılmasına ve sanığın cinsel taciz suçundan eylemine uyan TCK’nun 105/1-c.2 maddesi gereğince mahkûmiyetine karar vermek gerekmiştir...” Kayseri BAM 7. CD, 03.02.2021, E. 2020/765, K. 2021/113, UYAP, e.t. (20.12.2023)

gerektiğinden bahisle bozulmuştur.²⁴⁶ Bu konuda mağdur bölümünde de değerlendirmeler yapılmış olup o bölümdeki değerlendirmelere atıf yapıyoruz.

TCK m. 105/2 bakımından da nitelikli haller 5377 sayılı kanun ve 6545 sayılı kanunla getirilen değişikliklerle artırılmıştır. 5377 sayılı Kanun değişikliğiyle “hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması, aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılması, mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması” şeklinde nitelikli haller artırılmıştır.²⁴⁷ 6545 sayılı yasa ile aşağıda bahsedeceğimiz yeni nitelikli hallere yer verilmiştir. Bu arada yapılan bu aleyhe nitelikteki düzenlemeler kapsamındaki eylemler yasanın yürürlük tarihinden önce işlenmesi halinde kanunların aleyhe yürümeme ilkesi dikkate alınarak uygulama alanı bulmayacaktır.²⁴⁸

6545 sayılı yasa ile getirilen yeni düzenleme ile nüfuzun kötüye kullanılması çerçevesinde kamu görevinin sağladığı kolaylıkta nitelikli haller arasına girmiş ve böylece kolluk veya idari makamların yaptıkları görev kapsamında bu suçu işlemeleri nitelikli hal sayılacaktır. Ceza kanunlarında kıyas yasağı dolayısıyla düzenlemeden önce nitelikli hallerin yorum yapılarak genişletilmeyeceğinden düzenleme yerinde olmuştur.²⁴⁹

TCK m. 105/2’de yer alan nitelikli haller incelendiğinde failin eylemini gerçekleştirmek için daha uygun koşullar elde ettiği mağdurla arasında bir iyi niyet ya da güven çerçevesinde bir arada bulunduğu görülecektir. Bu durumlar mağdurun suça karşı daha savunmasız olmasına eylemin daha kolay gerçekleştirilmesini ve ayrıca eylemin yinelenmesine olanak sağlamaktadır.²⁵⁰ 6545 sayılı yasa öncesinde 5377 sayılı yasa ile getirilen nitelikli haller açısından da aynı düşünce hakimdir.²⁵¹

Her ne kadar suç için öngörülen nitelikli haller yapılan kanuni düzenlemelerle artırılmış olsa da uygulamada bu nitelikli hallerin somut olaylarda ispat edilmesinin kolay olmayacağı düşünülmektedir.²⁵² Failin üstün bir statüde bulunması mağdur açısından baskı oluşturabilmektedir ve mağdur iradesini açıklarken tereddütler yaşamaktadır. Bu durum sağlıklı bir irade beyanının ortaya çıkmasını engellemektedir. Bu sebeple mağdur beyanı detaylı bir şekilde alınmalıdır ve rıza hali de göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁴⁶ Yargıtay 14. CD., 17.12.2019, E. 2016/4323, K. 2019/13347, akt. Gökcan ve Artuç, 2021:4103

²⁴⁷ Gerçekler, 2018: 1163

²⁴⁸ Yaşar vd., 2014: 3526; Gerçekler, 2020: 1090

²⁴⁹ Kurt, 2008: 521-525.

²⁵⁰ Özbek vd., 2015:386; Koca ve Üzülmüş, 2022: 435; Yokuş Sevik, 2018: 159; Özbek vd., 2022b: 403

²⁵¹ Artuç, 2008: 742

²⁵² Baş, 2016: 1187

2.2.4.1. Suçun Kamu Görevinin veya Hizmet İlişkinin ya da Aile İçi İlişkinin Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

6545 sayılı yasa TCK m 105/2-a'da yapılan değişiklikle nüfuzun kötüye kullanılması ibaresi kaldırılmış ve yerine bu nitelikli halin uygulanmasını daha kolaylaştıracak 'sağladığı kolaylıktan faydalanmak' ibaresi getirilmiştir.²⁵³ Cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında olduğu gibi cinsel taciz suçunda da bu nitelikli hal ihdas edilmiştir.²⁵⁴ Ancak cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında ve daha önce mevcut olan düzenlemelerde 'nüfusun kötüye kullanılması suretiyle' ibaresine yer verilirken cinsel taciz suçunda 'kolaylıktan faydalanmak suretiyle' ibaresine yer verilmiş oluşu yasa koyucunun bilinçli bir şekilde kavramı geniş tutmak için yaptığı tercihtir.²⁵⁵ Belirtilen nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için sıralanan ilişkiler içinde bulunmak tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu ilişkilerden faydalanarak suçun işlenmesi gerekir.²⁵⁶ Fail ile mağdur arasında hiyerarşik ilişki aranmayacaktır.²⁵⁷ Yasa yapıcı temelde fail ile mağdur arasındaki bu durumun suçun işlenmesi açısından kolaylık sağlayacağı, mağduru daha savunmasız bırakacağı ve eylemin tekrarlanmasının kolay olacağı düşüncesiyle bu nitelikli hali kanun metnine eklemiştir.²⁵⁸

6545 sayılı yasanın 61. maddesi ile "kamu görevinin veya" ibaresi eklenmesi yeni bir nitelikli hali ihdas etmiştir ve böylece doktrinde de desteklendiği üzere kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak nitelikli haller arasında yer almıştır.²⁵⁹

Türk Ceza Kanunu 6. maddesi²⁶⁰ kamu görevlisi tanımını yapmış ve kanun gerekçesinde kamu görevlisi kavramının yer alabilmesi için görülen işin kamusal faaliyet olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Ceza hukuku ve idare hukuku açısından değerlendirildiğinde ceza hukuku kapsamında kamu görevlisi tanımının çok daha geniş yapıldığı görülecektir. Zira idare hukuku açısından asli ve sürekli işleri yürüten kişiler kamu görevlisi olarak nitelendirilmektedir ancak ceza hukuku kapsamında kamu görevlisinden bahsedilmek için bu şartlar gerekmemektedir²⁶¹. 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*

²⁵³ Taner, 2017: 428; Tezcan vd., 2020: 492

²⁵⁴ Artuk vd., 2015: 330

²⁵⁵ Baytemir, 2019: 564-565; Yaşar vd., 2014: 3526

²⁵⁶ Özbek vd., 2020: 397; Yokuş Sevik, 2019: 188.

²⁵⁷ Gökcan ve Artuç, 2021: 4076

²⁵⁸ Yokuş Sevik, 2018: 159; Koca ve Üzülmüş, 2022: 435

²⁵⁹ Taner, 2017: 428; Özbek vd., 2022b: 402

²⁶⁰ TCK m. 6/1-c hükmüne göre, kamu görevlisi deyiminden; *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* anlaşılır.

²⁶¹ Tezcan vd., 2020: 1216

*faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.”*²⁶² Sonuç olarak TCK m. 6 kapsamında kamu görevlisi tanımı dikkate alınarak bu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmelidir.²⁶³ Failin ilçe emniyet amirliğinde polis memuru mağdurun ise aynı ilçede görev yapan hakim olduğu ve failin mağdura yönelik değişik seferlerde gönderdiği cinsel içerikli mesajlar sebebiyle yapılan yargılamada Bölge Adliye Mahkemesi eylemin elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan ve kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle zincirleme surette cinsel taciz suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.²⁶⁴

Hizmet ilişkisinden söz edebilmek için sözlü veya yazılı hizmet sözleşmesi uyarınca üstün konumda ve failin mağdurla bu ilişki uyarınca aynı yerde bulunma durumu ile failin mağdur üzerinde birtakım yetkilerinin olması durumu olmalıdır. Eylemin gerçekleştiği tarihte taraflar arasında bu hizmet ilişkisinin mevcudiyeti aranacaktır²⁶⁵ Yargıtay’da bir kararında sanık avukat ile mağdur arasında geçmişte mevcut ancak suç tarihinde mevcut olmayan bir vekalet ilişkisinden dolayı hizmet ilişkisi sebebiyle nitelikli halin uygulanamayacağına karar vermiştir.²⁶⁶

²⁶² Yargıtay 5. CD, 03.07.2023, E. 2019/1151, K. 2023/7778, UYAP, e.t. (21.12.2023); CGK 30.10.2014, E. 2013/14, K. 2014/446, UYAP, e.t. (21.12.2023)

²⁶³ Özbek vd., 2022b: 402

²⁶⁴ “...Sanığın Çanakkale ili, Eceabat ilçesi Emniyet Amirliğinde polis memuru olarak görev yaptığı, 26/05/2021 tarihinde 0507.. numaralı GSM hattından Çan Adliyesinde hakim olarak görev yapan katılanın telefonuna whatsapp uygulaması üzerinden saat 22:18 de "aşkım ne zaman yemek yiyeceğiz, 22:40 da " ikimiz bir fidanın açan gülleriyiz", 22:26 da altı adet kalp emojili görüntü, saat 23:05 de " böyle daha güzelsin bebeğim", saat 22:20 de "seni çok özledim biliyor musun F16 uçağım olsa Çan semalarına jet hızıyla gelirdim seni görmek için", saat 23:06 da "masum bir bebek gibi", saat 22:16 da " bebeğim sana gönlümü verdim bebeğim" şeklinde mesajlar attığı ayrıca whatsapp profil fotoğrafının katılanın rızasına aykırı olarak ele geçirilerek kendi whatsapp durumunda paylaştığı, sanığın savunmasında katılanla bir kaç kez çay içip konuştuklarını, katılanın kendisinden telefon numarasını istediğini, onunda rızasıyla kendi telefon numarasını verdiğini, zaman zaman telefonla görüştiklerini ve bu süre içinde ona karşı duygusal bir bağ oluştuğunu, bunu kendisine söylediğinde de makul bir şekilde karşıladığını, söz konusu mesajları whatsapp üzerinden yazdığını, amacının taciz etmek olmadığını beyan ederek söz konusu mesajları attığını kabul ettiği görülmüş ise de, katılanın tüm aşamalarındaki beyanlarında sanığın hemşehrisi olduğunu ve adliye de güvenlik kontrol noktasında görevli polis memuru olduğunu söylemesi üzerine telefon numarasını verdiğini, bu olaydan bir süre sonra icra dosyası ile ilgili whatsapp üzerinden soru sorduğunu kendisinin de hukuki yorumunu cevap olarak verdiğini, daha sonra sanığın sunduğu mesaj çıktılarındaki mesajları gönderdiğini beyan etmesi karşısında, katılan ile sanık arasında olay öncesi husumet bulunmadığı, bu nedenlerle katılanın sanık aleyhine iftira atmasını gerektiren neden bulunmadığı, katılan tüm aşamalarda istikrarlı ve samimi beyanları, dosya içerisindeki mesaj çıktıları ve sanığın ikrar içeren savunması da dikkate alınarak üzerine atılı cinsel taciz suçunu işlediği anlaşılmış..” (Bursa BAM 10. CD, 30.05.2023, E. 2022/1154, K. 2023/1115), UYAP, e.t. (20.12.2023)

²⁶⁵ Gökcan ve Artuç, 2021: 4076-4077

²⁶⁶ “...Suç tarihinden önce serbest avukatlık yapan müştekinin bir dönem vekilliğini üstlendiği sanıkla ilgili takip ettiği davadan kaynaklanan vekalet ücreti alacağı nedeniyle ihtilaflı olduğu sanığa karşı açtığı alacak davasını kazanmasının ardından sanığın, müştekinin bürosunun kapısına bayan külodu asmak suretiyle atılı suçu işlediği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle taraflar arasında eski tarihli vekalet ilişkisi olup, 5237 sayılı TCK’nın 105/2. maddesi kapsamında hizmet ilişkisinin bulunmadığı gözetilmeden, sanık hakkında TCK’nın 105/1. maddesi gereğince belirlenen temel cezanın aynı Kanunun 105/2. maddesi ile arttırılması suretiyle fazla ceza tayini...” Yargıtay 14. CD, 11.05.2016, E. 2015/2139, K. 2016/4857, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Daha önce de bahsettiğimiz üzere fail ile mağdur arasında hizmete dayalı bir ilişki bu nitelikli halin uygulanması açısından önemlidir. Bu ilişkinin faile sağladığı kolaylık suçun işlenmesini fail açısından kolaylaştırmaktadır.²⁶⁷ Fail ile mağdur arasında mevcut herhangi bir hizmet ilişkisi ve bu kapsamda suçun işlenmesi nitelikli hal açısından yeterlidir.²⁶⁸ Fail ile mağdur arasında bu nitelikli hal çerçevesinde gerçekleşen her taciz veya rahatsız etme eylemlerinde cinsel taciz suçunun olduğu söylenemez ve dolayısıyla suçun diğer maddi unsurlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁶⁹ Mağdur failin otelinde çalışan bir işçi olup, fail ile mağdur arasındaki bu iş ilişkisinin taraflarca tutanaklardan da anlaşılacağı üzere doğrulandığı, failin olay günü mağdurla cinsel ilişkiye girmek istemesi ve ancak bu teklifin mağdur tarafından reddedilmesi şeklinde gerçekleşen olayda Bölge Adliye Mahkemesi failin eylemini hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel taciz olarak kabul etmiştir.²⁷⁰

Aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle suçun işlenmesi hali için doktrinde yer alan bir görüş, aynı evde yaşayan şahısların aynı aileye mensubiyetinin gerekmediğini ve dolayısıyla aynı evde yaşamının bu nitelikli halin oluşması için yeterli olduğudur.²⁷¹ Diğer yandan bu görüşün aksini iddia eden diğer görüşe göre bu nitelikli halin uygulanması için tarafların aynı aileye mensubiyeti olmalıdır.²⁷² Kanun koyucu kimlerin bu kapsama dahil olduğu yönünde bir düzenleme yapması yerinde olacaktır.²⁷³ Kanaatimizce kanun metni cezayı ağırlaştıran bu nitelikli hal yönünden net değildir. Zira aile içi ilişki kavramının kullanılmış olması sebebiyle aile dışında yer alan tarafların kimler olduğu bu nitelikli hal yönünden muğlak kalacaktır. Kanun koyucu aile içi ilişki kapsamına kimlerin girdiğini açık bir şekilde belirlemelidir. Bu nitelikli halin uygulanması için mağdurun meydana gelen olay neticesinde ailesinden ayrılması değil, failin eylemini aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak gerçekleştirmesi yeterli ve gereklidir.²⁷⁴

Doktrinde yer alan bir görüşe göre de taraflar aynı evde yaşamasalar dahi bu nitelikli hal oluşabilir.²⁷⁵ Bizde bu görüşe iştirak etmekteyiz zira nitelikli hal kapsamında suçun işlenmesinin kolaylaşması açısından fail ile mağdurun aynı evde yaşamasının gerekmediğini düşünüyoruz. Mağdurla aynı evde yaşamasa dahi fail aile içi ilişkiden kaynaklanan kolaylık sebebiyle eylemini daha rahat gerçekleştirebilecektir.

²⁶⁷ Malkoç, 2009: 65.

²⁶⁸ Kurt, 2008: 519

²⁶⁹ Şen, 2006: 413

²⁷⁰ Antalya BAM 9. CD, 19.02.2018, E. 2018/2, K. 2018/325, UYAP, e.t. (20.12.2023)

²⁷¹ Taner, 2017: 430; Artuk vd., 2021: 421; Artuk, 2006: 41

²⁷² Tezcan vd., 2015: 417; Tezcan vd., 2020: 493

²⁷³ Yaşar vd., 2014: 3522

²⁷⁴ Gerçekler, 2018: 1165

²⁷⁵ Baş, 2016: 1190.

Aile içi ilişki kavramı çekirdek aile kavramı kadar dar yorumlanmamalı ve yakın derecedeki akrabaları da kapsamalıdır.²⁷⁶ Suçun mağdurunun karı veya koca olması hallerinde de aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle nitelikli hali oluşacağı kabul edilmelidir.²⁷⁷ Yargıtay bir kararında üvey babanın mağdur çocuğa karşı cinsel taciz eylemini aile içi ilişki kapsamında nitelikli hal olarak değerlendirmiştir.²⁷⁸

Yargıtay sanığın, eşinin kardeşine karşı gerçekleştirmiş olduğu cinsel taciz eyleminin nitelikli hal kapsamında kalması sebebiyle şikayete tabi olmaması şeklinde bir karar vererek bu durumun aile içi ilişkiden kaynaklı nitelikli hal kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.²⁷⁹ Yine istinaf kararına konu olan bir olayda sanığın kayınbiraderinin karısına karşı gerçekleştirmiş olduğu cinsel taciz eyleminin aile içi ilişkiden kaynaklı nitelikli hal kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.²⁸⁰ Fail babanın mağdur kızına

²⁷⁶ Taner, 2017: 430

²⁷⁷ Baş, 2016: 1190.

²⁷⁸ "...Sanığın, üvey kızı olan mağdure E'ye yönelik cinsel taciz suçunu aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlediği halde, sanığa cinsel taciz suçundan verilen cezadan TCK'nun 105/2-1. cümlesi uyarınca yarı oranında artırım yapılması yerine aynı gerekçe ile ve fakat yasal koşulları bulunmadığı halde 105/2-son. cümlesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek hükmün karıştırılması ve bu suretle sanığa fazla ceza tayini..." Yargıtay 5. CD. 28.6.2011, E. 2011/3866, K. 2011/5015, UYAP, e.t. (23.12.2023)

²⁷⁹ "...Dosya içeriğinden sanığın cinsel taciz suçunu eşinin kardeşi olan mağdureye karşı aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanarak zincirleme surette işlediğinin anlaşılması karşısında, eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 105/2. madde ve fıkrasında düzenlenen cinsel taciz suçunun soruşturma ve kovuşturmasının şikâyeteye bağlı olmadığı gözetilmeden şikâyetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi..." Yargıtay 14. CD. 21.5.2012, E. 2012/631, K. 2012/5695, UYAP, e.t. (23.23.2023)

²⁸⁰ "...İncelenen nüfus kayıtlarına göre katılanın sanığın kayınbiraderinin karısı olduğu anlaşılmıştır. Sanığın eşinin katılanın çocuğuna bakmaları nedeniyle yoğun bir şekilde görüştikleri ve sık sık bir arada bulundukları anlaşılmıştır.

Sanığın 29/04/2016 tarihinde müştekinin cep telefonuna whatsapp programı üzerinden "senden hoşlanıyorum, bir kez birlikte olalım, ne istersen yaparım", 02/05/2016 tarihinde de "öpüşecek birilerini aramadık, hani bizim için ölsünde demedik, az bişey sevsin, üstünü biz tamamlardık" şeklinde yazı bulunan resimli mesaj gönderdiği telefon kayıtlarından ve taraf beyanlarından anlaşılmıştır.

Katılan tüm aşamalarda samimi, istikrarlı ve tutarlı anlatımlarından 03/05/2016 tarihinde sanığın sofra bezini almak bahanesiyle sanığın cinsel amaçlı olarak elini tuttuğu, ancak katılanın sanığın elini ittirdiği anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesince sanıkla katılanın karşılıklı olarak mesaj gönderdikleri kabul edilerek isnat edilen suçların sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı verilmiş ise de; katılanın tüm aşamalarda sanığın mesajlarına karşılık vermediğini söylemiş olması, buna ilişkin herhangi bir mesaj kaydının elde edilememiş olması, bu hususun yalnızca sanığın savunmasında ileri sürülmüş olması dikkate alındığında cinsel taciz içeren mesajların karşılıklı olmadığı, sanığın farklı zamanlarda yukarıda belirtildiği şekilde katılana cinsel içerikli mesajlar göndermek suretiyle cinsel taciz suçunu işlediği, cinsel tatmin amacıyla katılanın elini tutmak suretiyle sarkıntılık suçunu işlediği kanaat ve sonucuna varılmakla ilk derece mahkemesince kurulan beraat hükümlerinin kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sanık M'nin katılan B'ye karşı cinsel taciz suçunu işlediği anlaşıldığından, sanığın eylemine uyan TCK'nın 105/1-1.cümlesi uyarınca takdiren maddedeki para cezası tercih edilerek takdiren ve teşdiden 120 gün karşılığı adli para cezası ile cezalandırılmasına, sanığın bu suçu aile içi ilişkinin ve posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıkla işlediği anlaşıldığından verilen cezanın TCK'nın 105/2-a-d maddesi uyarınca 1/2 oranında artırılmasına..." Ankara BAM 17. CD. E:2017/1408 K:2018/1129 T:20.6.2018, UYAP, e.t. (23.12.2023)

karşı gerçekleştirdiği cinsel taciz eyleminde Yargıtay aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel taciz suçunu oluştuğuna karar vermiştir.²⁸¹

2.2.4.2. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi

6545 sayılı yasa ile getirilen bu nitelikli hal TCK m.103/2-d cinsel istismar suçunda yer alan nitelikli hal ile benzerdir. TMK m. 413 ve devamı maddeleri uyarınca vasi ataması sulh hukuk mahkemesi tarafından gerçekleştirilir. Meydana gelen olayda bu nitelikli halin uygulanması açısından en önemli unsur eylemin gerçekleştiği esnada taraflar arasında vesayet hukuki durumun kurulmuş ve sürüyor olmasıdır. Fail ile mağdur arasında yer alan kayıymlık ilişkisi bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmez.²⁸² Failin bu nitelikli halde bahsedilen özelliklere sahip bir kişi olması nitelikli halin uygulanması açısından yeterlidir, ayrıca nüfuzunun kötüye kullanılmasına gerek yoktur.²⁸³

Genel çerçevede eğitim ve öğretim kavramlarının tamamlayıcı nitelikte olduğu ve birbirinden ayrı düşünülmemesi gerektiği öğretilen savunulan görüşlerden biridir.²⁸⁴ Eğitici, öğretici ve bakıcı sıfatında bulunan kişilerin bu suçu işlemeleri durumunda nitelikli halin uygulanabilmesi için bu kişilerin resmi veya özel kurumda çalışmaları ya da bu sıfatlarından kaynaklı olarak ücret almaları veya almamaları önem arz etmez. Özel okullarda, eğitim merkezlerinde, kurslarda çalışanlar bu kapsamda değerlendirilir.²⁸⁵ Eğitici veya öğretici sıfatı fail açısından suçun daha kolay işlenmesini sağlar.²⁸⁶ Kanaatimce bu nitelikli halin uygulanabilmesi için taraflar arasında sadece bu ilişkinin bulunması yeterli olmayıp, suçun bu ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi de gerekir. Öğretim üyesi, öğretmen ve öğrenci arasında var olan ilişki bu nitelikli hal için uygun bir örnektir.²⁸⁷ Failin imam/müezzin mağdurun ise camiye kuran okumaya giden kursiyer olduğu ve failin mağdura karşı göndermiş olduğu cinsel taciz içerikli mesajlardan dolayı yapılan yargılamada Bölge Adliye Mahkemesi eylemin eğitici sıfatı ile elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan

²⁸¹ “...Mağdurenin babası olup, cinsel taciz suçunu aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanarak işlediği anlaşılan sanık hakkında TCK’nın 105. maddesinin 1. fıkrası ile hükmolunan cezanın aynı maddenin 2. fıkrası ile artırılması gerektiğinin gözetilmemesi...” Yargıtay 14. CD, 22.04.2014, E. 2014/5451, K. 2012/5695, UYAP, e.t. (23.12.2023)

²⁸² Gökcan ve Artuç, 2021: 3920

²⁸³ Özbek vd., 2022b: 402

²⁸⁴ Taner, 2017: 335

²⁸⁵ Artuk vd., 2015: 314.

²⁸⁶ Taner, 2017: 335

²⁸⁷ Taner, 2017: 336

faidalanmak suretiyle cinsel taciz suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.²⁸⁸ Failin öğretmen mağdurun ise aynı okulda öğrenci olduğu ve failin mağdura karşı cinsel taciz içerikli mesajlar göndermesi şeklinde gerçekleşen olayda Bölge Adliye Mahkemesi failin TCK m. 105/2-b maddesi uyarınca nitelikli halden cezalandırılması gerektiğinden ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu beraat kararını bozmuştur.²⁸⁹

6545 sayılı yasa ile artık koruyucu aile bireyleri de bu suçun faili olabilir.²⁹⁰ Bakım yükümlülüğü ibaresi 6545 sayılı kanun ile yasaya eklenmiştir. Koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü hukuki bir süreç sonucunda doğmayıp doğrudan örf adet veya kişisel ilişkilerden kaynaklanabilir. Yükümlülüğün kaynağı kanun veya bir sözleşme de olabilir.²⁹¹ Özel veya devlet hastaneleri, yaşlılar için huzurevleri, çocuklar için kreşler, akrabalar ve komşular bu suç için düzenlenen nitelikli hal kapsamında değerlendirilebilir.²⁹²

Yargıtay mağdurun annesinin gayri resmi şekilde sanıkla aynı evde yaşaması durumunda sanığın koruma ve gözetim yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir.²⁹³ Failin okul servisinde rehber olduğu, mağdurun ise servisi kullanan yaşı küçük öğrenci olduğu ve failin mağdurun sosyal medya hesabına farklı zamanlarda cinsel taciz içerikli mesajlar göndermesi şeklinde gerçekleşen olayda Bölge Adliye Mahkemesi failin eyleminin elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanarak ve koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmiş cinsel taciz suçunu oluşturduğuna karar vermiştir.²⁹⁴

²⁸⁸ Konya BAM 7. CD, 22.09.2023, E. 2023/1015, K. 2023/1105, UYAP, e.t. (20.12.2023)

²⁸⁹ "...Mağdurun aşamalarındaki istikrarlı anlatımları, bu anlatımları doğrulayan Whatsapp uygulaması üzerinden gerçekleşen mesajlaşma içerikleri, olayın intikal şekli ve zamanı ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında Milli Eğitim Müdürlüğünce yapılmış bir idari soruşturma olup olmadığı hususu araştırılarak var ise soruşturma dosyasının dosyaya eklenmesinden sonra suçun sübut bulduğu da gözetilerek sanığın TCK' nın 105/1-son cümle, 105/2-b-d maddeleri gereğince mahkumiyeti yerine yanlışlığı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..." Gaziantep BAM 17. CD, 15.05.2023, E. 2022/1537, K. 2023/998, UYAP, e.t. (20.12.2023)

²⁹⁰ Özbek vd., 2022b: 402; Taner, 2017: 336

²⁹¹ Taner, 2017: 337

²⁹² Artuk vd., 2015: 315.

²⁹³ "...Katılanın annesi G'nin, M ile evli iken 2000 yılında aile içinde yaşanan geçimsizlik nedeniyle eşi ve çocuklarından ayrılarak İzmir'e yerleştiği, İzmir'de sanık ile birlikte aynı çatı altında yaşamaya başladığı, 2004 yılında eşi M'den boşandığı, katılan B'nin 2005 yılında Elazığ'dan İzmir'e gelerek sanık ile birlikte aynı evde yaşayan annesinin yanına yerleştiği, bu şekilde sanık, katılan B ve annesi G'nin aynı çatı altında yaşamaya başladığı, G'nin evin ihtiyaçlarını karşılamak için işte çalıştığı, sanığın düzenli bir işinin olmadığı, G'nin çalışmak için evden ayrılırken katılanı sanığın koruma ve gözetimine bıraktığı, katılanın annesi G'nin çalışması nedeniyle evde bulunmadığı zaman dilimlerinde sanığın katılana yönelik cinsel istismar suçunu işlediği anlaşılan somut olayda; katılanın annesi G'nin, evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşadığı sanığa duyduğu güven nedeniyle katılanı sanığın koruma ve gözetimi altında bırakarak işe gittiği sabit olup, sanığın katılana karşı TCK'nın 103/3. maddesinde ifade edilen "koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler"den olduğunun kabulü gerekmektedir. Buna göre, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan çocuğa karşı cinsel istismar suçunu işleyen sanık hakkında TCK'nın 103/3. maddesinin uygulanması gerekir. Bu nedenle, yerel mahkemenin sanığın katılan üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin direnme gerekçesi isabetsizdir..." Yargıtay CGK. 21.05.2013, E. 2013/14-99, K. 2013/253, UYAP, e.t. (23.12.2023)

²⁹⁴ Antalya BAM 11.07.2023, E. 2023/865, K. 2023/1073, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Sağlık hizmeti veren fail yönünden nitelikli halin uygulanabilmesi için failin sağlık hizmeti vermesinden dolayı kendisine duyulan güveni kötüye kullanması gerekir. Bu kolaylık sebebiyle nitelikli hal uygulanmaktadır.²⁹⁵ Suçun nitelikli halinde mağdur sıfatında bulunan kişinin fail olması durumunda suçun basit hali meydana gelecektir. Huzurevinde bakım görmekte olan kişinin çalışana yönelik eyleminde olduğu gibi. Hastanede tedavi gören kişinin sağlık çalışanına karşı eyleminde de durum böyledir.

2.2.4.3. Suçun Aynı İşyerinde Çalışmanın Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

Suçun bu nitelikli halinin gündeme gelebilmesi için fail ve mağdur arasında yönetici çalışan, işçi, işveren veya benzer hiyerarşik veya buna benzer bir ilişkinin varlığı gerekmemektedir.²⁹⁶ Taraflar arasında bu statü farklılığı olabileceği gibi olmaması da bu nitelikli halin uygulanmasına engel değildir. Bu nitelikli hal kapsamında işyerinden bahsedilmesi için belirli bir alanda bir işin yerine getirildiği yer olarak tanımlanabilir ve resmi bir yer olabileceği gibi özel nitelikte istigal eden bir yer de olabilir.²⁹⁷ 6545 sayılı yasa değişiklikleri öncesinde bu nitelikli hal aynı haliyle mevcuttu.²⁹⁸

Fail ile mağdurun sadece aynı işyerinde çalışıyor olması bu durumun fail açısından suçun işlenmesini kolaylaştırmadığı sürece nitelikli hal olarak değerlendirilemez.²⁹⁹ Suçun sadece aynı işyerinde işlenmesi halinde bu nitelikli halden bahsedilebileceği kapsamını daraltacak olup nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun işyerinde işlenmesi şart değildir. Ancak doktrinde suçun ancak işyerinde işlenebileceği düşüncesi de mevcuttur.³⁰⁰ Sadece aynı işyeri ve dolayısıyla aynı ortamda yer almanın fail açısından bu nitelikli halin uygulanmasına sebep olması tartışmalıdır. Objektif olarak bakıldığında hiç şüphesiz hangi sıfatla olursa olsun aynı yerde çalışmak kişilere birbirleriyle etkileşime geçebilmek açısından kolaylık sağlasada kanun metni de incelendiğinde aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle denildiği için eylemin işyeri dışında da gerçekleştirilebileceği düşünmekteyiz.

Failin aynı işyerinde çalışan mağdureye yönelik cinsel taciz eyleminde aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmasına rağmen nitelikli halin uygulanmaması Yargıtay'ca eleştirilmiştir.³⁰¹ Failin aynı işyerinde çalışan mağdura karşı yüzündeki maskeyi indirip dilini çıkararak sallaması şeklinde gerçekleşen eylemde Bölge Adliye Mahkemesi aynı

²⁹⁵ Yaşar vd., 2014: 3419

²⁹⁶ Tezcan vd., 2023:420

²⁹⁷ Tezcan vd., 2020: 493; Taner, 2017: 431

²⁹⁸ Özbek vd., 2022b: 402

²⁹⁹ Taner, 2017: 432; Baş, 2016: 1193-1194; Tezcan vd., 2020: 493

³⁰⁰ Malkoç, 2009: 319

³⁰¹ Yargıtay 14. CD, 01.12.2019, E. 2016/4498, K. 2019/13155, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4103

işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel taciz suçunun oluştuğuna karar vermiştir.³⁰²

2.2.4.4. Suçun Posta veya Elektronik Haberleşme Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi

6545 sayılı yasa bu nitelikli hali ihdas etmiştir³⁰³ Bu nitelikli halin getiriliş sebebi gelişen ve yenilenen teknoloji sebebiyle suç işlenmesinin daha kolay hale gelmesi ve özellikle cinsel taciz suçu yönünden eylemlerin sosyal medya araçlarıyla çeşitlenmesi ve kolaylaşmasıdır³⁰⁴ Elektronik Haberleşme Kanunu m. 3/1-h’da elektronik haberleşme, ‘*Elektriksel 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*’ olarak açıklanmıştır. İnternet kullanılarak veya suçun akıllı telefon vasıtasıyla ve sağladığı kolaylıkla işlenmesi halinde bu nitelikli hal uygulanacak ve failin cezası artırılacaktır.³⁰⁵

Posta veya haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanarak bu suçun işlenmesinde fail kendi kimliğini daha kolay bir şekilde gizleme imkanına sahiptir ve bu durum suçun işlenmesi açısından teşvik edici sayılabilir.³⁰⁶

Bu nitelikli halin uygulanması açısından önemli bir husus posta veya elektronik haberleşme araçları suçun işlenmesini kolaylaştırmalıdır.³⁰⁷ Bir görüşe göre mağdur kendisine karşı gerçekleştirilecek eyleme karşı koyma veya engelleme imkanına sahip olmamalıdır. Fail ve mağdur arasında başlangıçta rızaya dayalı bir iletişim var ise bu nitelikli hal uygulanmamalıdır. Zira fail ile mağdur arasında meydana gelen cinsel taciz eyleminin yüz yüze gerçekleşmesi ile bu nitelikli hal kapsamında rızaya dayalı bir iletişim halinde gerçekleşmesi açısından fark yoktur. Ancak failin tanımadığı mağdura bu nitelikli hal kapsamında mesaj atması durumunda nitelikli hal oluşacaktır.³⁰⁸ Diğer görüşe göre ise mağdurun elinde iletişimi kesme imkanının bulunup bulunmadığının bir önemi yoktur bu nitelikli halin uygulanması açısından iletişim aracının sağladığı kolaylıktan faydalanılarak suçun meydana getirilmesi yeterlidir.³⁰⁹ Ayrıca mağdur cevap vermediği halde fail tarafından

³⁰² “Dosya kapsamında fail farklı tarihlerde mağdura karşı gerçekleştirdiği bedensel temas içeren eylemler sebebiyle ayrıca zincirleme suretle sarkıntılık şeklinde cinsel saldırı suçundan ceza almıştır.” Kayseri BAM 7. CD, 20.09.2023, E. 2023/859, K. 2023/1236, UYAP, e.t. (20.12.2023))

³⁰³ Baytemir, 2019: 565; Özbek vd., 2022b: 402

³⁰⁴ Artuk vd., 2015: 331

³⁰⁵ Koca ve Üzülmüş, 2022: 436; Gündüz, 2015: 101

³⁰⁶ Tezcan vd., 2020: 494; Baş, 2016: 1195

³⁰⁷ Taner, 2017: 433

³⁰⁸ Tezcan vd., 2023: 421

³⁰⁹ Gökcan ve Artuç, 2021: 4078

mesaj gönderilmeye devam etmesi durumunda nitelikli halin uygulanması açısından bir kriter olabileceği de belirtilmiştir.³¹⁰ Kanaatimizce rızaya dayalı iletişim hallerinde dahi suçun nitelikli halinin meydana gelmesi mümkündür. Zira fail ile mağdur arasında gerçekleşen konuşmayı fail mağdurun da rahatsız olacağı şekilde cinsel taciz boyutuna taşırsa bu durumda mağdurun kendisine karşı gerçekleştirilen eyleme rızası olduğu varsayılarak eylem hukuka uygun hale gelmemelidir. Yine fail ile mağdur arasında meydana gelen cinsel taciz kapsamındaki önceki iletişimler mevcut rızanın varlığı sebebiyle hukuka uygunken taraflar arasında kişisel ilişki çerçevesinde değişen şartlardan dolayı rızanın sürekli devam ettiği söylenemez. Ancak bu durumda da yine fail ile mağdur arasındaki ilişkinin boyutu doğru saptanmalı ve mağdurun failin eylemlerine rızası olmadığı net olarak anlaşılmalıdır. Mağdur bu rızasızlık halini iletişim halindeyken mesaj yoluyla veya konuşma esnasında belirtebileceği gibi hareketleriyle de gösterebilir.

Bu nitelikli hal açısından şikâyet şartı aranmamıştır. Ancak öğretide bir görüş aksini savunmaktadır. Zira suçun mektupla işlenmesiyle ve mağdurun bildirmemesi durumunda ortaya çıkmayacak bu durum için şikâyet şartı olması suç açısından daha doğru olacağı düşünülmektedir.³¹¹

Sanığın mağdura cinsel içerikli mesaj atması şeklinde gerçekleşen olayda suçun posta veya haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi şeklinde olduğundan şikâyet yokluğu sebebiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen düşme kararı Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kaldırılmıştır.³¹²

Failin mağdura cep telefonu aracılığıyla cinsel taciz içerikli mesajlar göndermesi şeklinde gerçekleşen olayda Bölge Adliye Mahkemesi sanık hakkında TCK m. 105/2-d maddesinin uygulanmasına karar vermiştir.³¹³

³¹⁰ Taner, 2017: 433.

³¹¹ Arslantürk, 2022: 590

³¹² Ankara BAM 27. CD. 11.05.2023, E. 2023/55, K. 2023/426, UYAP, e.t. (20.12.2023)

³¹³ "...Sanık hakkında kullanımındaki cep telefonu marifetiyle birden fazla olacak şekilde cevapsız arama gerçekleştirip ayrıca "günaydın canım, canım ara, cevap ver" şeklindeki sözleri içerir mesajlar göndermek suretiyle katılana karşı cinsel taciz suçunun yanı sıra huzur ve sükunu bozma suçlarından kamu davası açılarak yürütülen yargılama neticesinde her iki suçtan ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü tesis edildiği anlaşılmış ise de; Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 04.11.2019 Tarih, 2019/7091 Esas, 2019/12053 Karar sayılı ilamı ile yine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 30.12.2015 Tarih, 2014/1633 Esas, 2015/12294 Karar sayılı ilamları ile de belirtildiği üzere, sanık hakkında huzur ve sükunu bozma suçundan kurulan hükmün anılan eylemin cinsel taciz suçunun içinde kalması nedeniyle ve TCK'nın 44. Maddesi düzenlemesi gözetilerek bu suç bakımından hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken bu suçtan da mahkûmiyet hükmü kurulmak suretiyle 5237 sayılı TCK'nın 44. Maddesi uygulamasına muhalefet edilmiş olması, Ayrıca sanığın taciz içerikli mesajlarını posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle gerçekleştirmiş olması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 105/2-d maddesi yönünden kendisine ek savunma hakkı tanınıp usulünce savunması tespit edildikten sonra hukuki durumunun değerlendirilip karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması..." İzmir BAM 20. CD, 14.06.2023, E. 2022/1473, K. 2023/1364, UYAP, e.t. (27.12.2023)

2.2.4.5. Suçun Teşhir Suretiyle İşlenmesi

6545 sayılı yasa ile getirilen nitelikli hallerden birisi de suçun teşhircilik suretiyle işlenmesidir.³¹⁴ Failin cinsel tatmin sağlamak amacıyla ahlaka aykırı, terbiye dışı, iffetsizce sergilediği davranışlar teşhircilik olarak tanımlanabilir.³¹⁵ Ancak bu suç TCK m. 225 hayasızca hareketlerde bulunmak suçundan mağdurun belirli bir kişi veya kişiler olması ve eylemin bu kişi veya kişilere yönelmesi açısından ayrılmaktadır. Eylemin hedef olarak gerçekleşmesi durumunda nitelikli cinsel taciz, hedef gözetmeksizin belirli olmayan kişilere karşı gerçekleştirilmesi durumunda teşhir suretiyle hayasızca hareketler suçu söz konusu olacaktır.³¹⁶ Ayrıca teşhircilik suçunda eylemin aleni olarak işlenmesi gerekmektedir.³¹⁷ Ancak cinsel taciz suçunda teşhirin aleni olması gerekmemektedir.³¹⁸ Bu nitelikli hal söz konusu olduğunda da yine şikâyet şartı aranmayacaktır.

Teşhircilik ve cinsel taciz suçu aynı anda işlenmiş olursa yani failin eylemi sonucunda hem aleniyet unsuru gerçekleşmiş hem de mağdur hedef alınmış ise bu durumda fikri içtima kuralları devreye girecek ve sanık daha ağır cezayı gerektiren nitelikli cinsel taciz suçundan ceza alacaktır.³¹⁹

Bu nitelikli hale örnek olarak failin sosyal medya üzerinden mağdura cinsel organının veya vücudunun çıplak resimlerini atmasını, postayla çıplak resim ve ifadeler göndermesini örnek verebiliriz.³²⁰

Sanığın eyleminin doğrudan mağduru hedef alması ile herhangi bir mağdur hedef alınmadan aleni bir şekilde işlenmesi açısından suçun tespitinde farklılık olacaktır.

Mağdurlara karşı cinsel içerikli yayınlar gösterilmesi durumunda Yargıtay'ın vermiş olduğu farklı kararlar vardır. Öğretide bir görüş bu durumda cinsel taciz suçu oluşmayacak olup³²¹ müstehcenlik suçu oluşacaktır.³²² Diğer bir görüşe göre ise failin mağdura kendi cinsel uzvunu göstermesi veya pornografik bir resim ya da video göstermesi halinde teşhir suretiyle cinsel taciz suçu oluşacaktır.³²³ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda failin mağdura karşı müstehcen yayın veya başka bir mağdura karşı cinsel içerikli hareketlerini izletmesini cinsel

³¹⁴ Arslantürk, 2014: 439

³¹⁵ Artuk vd., 2021: 956

³¹⁶ Özbek vd., 2022b: 403; Tezcan vd., 2023: 421

³¹⁷ Artuk vd., 2021: 421

³¹⁸ Koca ve Üzülmüş, 2017: 340; Yokuş Sevil, 2018: 160; Gökcan ve Artuç, 2021:4078

³¹⁹ Baytemir, 2019: 566; Arslantürk, 2014: 438; Gökcan ve Artuç, 2021:4090

³²⁰ Baş, 2016: 1196.

³²¹ Yazarlara göre fail ancak kendi cinsel organını mağdura gösterirse cinsel taciz suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Tezcan vd., 2020: 494

³²² Taneri, 2014: 160

³²³ Soyaslan, 2016: 259

taciz olarak kabul etmiştir.³²⁴ Ancak başka bir kararında ise mağdura porno film izletilmesi şeklinde gerçekleştirilen olayda eylemi müstehcenlik olarak kabul etmiştir.³²⁵

Mağdur fotoğraf çekilirken failin onun arkasına geçip cinsel organını dışarı çıkarıp oynadığı olayda Bölge Adliye Mahkemesi tarafından sanığın teşhir suretiyle cinsel taciz suçunu işlediğine karar verilmiştir.³²⁶

2.2.5. Suçun Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Hali: Mağdurun İşi Bırakmak, Okuldan veya Ailesinden Ayrılmak Zorunda Kalması

Mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalması halleri suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali kapsamında 5377 sayılı kanunla getirilmiştir.³²⁷ Suç temel haliyle kasten işlenebilecek olsada, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal düzenlemesi bakımından failin en azından taksirli hareket etmesi gerekir.³²⁸

Bu neticenin gerçekleşmesi durumunda cezanın alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı düzenlenmiştir.³²⁹ Suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin uygulanması açısından ölçüt objektif olarak mağdurun ayrılmasıyla meydana gelen cinsel taciz suçu arasında bir bağ bulunmasıdır.³³⁰ Olayın meydana geldiği zaman dilimi ile ayrılık durumu arasında bir süre olabilir ancak bu durumda sürenin makul olması ve sonucu ortadan kaldıracak kadar olmaması önemlidir.³³¹

Eylem neticesinde mağdurun ayrılığı tek seçenek değildir ancak içerisinde bulunduğu ortam ve huzursuzluğu sebebiyle mağdur ayrılık kararı almış ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal uygulanacaktır.³³² Bir görüşe göre eylemin süreklilik kazanması gerektiği düşüncesi mevcuttur.³³³ Bu konuda diğer görüşe göre ise kanun metninde bu fiil ibaresi kullanılmış ve

³²⁴ “...Sanığın mağdura 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...” Yargıtay 5. CD. 28.6.2011, E. 2011/3866, K. 2011/5015, UYAP, e.t. (23.12.2023)

³²⁵ “...Sanık D. 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 Dilek'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 sayısınca mahkûmiyet hükümleri kurulması suretiyle fazla ceza tayini...” Yargıtay 14. CD. 11.1.2016, E. 2015/5892, K. 2016/1, UYAP, e.t. (23.12.2023)

³²⁶ Antalya BAM 6. CD, 09.06.2023, E. 2023/1079, K. 2023/938, UYAP, e.t. (20.12.2023)

³²⁷ Gerçekler, 2018: 1163; Artuk, 2006: 41.

³²⁸ Hakeri, 2019: 177

³²⁹ Koca ve Üzülmüş, 2017: 340

³³⁰ Artuk vd., 2015: 331; Gerçekler, 2020: 1092

³³¹ Taner, 2017: 434.

³³² Sevil Yokuş, 2018: 160; Tezcan vd., 2020: 495

³³³ Artuk, 2006: 17

süreklilik arandığı belirtilmemiş olduğundan meydana gelen tek cinsel taciz olayında dahi bu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal oluşabilir.³³⁴ Eylem son bulmuş olsa dahi mağdurda yarattığı psikolojik etki sebebiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal oluşmuşsa TCK m. 105/2 son uygulanacaktır.³³⁵ Burada karar mağdurun iradesine bırakılmıştır. Zira meydana gelen olayda neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal çerçevesinde ayrılık kararını verecek kişi mağdurdur. Mağdurun meydana gelen olay neticesinde okulunu veya işini değiştirmesi durumlarında da yine 105/2 son maddesi uygulanacaktır.³³⁶ Failin gerçekleştirdiği cinsel taciz fiili sebebiyle mağdurun işyerinden ayrılması şeklinde gerçekleşen olayda Yargıtay TCK 105/2 son maddesi uyarınca uygulama yapılmamasını eksiklik olarak görmüş ve ilk derece mahkemesi hükmünü bozmuştur.³³⁷ Failin 14 yaşında olan mağdura ‘götün çok büyük’ demesi ve başka bir zaman da not kağıdına ‘seni aynı yerde bekliyorum’ diye yazarak vermesi şeklinde gelişen olayda ilk derece mahkemesince sanık hakkında verilen cezada mağdur okulu bırakmak zorunda kaldığından dolayı TCK 105/2 son maddesi uygulanmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi’nce suç tarihlerinin 30.10.2017 ve 02.11.2017 olması ve mağdurun okulundan gönderilen cevabi yazıda mağdurun 08.01.2018 tarihinden itibaren devamsızlık yaparak okulu bıraktığının bildirilmesi karşısında mağdurenin kendisine karşı gerçekleştirilen cinsel taciz eylemlerinden dolayı okulu bırakıp bırakmadığı hususunun araştırılıp açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesine karar verilmiştir.³³⁸ İstinaf mahkemesince verilen bu karardan da anlaşılabacağı üzere mağdurun cinsel taciz kapsamındaki eylemlere maruz kalması sonrasındaki süreç iyice tetkik edilmeli ve fail hakkında TCK 105/2 son maddesinin uygulanabilmesi için neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin gerçekleşmesi ile failin cinsel taciz eylemi arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.

2.3. Suçun Manevi Unsuru

Kişi meydana getirmeyi düşündüğü eylem açısından manevi bir bağa sahip olmalıdır aksi taktirde suç oluşmayacaktır.³³⁹ Kast, kanunda yer alan suçun unsurlarının fail tarafından

³³⁴ Taner, 2013: 383; Tezcan vd., 2023:422; Baş, 2016: 1196

³³⁵ Tezcan vd., 2008: 335

³³⁶ Gökcan ve Artuç, 2021:4079

³³⁷ Yargıtay 14. CD, 08.04.2013, E. 22805/4026, akt. Yaşar vd., 2014: 3541

³³⁸ “...Mahkemeye, mağdurun öğrencisi olduğu Abidin Serhoş Çok Programlı Lisesi Müdürlüğü'ne katılan B'nin suç tarihinden sonra okulu bırakıp bırakmadığının sorulduğu, okul müdürlüğünün 02.06.2021 tarihli cevabi yazısı ile Betül Demirtaş'ın 08.01.2018 tarihinden itibaren devamsızlık yaparak okulu bıraktığı ve açık öğretime yönlendirildiği bildirildiği halde, TCK'nın 105/2 son cümlesindeki "Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz" hükmü gözetilerek mağdurenin kovuşturma konusu 30.10.2017 ve 02.11.2017 tarihleri arasında gerçekleşen fiiller nedeniyle okulu bırakıp bırakmadığı hususunun araştırılıp açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın hukuki durumu takdir edilmesi gerektiği halde yazılı şekilde karar verilmesi...” Sakarya BAM 7. CD, 09.12.2021, E. 2021/1876, K. 2021/2082, UYAP, e.t. (20.12.2023)

³³⁹ Koca ve Üzülmüş, 2015: 134

bilerek ve istenerek yerine getirilmesidir.³⁴⁰ Genel kast failin iradi olarak gerçekleştirdiği davranışı ve bu davranışın sonuçlarını bilmesi ve istemesidir.³⁴¹ Yasa yapıcının failin belirli bir saikle eylemini gerçekleştirmesini aradığı durumlarda ise özel kastın varlığı aranacaktır.³⁴² TCK m. 105'te düzenlenen cinsel taciz suçu sadece kasten işlenebilir.³⁴³ Olası kast durumunda suç oluşmayacaktır.³⁴⁴ Suça ilişkin unsurlar fail tarafından bilinmemekteyse bu durumda failin kastından söz edilemez.³⁴⁵ Failde gerçekleşecek hata, yanılğı veya taksirle bu suçun işlenmesi mümkün değildir.³⁴⁶ Fail suçun maddi unsurları çerçevesinde cinsel amaç kastına yani özel kasta sahip olmalıdır.³⁴⁷ 765 sayılı eski TCK'da yer alan sarkıntılık ve söz atma suçlarında genel kast yeterliydi.³⁴⁸

Öğretide suçun özel kastla işlenebileceği kabul edilmektedir. Zira özel kast niteliğindeki eylemin cinsel amaçlı gerçekleştirilmesi gerekeceğinden suçun genel kastla işlenmesi mümkün değildir.³⁴⁹ Suçun özel kastla işlenebilmesinin bir sonucu suçun olası kastla işlenememesidir. Yargıtay da suçun olası kastla işlenemeyeceği görüşündedir.³⁵⁰ Her ne kadar doktrinde suçun özel kastla işlenebileceği kabul edilmişse de suçun genel kastla işlenebileceği düşüncesine hâkim olan yazarlar da vardır. Fail tarafından gerçekleştirilen eylemler suçun oluşabilmesi için zaten cinsel nitelikte olmalıdır.³⁵¹ Suç cinsel özgürlüğü hedef aldığından ve failin gerçekleştireceği mağduru cinsel anlamda rahatsız edici davranışlarla suçun işlendiği göz önüne alındığında failin eylemleri illa cinsel arzuları tatmine yönelik olarak anlaşılmamalıdır. Bu kapsamda failin eylemi objektif olarak cinsel bir nitelik barındırıyorsa genel kast yeterli olacaktır.³⁵² Kanaatimizce suç hem özel hem de genel kastla işlenebilir. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus somut olayın özellikleri dikkate alındığında ve objektif yorumlandığında eylem tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde cinsel taciz suçu kapsamına giriyorsa bu durumda özel kast aranmamalı ve genel kast ile yapılan

³⁴⁰ Hakeri, 2019: 224; Özbek vd., 2022a: 258

³⁴¹ Özbek vd., 2013: 265

³⁴² Hakeri, 2019: 233

³⁴³ Artuk vd., 2021: 421; Koca ve Üzülmmez, 2017: 338

³⁴⁴ Taner, 2013: 377

³⁴⁵ Meran, 2008: 389

³⁴⁶ Arslantürk, 2022: 585

³⁴⁷ Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 1707; Yokuş Sevik, 2018: 157-158; Arslantürk, 2014: 437; Baytemir, 2019: 535; Koca ve Üzülmmez, 2017: 338; Taner, 2013: 364

³⁴⁸ Taner, 2013: 376

³⁴⁹ Yokuş Sevik, 2018: 157; Koca ve Üzülmmez, 2017: 338; Artuk vd., 2021: 421; Taner, 2017: 425

³⁵⁰ "...Sanığın, katılan G. adına Facebook internet sitesinde hesap açarak müstehcen ve gayri ahlaki resimler yayınlama ve davetlerde bulunma şeklinde katılanın onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliği taşıması nedeniyle hakaret suçunu oluşturduğu ve sanığın eylemini 5237 sayılı Kanun'un 105 inci maddesinde belirtilen cinsel amaçla gerçekleştirmedeği gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılğıya düşülerek cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur..." Yargıtay 9. CD, 05.06.2023, E. 2021/19685, K. 2023/3782, UYAP, e.t (09.01.2024)

³⁵¹ Özbek vd., 2015: 387

³⁵² Özbek vd., 2022b: 403-404; Tezcan vd., 2020: 495-496; Soyaslan, 2010: 245

eylem suç yönünden yeterli olmalıdır. Diğer taraftan failin eylemi subjektif yoruma açık ise bu durumda failde özel kast aranmalı ve suçun manevi unsurunun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin irdelenmesi gerekir. Hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak failde şehvet duygusu veya cinsel taciz kastının olup olmadığına karar verecektir.³⁵³ Hâkim somut olayda cinsel taciz kastının olmadığına karar verirse eyleme uygun düşen başka bir suçun varlığı halinde bu suçtan cezalandırma yoluna gidecektir. Cinsel taciz kastı yoksa ve somut olayda maddi unsurları oluşması durumunda failin eylemi hakaret, tehdit veya kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarından birini oluşturabilir. Failin eylemleri mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlamaktan ziyade şeref ve saygınlığını rencide edici veya küçük düşürücü özellikte ise bu durumda cinsel taciz suçu değil hakaret suçu gündeme gelecektir.³⁵⁴ Failin mağdurlara karşı “orospular arabaya binsenize” şeklindeki sözleri sebebiyle yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi tarafından cinsel taciz suçundan verilen hüküm Yargıtay’ca suçun hakaret olarak nitelendirilmesi sebebiyle bozulmuştur.³⁵⁵ Failin mağduru cinsel bir çağrışım yapmadan ısrarlı bir şekilde arayarak rahatsız etmesi durumunda da cinsel taciz suçu değil TCK m. 123 kapsamında kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu oluşacaktır.³⁵⁶ Fail mağdurun herkesle cinsel ilişkiye girdiğini düşünmesi sebebiyle mağdurun kendisiyle cinsel ilişkiye girmesini isterse bu durumda cinsel taciz suçu değil hakaret suçu oluşacaktır. Fail mağdurla cinsel ilişkiye girme teklifini onu sevdiğinden dolayı yapması durumunda ise cinsel taciz suçu oluşacaktır.³⁵⁷

Suçun özel kast ile işlenebileceği görüşünün temelinde bu suç kapsamında failin eylemini gerçekleştirme sebebini ön plana alarak bu çerçevede meşru hareketlerle olan karışıklık giderilmek istenmiştir.³⁵⁸ Örneğin bir kavga anında kadınlardan birinin diğerinin göğüs bölgesine kasıtlı olarak dokunması ancak bu davranışını cinsel saik olmaksızın kendisini koruma içgüdüyle yapması durumunda cinsel taciz oluşmayacaktır.

Doktrinde yer alan bir görüş kanun metninde cinsel amaç ibaresinin yer almasının failde cinsel anlamda tatmin olma duygusunu barındırmasını gerektirmeyeceği yönündedir. Mağdura karşı cinsel anlamda yönelim yeterli olacaktır.³⁵⁹ Diğer bir görüşe göre de yasadaki düzenleme yeterince açık olup cinsel saik olmadıkça suç oluşmaz.³⁶⁰

³⁵³ Artuk vd., 2015: 332; Parlar ve Banko, 2014: 347

³⁵⁴ Yaşar vd., 2014: 3528

³⁵⁵ Yargıtay 14. CD, 07.05.2012, E. 5573/5151, akt.Yaşar vd., 2014: 3531

³⁵⁶ Gerçekler, 2020: 1092; Taner, 2017: 425

³⁵⁷ Soyaslan, 2014: 258

³⁵⁸ Taner, 2017: 426

³⁵⁹ Özbek vd., 2022b: 403

³⁶⁰ Koca ve Üzülmüş, 2022: 435; Artuk vd., 2021: 421

Suçla konu eylemi soruşturma makamı cumhuriyet savcısı ve yargılamaya konu olması halinde hâkim mevcut deliller çerçevesinde inceleyecek ve sonucunda bir karar verecektir.³⁶¹ Ancak suçla konu eylemin cinsel taciz suçu kapsamında olup olmadığı objektif biçimde değerlendirilerek, faildeki kastın suçun maddi unsurlarına yönelik olup olmadığı dikkatlice yorumlanmalıdır.

Yasa metni değerlendirildiğinde cinsel saikle yapılan eylemler suç kapsamında sayılacaktır. Failin birtakım eylemleri cinsel saik taşısa da objektif olarak değerlendirildiğinde cinsel taciz suçunun maddi unsurları yönünden elverişli olmayabilir. Bu durumda doktrinde yer alan bir görüş failin eylemi cinsel niteliğe haiz olmasa bile genel çerçevede cinsel bir amaç taşımakta ve suçla ilişkin eyleme dönüşmüştür ve icrai hareket kapsamında kabul edilmelidir.³⁶²

Yargıtay her ne kadar suçun cinsel saikle gerçekleştirilmesini arıyor olsa da bazı kararlarında hukuka aykırı olmayan birçok eylemin cinsel taciz kastıyla yapıldığı gerekçesiyle mahkûmiyet kararı vermiştir.³⁶³ Failin gerçekleştirdiği eylemler titizlikle incelenirken toplumun değer yargıları, taraflar arasındaki münasebet, normal insan davranışları ve ahlaki kurallar bir arada değerlendirilmeli ve hayatın olağan akışına uygun hareketler sergilemesi sebebiyle failin eylemi suç olarak kabul edilmemelidir. Bu kapsamda yapılan iltifatlar, tanışma istekleri suç kapsamına girmemelidir.³⁶⁴ Sanığın aynı zamanda iş arkadaşı olan mağdurenin arkası dönükken onun kalça kısmına doğru tekme atması şeklinde gerçekleştirdiği eylemden dolayı cinsel taciz suçundan yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi tarafından tanık beyanları ve eylemin gerçekleştirilme şekli dikkate alınarak eylemin cinsel saikle hareket edilerek gerçekleştirilmemesi sebebiyle beraat kararına hükmedilmiştir.³⁶⁵ Yargıtay vermiş olduğu bir kararda eylemin cinsel arzu ve istekleri tatmin amacıyla işlenmesi gerektiğine karar vermiş ve bu belirleme yapılırken dikkat edilmesi gereken hususları sıralamıştır.³⁶⁶

³⁶¹ Artuç, 2008: 740

³⁶² Malkoç, 2009: 306.

³⁶³ Taner, 2017: 426; Tezcan vd., 2020: 496

³⁶⁴ Gökcan ve Artuç, 2021: 4081; Taner, 2013: 369

³⁶⁵ Antalya 19 ACM 16.03.2022, E. 2021/781, K. 2022/311, UYAP, e.t (12.12.2023)

³⁶⁶ “...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 fiilin cinsel taciz suçunu oluşturacağı belirlenirken sosyal hayatın gerekleri, failin sarf ettiği söz ve davranışların niteliği, gerçekleşme biçimi, tarafların konumları, aralarındaki ilişki ile eylemin gerçekleştiği tüm koşullar birlikte değerlendirilmeli, bu kapsamda ahlaki kurallara uygun evlenme teklifi, tanışma isteği veya nazikane beğeni ifadelerinin cinsel taciz suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü bunlar bazen toplumun temelini oluşturan ailenin kurulmasına veya saygın bir arkadaşlığın oluşmasına da vesile olan, insani ilişkiler bağlamında gerçekleştirilen, cinsel özgürlüğü ihlal amacı taşımayan ve esasen buna elverişli de olmayan davranışlardır. Bununla birlikte evlenme veya

2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir eylemin ceza hukuku kapsamında yaptırıma bağlanabilmesi için aynı zamanda hukuka aykırılık unsurunu da içermesi gerekir. Hukuka aykırılık hukuk düzeniyle bir çatışma durumudur aynı zamanda.³⁶⁷ Bir suç içinde hukuka aykırılık unsurunu barındırmaktadır ancak her hukuka aykırı durum için suç nitelendirmesi yapılamaz.³⁶⁸ TCK kapsamında hukuka uygunluk halleri hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, kanun hükmünü yerine getirme ve meşru savunma olarak 4 tanedir. Cinsel taciz suçu kapsamında hukuka uygunluk hallerinden ilgilinin rızası ve hakkın kullanılması eylemi hukuka uygun hale getirebilir. TCK m. 26/1’de hakkın kullanılması düzenlenmiş ve bu hukuka uygunluk halinden faydalanılabilmesi için hak kendine verilen tarafından belirli sınırlar dahilinde doğrudan kullanılmalı ve meşru bir amaca yönelik olmalıdır. Hakkı kullanan kişi sadece kendi menfaati doğrultusunda eylemi gerçekleştirmesi durumunda TCK m. 26/1 çerçevesinde hukuka uygunluk halinden faydalanamayacaktır.³⁶⁹ Hakkın kullanılması durumları kanunda tek tek sayılmamış ve belirli bir sınıra tabi değildir. Spor faaliyetleri, tıbbi müdahaleler, basın faaliyeti çerçevesinde eylemler, eleştiri kastıyla söylemler, sanatsal ve bilimsel faaliyetler örnek olarak verilebilir.³⁷⁰ Yine çeşitli müsamereler, tiyatro oyunları ve sinema gösterileri bu kapsamdadır.³⁷¹

Kişi hukukun kendisine çizdiği sınırlar dahilinde başkalarının kendisi ile ilgili konularda tasarrufta bulunmasına cevaz verebilir. Hukuk düzeni kişilere böyle bir hak tanımaktadır. Bu durum TCK m. 26/2’ de yer alan ilgilinin rızası olarak bir hukuka uygunluk sebebidir.³⁷² İlgilinin rızası sadece kişinin üzerinde tam ve mutlak suretle tasarruf sahibi olduğu haklar yönünden geçerli olabilir. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk hali sadece kanunda yer alan kişilere karşı suçlar bölümünde yer alan suçlar bakımından değerlendirme konusu yapılabilir.³⁷³

Rıza beyanında bulunan kişi bu hususta ehil olmalıdır.³⁷⁴ Kişi rıza beyanında bulunmaya yetkili ve rızaya konu hak ona ait olması gerekir.³⁷⁵ Normal şartlarda rıza

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 imkanı bulunmayan bir çocuk veya taraflardan birinin evli olması örneklerinde olduğu gibi evlilik veya arkadaşlık ilişkisinin önünde kanuni veya ahlaki engellerin bulunması durumlarında cinsel taciz suçunun oluşacağına hiç bir tereddüt bulunmamaktadır...”. Yargıtay CGK. 27.02.2020, E. 2017/14-668, K. 2020/141, UYAP, e.t. (23.12.2023)

³⁶⁷ Hakeri, 2019: 302; Özbek vd., 2022a: 281

³⁶⁸ Özgenç, 2019: 316-317; Dülger, 2021:474

³⁶⁹ Çakmut, 2017: 340

³⁷⁰ Özbek vd., 2013: 314-315

³⁷¹ Özbek vd., 2022b: 403

³⁷² Özgenç, 2019: 374-375; Yokuş Sevik, 2018: 159

³⁷³ Koca ve Üzülmüş, 2015: 278

³⁷⁴ Gökcan ve Artuç, 2021: 4082

beyanında bulunmaya hakkı olan kişinin bu hakkı kullanamayacak durumlarda olması halinde somut olayda durumu bilseydi rıza göstereceği kabul edilir ise varsayılan rızadan söz edilir. Zımni rıza ile farkı ise zımni rızada kişinin hal ve hareketleri ile ortaya çıkan bir iradi durum söz konusudur, sadece bu rıza beyan ile ifade edilmemiştir.³⁷⁶ Rızanın bir olayda yer alması suçun unsurlarının gerçekleşmediği anlamına gelmez ve ancak eylemi hukuka uygun hale getirir. Suça konu eylemler gerçekleştikten sonra verilen rıza geçerli olmayacaktır. En geç suçun işlendiği sırada rızanın bulunması gerekir.³⁷⁷ Failin eylemini gerçekleştirirken hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcudiyeti hususunda kaçınılmaz olarak hataya düşmesi halinde bu durum fail lehine yorumlanarak fail bu durumdan faydalanır.³⁷⁸

İlgilinin rızası cinsel taciz suçunda eylemi hukuka uygun hale getirir.³⁷⁹ Cinsel taciz suçu da dahil olmak üzere genel çerçevede kişinin kendi cinsel hayatına yön verme hakkı vardır ve rızası dahilinde cinsel hareketlere maruz kalması durumunda suç oluşmayacaktır.³⁸⁰ Yargıtay uygulamasında da suçun oluşması açısından mağdurun rızasının olmaması şarttır.³⁸¹

Eylemin eşe karşı gerçekleştirilmesi açısından bu suç eşe karşı işlenebildiğinden ve eşin kendisine karşı gerçekleştirilecek her cinsel davranışa katlanma yükümlülüğü bulunmadığından eşe karşı yapılan cinsel taciz kapsamındaki eylemlerde her zaman rızanın varlığından söz edilemez.³⁸²

Rızayı gösteren kişi rıza sebebiyle gerçekleştirilmesi muhtemel davranışları bilebilir ve anlayabilir durumda olmalıdır.³⁸³ Mağdurun yaşı çerçevesinde rızanın geçerliliğine ilişkin bir görüş 15 yaşın altındaki mağdurlar açısından rıza kabul edilmemeli ancak 15-18 yaş aralığında mağdur kendisine yöneltilen eylemin hukuki sonuçlarını ve anlamını anlayabilecek durumda ise rıza kabul edilebilir. 18 yaşını tamamlamış olan mağdurların rızaları geçerlidir.³⁸⁴ Yargıtay birçok kararında 15 yaşın üzerinde rızayı kabul etmiştir.

Failin gerçekleştirmiş olduğu cinsel taciz kapsamındaki bir eyleme karşı mağdur tarafından pozitif bir tepki verilmesi eylemi her zaman rıza dolayısıyla hukuka uygun hale getirmeyecektir. Zira mağdurun bu davranışının sebebi maruz kaldığı eylem ve bulunduğu ortam sebebiyle kurtulma hissiyatı veya korku, panik olabilir.³⁸⁵ Yine failin eyleminin mağdurda rahatsızlık hissi oluşturmaması sebebiyle olumsuz etkilenmemesi ve mağdurun

³⁷⁵ Hakeri, 2019: 363

³⁷⁶ Hakeri, 2019: 374-375

³⁷⁷ Çakmut, 2017: 332; Şare, 2019: 989

³⁷⁸ Hakeri, 2019: 380

³⁷⁹ Yaşar vd., 2014: 3528; Artuç, 2008: 740; Tezcan vd., 2008: 332

³⁸⁰ Kurt, 2008: 518.

³⁸¹ Gökcan ve Artuç, 2021: 4081

³⁸² Kurt, 2008: 518.

³⁸³ Arslantürk, 2022: 586

³⁸⁴ Arslantürk, 2014: 437

³⁸⁵ Taneri, 2014: 181

sessiz kalması veya tepki göstermemesi durumunda rızanın varlığından söz edilemez.³⁸⁶ Taraflar arasında sosyal medya veya diğer yollardan yapılan cinsel içerikli mesajlaşmalarda Yargıtay tarafından karşılıklı rıza hali kabul edilmiştir.³⁸⁷

Cinsel suçlar yönünden rıza, eylemi hukuka uygun hale getiren çok önemli bir hukuki durumdur. Bu hususta ehliyet kavramı da önemlidir. Medeni kanunda yer alan fiil ehliyeti ile ceza hukuku açısından rıza ehliyeti farklıdır. Ceza hukuku anlamında rıza ehliyetinin tespitinde kıstas öngörülmemişse bu durumda medeni kanundan ve fiil ehliyetine sahip olmak için gerekli kıstaslardan faydalanılabilir. Fiil ehliyetine sahip olmak kişinin özel hukuka ilişkin haklarını kullanması için yeterli olurken ceza kanunları ve somut olay dikkate alındığında geçerli bir rıza hali olmayabilir. Yargı kararıyla kazanılan erginlik durumunda mağdur normalde 18 yaşından küçükse fail ile rızaya dayalı ilişkiye girmiş olsa da şikâyet gerçekleştiği takdirde reşit olmayanla cinsel ilişki suçu gerçekleşmiş olacaktır. Zira mağdur medeni hukuk anlamında ergin olsa da ceza hukukuna göre çocuk sayılacaktır.³⁸⁸ Bu kapsamda cinsel taciz suçuna maruz kalmış bir çocuk için suç tarihinden evvel alınmış yargısal rüşt kararı olsa da suç çocuğa karşı gerçekleşmiş kabul edilecek ve fail çocuğa karşı cinsel taciz suçundan cezalandırılacaktır.

İlk derece mahkemesine konu bir yargılamada sanığın mağdureye birden fazla kez cinsel içerikli mesajlar göndermesi şeklinde gelişen olayda ilk derece mahkemesi tarafından sanık ile mağdur arasında geçen mesajlaşma içeriklerine göre yazışmaların sürekli ve karşılıklı olması, konuşma içeriklerinin yoğunluğu, tarafların duruşmada vermiş olduğu beyanlarda daha önce aralarında birkaç defa para karşılığı cinsel ilişki yaşandığını belirtmiş olmaları dikkate alınarak failin eylemlerine karşı mağdurun rızası olduğu ve bu durumunda iddia konusu suç yönünden hukuka uygunluk hali olması sebebiyle beraat kararı verilmiştir.³⁸⁹ Konuşma içeriklerinde veya başka bir şekilde mağdur rızasının olmadığını belirtmiş olsaydı bu durumda suçun oluştuğu kabul edilebilirdi.

Sanığın mağdurenin numarasını ele geçirip ona yaklaşık yarım saat içerisinde “ selam, bende bilmiyorum senin noyu kim atıyor sokaklara, üstüste iki gün numaranı bulunca tanımak istedim, aleyküm selam, düşmanın var mıydı hiç” şeklinde mesajlar göndermesi şeklindeki eyleminden dolayı mağdureye karşı cinsel anlamda atılan bir mesaj olmayışı, failin başkaca bir eylemde bulunmaması ve eylemin çabuk son bulması gibi gerekçelerle suçun yasal

³⁸⁶ Tezcan vd., 2023: 417

³⁸⁷ Tezcan vd., 2023: 424

³⁸⁸ Şare, 2019: 984-985

³⁸⁹ 19. ACM 22.11.2023, E. 2023/275, K. 2023/828, UYAP, e.t (12.12.2023)

unsurlarının oluşmaması sebebiyle beraat kararı verilmiştir.³⁹⁰ Failin 15 yaşından küçük bir çocuğa karşı gerçekleştirdiği cinsel amaçla çocuğu karşı hürriyetten yoksun kılma suçunda somut olayda küçük mağdurun rızası mevcut olsa da hukuken geçerli bir rıza olmadığından Yargıtay eylemin hukuka uygun hale gelmeyeceğine karar vermiştir.³⁹¹

2.5. Kusurluluk

Fail eğer kusuru varsa cezalandırılabilir. Fail eylemini gerçekleştirirken bilinçli olarak hareketleri yapıyorsa sorumluluğu vardır.³⁹² Alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma gibi geçici nedenler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik kusur yeteneğini etkileyen sebeplerdir. Zorunluluk hali, amirin emri, meşru savunmada sınırın aşılması, cebir şiddet, tehdit ve hata kusuru kaldırır veya azaltır. Failin alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olması iradi olarak onun davranışları veya tercihleri sebebiyle oluşmuş ise bu durumda failin gerçekleştireceği eylemler yönünden sarhoşluk halinin kusur durumuna bir etkisi olmayacaktır.³⁹³ Failin eylemleriyle mağduru iradesi dışında davranışları yapmak zorunda bırakması cebirdir. Korkutma veya tehdit halinde ise iradesi ortadan kaldırılan kişi gelecekte korkutma veya tehdit sebebiyle gerçekleşmesinden endişe ettiği bir durum ortaya çıkmasını diye eylemlerini gerçekleştirmektedir.³⁹⁴

Failin düşündüğü ile meydana gelen arasında fark olması yanıldır. Kusur olması halinde cezalandırılma prensibi dikkate alındığında hata olması halinde bu durum kusuru etkileyecektir.³⁹⁵ Hata ile iradeyi sakatlayan cebir tehdit ve hile cinsel taciz suçu yönünden uygulama alanı bulabilir. Mağdurun yaşına ilişkin failde oluşacak bir hata durumunda fail TCK m. 30/1 kapsamında bu hatasından faydalanacak ve her ne kadar mağdur çocuk olsa da çocuğa karşı değil, eylem reşit bir bireye karşı gerçekleştirilmiş gibi cezaya hükmolunacaktır. Failin mağdurun kendisine rıza gösterdiği hususunda da hataya düşmesi mümkündür.³⁹⁶

³⁹⁰ Yargıtay karar gerekçesine fail ile mağdur arasında gerçekleşen ilk dört mesajın karşılıklı oluşu da eklenmiştir. Karşılıklı mesajlaşma normalde rızaya ilişkin bir durum olsa da beraat gerekçesi somut olayın geneli çerçevesinde yasal unsur oluşmaması sebebiyle verilmiştir. CGK 27.02.2020, E. 2017/14-668, K. 2020/441, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4096

³⁹¹ Yargıtay 5. CD, 28.12.2009, E. 2009/13495, K. 2009/15074, akt. Gerçekler, 2018: 1167

³⁹² Artuk vd., 2014: 449

³⁹³ Koca ve Üzülmüş, 2015: 315

³⁹⁴ Artuk vd., 2014: 469-470

³⁹⁵ Hakeri, 2019: 450

³⁹⁶ Özen, 2018: 418.

2.6. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.6.1. Suça Teşebbüs

Suçta teşebbüs TCK m. 35'te düzenlenmiş olup icrai hareketlerin başlayıp, failin iradesinden kaynaklanmayan sebeplerle bitirilememesi hallerinde söz konusu olmaktadır. Daha geniş bir kapsamda suça teşebbüs; kasıtlı bir suçta icrai eylemlere başladıktan sonra suçun gerçekleşmesi için elverişli hareketler bulunması ve ancak failin kendi iradesinden kaynaklanmayan sebeplerle eylemleri bitirememesi ya da eylemleri bitirmiş olsa da sonucun gerçekleşmemesi şeklinde belirtilebilir.³⁹⁷ Teşebbüs ceza hukuku genel hükümler kısmında yer almakla birlikte suçun teşebbüs halinde kalması her suç için kanundaki düzenleme dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.³⁹⁸ Failin gerçekleştirmeyi düşündüğü suça ilişkin icrai hareketlerin dahi başlamamış olması kanundaki özel düzenlemeler dışında kural olarak suça teşebbüsün bile oluşmadığı ve dolayısıyla suçun oluşmadığı anlamına gelecektir. Failde mevcut işlemeyi düşündüğü suça ilişkin kasıt ve hazırlık hareketlerinin meydana getirilmesi teşebbüs için yeterli değildir.³⁹⁹ Teşebbüsten söz edebilmek için en azından işlenmek istenen suçun icrasına elverişli hareketlerle başlamak gerekmektedir.⁴⁰⁰ Fail suçu işlemeye yönelik davranışlarda bulunmasına rağmen ya kullandığı vasıtanın işlevsizliği sebebiyle ya da suça ilişkin konunun mevcut olmaması sebebiyle suçun işlenememesi durumu işlenemez suç veya elverişsiz teşebbüstür.⁴⁰¹

Doktrinde cinsel taciz suçu yönünden teşebbüse elverişli olup olmadığı konusunda görüş birliği yoktur. Genel kabul suçun sırf hareketli bir suç olduğu yönünde olduğundan her ne kadar fail eylemini gerçekleştirmiş ve ancak bu eylem mağdura ulaşmamış veya fark edilmemişse suça teşebbüsten bahsedilemez. Zira suçun hareketi yapılmış sayılmaz. Örneğin fail mağdura ulaşması için bir mektup yazsa veya internet üzerinden bir gönderi gönderse bu eylemler suçun hazırlık hareketi olarak kabul edilecektir.⁴⁰² Bu suçun kural olarak neticesi harekete bitişik bir suç olarak kabul edilmesi sebebiyle teşebbüs mümkün değildir.

Failin eylemi sonucunda eylem mağdura sirayet etmemiş ise bu durumda da failin suç işlemeye saiki ortaya çıkmadığından suçun teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemez. Çünkü ancak fail eylemini mağdura ulaşacak şekilde açıklaması halinde suçta teşebbüs söz konusu

³⁹⁷ Baytemir, 2019: 536-537; Dülger, 2021: 650

³⁹⁸ Hakeri, 2019: 479

³⁹⁹ Özgenç, 2019: 498 vd.; Özbek vd., 2022a: 466; Demirbaş, 2019: 482

⁴⁰⁰ Koca ve Üzülmüş, 2015: 403

⁴⁰¹ Artuk vd., 2014: 587

⁴⁰² Şen, 2006: 412.

olabilecektir. Failin gönderdiği mektubun bir sebeple mağdura ulaşmaması ancak mağdura durumu anlatmasında olduğu gibi.⁴⁰³

Diğer görüş ise suça teşebbüsün mümkün olduğunu söylemektedir.⁴⁰⁴ Zira suça ilişkin eylemler bölünebilir ise teşebbüs hali oluşabilecektir.⁴⁰⁵ Örnek olarak kişinin yazdığı mektup veya başka bir gönderinin iletişim yolları kullanılarak mağdura ulaştırılamaması ve ancak daha sonra mağdurun bu durumdan haberdar edilmesi durumunda teşebbüs hali oluşacaktır.⁴⁰⁶ Failin mağdura karşı fiziki davranışlarla eylemi gerçekleştirmeye çalıştığı ve bu durumunda başkaları tarafından engellenmesi veya failden kaynaklanmayan bir sebeple gerçekleştirilememesi durumunda da yine teşebbüs söz konusu olabilir.⁴⁰⁷ Failin mağduru kast ederek ona karşı cinsel taciz oluşturacak bir söz veya eylemde bulunması ve ancak mağdurun bunu fark etmemesine rağmen yanında bulunan kişilerin fark etmesi durumunda teşebbüs halinden bahsedilecektir.⁴⁰⁸ Ancak suça teşebbüs halinin son derece dar bir kapsamda olduğu unutulmamalıdır.⁴⁰⁹

Dolaylı faillerin yer aldığı olaylarda meydana getirilen eylemlerin suçun unsurlarını oluşturması durumunda ayrıca mağdurun rahatsızlık duyması aranmayacak ve suçun olduğu kabul edilecektir. Objektif bir şekilde bakıldığında eylemin rahatsız edici olması yeterlidir ve mağdur bu eylemden etkilenmedi diye teşebbüs halinden söz edilemez.⁴¹⁰ Fail eylemini gerçekleştirmiş olsa da herhangi bir engel sebebiyle bu eylemin önüne geçilirse teşebbüs halinden söz edilmelidir. Ancak failin eylemi engellenmeden önce mağdur tarafından öğrenilmiş ise suç gerçekleşmiş olur. Yine eylem engellenmemiş ancak mağdur sonradan bu durumu öğrenirse teşebbüs halinden söz edilecektir.⁴¹¹

Kanaatimizce cinsel taciz suçuna teşebbüs mümkündür. Zira suçun maddi unsurları ve teşebbüs hükümleri bir arada değerlendirildiğinde suçu meydana getirebilecek bir kısım eylemler failden kaynaklanmayan sebeplerle icrai hareketler başladıktan sonra tamamlanamayabilir. Burada önemli olan failin eylemini gerçekleştirme şekli, eylemin parçalara bölünebilmesi ve mağdura ulaşabilecek nitelikte olup olmamasıdır. Ancak mağdurun kendisine karşı gerçekleştirilen icrai nitelikteki rahatsız edici eylemleri sonradan öğrenmesi durumunda suçun tamamlanmış olacağını ve dolayısıyla teşebbüs halinde

⁴⁰³ Taneri, 2014: 160-161

⁴⁰⁴ Arslantürk, 2014: 438; Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 1708; Artuç, 2008: 740; Yokuş Sevük, 2005: 276

⁴⁰⁵ Yokuş Sevük, 2018: 161; Koca ve Üzülmüş, 2022: 436; Artuk vd., 2015: 332; Yokuş Sevük, 2019: 189

⁴⁰⁶ Gökcan ve Artuç, 2021: 4082.

⁴⁰⁷ Parlar ve Hatipoğlu, 2008: 1708

⁴⁰⁸ Baş, 2016: 1178

⁴⁰⁹ Tezcan vd., 2020: 498

⁴¹⁰ Özbek vd., 2022b: 404

⁴¹¹ Özen, 2018: 419.

kalmayacağını düşünmekteyiz. Failin eylemleri mağdur tarafından hiç öğrenilemeyecek nitelikte ise bu durumda cinsel taciz suçuna teşebbüsten söz edilemeyecektir.

Fail suça konu icrai eylemlerine başladıktan sonra bu eylemleri kendi iradesinden kaynaklı olarak devam ettirmez veya suça ilişkin eylemleri tamamladıktan sonra meydana getirdiği etkin davranışlarla neticenin oluşmasını engellerse gönüllü vazgeçme hali oluşacaktır.⁴¹² Gönüllü vazgeçme durumu için failin vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği eylemler bir suç teşkil ediyorsa sorumluluk sadece o suç yönünden vardır.⁴¹³ Cinsel taciz suçu yönünden gönüllü vazgeçme durumunda genel olarak o ana kadar yapılan eylemler başka bir suça sebep olmaz.⁴¹⁴ Fail mağdura sosyal medya araçları üzerinden ileti gönderdikten sonra mağdur bunu görmeden iptal eder ve eylemin ortaya çıkmasını engellerse gönüllü vazgeçme hali oluşacaktır.⁴¹⁵

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda cinsel saldırı veya istismar suçlarında sanığın eylemleri bu suçlar yönünden teşebbüs aşamasına gelmemiş ise ve sanık eylemlerini iletmemekten kendi iradesi ile vazgeçmiş ise bu suçlar yönünden gönüllü vazgeçme halini kabul etmekte ve ancak bu durumda o ana kadarki eylemleri cinsel taciz suçu yönünden değerlendirmektedir.⁴¹⁶

2.6.2. Suça İştirak

İştirakten bahsedebilmek için normalde tek kişinin işleyebileceği suçun, birden fazla kişi tarafından iş birliği halinde işlenmesi gerekmektedir. Suç ortaklığı olarakta nitelendirilebilir. TCK kapsamında iştirak halleri 4 tane olup bunlar müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme ve yardım etme şeklinde kanunda düzenlenmiştir.⁴¹⁷ Suçun meydana gelmesi için yapılması gereken eylemleri birlikte işleyen kişiler TCK m. 37/1 kapsamında müşterek faildir. Suçun işlenmesinde başka kişilerin hareketlerini araç olarak kullanan kişi ise TCK m. 37/2 kapsamında dolaylı faildir. Suçun icrai hareketlerine katılmadığı halde kişinin üzerinde hakimiyet kurarak onun suç işleme kararı almasını ve suçun işlenmesini sağlayan

⁴¹² Koca ve Üzülmüş, 2015: 413

⁴¹³ Parlar ve Banko, 2014: 348

⁴¹⁴ Baş, 2016: 1179.

⁴¹⁵ Taner, 2017: 436.

⁴¹⁶ "...Mağdur A'nın aşamalarındaki anlatımları, savunma ile tüm dosya kapsamına göre sanığın, değişik zamanlarda mağdur Abdulkadir'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 halde 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 haliyle eylemin aynı Kanunun 105/1-2. cümle, 105/2-a maddelerinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilerek karar verilmesi yerine suç vasfının tayininde yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 14. CD. 13.10.2020, E. 2020/4543, K. 2020/3986, UYAP, e.t. (23.12.2023)

⁴¹⁷ Hakeri, 2019: 527

kişi ise TCK m. 38 kapsamında azmettirenindir. TCK m. 39 kapsamında yardım etme ise failin suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi, failin suça teşvik edilmesi, eylemden sonra yardım vaadi, suçun nasıl işleneceğinin anlatılması, suçun işlenmesi için gereken araçları temin ve suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında suçun işlenmesinin kolaylaştırılmasıdır.⁴¹⁸ Her çeşit iştirak hali cinsel taciz suçu yönünden mümkündür.⁴¹⁹ Kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir failin bulunmaması ya da asıl suça ilişkin icra hareketlerine başlanmamış olması halinde azmettiren cezalandırılmaz.⁴²⁰ Yardım eden fail ile mağdur arasında taşıyıcı olabilir ve suçun işlenmesini kolaylaştırabilir. Örneğin failin cinsel içerikli iletisini mağdura götürüp veren kişi yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş olacaktır.⁴²¹ Ancak bu konudaki diğer görüşe göre eylemi gerçekleştiren kişi bunu asıl failin adına yapmış olsa da suçun maddi unsurundaki eylem gerçekleştirilmiş olduğundan bu kişide müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır.⁴²² Kanaatimizce burada yardım eden fail, suçun maddi unsurları ve eylemde yer aldığı pozisyon itibarıyla müşterek faile dönüştürülemez. Zira kanun koyucu bu konuda isteseydi rüşvet suçunda olduğu gibi aracılık etmeyi de müşterek fail olarak belirleyebilirdi. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, mağdurun telefon numarasının diğer faile verilmesi ve onunda mağdura karşı cinsel taciz kapsamında eylemlerde bulunması şeklindeki olayda, telefon numarasını veren sanığın eyleminin TCK m. 39 yardım eden kapsamında kaldığına karar vermiştir.⁴²³ Başka bir Yargıtay kararında, faillerden birisinin mağdurun cep telefon numarasını diğer faile vermesi ve ona mağdureyi arayabileceğini söylemesi şeklinde gerçekleşen olayda, telefon numarasını paylaşan failin eyleminin azmettiren olarak suça katılma kapsamında olduğuna karar verilmiştir.⁴²⁴

Cinsel taciz suçunda müşterek failler açısından nitelikli hallerin uygulama alanı bulması şeriklerin bu nitelikli hallerin farkında olarak eylemi gerçekleştirmiş olmasına bağlıdır.⁴²⁵

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; araçla dolaşan 3 sanığın mağdurların yanından geçip sigara izmariti attıktan sonra tekrar geri dönüp sanıklardan birisinin mağdura cinsel taciz kapsamında laf atarak onu rahatsız etmesi şeklinde gerçekleşen olayda sanıkların hepsi müşterek fail olarak cinsel taciz suçundan cezalandırılmıştır.⁴²⁶ Ancak

⁴¹⁸ Çakmut, 2017: 499 vd.; Demirbaş, 2019:517-518

⁴¹⁹ Arslan ve Azizağaoğlu, 2004: 476; Artuk vd., 2021: 423

⁴²⁰ Yargıtay 12. CD, 09.06.2014, E. 2012/25375, K. 2014/14170, UYAP, e.t. (21.12.2023)

⁴²¹ Artuk vd., 2015: 332; Yokuş Sevük, 2018: 161; Parlar ve Banko, 2014: 348

⁴²² Malkoç, 2009: 309.

⁴²³ Yargıtay 14. CD, 02.12.2019, E. 2016/13046, K. 2019/12911, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴²⁴ Yargıtay 14. CD, 21.12.2012, E. 2011/22759, K. 2012/134/96, UYAP, e.t. (21.12.2023)

⁴²⁵ Kurt, 2008: 522.

⁴²⁶ "...Olay tarihinde sanıkların arabayla dolaştıkları, sanık C'nin aracı kullandığı, müştekilerin de öğrenci olup, okul çıkışı olması sebebiyle evlerine gitmekte oldukları, sanıkların araçlarının müştekilerin yanından

kanaatimizce burada suçta ve ceza da şahsılık ilkesi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıydı. Aynı zamanda şüpheden sanık yararlanır ilkesi de dikkate alındığında sadece suçu somut olay kapsamında sabit olan sanık cezalandırılmalı ve diğer sanıkların cezalandırılması için her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilememişse beraat etmeleri gerekirdi. Zira sadece aynı araçta seyahat etmek asıl failin gerçekleştirdiği eyleme iştirak iradesi oluşturmayacaktır.

2.6.3. İçtima

Eylem süreklilik kazanırsa ve birden fazla kez farklı zaman dilimlerinde ortak suç işleme iradesi altında aynı mağdura karşı işlenirse veya aynı anda tek eylemle birden fazla mağdur hedef alınırca zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve failin cezası TCK m. 43 kapsamında artırılacaktır.⁴²⁷ Aynı neviden fikri içtima olarak adlandırılan ve failin gerçekleştirdiği bir eylem neticesinde birden fazla mağdura karşı aynı suçun işlenmesi durumunda TCK m. 43/2 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁴²⁸ Yargıtay da aynı görüştedir.⁴²⁹ TCK m. 43/1 kapsamında yer alan aynı mağdura karşı farklı zamanlarda gerçekleştirilen zincirleme nitelikteki cinsel taciz eylemleri eski 765 sayılı kanun döneminde sırnaşıkça hal alan söz atmadan kaynaklı sarkıntılık suçuna sebebiyet vermekteydi.⁴³⁰

Suçun mağduru farklı ise ve bu mağdurlara karşı gerçekleştirilen farklı zamandaki eylemler zincirleme suç kapsamında değerlendirilemez.⁴³¹ Mağdurların farklı kişiler olması ve suçun farklı zamanlarda gerçekleşmesi sebebiyle gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.⁴³² Örneğin failin önce anne olan mağdura ve sonra kızına karşı cinsel özgürlüğü kısıtlayıcı eylemde bulunması durumunda olduğu gibi.

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 M'nin "o kadar kız gördüm, bu kadar tatlı kız görmedim" diyerek kızlara laf attığı, bu durumdan müştekilerin rahatsız olduğu ve sanıklar hakkında şikayetçi oldukları, her ne kadar ilk derece mahkemesi tarafından yalnızca sanıklardan M hakkında laf attığı iddiasıyla ceza verilmiş, diğer sanıklar hakkında beraat kararı verilmiş ise de, sanık C'nin aracın sürücüsü olduğu, diğer sanıklarla birlikte hareket ettikleri, müştekilerin yanından bir kere geçip sigara izmariti atıldıktan sonra tekrar dönüp geldikleri dikkate alındığında sanık C'nin 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 gerçekleştirdikleri, sanıklar tarafından müştekilere söylenen ve onları cinsel anlamda rahatsız edecek bu sözlerin cinsel taciz suçunu oluşturduğu kabul edilerek..." Ankara BAM 17. CD. 1.6.2018, E. 2017/1510, K. 2018/984, UYAP, e.t. (21.12.2023)

⁴²⁷ Artuk vd., 2015: 333; Koca ve Üzülmüş, 2017: 340

⁴²⁸ Hakeri, 2019: 615

⁴²⁹ Yaşar vd., 2014: 3529

⁴³⁰ Artuk, 2006: 39

⁴³¹ Yokuş Sevil, 2018: 162

⁴³² Parlar, 2015: 512

Sanığın birden fazla mağduru hedef alarak gerçekleştirmiş olduğu cinsel özgürlüğü kısıtlayıcı eyleminde istinaf mahkemesi TCK m 43/2 yollamasıyla TCK m43/1 uygulanarak sanığın cezasında artırım yapılmasına karar vermiştir.⁴³³

Sanık ile şikayet eden arasında meydana gelen ilk olayda sanık şikayetçiye arayarak ondan hoşlandığını, onu sevdiğini ve ona karşı kanının kaynadığını söylemiş ve daha sonra gerçekleşen sanığın ikinci aramasında ise cinsel taciz niteliğinde olmayan sözleri söylemesi üzerine yapılan yargılamada Yargıtay sanığın ikinci aramasında suç oluşmadığı için TCK m. 43/1 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin koşullarının oluşmadığına karar vermiştir.⁴³⁴ Yargıtay eylemler aynı sanık ve mağdur arasında gerçekleşse de her eylemi ayrı ayrı değerlendirmiştir.

Cinsel taciz suçu kapsamında kısa bir zaman aralığında birden fazla eylem gerçekleştirilmişse bu durumda gerçekleştirilen eylemlerin tamamı tek bir suç mu oluşturacak yoksa eylem sayısınca suç mu oluşacaktır? Bu durumda değerlendirme yapılırken cinsel taciz suçunun oluşabilmesi için eylemlerin rahatsız edici boyutta olması aranacağından bu kriterinde değerlendirmede dikkate alınması gerekir.⁴³⁵

Bileşik (mürekkep) suç TCK m. 42 de düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından birden fazla suç bir araya getirilip tek bir suç olarak düzenlenmesi durumunda yeni oluşan ve ihlali cezalandırılacak olan suç bileşik suçtur.⁴³⁶ TCK m. 94'te yer alan işkence suçunun cinsel taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde nitelikli hal gündeme gelecek olup bu durumda ayrıca cinsel taciz suçundan cezalandırma yoluna gidilmeyecek faile işkence suçu kapsamında nitelikli halden ceza verilecektir.⁴³⁷ İşkence suçu gerçekleştiği esnada failin zorla mağdura pornografik görüntü izletmesi veya cinsel sözler söylemesi gibi.⁴³⁸ Ancak genelde işkence suçu vücut dokunulmazlığının ihlali suretiyle işlendiğinden uygulamada işkence suçunda cinsel taciz suçu yönünden nitelikli hal gerçekleşmesi daha düşük ihtimaldir.⁴³⁹

İşkence suçunda failin cinsel taciz eylemleri de yer alıyorsa bileşik suç hükümleri uygulanacaktır ancak cinsel saldırı veya istismar eylemleri mevcutsa bu durumda bileşik suç değil gerçek içtima hükümleri uyarınca fail işkence ve cinsel saldırı veya istismar eylemlerinden ceza alacaktır.⁴⁴⁰

⁴³³ İzmir BAM 15. CD, 31.03.2017, E. 2017/446, K. 2017/855, akt. Baytemir, 2019: 559

⁴³⁴ CGK 04.12.2018, E. 2018/244, K. 2018/601, akt. Yıldız, 2020: 431-432

⁴³⁵ Taner, 2013: 385

⁴³⁶ Artuk vd., 2014: 637

⁴³⁷ Koca ve Üzülmüş, 2022: 427; Artuk vd., 2021: 423

⁴³⁸ Artuk, 2006: 40.

⁴³⁹ Tezcan vd., 2008: 333

⁴⁴⁰ Yokuş Sevük, 2018: 162; Özbek vd., 2022b: 405

TCK m. 109/5 maddesine göre kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu cinsel saikle işlenirse ceza artırılacaktır. Kanunda açık bir şekilde cinsel suçlardan birisine atıf yapılmadığı için bu kapsamda failde bulunan cinsel suçlardan herhangi birisine yönelik kast bu nitelikli halin uygulanması için yeterli olacaktır.⁴⁴¹ Bu kapsamda sanığın cinsel kastla eylemini gerçekleştireceği mağdurdan başka bir kişiye karşı dahi hürriyetten yoksun kılma suçunu işlemesi halinde sanığın eylemi cinsel amaç taşıdığından nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁴² Failin evlenme niyetiyle mağdura karşı hürriyetten yoksun kılma suçunu işlediği durumlarda da nitelikli halin uygulanacağı kabul edilmiştir. Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay kararına konu olayda failin mağdura evlenme teklifi ettiği ve ancak teklifin kabul edilmemesi üzerine mağdurun kaçırılması şeklinde gerçekleşen eylemde suçun cinsel amaçla işlendiğine karar verilmiştir.⁴⁴³ Fail ayrıca mağdura karşı gerçekleştirdiği cinsel maksatla hürriyetten yoksun kılma suçu yanında cinsel eylemlerde gerçekleştirmiş ise ayrıca cinsel suçlardan da ceza alacaktır.⁴⁴⁴ Failin anneanesiyle birlikte olan mağdurun yanına gelip onu anneannesinin izin verdiği şeklinde kandırarak aracına alıp ıssız bir alana götürdüğü ve sonrasında mağdurun da görebileceği şekilde küçük tuvaletini yapıp cinsel organını ona göstermesi şeklinde gerçekleşen olayda Bölge Adliye Mahkemesi teşhir suretiyle cinsel taciz ve hileli hareketle ve cinsel amaçla çocuğun hürriyetinden yoksun kılma suçlarının işlendiğine karar vermiştir.⁴⁴⁵

Doktrinde failin mağdura karşı gerçekleştirmiş olduğu farklı zamanlardaki cinsel taciz eylemlerinden birisi suçun temel hali ve ancak eylemlerden birisi veya birkaçı ilk eylemin gerçekleşmesinden sonra fail ile mağdur arasında oluşan durum nedeniyle cinsel taciz suçunun nitelikli halini oluşturuyorsa bu durum da yine de zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır zira TCK m. 43 kapsamında suçun temel hali ve nitelikli halleri aynı suç olarak değerlendirilir.⁴⁴⁶ Ancak failin mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemler rahatsız edici seviyede olması gerektiğinden eylemler kısa zaman aralıklarında gerçekleştirildiğinde bir bütün halinde tek suç olarak kabul edilmesi gerekir. Örnek olarak mağdurun sözle taciz edilmesi, mağdura el kol hareketleri yapılması.⁴⁴⁷

Failin meydana getirdiği eylem neticesinde birden fazla farklı suç oluşursa bu durumda bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren seçilerek failin cezalandırılması farklı neviden

⁴⁴¹ Koca ve Üzülmüş, 2022: 512

⁴⁴² Tezcan vd., 2023: 490

⁴⁴³ Yargıtay 14. CD, 09.07.2014, E. 2012/13355, K. 2014/9362, akt. Tezcan vd., 2023: 490

⁴⁴⁴ Özbek vd., 2022b: 441-442

⁴⁴⁵ Ankara BAM 23.06.2023, E. 2023/490, K. 2023/795, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴⁴⁶ Yokuş Sevük, 2005: 277.

⁴⁴⁷ Tezcan vd., 2023: 426

fikri içtimadır.⁴⁴⁸ Failin eylemi sonucunda cinsel taciz suçu yanında başka bir suçta meydana gelmiş ise bu durumda fikri içtima hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁴⁴⁹ Örneğin failin doğrudan mağduru hedefleyerek mastürbasyon yapması halinde cinsel taciz suçu oluşacak ve ancak fail mastürbasyon eylemi esnasında herkesin görebileceği bir yerdeyse bu durumda hayasızca hareketlerde bulunma suçu da aynı anda gerçekleşecektir. Bu durumda fikri içtima kuralları gereği bu iki suçtan daha ağır cezayı gerektirenden faile ceza verilecektir. Ancak fikri içtima kuralları uygulanırken Yargıtay uygulamasına göre daha fazla cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesinin yanında üst sınırı daha az cezayı gerektiren suçun kanunda yer alan cezasının alt sınırı daha yüksekse sanığa verilecek ceza bu sınırdan daha az olamaz. Yargıtay da bir kararında hem cinsel taciz hem de hayasızca hareketlerde bulunma suçunun olduğu bir olayda fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıca aynı kararda Yargıtay, fikri içtima kuralları gereği cinsel taciz suçundan ceza verilecek ancak hayasızca hareketler suçunun alt sınırı daha fazla olduğu için ceza bu miktarın altında belirlenemeyeceğine de karar vermiştir.⁴⁵⁰

Yine özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun mağdurun evini gözetlemek, seslerin veya görüntüleri kayda alınması şeklinde işlenmesi durumunda aynı zamanda cinsel taciz suçu da işlenirse fikri içtima kuralları uygulama alanı bulacak ve fail daha ağır cezayı gerektiren suçtan ceza alacaktır. Yargıtay’a göre bu durumda sanığın TCK m. 134 kapsamında özel hayatı ihlal suçundan cezalandırılması gerekir.⁴⁵¹ Fail özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlerken aynı zamanda eylemleri cinsel taciz suçu kapsamında olsa bile fail eylemlerini mağdurdan gizleyerek gerçekleştirmişse bu durumda cinsel taciz suçu oluşmayacaktır.⁴⁵²

Failin öz kızı banyo yaptığı esnada banyoya girip onu belirli bir süre izlemesi şeklindeki eylemde Yargıtay cinsel taciz suçunun değil özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun oluştuğuna⁴⁵³, failin iş yerinde kadınlar tuvaletine giderek kabine girmesinden sonra yan

⁴⁴⁸ Artuk vd., 2014: 652-653

⁴⁴⁹ Artuk vd., 2021: 424

⁴⁵⁰. “...Sanığın olay günü birlikte okula giden mağdureleri gördüğü, dışarıdan rahatlıkla görülebilecek şekilde açık olan harabe binanın içerisinden pantolonunu tamamen indirerek cinsel organını mağdurelere göstermekten ibaret eyleminin mağdurelere yönelik cinsel taciz suçuyla birlikte, ayrıca alenen gerçekleştirmesi nedeniyle hayasızca hareketlerde bulunma suçunu da oluşturduğu gözetildiğinde, sanık hakkında TCK’nın 44. maddesi uyarınca fikri içtima kuralları gereğince bu suçlara ilişkin en ağır cezayı öngören TCK’nın 105. maddesinin uygulanması gerektiği ve cezanın belirlenmesi esnasında da 225. maddedeki cezanın alt sınırının 105. maddedeki cezanın alt sınırından daha fazla olması karşısında, hakkaniyet gereği 105. madde ile belirlenen cezanın 225. maddede öngörülen cezanın alt sınırından daha az belirlenmemesi gerektiği gözetilmeyerek eksik cezaya hükmedilmesi...” Yargıtay 14. CD, 22.01.2014, E. 2012/8272, K. 2014/704, UYAP, e.t. (26.12.2023)

⁴⁵¹ Gökcan ve Artuç, 2021: 4090

⁴⁵² Tezcan vd., 2020: 500

⁴⁵³ “...Mağdurenin aşamalarda değişmeyen anlatımları ve tüm dosya içeriğinden, tam olarak tespit edilemeyen iki ayrı tarihte mağdurenin banyo yaptığı sırada öz babası olan sanığın, birşeyler almak bahanesiyle kilitli olmayan banyo kapısını açarak yaklaşık 10 dakika süreyle mağdureyi izlediğinin anlaşılması karşısında, sanığın sözü edilen eyleminin TCK’nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu

kabinde bulunan iş arkadaşını kabinin altındaki boşluktan gözetlemesi şeklindeki olayda Yargıtay cinsel taciz suçunun değil özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluştuğuna ⁴⁵⁴ karar vermiştir.⁴⁵⁵ Failin plajda mağdurenin resimlerini gizlice çekmesi şeklinde gerçekleşen olayda Yargıtay cinsel taciz suçunun değil eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu⁴⁵⁶, failin seyir halindeki tramvayda yan tarafta bulunan mağdurenin eteğinin altını cep telefonu ile fotoğraflamaya çalışması şeklinde gelişen olayda da eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüs kapsamında kaldığına⁴⁵⁷ karar vermiştir.⁴⁵⁸

Cinsel taciz ve kişilerin huzur ve sükununu bozma suçlarının bir arada bulunması durumunda cinsel taciz suçu mağdurda bir rahatsızlık oluşturduğundan TCK m. 123 ayrıca uygulanmaz. Sanığın söylemiş olduğu sözler somut olayın özelliklerine göre cinsel taciz ile hakaret ve tehdit suçu kapsamında değerlendirilebilir. Bu durumda fikri içtima kuralları gereği daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma yoluna gidilecektir.⁴⁵⁹ Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu bazı somut olaylarda cinsel taciz suçunun unsuru da olabilir. Failin mağdureyi arayıp cinsel içerikli sözler söyledikten sonra, farklı zamanlarda onu tekrar araması şeklindeki eylemde Yargıtay kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu cinsel taciz suçunun bir unsuru olarak kabul etmiş ve bir bütün halinde cinsel taciz suçunun oluştuğuna karar vermiştir.⁴⁶⁰

gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...” Yargıtay 14. CD, 24.03.2014, E. 2012/15474, K. 2014/3747, UYAP, e.t. (25.12.2023)

⁴⁵⁴ “...Olay günü sanığın, iş yerinde bulunan bayanlar tuvaletine girerek, diğer kabine tuvalet ihtiyacı için giren mağdureyi kabinin altında bulunan boşluktan gözetleme şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK’nın 134/1. maddesinde düzenlenmiş özel hayatın ihlali suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD, 03.04.2013, E. 2012/9479, K. 2013/3824, UYAP, e.t. (25.12.2023)

⁴⁵⁵ Baytemir, 2019: 547

⁴⁵⁶ “...Oluşa uygun kabule göre sanığın olay günü plajda nişanlısı ve kız kardeşiyle birlikte güneşlenen reşit mağdurenin resimlerini fotoğraf makinesiyle gizlice çektiği tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 134/1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilerek bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması...” Yargıtay 14. CD, 28.10.2015, E. 2014/1693, K. 2015/9930, UYAP, e.t. (26.12.2023)

⁴⁵⁷ “...Sanıkla arasında dosyaya yansıyan herhangi bir husumet bulunmayan katılanın aşamalarda samimi anlatımları, savunma ile bilirkişi raporu nazara alındığında, olay günü seyir halindeki tramvayda bulunan sanığın, içinde açık halde kayıt yapan cep telefonunun olduğu omuz çantasını yan tarafta duran yirmidört yaşındaki katılanın eteğinin altını gösterecek şekilde sallayıp görüntü almaya çalıştığı sırada fark edilmesi nedeniyle eylemini tamamlayamaksızın yakalandığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın eyleminin TCK’nın 134/1. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna teşebbüs olduğu gözetilerek, karar tarihinden önceki dönemde anılan maddede yapılan kanuni değişiklikle dikkate alınıp 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesine göre belirlenecek lehe kanun maddesi uyarınca mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde cinsel taciz suçundan beraatine hükmedilmesi...” Yargıtay 14. CD, 10.02.2016, E. 2014/7914, K. 2016/1100, UYAP, e.t. (26.12.2023)

⁴⁵⁸ Baytemir, 2019: 552

⁴⁵⁹ Gökcan ve Artuç, 2021: 4088

⁴⁶⁰ “...Sanığın, mağdureyi cep telefonundan arayıp cinsel taciz içerikli sözler söyledikten sonra, değişik zamanlarda birden fazla telefonla aramaktan ibaret eylemlerinin zincirleme olarak cinsel taciz suçu kapsamında kaldığı, TCK’nın 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun, bu olayda cinsel taciz suçunun unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca sanık hakkında kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan da

Tehdit suçu ile cinsel taciz suçu bazı olaylarda benzerlik taşıyabilir. Somut olay dikkatlice incelenmeli ve sanığın eylemini gerçekleştirme sebebi irdelenerek sonuca gidilmelidir. Eğer sanık mağdurda korku oluşturmak istiyorsa tehdit, mağdurun cinsel özgürlüğünü kısıtlamak istiyorsa cinsel taciz suçu oluşacaktır.⁴⁶¹ Ancak failin mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemler hem tehdit hem de cinsel taciz suçuna ilişkin kast taşıyorsa bu durumda fail iki suç yönünden de cezalandırılacaktır. Failin telefon vasıtasıyla mağdura gönderdiği mesajlarda ‘orospusun, sen öldün, orospu, sabah öpücüğü verem rahat ol’ demesi ve elindeki bıçağı mağdura göstererek “kızını bununla öldüreceğim” demesi şeklinde gerçekleşen olayda ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında cinsel taciz suçundan da hüküm kurulmuş ise de istinaf mahkemesi cinsel taciz suçuna ilişkin eylemleri tehdit suçu kapsamında kabul etmiştir.⁴⁶² Failin mağdura karşı farklı zamanlarda attığı mesajlarda cinsel taciz ve sair tehdit suçları kapsamında sözler söylemesi üzerine yapılan yargılamada Yargıtay sanığın ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiştir.⁴⁶³

Cinsel suçların aynı mağdura karşı bir arada işlenmesi halinde hangi suçtan cezalandırma yoluna gidilmesi doktrinde tartışmalıdır. Cinsel istismar veya cinsel saldırı suçu işlenirken aynı zaman da cinsel taciz suçu da işlenirse bu durumda bu eylemler arasındaki içtimanın nasıl uygulanacağına ilişkin bir görüş bu eylemlerin hepsinin haksızlık içeriğinin farklı olduğu ve bundan dolayı gerçek içtima kuralları gereği her suçtan ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilmesi gerektiğidir.⁴⁶⁴ Bu görüşün aksini savunan diğer görüş ise cinsel taciz ile cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları arasında geçitli suç ilişkisi olduğundan cinsel istismar veya cinsel saldırı suçları işlenmeden önce cinsel taciz suçu geçitli suç olarak bulunuyorsa bu durumda ayrıca cinsel taciz suçundan ceza verilmemelidir.⁴⁶⁵ Cinsel taciz ve daha ağır nitelikteki cinsel suçların geçitli işlenmediği durumlarda cinsel taciz suçu ayrı bir suç teşkil edebilir ancak bu durumda eylem daha ağır nitelikteki cinsel suçun

mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yargıtay 14. CD, 28.01.2014, E. 2012/11646, K. 2014/973, UYAP, e.t. (23.12.2023)

⁴⁶¹ Artuç, 2008: 741

⁴⁶² “...Her ne kadar sanık hakkında cinsel taciz suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş ise de iddianameye ve kabule konu ‘sabah öpücüğü verem rahat ol’ şeklindeki sözlerin kül halinde katılana yönelik sübut bulan tehdit suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği...” İzmir BAM 9. CD, 09.10.2023, E. 2023/2025, K. 2023/2562, UYAP, e.t. (25.12.2023)

⁴⁶³ “...Katılan ile sanığın bir müddet arkadaşlık yaptığı daha sonra ayrıldıkları bunun üzerine sanığın kullandığını ikrar ettiği 0 544 nolu telefonda farklı zamanlarda katılan N’ye “s... git adi köpek” şeklinde hakaret içeren, “köye söylüyorum benden aldığın 20 milyarı ver kızlığının olmadığını benimle yattığını videoların olduğunu” şeklinde şantaj içeren “çekeceğin var sen yaptın ya göreceksin” sair tehdit içeren, “seni seviyorum aşkım koskocaman öpüyorum tek aşkımsın öpüşsek mi” şeklinde cinsel taciz içeren mesajlar attığı, ayrıca suç unsuru içermeyen kısa aralıklarla yine birden çok kez mesaj atarak huzur ve sükununu bozmaya yönelik harekette bulunduğu, vicdani kanaatine varıldığı anlaşılmıştır....” Yargıtay 6. CD, 26.10.2023, E. 2023/3335, K. 2023/13810, UYAP, e.t. (26.12.2023)

⁴⁶⁴ Özen, 2018: 421

⁴⁶⁵ Baytemir, 2019: 542; Yurtcan, 2015: 211

işlendiği anda veya hemen sonrasında gerçekleştirilmemelidir. Zira her iki suçta mağdurun ihlal edilen değeri aynıdır. Kanaatimizce cinsel taciz kapsamındaki eylemler cinsel saldırı veya cinsel istismar suçlarıyla aynı anda gerçekleştiğinde korunan hukuki değer aynı olduğundan cinsel taciz eylemleri daha ağır nitelikte olan cinsel saldırı veya cinsel istismar suçuna ilişkin eylemler içinde eriyecek ve bu durumda ayrıca cinsel taciz suçundan ceza verilmeyecektir. Ancak eylemler arasına failde cinsel taciz suçu yönünden yeni bir kast ortaya çıkacak kadar zaman farkı girmiş ise bu durumda cinsel taciz ve cinsel saldırı veya cinsel istismar suçları yönünden ayrı ayrı cezalandırılma yoluna gidilecektir. Yargıtay failin mağdura karşı önce hoşlandığını söylemesi sonra konuşmak istediğini belirtip elini tutması şeklinde gerçekleşen olayda suçu bir bütün halinde bedensel temasta içermesi sebebiyle cinsel saldırı kapsamında değerlendirmiştir.⁴⁶⁶

Doktrinde yer alan bir görüşe göre mağdur fail tarafından kendi vücudu üzerinde eylemlerde bulunmaya zorlanırsa bu durumda cinsel taciz ve hürriyetten yoksun kılma suçları bir arada gerçekleşir ancak cinsel taciz suçunun işlenmesi yönünden hürriyetten yoksun bırakmak zorunlu olmadığından fikri içtima hükümlerine göre değerlendirme yapılır.⁴⁶⁷ Ancak eğer fail mağduru kendisini izlemeye zorladıysa ve cinsel taciz kapsamında eylemlerde bulunuyorsa bu durumda cebir veya tehdit ile cinsel taciz suçu oluşacak ve bu suçlarda zarar gören menfaat birbirinden farklı olduğundan gerçek içtima uyarınca ayrı ayrı cezalandırılma yoluna gidilecektir.⁴⁶⁸

2.7. Suçun Yaptırımı, Muhakemesi Ve İspatı

2.7.1. Suçun Yaptırımı

Suçun cezası TCK m. 105/1’de belirlenmiş olup temel ceza 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para ceza olarak kanunda yerini almıştır. Ceza seçimlik olarak düzenlenmiştir. TCK m. 105/1’in devamında suçun çocuğa karşı gerçekleşmesi hali için ceza 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası olarak yer almıştır. Yasa metninde açık olduğu üzere seçimlik para cezası suçun çocuğa karşı gerçekleşmesi hali için düzenlenmemiştir.

TCK m. 105’te suçun nitelikli hallerine yer verilmiş ve bu nitelikli hallerin olayda bulunması durumunda cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir. Seçimlik cezalardan para cezası tercih edilirse belirlenen gün para cezası üzerinden artırım yapılacaktır. Somut olayda TCK m. 105/2 kapsamında birden fazla nitelikli hal mevcutsa hâkim temel cezayı belirlerken TCK m. 61 kapsamında alt sınırdan uzaklaşacak ve ancak yasada artırım oranı

⁴⁶⁶ Yargıtay 5. CD, 11.05.2009, E. 2007/4723, K. 2009/5650, akt. Gerçekler, 2018: 1170

⁴⁶⁷ Özen, 2018: 421.

⁴⁶⁸ Taner, 2017: 250.

belirtilmiş olduğundan belirlenen ceza yarı oranında bir kez artırılacaktır. Yargıtay da aynı görüştedir.

TCK m. 105/2 son kısmında cinsel taciz nedeniyle mağdur işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise cezanın alt sınırı 1 yıl olarak belirlenmiştir. Eğer somut olayda bu durum gerçekleşirse cezanın adli para cezası olarak belirlenmesi hususu tartışmalıdır. Ancak bu durumda yasa metninde temel ceza seçimlik olduğundan ve bunun aksini gösterir bir ibare nitelikli hallerde eklenmediğinden para cezası tercih edilmesi durumunda 365 günden, hapis cezası verilmesi durumunda ceza 1 yıldan az olamayacaktır.⁴⁶⁹ Mağdur çocuk olduğunda ve TCK m. 105/2 son fıkrasındaki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hal gerçekleştiğinde cezanın üst sınırı 3 yıldır.

Hâkim eğer seçimlik olarak hapis cezasını seçmiş ise bu durumda TCK m. 50/1 uyarınca ceza adli para cezasına çevrilemez. Ancak bu durum diğer seçenek yaptırımların uygulanmasına engel değildir. 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını doldurmuş olan sanıklar yönünden 1 yıl veya daha kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi TCK m. 50/3 uyarınca kanuni bir zorunluluktur. Cinsel taciz suçu sebebiyle 2 yıl ve altında hükmedilecek hapis cezaları TCK m. 51 kapsamında diğer şartlarında bulunması halinde ertelenebilir. Ancak adli para cezaları ertelenemez.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir yansıması olarak lehe yorumlama ilkesi sebebiyle 6545 sayılı yasa ile getirilen değişikliklerden önce işlenen suçlarda suçun işlendiği tarihte yasada olmayan nitelikli halden dolayı faile ceza verilemez. Yine aynı şekilde 5237 sayılı TCK'nın 105. maddesinde 5377 sayılı yasa uyarınca yapılan değişiklikler açısından da lehe yasa yorumlaması gerekir. Yargıtay'a konu olan bir olayda nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle cinsel taciz suçundan yapılan yargılamada, suçun işlendiği tarihte söz konusu nitelikli halin yasada bulunmaması sebebiyle sanık hakkında uygulanamayacağına hükmedilmiştir.⁴⁷⁰

Adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda hâkim basit yargılama usulünü uygulayabilir. Cinsel taciz suçunun temel hali CMK 251 maddesi uyarınca basit yargılama usulüne tabidir. Suçun çocuğa karşı işlenmesi veya cezayı ağırlaştıran TCK m. 105/2. fıkrasında sayılan nitelikli halleri ise cezanın üst sınırı iki yılın üzerine çıkmış olması sebebiyle basit yargılama usulü kapsamında değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi yapılan başvuru sonucu CMK 252. maddesinin

⁴⁶⁹ Artuç, 2008: 743; Gökcan ve Artuç, 2021: 4092

⁴⁷⁰ Yargıtay 5. CD, 12.02.2007, E. 2006/10650, K. 2007/852, akt. Gerçekler, 2018: 1171

2,3,4,5,6. fıkralarını iptal etmiştir.⁴⁷¹ İptal edilen hükümler basit yargılama usulünün itiraz kısmına ilişkindir. Bu hususta mecliste yeni bir düzenleme yapılması beklenmektedir.

Anayasa mahkemesi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen CMK'nın 231. maddesinin 5,6,7,8,9,10,11,12 ve 13. fıkralarını iptal etmiştir.⁴⁷² İptal kararının yürürlüğe girmesinden önceki düzenlemeye göre CMK m. 231 kapsamında sanık hakkında hükmedilecek cezanın açıklanması geri bırakılabilir, sanık eğer hükmün açıklanması kararı kesinleştikten sonra 5 yıl içinde kasıtlı başka bir suç işlerse bu durumda daha önce verilen hüküm sadece açıklanacak ve ancak bu durumda açıklanan hüküm ertelenemez veya seçenek yaptırımlara çevrilemezdi.

Cinsel taciz suçu sebebiyle mahkûm olan sanık hakkında TCK m. 53 hükümleri uygulanabilir. Buna bağlı olarak cezanın infazı tamamlanıncaya kadar belirli hakları kullanmaktan yoksun kalması gündeme gelir.

Failin gerçekleştirmiş olduğu eylemde birden fazla nitelikli hal oluşması durumunda yerleşik Yargıtay kararlarına göre failin cezasında artırım TCK m. 105/2 kapsamında bir kere yapılacaktır ancak suçun temel cezası belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılmalıdır. Yargıtay Ağır ceza mahkemesinde başkan olan sanık tarafından aynı mahkemede müdire olarak görev yapan mağdura karşı gerçekleştirilen zincirleme nitelikte cinsel taciz eyleminde aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanma ve hiyerarşiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması şeklindeki nitelikli hallerin mevcut olduğuna karar vermiştir.⁴⁷³ Failin doktor mağdurun ise hastanede stajyer olarak öğrenim gören olduğu olayda cinsel taciz suçundan yapılan yargılamada failin mağdura karşı söylediği 'sekste hızlı mısın' şeklinde sözler Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak ve aynı işyerinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak nitelikli halleri kapsamında kabul edilmiştir.⁴⁷⁴

2.7.2. Suçun Muhakemesi

Cinsel taciz suçu şikâyet tabi bir suç olup ancak nitelikli hallerin oluşması durumunda şikâyet aranmaz.⁴⁷⁵ 2. maddedeki nitelikli hallerin ortaya çıkması durumunda suç

⁴⁷¹ Anayasa Mahkemesi 22.06.2023, E. 2020/79, K. 2023/113, UYAP, e.t. (08.12.2023)

⁴⁷² Anayasa Mahkemesi, 01.06.2023, E. 2022/120, K. 2023/107, UYAP, e.t. (08.12.2023)

⁴⁷³ CGK 30.10.2014, E. 2013/14-352, K. 2014/446, akt. Gökcan ve Artuç, 2021: 4100

⁴⁷⁴ "...Sarıkamış Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan sanık M'nin, hastanesinde stajyer olarak öğrenim görmekte olan mağdur Ö'ye hitaben, "sekste hızlı mısın" şeklinde söylediği ahlak temizliğine aykırı ve cinsel arzu ve isteklerin tatmin maksadına yönelik mağduru rahatsız edici nitelikte olan sözlerin 5237 sayılı TCK'nun 105/1 (1.cümlesi), 2.(a),(b), (c) maddesi bentlerinde tanımlanan Kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle ve aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle cinsel taciz suçunu oluşturduğu..." Erzurum BAM 7. CD, 31.01.2023, E. 2023/101, K. 2023/156, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴⁷⁵ Gerçeker, 2020: 1092

resen soruşturulur.⁴⁷⁶ Ceza yargılamasında şikâyet müessesesi istisnai olduğundan kanunda açıkça belirtilmediği sürece suçun resen soruşturulması gerekir. Kanunda cinsel taciz suçunun sadece basit halinin şikâyet tabi olduğu belirtildiğinden suçun nitelikli halleri resen takibe bağlıdır.⁴⁷⁷ Kanunda şikâyet konusunda bir suç ile ilgili hiçbir düzenleme yoksa kamu adına resen soruşturulur. Şikâyet tabi suçlar istisna olduğu için kanunda açıkça gösterilmelidir. Suçun temel hali şikâyet tabi olsa bile kanunda aksine bir hüküm yoksa nitelikli hali şikâyet tabi değildir. Örneğin eşe karşı nitelikli cinsel saldırı bu kapsamda şikâyet tabidir.⁴⁷⁸ Mağdur suçtan doğrudan zarar gören olarak şikayetini CMK m. 158'de gösterilen makamlara yapar.⁴⁷⁹ Suçun takibinin şikâyet tabi olduğu Yargıtay kararlarına da yansımıştır.⁴⁸⁰ Bölge Adliye Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda mağdurun çocuk veya yetişkin olmasının suçun basit hali için şikâyet konusunda önemi olmadığını belirtmiştir.⁴⁸¹

Failin mağdura karşı sosyal medya hesabı üzerinden göndermiş olduğu cinsel taciz içerikli mesajlar sebebiyle yargılandığı davada, mağdurun kovuşturma aşamasında şikayetini geri çekmesi üzerine ilk derece mahkemesi tarafından verilen düşme kararı Yargıtay tarafından somut olayda suçun TCK m. 105/2-d maddesi uyarınca posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli hali oluşturmaları ve cinsel taciz suçunun nitelikli halinin şikâyet tabi olmamasından dolayı bozulmuştur.⁴⁸² Benzer bir yargılamada Bölge Adliye Mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesinin düşme kararı kaldırılmıştır.⁴⁸³

TCK m. 73 kapsamında şikâyet süresi 6 ay olup, mağdur şikâyetçi olmazsa şikâyet hakkı sona erer. Ancak şikâyet hakkına ilişkin sürenin başlangıcı mağdurun faili ve fiili öğrendiği günden başlayacaktır. Yargılama başladıktan sonra mağdurun şikâyetçi olmadığı

⁴⁷⁶ Artuk vd., 2021: 341; Gerçeker, 2020: 1093

⁴⁷⁷ Taner, 2013: 389

⁴⁷⁸ Yargıtay 9. CD, 01.03.2023, E. 2021/17797, K. 2023/1019, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴⁷⁹ Artuk vd., 2015: 333

⁴⁸⁰ Yargıtay 5. CD, 10.12.2009, E. 2009/3700, K. 2009/14079, akt. Gerçeker, 2018: 1167

⁴⁸¹ "...Sanık hakkında katılana yönelik olarak "Cinsel Taciz" suçundan TCK'nın 105/1-1.cümle, 105/2-d ve 53. maddeleri gereğince açılan kamu davasında; mahkemesince cinsel taciz suçundan dolayı 6 aylık şikâyet süresi geçtikten sonra şikâyet hakkı kullanıldığından bahisle düşme kararı verilmiş ise de; TCK'nın 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu ister yetişkine isterse çocuğa karşı işlensin takibi şikâyet tabi bir suç olup, maddenin ikinci fıkrasındaki suçun nitelikli hali ise şikâyet tabi olmayıp resen kovuşturulması gereken suçlardan olduğu ..." Yargıtay 9. CD, 21.03.2023, E. 2021/15534, K. 2023/1566, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴⁸² Yargıtay 9. CD, 21.03.2023, E. 2021/15534, K. 2023/1566, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴⁸³ "...Somut olayda; sanık hakkında düzenlenen iddianame ile sanığın cinsel taciz suçunu 5237 sayılı kanunun 105. maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendine göre posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlendiğinden bahisle kamu davası açıldığı, suçun nitelikli halinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyet tabi bulunmadığı gözetildiğinde, mahkemesince yargılamaya devam edilerek, sonucuna göre bir hüküm verilmesi gerekirken, şikâyet süresinin geçtiğinden bahisle yazılı şekilde, kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi..." İstanbul BAM 25. CD, 21.09.2023, E. 2023/168, K. 2023/2576, UYAP, e.t. (27.12.2023)

ortaya çıkarsa bu durumda durma kararı verilerek şikâyet şartının gerçekleşmesi beklenmelidir. Aksi taktirde düşme kararı verilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi şikâyetin şeriklere de sirayet etmesiyle ilgili olarak vermiş olduğu kararda mağdurenin şikâyetinden vazgeçmesi sebebiyle diğer müşterek faillerinde bu durumdan faydalanacağı yönünde karar vermiştir.⁴⁸⁴

Soruşturma aşamasında mağdur şikâyetini geri çekerse cumhuriyet savcısı tarafından takipsizlik verilecektir ancak yargılama aşamasında şikâyetten vazgeçilirse dava hakkında mahkeme tarafından düşme kararı verilir. Mağdur ancak hükmün kesinleşmesi aşamasına kadar şikâyetinden vazgeçebilir. Şüpheli veya sanık şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmezse bu durumda soruşturma veya yargılama devam eder.

Uygulamada cinsel taciz suçu çocuğa karşı işlense de takibi şikâyete bağlıdır. Zira yasa koyucu 6545 sayılı yasa ile sadece suçun çocuğa karşı işlenmesi durumunda ceza artırımı yapmış olup maddenin birinci fıkrası kapsamında suç şikâyete tabidir.⁴⁸⁵ Diğer taraftan cinsel taciz suçunda mağdur çocuk ise suçun takibi için şikâyet şartı aranmayacağına yönelik görüş mevcuttur.⁴⁸⁶ Ancak Sevük'e göre suçun mağdur çocuğa karşı işlenmesi 1. maddenin devamı niteliğinde olduğundan bu hususta kanun koyucu bir düzenleme yaparak çocuğa karşı işlenen suçun takibinin şikâyete bağlı olmadığını belirtmesi gerekir. Aksi taktirde suçun takibi şikâyete bağlı olduğu kabul edilecektir. Bu durumda kanun gerekçesinde yer alan çocuğun daha iyi korunması için yapılan değişiklikte çelişmektedir.⁴⁸⁷ 6545 sayılı yasa öncesinde suçun çocuklara karşı işlenmesi hali kanunda düzenlenmemiş olduğundan suçun basit halinin çocuklara karşı işlenmesi durumunda da şikâyet kovuşturma şartıydı. Nitelikli hallerin gerçekleşmesi halinde ise suçun takibi şikâyete bağlı değildi. Camide imam hatip olan failin kursa gelen mağdur çocuğa poşet içerisinde külot ve sütyen verip bunları ertesi gün giymesini istediği olayda ilk derece mahkemesince şikâyet yokluğu sebebiyle düşme kararı verilmiş ise de Yargıtay suçun TCK m. 105/2 kapsamında kalıp takibinin şikâyete bağlı olmadığından ve ayrıca cinsel taciz suçunun oluşmasından dolayı ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.⁴⁸⁸ Failin çocuk mağdura karşı gerçekleştirdiği sık sık hastane kantininde yanına gitmesi, okul çıkışlarında denk gelmeye çalışması, ailesinin evinde mağduru ziyaret edip kuran öğretmek istediğini beyan etmesi ve hastane kantininde mağdurun cebine para koyup oldukça yakınlaşması şeklinde gerçekleşen olayda ilk derece mahkemesi tarafında sarkıntılık suretiyle cinsel istismar suçundan verilen mahkumiyet hükmü Bölge Adliye Mahkemesi tarafından

⁴⁸⁴ İzmir BAM 20. CD, 04.03.2021, E. 2019/1397, K. 2021/337, UYAP, e.t. (21.12.2023)

⁴⁸⁵ Gökecan ve Artuç, 2021: 4093

⁴⁸⁶ Koca ve Üzülmüş, 2022: 437; Tezcan vd., 2023: 428

⁴⁸⁷ Yokuş Sevük, 2018: 163

⁴⁸⁸ 14. CD, 08.12.2011, E. 1195/4758, akt. Yaşar vd., 2014: 3547

kaldırılarak mağdur ile kanuni temsilcilerinin şikayetten vazgeçmesi sebebiyle düşme kararı verilmiştir.⁴⁸⁹

CMK m. 253/3 uyarınca cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanamayacağından cinsel taciz suçu yönünden de uzlaşma yoluna gidilemez.⁴⁹⁰ Yargıtay uygulamasında uzlaşma maddi ceza hukuku kapsamında değerlendirilmektedir ve lehe yasa düzenlemeleri önem arz etmektedir. 26381 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 24. maddesiyle CMK m. 253’te yapılan değişiklik öncesinde cinsel taciz suçunun temel hali uzlaşma kapsamındaydı. Dolayısıyla bu tarihten önce işlenen suçun temel haline ilişkin eylemlerde uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.⁴⁹¹ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında uzlaşma yapılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁹² Bu durum aynı zamanda bir kovuşturma şartıdır. Cinsel suçlar uzlaştırma kapsamı dışına çıkarıldıktan sonra Yargıtay kararları da bu çerçevede olmuştur.⁴⁹³

Yargıtay ceza genel kurulu vermiş olduğu bir kararda reşit ve ayırt etme gücüne sahip mağdurun kamu davasında doğrudan katılan olarak yer alması gerektiğini bu mağdur dışında kişilerin katılma hakkı olmadığına karar vermiştir.⁴⁹⁴

TCK m. 66/1-e uyarınca dava zamanaşımı 8 yıl, TCK m. 67/4 uyarınca olağanüstü dava zamanaşımı 12 yıl ve TCK m. 68/1-e uyarınca da ceza zamanaşımı 10 yıldır. Sanığın yaşının küçük olması halinde TCK m. 66/2 dikkate alınmalıdır.

Görevli mahkeme suçun temel hali ve nitelikli hali dikkate alındığında asliye ceza mahkemesidir.

⁴⁸⁹ “...iddia, mağdur beyanları, sanığın savunması ve tüm dosya kapsamından, her ne kadar ilk derece mahkemesince Yunak Esentepe Mahallesi cami imamı olan sanık İ’nin 22/05/2005 doğumlu mağdur S’ye karşı sarkıntılık düzeyinde kalan cinsel istismar suçundan mahkumiyetine dair kararı verilmiş ise de, sanık hakkında zincirleme suretiyle çocuğa karşı kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak cinsel taciz suçundan kamu davası açıldığı, sanık hakkında çocuğun cinsel istismarı suçundan açılmış bir kamu davasının bulunmadığı, ayrıca iddianameye konu sanığın mağdura karşı söylediği sözleri başkalarının da bulunduğu ortamda söylediği, bu sözleri cinsel saik ile söylediğinin tespit edilemediği, kamu görevinin sağladığı kolaylıktan faydalanmanın da söz konusu olmadığı, mağdur ve kanuni temsilcilerinin şikayetlerinden vazgeçtikleri anlaşılmakla, ilk derece mahkemesinin sanığın TCK’nın 103/1 fıkra 2. cümle ve 62/1 maddesi uygulanmak suretiyle vermiş olduğu mahkumiyet kararının hatalı olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin hatalı mahkumiyet kararının CMK’nın 280/2 maddesi gereğince kaldırılmasına sanık hakkında açılan kamu davasının TCK’nın 73/4 ve CMK 223/8 maddeleri gereğince düşürmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur...” (Konya BAM 7. CD, 10.05.2023, E. 2023/351, K. 2023/677), UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁴⁹⁰ Özbek vd., 2022b: 406

⁴⁹¹ Taner, 2013: 390

⁴⁹² Yargıtay 5. CD, 06.10.2005, E. 2003/8550, K. 2005/720874, akt. Arslantürk, 2014: 437

⁴⁹³ 5271 sayılı kanun 253/3 uyarınca soruşturması ve kovuşturması şikâyet tabi olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceğinde denilerek... Yargıtay 5. CD, 16.11.2009, E. 2009/12198, K. 2009/12459, akt. Gerçekler, 2018: 1167

⁴⁹⁴ Yargıtay CGK. 22.10.2013, E. 2012/14-1410, K. 2013/420, UYAP, e.t. (02.01.2024)

2.7.3. Suçun İspatı

Ceza yargılamasının amacı nihai gerçeğe ulaşmaktır. Bu kapsamda ceza yargılamasında hukuka uygun elde edilen delillerle sonuca gidilmelidir. Anayasa m. 38 uyarınca suçluluğu ispatlanmadıkça kimse suçlu değildir. Lekelenmeme hakkı da yine masumiyet karinesiyle doğrudan ilişkilidir. Latincesi *in dubio pro reo* olan şüpheden sanık yararlanır ilkesi; her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delillerle ispat edilmedikçe sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulamayacağını ifade etmektedir.⁴⁹⁵ Kişilerin cinsel özgürlüğüne karşı eylemler yıllar geçtikçe gelişen teknolojinin ve yaygınlaşan internet kullanımının sağladığı kolaylıktan dolayı artmakta ve çeşitlenmektedir. İnsanlar çok daha kolay suç işleyebilmektedir.⁴⁹⁶ Cinsel taciz suçunda failin eylemini sosyal medya ve internet üzerinden veya çeşitli haberleşme araçlarıyla gerçekleştirmesi hallerinde anonim kalma veya kendini saklayabilmesi çok daha kolaydır. Bu da suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır.⁴⁹⁷ Bu durum doğal olarak yeni kanuni düzenlemelere ihtiyaç doğurmaktadır. Yıllar geçtikçe kanun koyucular insanların cinsel özgürlüklerini kısıtlayıcı eylemlerle mücadele etmek adına kanunilik ilkesi kapsamında mevzuatta eksiklik kalmaması amacıyla yasal düzenlemeleri güncellemekte ve insanların cinsel özgürlüklerini kısıtlayan ve aynı zamanda suça konu olan eylemleri çeşitlendirmektedir. Ayrıca özellikle daha uygar ve medeni toplum oluşturmak, cinsel özgürlükleri daha koruyucu bir kapsama almak ve insanların özgürce hareket edebilmesi adına cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçların cezası artırılmaktadır. Ancak cezanın artırılmasının suçun işlenmesine etkisi tartışmalıdır. Hukukun koyduğu kurallar dahilinde elde edildiği sürece ceza yargılamasında her türlü delil ispat için kullanılabilir.⁴⁹⁸ Tanık beyanları da görgüye dayalı olsun veya olmasın suçun sübutu açısından son derece önemlidir.⁴⁹⁹ Diğer cinsel suçlardan farklı olarak cinsel taciz suçu çok daha fazla farklı eylemle işlenebilir. Çünkü cinsel taciz suçunda bedensel temas yoktur. Dolayısıyla bu suça ilişkin diğer cinsel suçlardan ayrı olarak daha farklı ve somut delillerin ortaya çıkması gerekmektedir. Sonuç olarak cinsel taciz suçu yönünden suçun sübutu ve farklı delillerle sonuca gitmek cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarına göre çoğu zaman daha kolaydır. Failin mağdura attığı cinsel içerikli mesajlar yoluyla suçu işlemesinde olduğu gibi. Fakat suçun sübutu konusunda delil olarak sadece mağdur beyanı mevcut olan olaylarda uygulamada zorluklar yaşanmaktadır. Doktrinde yer alan bir görüşe göre mağdur beyanı dışında başka bir delile ulaşılamayan durumlarda mağdur beyanı tek başına mahkûmiyet için yeterli değildir. Zira mağdurun sanığa karşı

⁴⁹⁵ Bacaksız ve Bayzit, 2019: 383

⁴⁹⁶ Balcı ve Çakır, 2022: 202

⁴⁹⁷ Balcı ve Çakır, 2022: 213

⁴⁹⁸ Bacaksız ve Bayzit, 2019: 386

⁴⁹⁹ Özdemir, 2006: 95

beslemiş olduğu husumet, intikam amacı veya başkaca bir sebep nedeniyle iftira atması da söz konusu olabilir. Dolayısıyla mağdur beyanı tek başına suçu ispatlamaz⁵⁰⁰ Mağdurun iffetine söz söyletmeyeceğinden bahisle mağdurun beyanına itibar edilebileceği şeklindeki düşünce eski Yargıtay kararlarında mevcut iken yeni kararlarında Yargıtay çok daha farklı kıstaslar getirmiştir. Doktrinde yer alan diğer görüşe göre ise de yaşanan toplumun örf adet özellikleri, yargılama süreçlerinde yaşanan maddi manevi yıpranma, toplumun bakış açısı gibi faktörler bir arada değerlendirildiğinde mağdur beyanına ön yargıyla yaklaşp, ispata yeter görülmemesi şeklindeki düşünce maddi gerçeğe ulaşmayı zorlaştıracaktır.⁵⁰¹ Yargıtay cinsel suçlarda beyanların doğruluğunu saptarken beyanlarda çelişki olup olmamasına ve beyanların hayatın olağan akışına uygun olup olmadığına büyük önem göstermektedir. Sanık ile mağdur arasında geçmişte mevcut bir ilişki veya iletişim durumu ya da husumet varsa bu da somut olay kapsamında yorumlanmaktadır. Mağdurun şikayetini olaydan ne kadar süre sonra gerçekleştirdiği ve eyleme direnme veya yardım isteyebileceği hallerde bu imkânı kullanıp kullanmadığı yine Yargıtay tarafından bir kriter olarak kabul edilmektedir⁵⁰² Kanaatimizce mağdur beyanına çelişki içermemesi, kendi içerisinde tutarlı olması, olay anlatımına ilişkin detaylara yer vermesi, taraflar arasında husumet veya iftira atılmasını gerektiren bir sebep olmaması ve fail ile mağdurun kişilik özellikleri dikkate alınarak itibar edilebilir. Ancak tek başına mahkumiyete esas alınıp alınamayacağı somut olayın özelliklerine göre titizlikle yargılama makamlarınca değerlendirilmelidir. Bu noktada mağdurun beyanının kabule değer görülmesi açısından önemli bir husus failin beyanlarının genel çerçevede mağdur beyanı ile örtüşmesi, failin hayatın olağan akışına aykırı ve çelişkili beyanlarda bulunmasıdır. Cinsel taciz suçu yönünden uygulamada ispata yönelik zorluklar yaşanacağı açıktır. Sadece mağdur beyanına dayalı olarak ceza verilemeyeceği ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi kapsamında beraat kararı verilmesi doğru değildir. Yapılması gereken mağdur beyanı da dahil etkili bir soruşturma neticesinde elde edilen tüm delillerin bir arada değerlendirilerek sonuca gidilmesidir.⁵⁰³

Konu ile ilgili Yargıtay, cinsel taciz suçundan yapılan bir yargılama da sanığın mahkumiyetine ilişkin gerekçesinde katılan ile sanık arasında önceye dayalı husumet olmamasını, katılanın değişmeyen istikrarlı beyanları ve sanığa iftira atması için bir sebebi bulunmamasını göstermiştir.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Kocaoğlu, 2016: 545-548

⁵⁰¹ Yalçın Sancar, 2013: 201-211

⁵⁰² Bacaksız ve Bayzit, 2019: 391-399

⁵⁰³ Taner, 2013: 392

⁵⁰⁴ Yargıtay 14. CD, 28.01.2013, E. 22140/691, akt. Yaşar vd., 2014: 3542

Başka bir Yargıtay kararında da cinsel taciz suçundan sanık için kurulan mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde evli olan mağdurenin kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda, iftira atması için geçmişe dayalı husumet olmamasını, mağdurenin samimi ve tutarlı anlatımlarına ve sanığın kaçamak savunmasına yer vermiştir.⁵⁰⁵

Yargıtay bazı kararlarında şüpheden sanık yararlanır ilkesini katı bir şekilde uygularken bazı kararlarında da mağdurun beyanını esas almaktadır. İlk derece mahkemesince verilen bir kararın Yargıtay aşamasında değerlendirilmesinde mağdur beyanının cinsel suçlarda doğruluğunun tespitine ilişkin kriterler sıralanmıştır. Bu kriterler; şikayetçi mağdurun şikayetini dile getirmesi, mağdurun sanığı tanıyıp tanımaması, fail ile mağdur arasında önceye dayalı herhangi bir husumet bulunup bulunmadığı, mağdurun kendi şeref ve onurunu ilgilendiren bir konuda iftira atması için sebep bulunup bulunmaması, mağdurun beyanlarının hayatın olağan akışına uygun, tutarlı ve çelişkisiz olması, mağdurun beyanının teknik delillerle çelişmemesi ve somut olması, mağdurun olayı hemen 3. kişilere anlatması, mağdurun direnme/yardım isteme imkanı olan hallerde bu imkanı kullanıp kullanmamasıdır.⁵⁰⁶

Suçun mağdurunun çocuk olduğu hallerde ise çocuğun psikolojik ruh hali ve tepkilerinin yetişkin bir insandan farklı olabileceği ve örneğin çocuğun gerçeğe aykırı beyanda bulunma konusunda da farklı sebepleri olabileceği unutulmamalıdır.⁵⁰⁷

⁵⁰⁵ Yargıtay 14. CD, 15.02.2012, E. 4947/1686, akt. Yaşar vd., 2014: 3546

⁵⁰⁶ Yargıtay 9. CD, 23.05.2023, E. 2023/3787, K. 2023/3418, UYAP, e.t. (20.12.2023)

⁵⁰⁷ Paksoy, 2021: 223

SONUÇ

Yaptığımız çalışmada Türk Ceza Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçu öğretideki görüşler ve yargı kararları ışığında incelenmiştir. Cinsellik; insanın doğasında bulunan ve onun davranışlarını yönlendirmesinde etkili sadece fiziksel cinsel birleşmeden ibaret olmayan maddi ve manevi yönleri olan duyuşsal bir etkileşimdir. Cinsel taciz eylemleri özellikle gelişmiş devletlerde ya kanunda müstakil bir suç olarak tanımlanmış ya da benzer mahiyetteki suçların içerisinde değerlendirilerek yargı kararlarına konu olmaktadır. Cinsel taciz Türk Ceza Kanunu'nda müstakil bir suç olarak düzenlenmiş ve 765 sayılı yasa döneminde genel ahlak ve adaba aykırı suçlar arasında sayılırken 5237 sayılı yeni kanunda cinsel özgürlüğe karşı gerçekleştirilen suçlar arasında yer almıştır. Suçla korunan hukuki değerin cinsel özgürlük olması da dikkate alındığında suçun yeni kanunda düzenlendiği bölümün daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

Cinsel taciz suçu Türk ceza kanunun da yer alan hakaret, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma, ısrarlı takip ve cinsel özgürlüğe karşı işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarıyla suçun maddi unsurları açısından benzer özellikler taşımaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cinsel suçlardan özellikle TCK m. 102 cinsel saldırı ve TCK m. 103 cinsel istismar suçları ile cinsel taciz suçu somut olayın durumuna göre eylem yönünden tartışmalı hususlar içermektedir. Cinsel taciz eylemleri bazen bu suçlar içerisinde yer alan geçitli suç durumundayken eylemler farklı zamanlarda işlendiğinde ise ayrı ayrı cezalandırma söz konusudur. Suçun kanunda yer alan ifadesi doktrinde eleştirildiği gibi uygulamada sınırının belirlenememesi sebebiyle karar vericiler açısından zorluklara sebep olmaktadır. Ayrıca bu konuda belirlilik olmadığından kanunilik ilkesine aykırı olduğu gibi temel hak ve özgürlüklere de aykırıdır. Toplumu oluşturan kişiler gerçekleştirdikleri davranışlarında suç işleme baskısı altında olmamalıdır. Özellikle gerekçede yer verilen ahlak temizliği kavramı son derece muğlak olup değişkenlik göstermesi uygulamada birliği dahi önleyecek ve benzer durumlarda farklı kararların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Konuyla ilgili suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararına konu olmamıştır. Cinsel taciz suçu ve cinsel saldırı ile cinsel istismar suçları arasındaki ceza farkı dikkate alındığında eylem yönünden de kesin ayrılabilen ve yorum yoluyla değiştirilemez kanuni düzenlemeler ve kanun gerekçesinin yazılması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca cinsel suçlardan birisinde yapılacak kanuni düzenleme diğer suçları ilgilendiren yönleri itibariyle değişiklikleri sağlamalıdır. Örneğin 6545 sayılı yasa ile cinsel taciz suçunun çocuk olabileceği madde metnine

eklenmesine rağmen TCK m. 103'te çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış ibaresi yer aldığından dolayı cinsel taciz suçunun mağdurunun çocukların olabileceği hususunda doktrinde hala itirazlar mevcuttur. Yargıtay uygulamasında cinsel taciz suçu ile cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları arasında ayırım yapılırken belirlenen bedensel temas kriteri doktrinde bir kısım yazarlarca özellikle 6545 sayılı yasa ile getirilen değişikliklerden sonra kabul edilmiş olmasına rağmen cinsel taciz ve cinsel saldırı ile cinsel istismar suçları arasındaki ceza farkından dolayı bedensel temas içeren her eylemin cinsel saldırı veya cinsel istismar suçunu oluşturmayacağını düşünen yazarlar da vardır. Suçun mağduru konusunda diğer husus eşler arasında işlenip işlenemeyeceğidir. İnsan hayatı ve ilişkileri dinamik ve değişken süreçler içermektedir. Uygulamada yargı kararlarına da yansıdığı üzere eşler arasında basit cinsel saldırı dahi suç kabul edilmemekte ve ayrıca suçun nitelikli hali eşler arasında işlenmesi durumunda takibi şikâyeteye bağlıdır. Eylem ve meydana gelen zarar açısından daha düşük seviyede olan cinsel taciz suçunun eşler arasında bu haliyle suç teşkil etmeyeceği söylenebilir. Ancak iki insanın resmi olarak evli olması onların fiili birliktelik halinde olmaları anlamına gelmeyecektir. Örneğin boşanma aşamasında olan ve uzun bir süredir ayrı yaşamakta olan eşler yönünde yapılan değerlendirmede birbirlerinin cinsel taciz içeren eylemlerine maruz kalmaları ve buna katlanmak zorunda olmaları kabul edilemez. Diğer yandan normal devam eden evliliklerde objektif bakıldığında cinsel taciz kapsamında olabilecek eylemler suç oluşturmamalıdır. Suçun mağdurunun çocuk olabileceği 6545 sayılı yasa öncesinde de Yargıtay'ca kabul edilmekteydi. Cinsel taciz suçu çocuklara karşı işlendiğinde şikâyeteye tabi olduğu Yargıtay uygulamasında ve doktrinde bir kısım yazarlarca kabul edilmiş olmasına rağmen kanun metninin net olmaması sebebiyle bu hususun daha açık bir şekilde kanunda düzenlenmesi gerektiğini aksi taktirde çocuğa karşı işlenen suçun takibinin şikâyeteye bağlı olmadığını düşünen yazarlarda vardır. 6545 sayılı kanun gerekçesinde çocuğun daha iyi korunması için suçun çocuğa karşı işlenmesi halini kanuna eklendiğinden bahsedilmiş ise de suçun çocuğa karşı işlenmesi halinde resen soruşturulmasına ilişkin kanuna hüküm koyulursa gerekçe ile kanun koyucunun iradesi daha iyi örtüşecektir.

Suçun manevi unsuru açısından yapılan değerlendirme de ise failin eylemini cinsel saikle gerçekleştirmesi aranmaktadır. Aksi takdirde cinsel maksatla yapılan bir eylem yoksa bu durumda cinsel taciz suçu oluşmayacak fakat failin kastı başka bir suça yönelikse maddi unsurların da gerçekleşmesi durumunda başka bir suç oluşabilir. Sövme kastıyla hareket eden failin cinsel taciz suçundan değil hakaret suçundan sorumlu tutulmasında olduğu gibi. Failin mağdurun cinsel özgürlüğüne yönelik eyleminin objektif nitelikte rahatsız edici olması gerektiğini ileri süren bir görüş olduğu gibi, subjektif ve objektif yorumun somut olayın

şartlarına göre yapılması gerektiğini söyleyen görüş ve son olarak subjektif nitelikte değerlendirme yapılmasının gerektiğini ileri süren görüş bulunmaktadır. Kanaatimizce tek başına objektif yorum mağdur açısından sınırlayıcı olması ve tek başına subjektif yorumda bulunmak eylem cinsel taciz niteliğinde olmasa dahi mağdurdan dolayı cinsel tacizi gündeme getirmesi sebebiyle her zaman doğru sonuç vermeyecektir. Somut olayın özelliğine göre objektif ve subjektif yorumun birlikte yapılmasını daha doğru bulmaktayız. Ancak suçun oluşması için mağdurun rahatsız olması aranmamakta, eylemin rahatsız edici nitelikte olması yeterlidir. Doktrinde suça ilişkin eylemler bölünebiliyor ise bu durumda teşebbüsün mümkün olduğu kanaati hakimdir. TCK m. 37, TCK m. 38 ve TCK m. 39 kapsamında suça iştirak mümkündür. Hukuka uygunluk hallerinden rıza ve hakkın kullanılması eylemi hukuka uygun hale getirecektir. Burada rızanın varlığının tespiti çok önemlidir. Zira somut olaylarda fail ile mağdur arasındaki kişisel ilişki, medeni hal, geçmişteki ilişki süreçleri gibi durumlar rızanın tespiti açısından dikkate alınmalıdır. Eylemin gerçekleştiği esnada mağdurda rıza hali mevcut olmasına rağmen sonradan rızasızlık sebebiyle eylemin ceza soruşturmasına konu olması durumunda önemli olan eylem anındaki rızanın varlığı olduğundan bu husus detaylı bir şekilde değerlendirilmelidir.

Suçun ispatı yönünden uygulamada hâkim ve savcıların Yargıtay'ın cinsel suçlarda ispata yönelik koymuş olduğu kriterleri somut olayda titizlikle uygulayıp doğru değerlendirme yapması gereklidir. Son olarak kanunda suç için belirlenen cezası yönünden yapılan değerlendirmede suçun önemi, çok fazla ve farklı eylemle suçun işlenmesinin mümkün olması ve çocukların dahi suçta mağdur olmaları ile onarılmaz manevi zararların ortaya çıkma ihtimalinden dolayı suçun kanunda belirlenen üst sınırının artırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Arslan, Ç. ve Azizağaoğlu, B. (2004, Kasım). *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara.
- Arslantürk, M. (2014). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Arslantürk, M. (2019, Mayıs). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Arslantürk, M. (2022). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, Seçkin Yayıncılık.
- Artuç, M. (2008). *Kişilere Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E. (2006). *Çalışma ve Toplum: Cinsel Taciz Suçu* (TCK m.105), 2006/4.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., Alşahin, K. Ç. (2021). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, C. A. (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Yenidünya, C. A. (2015). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Artuk, M. E. ve Alşahin M. E. (2016). Sarkıntılık fiili, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65(4): 3243-3270.
- Bacaksız, P., Bayzit, T. (2019). “Yargıtay’ın Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda İspata Yaklaşımı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan Özel Sayı, 21, 379-414.
- Balcı, M., Çakır, K. (2022, Temmuz). “İnternet Ortamında ve Sosyal Ağlarda İşlenen Cinsel Suçlar”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2).
- Baş, E. (2016). “Türk Ceza Hukukunda Cinsel Taciz Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(4), 1135-1215
- Baytemir, E. (2019). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bozbayındır, A. E., Önok, M. (2022). “Alman ve İtalyan Ceza Hukukunda Israrlı Takip Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2022/1.
- Çakmut, C. Z. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Ankara Beta Yayınları.
- Demirbaş, T. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Dülger, M.V. (2021). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Hukuk Akademisi, İstanbul.
- Gerçekker, H. (2020). *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Gerçek Çakıcı, L. (2011). “Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), 47-82.
- Gerçekker, H. (2018). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Gerçekker, H. (2020). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Gökcan, H. T., Artuç, M. (2021). *Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gündüz, R. (2015). *6545 Sayılı Kanunla Değiştirilen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*, Ankara, Bilge Yayınevi.
- Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, U-S-A Yayınları, Ankara.
- Hafizoğulları, Z., Özen, M. (2021). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, U-S-A Yayınları, 2021-3.
- Hakeri, H. (2019). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Hakeri, H., Tekin, D. (2022). *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kantarcı, N. (2016). *Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kırat, E., Tandoğan Üreten, S. (2022). *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar*, Türkiye Adalet Akademisi.
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara,
- Koca, M. ve Üzülmmez, İ. (2022). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kocaoğlu, S. S. (2016). *Yargı Kararları Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar* (TCK m. 102-105), Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kurt, G. (2008). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Taciz Suçu*, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul, ss. 507-525.
- Malkoç, İ. (2013). *Açıklamalı Ceza Kanunu (Son Değişiklikler ve İçtihatlarla)*, Ankara.
- Malkoç, İ. (2009). *Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar*, Malkoç Kitabevi, Ankara.

- Meran, N. (2008). *Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara.
- Öz, M. ve Kısa, C. (2023). “Cinsellik ve Duygular: Bir Gözden Geçirme”, *HABITUS Toplumbilim Dergisi*, (4), 211-228.
- Özbek, D., Bacaksız Kanbur, T. (2013). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2020). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 15. Baskı, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2022a). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. (2022b). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- Özdemir, E. (2006). *İşyerinde Cinsel Taciz*, Çalışma ve Toplum, (4).
- Özen, M. (2018). *Öğreti ve uygulama ışığında ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özgenç, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özgenç, İ. (2020). “Cinsel Suçlar, Türk Ceza Kanununun Cinsel Suçlara İlişkin Düzenlemelerinin Dayandığı Felsefi Temel, Cinsel Suçlara İlişkin Kanun Hükümlerinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24(1), 257.
- Paksoy, M. E. (2021, Ocak). “Cinsel Suçlarda İspat Meselesi”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.
- Pamuk, G. (2013). *Fransız ve Türk Ceza Kanununda Cinsel Taciz Suçu*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan.
- Parlar, A. (2015). *Özel İctihatlarla Açıklamalı Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı*, Bilge Yayınevi.
- Parlar, A., Banko, M. (2014). *6545 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Cinsel Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Parlar, A., Hatipoğlu, M. (2008). *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Soyaslan, D. (2005). *Ceza Özel Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin yayınevi
- Soyaslan, D. (2010). *Ceza Özel Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin yayınevi
- Soyaslan, D. (2014). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

- Şare, E. (2019). “Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlginin Rızası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 977-1023.
- Şen, E. (2006). *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, İstanbul.
- Taner, F. G. (2013). *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Ankara.
- Taner, F. G. (2017). *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Taneri, G. (2014). *Cinsel Suçlar*, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Taşkın, Ş. C. (2023, Bahar). “İsrarlı Takip Suçu”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (10/1).
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2008). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2015). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2018). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2020). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M. (2023). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Türkmen, A. (2010). *9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(Özel S.), 1387-1434.
- Veysal, Ç. (2010, Nisan). “Cinsellik, Sevgi Ve Aşkın Diyalektiği”. *FLSF Felsefe Ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 9(Nisan 2010): 49-76.
- Yalçın Sancar, T. (2013). *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, , ss. 193.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T., Artuç, M. (2010). *Yorumlu, Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T., Artuç, M. (2014). *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2016). Cinsel şiddet mağduru kadın ve Türk Ceza Kanunundaki konumu. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 3-21.
- Yıldız, A. (2020). *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara.
- Yılmaz Esencan, T., Kızılkaya Beji, N. (2015). Günümüze değin cinsellik konusunda yapılan çalışmaların irdelenmesi (Derleme), 17(63), 301-310
- Yokuş Sevük, H. (2005). “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (57), 243-282.

- Yokuş Sevük, H. (2018). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınları, Ankara.
- Yokuş Sevük, H. (2019). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yurtcan, E. (2015). *Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar*, Türkiye Barolar Birliği.
- Yurtcan, E. (2019). *Yargıtay Kararları Işığında Cinsel Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Yargısal Kararlar

14. CD 08.12.2011 E. 1195/4758, akt. Yaşar vd., 2014
14. CD 11.05.2016 E. 2139/4857, UYAP, e.t. (20.12.2023)
19. ACM 22.11.2023, E. 2023/275, K. 2023/828, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- 22.06.2010 tarihli ve 27619 sayılı Resmi Gazete), www.resmigazete.gov.tr, (erişim tarihi: 21.12.2023)
- Anayasa Mahkemesi 22.06.2023, E. 2020/79, K. 2023/113, UYAP
- Anayasa Mahkemesi 25.02.2010, E. 2008/55, K. 2010/41, UYAP
- Anayasa Mahkemesi, 01.06.2023, E. 2022/120, K. 2023/107, UYAP
- Ankara BAM 12.06.2020, E. 2019/139, K. 2020/878, UYAP, e.t. (17.12.2023)
- Ankara BAM 17. CD. 1.6.2018, E. 2017/1510, K. 2018/984, UYAP, e.t. (21.12.2023)
- Ankara BAM 17. CD. 20.6.2018, E. 2017/1408, K. 2018/1129, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Ankara BAM 23.06.2023, E. 2023/490, K. 2023/795, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Ankara BAM 27. CD. 11.05.2023, E. 2023/55, K. 2023/426, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Antalya 19 ACM 16.03.2022, E. 2021/781, K. 2022/311, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Antalya BAM 1. CD, 01.02.2023, E. 2022/3525, K. 2022/353, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Antalya BAM 11.07.2023, E. 2023/865, K. 2023/1073, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Antalya BAM 4. CD, 24.11.2023, E. 2023/2504, K. 2023/3389, UYAP, e.t. (24.11.2023)
- Antalya BAM 6. CD, 09.06.2023, E. 2023/1079, K. 2023/938, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Antalya BAM 9. CD, 19.02.2018, E. 2018/2, K. 2018/325, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Bursa BAM 10. CD, 30.05.2023, E. 2022/1154, K. 2023/1115, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- CGK 04.12.2018, E. 2018/244, K. 2018/601, akt. Yıldız, 2020
- CGK 10.03.2015 tarih 2013/14-429, K. 2015/34, akt. Yıldız, 2020
- CGK 27.02.2020, E. 2017/14-668, K. 2020/441, akt. Gökcan ve Artuç, 2021
- CGK 30.10.2014, E. 2013/14, K. 2014/446, UYAP, e.t. (21.12.2023)
- Diyarbakır BAM 7. CD, 06.07.2021, E. 2021/641, K. 2021/755, UYAP, e.t. (21.12.2023)
- Erzurum BAM 7. CD, 31.01.2023, E. 2023/101, K. 2023/156, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- Gaziantep BAM 17. CD, 15.05.2023, E. 2022/1537, K. 2023/998, UYAP, e.t. (20.12.2023)
- İstanbul BAM 20. CD, 04.10.2023, E. 2023/2096, K. 2023/1787, UYAP, e.t. (24.12.2023)

İstanbul BAM 25. CD, 21.09.2023, E. 2023/168, K. 2023/2576, UYAP, e.t. (27.12.2023)

İzmir BAM 15. CD, 18.10.2023, E. 2023/1312, K. 2023/1811, UYAP, e.t. (26.12.2023)

İzmir BAM 15. CD, 31.03.2017, E. 2017/446, K. 2017/855, akt. Baytemir, 2019

İzmir BAM 20. CD, 04.03.2021, E. 2019/1397, K. 2021/337, UYAP, e.t. (21.12.2023)

İzmir BAM 20. CD, 14.06.2023, E. 2022/1473, K. 2023/1364, UYAP, e.t. (27.12.2023)

İzmir BAM 20. CD, 22.09.2022, E. 2021/881, K. 2022/1260, UYAP, e.t. (21.12.2023)

İzmir BAM 9. CD, 09.10.2023, E. 2023/2025, K. 2023/2562, UYAP, e.t. (25.12.2023)

Kayseri BAM 7. CD, 03.02.2021, E. 2020/765, K. 2021/113, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Kayseri BAM 7. CD, 20.09.2023, E. 2023/859, K. 2023/1236, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Konya BAM 7. CD, 07.12.2022, E. 2022/1018, K. 2022/1797, UYAP, e.t. (21.12.2023)

Konya BAM 7. CD, 10.05.2023, E. 2023/351, K. 2023/677, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Konya BAM7. CD, 22.09.2023, E. 2023/1015, K. 2023/1105, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Sakarya BAM 7. CD, 09.12.2021, E. 2021/1876, K. 2021/2082, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Sakarya BAM 7. CD, 20.03.2019, E. 2019/143, K. 2019/437, UYAP, e.t. (21.12.2023)

Yargıtay 12. CD, 09.06.2014, E. 2012/25375, K. 2014/14170, UYAP, e.t. (21.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 01.12.2019, E. 2016/4498, K. 2019/13155, akt. Gökcan ve Artuç, 2021

Yargıtay 14. CD, 02.12.2019, E. 2016/13046, K. 2019/12911, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 03.04.2013, E. 2012/9479, K. 2013/3824, UYAP, e.t. (25.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 06.01.2020, E. 2016/7855, K. 2020/8, UYAP, e.t. (27.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 07.05.2012, E. 5573/5151, akt. Yaşar vd., 2014

Yargıtay 14. CD, 08.02.2012, E. 10192/1010, akt. Yaşar vd., 2014

Yargıtay 14. CD, 08.04.2013, E. 22805/4026, akt. Yaşar vd., 2014

Yargıtay 14. CD, 09.02.2019, E. 2016/4841, K. 2019/13133, UYAP, e.t. (18.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 09.07.2014, E. 2012/13355, K. 2014/9362, akt. Tezcan vd., 2023

Yargıtay 14. CD, 10.02.2016, E. 2014/7914, K. 2016/1100, UYAP, e.t. (26.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 10.05.2012, E. 2011/3927, K. 2012/5357, UYAP, e.t. (02.01.2023)

Yargıtay 14. CD, 12.02.2020, E. 2016/2514, K. 2020/1111, akt. Gökcan ve Artuç, 2021

Yargıtay 14. CD, 12.02.2020, E. 2018/4389, K. 2020/1097, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 13.02.2014, E. 2012/4276, K. 2014/1689, UYAP, e.t. (20.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 14.03.2012, E. 5017/2994, akt. Yaşar vd., 2014

Yargıtay 14. CD, 15.02.2012, E. 4947/1686, akt. Yaşar vd., 2014

Yargıtay 14. CD, 19.04.2013, E. 14358/4763, akt. Yaşar vd., 2014

Yargıtay 14. CD, 21.09.2017, E. 2014/9652, K. 2017/4134, UYAP, e.t. (21.12.2023)

Yargıtay 14. CD, 05.06.2023, E. 2021/19685, K. 2023/3782, UYAP, e.t. (09.01.2024)

- Yargıtay 14. CD, 21.10.2019, E. 2016/6884, K. 2019/11838, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 21.12.2012, E. 2011/22759, K. 2012/134/96, UYAP, e.t. (21.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 22.01.2014, E. 2012/8272, K. 2014/704, UYAP, e.t. (26.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 22.04.2014, E. 2014/5451, K. 2012/5695, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 23.05.2012, E. 2011/17597, K. 2012/5854, UYAP, e.t. (03.01.2024)
- Yargıtay 14. CD, 24.03.2014, E. 2012/15474, K. 2014/3747, UYAP, e.t. (25.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 24.10.2019, E. 2015/7468, K. 2019/11960, akt. Gökcan ve Artuç, 2021
- Yargıtay 14. CD, 17.12.2019, E. 201/4323, K. 2019/13347, akt. Gökcan ve Artuç, 2021
- Yargıtay 14. CD, 27.06.2013, E. 2012/857, K. 2013/8259, UYAP, e.t. (28.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 28.01.2013, E. 22140/691, akt. Yaşar vd., 2014
- Yargıtay 14. CD, 28.01.2014, E. 2012/11646, K. 2014/973, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Yargıtay 14. CD, 28.10.2015, E. 2014/1693, K. 2015/9930, UYAP, e.t. (26.12.2023)
- Yargıtay 14. CD. 11.1.2016, E. 2015/5892, K. 2016/1, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Yargıtay 14. CD. 13.10.2020, E. 2020/4543, K. 2020/3986, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Yargıtay 14. CD. 21.5.2012, E. 2012/631, K. 2012/5695, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2018/8013, K. 2020/472, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2019/269, K. 2020/499, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2019/298, K. 2020/489, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Yargıtay 18. CD, 14.01.2020, E. 2019/315, K. 2020/494, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Yargıtay 18. CD, 20.02.2020, E. 2019/8822, K. 2020/4810, UYAP, e.t. (27.12.2023)
- Yargıtay 5. CD, 03.07.2023, E. 2019/1151, K. 2023/7778, UYAP, e.t. (21.12.2023)
- Yargıtay 5. CD, 04.06.2007, E. 2007/3731, K. 2007/4315, UYAP, e.t. (25.12.2023)
- Yargıtay 5. CD, 06.10.2005, E. 2003/8550, K. 2005/720874, akt. Arslantürk, 2014
- Yargıtay 5. CD, 06.12.2006, E. 4262-9924, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD, 10.12.2009, E. 2009/3747, K. 2009/14063, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD, 11.05.2009, E. 2007/4723, K. 2009/5650, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD, 12.02.2007, E. 2006/10650, K. 2007/852, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD, 13.03.2007, E. 714-1887, akt. Parlar ve Hatipoğlu, 2008
- Yargıtay 5. CD, 16.11.2009, E. 2009/12198, K. 2009/12459, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD, 17.06.1996, E. 1996/1722, K. 1996/2178, akt. Baytemir, 2019
- Yargıtay 5. CD, 27.10.2009, E. 2009/11890, K. 2009/12057, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD, 28.12.2009, E. 2009/13495, K. 2009/15074, akt. Gerçekler, 2018
- Yargıtay 5. CD. 28.6.2011, E. 2011/3866, K. 2011/5015, UYAP, e.t. (23.12.2023)
- Yargıtay 5. CD. 28.6.2011, E. 2011/3866, K. 2011/5015, UYAP, e.t. (23.12.2023)

Yargıtay 6. CD, 19.02.2020, E. 2017/1556, K. 2020/722, akt. Gökcan ve Artuç, 2021
 Yargıtay 6. CD, 26.10.2023, E. 2023/3335, K. 2023/13810, UYAP, e.t. (26.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 01.03.2023, E. 2021/17797, K. 2023/1019, UYAP, e.t. (20.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 18.09.2023, E. 2022/6600, K. 2023/5296, UYAP, e.t. (17.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 28.03.2023, E. 2022/11624, K. 2023/1740, UYAP, e.t. (27.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 2023/1222, E. 2023/2388, K. 24.04.2023, UYAP, e.t. (20.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 21.03.2023, E. 2021/15534, K. 2023/1566, UYAP, e.t. (20.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 23.05.2023, E. 2023/3787, K. 2023/3418, UYAP, e.t. (20.12.2023)
 Yargıtay 9. CD, 21.03.2023, E. 2021/15534, K. 2023/1566, UYAP, e.t. (20.12.2023)
 Yargıtay CGK. 21.05.2013, E. 2013/14-99, K. 2013/253, UYAP, e.t. (23.12.2023)
 Yargıtay CGK. 22.10.2013, E. 2012/14-1410, K. 2013/420, UYAP, e.t. (02.01.2024)
 Yargıtay CGK. 27.02.2020, E. 2017/14-668, K. 2020/141, UYAP, e.t. (23.12.2023)
 Yargıtay CGK. 27.03.2007, E. 2007/5-45, K. 2007/77, UYAP, e.t. (29.12.2023)
 Yargıtay CGK. 30.10.2018, E. 2017/14-1076, K. 2018/492, akt. Gökcan ve Artuç, 2021

İnternet Kaynakları

Özgenç, (2022). <https://izzetozgenc.com/makale/israrli-takip-sucu-uzerine-hukukî-degerlendirmeler>, (erişim tarihi: 29.12.2023)
 Şen, E. ve Serdar, C., Huzuru ve Sükunu Bozma Suçu ve Israrlı Takip (Stalking), [https://sen.av.tr/tr/makale/huzuru-ve-sukunu-bozma-sucu-ve-israrli-takip-\(stalking\)#_ftn6](https://sen.av.tr/tr/makale/huzuru-ve-sukunu-bozma-sucu-ve-israrli-takip-(stalking)#_ftn6), (erişim tarihi: 29.12.2023)
www.resmigazete.gov.tr (Erişim tarihi: 21.12.2023)

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Yusuf Kenan TAŞKIN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Sakarya Arifiye Anadolul Lisesi Ve Fethiye Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Selçuk Üniversitesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce

