



**T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ISRARLI TAKİP SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Alperen DAĞLI

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

HAZİRAN 2024



**T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ISRARLI TAKİP SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Alperen DAĞLI

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mustafa AVCI
Prof. Dr. Emir KAYA**

HAZİRAN 2024

ÖNSÖZ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda yapılan 12/5/2022 tarih ve 7406/8 madde sayılı değişiklik ile “*kişilere karşı suçlar*” kısmının “*hürriyete karşı suçlar*” bölümüne 123/A maddesi eklenmiştir ve böylelikle “İsrarlı Takip Suçu” literatürde yer almıştır. Tarafımızca yapılan çalışmada, ısrarlı takip suçu; kavramsal gelişimi, etimolojik yapısı, bünyesinde yer hukuki menfaat ve insan hakları bağlamında çeşitli incelemelere tabi tutulmuştur. Bu incelemelerin yanı sıra, ilgili suç tipinin ceza hukuku tekniğince incelenmiş ve ilgili kanun maddesi hakkında çeşitli eleştirel yorumlarda gerçekleştirilmiştir.

İlgili tez yazım sürecinde desteklerini esirgemeyen ve tez danışmanlığımı üstlenen Prof. Dr. Mustafa AVCI ve Prof. Dr. Emir KAYA Hocalarıma şükranlarımı sunuyorum. Yüksek lisans çalışmalarına vesile olan Doç. Dr. Turan ŞAHİN ve Ar. Gör. M. Hakan OKÇU Hocama teşekkürü borç biliyorum.

Yüksek lisans eğitimim boyunca maddi ve manevi yanımda olan saygıdeğer aileme destekleri dolasıyla bilahare teşekkür ediyorum.

Çankaya/2024
Alperen DAĞLI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
ÖZET.....	v
ASBTRACT	vi
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM: KAVRAMSAL TANIMLAMA VE HUKUKİ MENFAAT

1. Kavram Metodolojisi, Israr ve Takip Kavramı	3
2. Stalking Tanımı ve Benzer Kavramlar ile Mukayesesi	5
3. Israrlı Takip Suçunun Türk Hukukuna Kazandırılması ve Güncel Durum.....	16
4. Hukuki Menfaat.....	25
4.1. Önleyici Fonksiyon Üzerinde Değerlendirme	30
4.1.1. İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirme	33
4.1.1.1. Yaşam Hakkı	33
4.1.1.2. Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı	38

İKİNCİ BÖLÜM: ISRARLI TAKİP SUÇU

1. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler	45
2. Suçun Maddi Unsurları.....	45
2.1. Fail	46
2.2. Mağdur.....	48
2.3. Suçun Konusu	49
2.4. Fiil	51
2.4.1. Israrlı Davranış	54
2.4.2. Israrlı Bir Şekilde Fiziken Takip Etmek.....	56
2.4.3. Israrlı Bir Şekilde Temas Kurmaya Çalışmak.....	58

2.5. Netice	60
3. Suçun Manevi Unsuru	63
4. Hukuka Uygunluk Sebepleri	65
4.1. Meşru Savunma	66
4.2. Kanun Hükmü ve Görevin İfası	67
4.3. Hakkın Kullanılması	68
4.4. İlgilinin Rızası.....	70
5. Nitelikli Haller.....	72
5.1. Çocuğa ya da Ayrılık Kararı Verilen veya Boşandığı Eşe Karşı İşlenmesi.....	73
5.2. Mağdurun Okulunu, İş Yerini, Konutunu Değiştirmesine ya da Okulunu veya İşini Bırakmasına Neden Olması	73
5.3. Hakkında Uzaklaştırma ya da Konuta, Okula veya İş Yerine Yaklaşmama Tedbirine Karar Verilen Fail Tarafından İşlenmesi	74
6. Kusurluluk	75
6.1. Yaş Küçüklüğü.....	75
6.2. Sağır ve Dilsizlik.....	77
6.3. Akıl Hastalığı	78
6.4. Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma.....	78
6.5. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri.....	79
6.6. Zorunluluk Hali.....	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIM, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ-
YETKİLİ MAHKEME

1. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	82
1.1. Teşebbüs	82
1.2. İştirak	83
1.2.1. İçtima	86
1.2.2. Zincirleme Suç.....	87
1.2.3. Fikri İçtima	88

2. Yaptırım, Kovuşturma ve Görevli Yetkili Mahkeme	90
SONUÇ	92
KAYNAKÇA	95
ÖZGEÇMİŞ	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.



ÖZET

Kişi, maddi ve manevi varlığı ile bir bütünü tamamlamaktadır. Bu nedenle kişinin yani bir bütünün korunması ancak kişinin varlığını sebebiyet veren tüm unsurlarına ayrı bir önem atfedilmesi ile mümkündür.

Türk Ceza Kanunu ile birlikte kişilerin sadece maddi yani bedensel varlığı korunmamış, aynı zaman manevi varlığı olarak nitelendirilen ruhsal sağlıkları ve psikolojileri de bilahare koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda kişilerin manevi varlıklarının korunması adına yeni düzenlemelere gidilmiş ve yeni suç tipleri Ceza Hukukuna kazandırılmıştır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda gerçekleştirilen 12/5/2022 tarih ve 7406/8 madde sayılı değişiklik ile “*kişilere karşı suçlar*” kısmının “*hürriyete karşı suçlar*” bölümüne 123/A maddesi eklenmiştir ve böylelikle “İsrarlı Takip Suçu” literatüre girmiştir.

İsrarlı takip suçu ile birlikte kişilerin manevi bütünlüklerinin korunması hedeflenmekte olup, ilgili suçun tipinin doğası gereğince doğması muhtemel başka mağduriyetlerin önlenmesi beklenmektedir. Bu kapsamda bahse konu suç tipinin tam olarak anlaşılması adına öncelikle; ısrar ve takip kavramı etimolojik olarak incelenmiş, daha sonrasında ise ortaya çıkış kavramı olan “stalking” kavramı ile birlikte genel bir değerlendirmeye tabii tutulmuştur.

İsrarlı takip kavramının farklı kavramlar ile karıştırılmaması ve ayrımının net bir biçimde ortaya kanulması adına, suçun oluşumu ile benzer süreçleri paylaşan “mobbing” ve “bullying” kavramı ile yapılan mukayese yapılmış ve ardından ilgili ısrarlı takip kavramının Türk Hukukundaki yeri araştırılmıştır. İlgili kavramın tanımlanması akabinde ısrarlı takip kavramının suç olarak kabul edilmesinde yer alan hukuki menfaat, insan hakları boyutunda incelenmiş; suçun önceleyici fonksiyonu “Yaşam Hakkı” ve “Özel Ve Aile Yaşamına, Konuta Ve Haberleşmeye Saygı Hakkı” kapsamında bilahare değerlendirilmiştir.

Yapılan değerlendirmeler akabinde Ceza Hukuku tekniği uygulanarak, suçun maddi ve manevi tüm unsurları adına gerekli incelemeler gerçekleştirilmiştir. Bahse konu suç kusur incelemesine tabii tutulmuş, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümleri ve Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında teknik açıdan gerekli değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İsrar, takip, önleyici fonksiyon, huzursuzluk, endişe.

ASBTRACT

A person is completed as a whole with their material and moral existence. Therefore, the protection of the person, encompassing the whole, is only possible by attaching special importance to all the elements that cause the person's existence.

With the Turkish Penal Code, not only the material, that is, physical existence of people is protected, but also their mental health and psychology, which are defined as their moral existence, are also protected. In this context, new types of offenses have been introduced to Criminal Law in order to protect people's mental health.

With the amendment dated May 12, 2022, numbered 7406/8, article 123/A was added to the "crimes against freedom" section of the "crimes against persons" part of the Turkish Penal Code No. 5237, thereby introducing the "Crime of Persistent Stalking" into the legal literature. With the crime of persistent stalking, it is aimed to protect the moral integrity of people, and it is expected to prevent other grievances that may arise due to the nature of the relevant crime type. In this context, in order to fully understand the type of crime in question; The concepts of persistence and stalking were examined etymologically, and then they were subjected to a general evaluation together with the concept of "stalking", which is the concept of emergence.

In order not to confuse the concept of persistent stalking with different concepts and to clearly distinguish it, a comparison was made with the concepts of "mobbing" and "bullying", which share similar processes with the formation of the crime, and then the place of the concept of persistent stalking in Turkish Law was investigated.

After defining the relevant concept, the legal interest involved in accepting the concept of stalking as a crime was examined from the human rights perspective; The priority function of crime has been evaluated within the scope of "Right to Life" and "Right to Respect for Private and Family Life, Home and Communication". As a result of the evaluations, finally, by applying the Criminal Law technique, investigations were carried out on all material and moral elements of the crime. The crime in question was subjected to fault examination, and necessary technical evaluations were made within the scope of the General Provisions of the Turkish Penal Code and the Code of Criminal Procedure.

Keywords: Insistence, pursuit, preventive function, restlessness, anxiety.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No	: Başvuru Numarası
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
E.	: Esas No
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HFSA	: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHK	: İcra Hukuk Kurulu
K.	: Karar No
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Vd.	: Ve devamı
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Kişiler varlıklarını belirli standartlar altında, huzur ve sükunet içerisinde sürdürme arzusu içerisinde. Bu arzunun yerine getirilmesi adına ise kimi toplumsal kuralların olması gerektiği malumdur. Toplumsal kuralların sağlanması noktasında çeşitli metodlar bulunmaktadır. Bu metodlar arasında ise toplum kurallarını düzenleyen idari ve adli yöntemler yer almaktadır.

Ceza Hukuku, toplumsal düzenin sağlanması adına adli yöntemlerden birisini oluşturmaktadır. Ceza Hukuku ile ortaya koyulan kaideler, kişilerin gerçekleştirdiği yahut gerçekleştirmekten imtina edilen icrai ve ihmali davranışları belirli bir sistematik içerisinde cezai müeyyidelere tabii tutmaktadır. Kişiler tarafından gerçekleştirilen yahut gerçekleştirilmekten imtina edilen hallerin cezai bir müeyyideye tabii tutulup, tutulmayacağı meselesi ise kişilerin ve toplumun ihtiyaçlarına göre belirlenmektedir.

İnsan Hakları kavramı ile birlikte, kişilerin ve toplumun ne türlü ihtiyaçları olduğu belirlenmekte ve bu ihtiyaçlara temel bir çerçeve çizilmektedir. En temel hak olan Yaşam Hakkı ile çizilen bu çerçeve, daha sonrasında temel ihtiyaçlar etrafında gelişim göstermekte ve içi doldurulmaktadır. Yaşam Hakkı bağlamında çizilen çerçevenin iç kısımlarında ise Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı yer almaktadır.

Bu çalışma beraberinde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda 12/5/2022 tarih ve 7406/8 madde sayılı değişiklik ile eklenen; “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının “*Hürriyete Karşı Suçlar*” bölümünde yer alan 123/A maddesi yani “*Israrlı Takip Suçu*” incelenecektir. Yapılan inceleme ile birlikte ısrarlı takip suçu bir çok boyutu ile ele alınmaya çalışılmıştır.

Israrlı takip suçu öncelikli olarak etimolojik biçimde incelenmiş, daha sonrasında ise “stalking” kavramı ile paralel biçimde tanımlanmıştır. Tanımlamanın net bir biçimde anlaşılması adına benzer kavramlar ile mukayesesi yapılan ısrarlı takip, Türk Hukukunda yer alma süreci ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun bakımından da ele alınmıştır.

Gerçekleştirilen tanımlamalar akabinde, ısrarlı takibin hangi gerekçelerle suça konu edildiği meselesi derinlemesine incelenmiştir. Bu inceleme esnasında klasik bir ceza normu incelemesinden farklı bir biçimde gerçekleştirilecektir. Yapılacak incelemede; bir hadisenin, ceza hukuku normu olarak kabul edilmesinde yer alan hukuki menfaat irdelenmektedir. Bu irdelene esnasında, suçun hangi saik ve temel fonksiyonlar esas alınarak norma dönüştürüldüğü

aktarılmıştır. İnsan hakları bağlamında gerçekleştirilen bu inceleme, suçun konusu gereğince Yaşam Hakkı ve Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı bağlamında temellendirilmiştir. Böylelikle Türk Ceza Kanununa kazandırılan yeni bir suç tipi, sadece Ceza Hukuku tekniği bağlamında değil, aynı zamanda Genel Kamu Hukuku bağlamında da inceleme şansı bulmuştur. Yapılan temellendirmeler neticesinde, suçun maddi ve manevi unsurlarının da daha net bir biçimde anlaşılması hedeflenmektedir. Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümleri itibariyle Ceza Hukuku bağlamında daha teknik bir inceleme gerçekleştirilmiş olup, suçun maddi ve manevi unsurlarına değinilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM:

KAVRAMSAL TANIMLAMA VE HUKUKİ MENFAAT

1. Kavram Metodolojisi, Israr ve Takip Kavramı

Israrlı takip suçu; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na yapılan 12.05.2022 tarihli değişiklik uyarınca 123. maddeden sonra gelmek üzere, 123/A maddesi eklenmek suretiyle hukuka kazandırılmıştır. İlgili maddenin başlığı doğrudan “Israrlı Takip” olarak düzenlenmiş ve böylelikle bahse konu suçun içeriği madde başlığına yansımıştır. Başlıkta yer alan “ısrarlı takip” kavramının ve ilgili madde özünün daha net bir biçimde anlaşılması için TCK madde 123/A lafzında yer alan terimlerin detaylı biçimde incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme sonucunda, kanun koyucunun iradesinin ortaya konulması hedeflenmektedir.

İnceleme esnasında ilgili kavramların sadece sözlük anlamları üzerinden değil; aynı zamanda sosyolojik, psikolojik ve benzeri birçok disiplinle birlikte değerlendirilmesi yapılacaktır. Zira ısrarlı takip kavramı, hukuk metodolojisi haricinde birçok disiplinin de konusunu oluşturmaktadır.¹

Israrlı takip hukuk biliminin dışında psikoloji ve sosyoloji gibi toplum bilimlerini de etkileyen bir kavramı ifade etmektedir. Çünkü bu suç ile korunması arzu edilen menfaatler neticesinde kişinin toplum içerisinde daha rahat bir yaşantı sürmesi hedeflenmektedir.

Bu kapsamda yapılan incelemede ilk olarak “ısrar” kelimesi ele alınmalıdır. İlgili kelimenin etimolojik olarak incelenmesi halinde kökenin Arapçaya dayandığı anlaşılmakta olup “srr” kökü ile birlikte “*ısrar*” kelimesinden geldiği bilinmektedir. İlgili kelime ile: “*istediğinin olması için bir şeyin veya kimsenin durmadan üstüne düşme, arzusunu kabul ettirmek için tekrar tekrar üstünde durma, üsteleme*”² anlamlarının ifade ettiği görülmektedir.

Sosyolojik açıdan ise, ısrar halinin; esasında kişinin, hitap ettiği kişi ya da topluluk üzerinde tahakkümünü arttırmak, baskı kurmak yahut egosunu ön plana çıkartmak adına kullandığı komplike bir araç olduğu ifade edilmektedir.³ Gerçekten de toplum nezdinde haddini aşan bir ısrar davranışının hoş karşılanmadığı açıktır. Israrın genellikle karşı tarafça makul

¹ Recep Doğan, “Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, 72/ 2, (2014), 138.

² Kubbe Altı Lugat, “ısrar”, <http://www.lugatim.com/s/%C4%B1srar> Erişim Tarihi: 26.02.2023

³ Oral, Uğur, *Israrda Israr Etmek*, <http://www.uguroral.com.tr/yazi/-israr-da-israr-etmek> Erişim Tarihi: 19.02.2023

karşılanmadığı ve rıza gösterilmeyen bir hadise üzerine vuku bulduğu ise herkesçe bilinmektedir. Israr kavramının, kelime itibariyle hem toplum hem de kişiler adına olumlu bir his yaratmadığı ortadadır.

Kanun koyucu tarafından TCK madde 123/A’da kaleme alınan yeni suç tipinin lafzında açıkça “*ısrarlı bir şekilde temas kurmaya çalışmak suretiyle*” ve “*ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olan*” şeklinde ifadelere yer verilmesi, “ısrar” kavramının TCK madde 123/A’daki tipiklik açısından büyük bir önem taşıdığını göstermektedir. Öyle ki, huzursuzluk ve endişe halleri, bünyesinde ısrar bulunmayan bir durum neticesinde oluşursa TCK madde 123/A’da yer alan ısrarlı takip suçunun oluşması mümkün değildir. Israr, suçun tipikliği içerisinde mutlak suretle yer alması gereken bir unsurdur. Israr kavramının kişilerde yarattığı huzursuzluk ve tedirginlik hissi, TCK madde 123/A’da engellenmesi gereken bir durum olarak ele alınmıştır.

“Takip” kavramı ise yine etimolojik olarak Arapçadan dilimize kazandırılmış olup, “akab” kökünden gelmektedir. Bu kök kelime manası ile “iz, ayak topuğu, ard” anlamlarına gelmektedir.⁴ Takip kelimesi sözlükte ise “*Yetişmek, yakalamak veya bulmak amacıyla birinin arkasından gitme, izleme*” anlamlarını taşımaktadır.⁵ Benzer bir inceleme metodu izlemek suretiyle, takip kavramının sosyolojik açıdan yarattığı etkileri görmek gerekmektedir.

Takip kavramından; kişinin, bir olayı yahut kişiyi bir menfaat veya tatmin elde etmek amacıyla gizli ya da açıktan gözlemlemesi anlaşılmaktadır. Bununla birlikte takip kavramı toplum nazarında meşru gayelere hizmet eden bir anlamda kullanılmamaktadır. Takip kavramı takip edilen şey hususunda bir rızanın bulunmadığına işaret eder ve hatta bu hadisenin bir av güdüsü ile benzer nitelikler taşıdığı düşünülmektedir.⁶ TCK madde 123/A kapsamında ise takibin bir neticeye ulaşmasından daha çok, kişide izlenme dolayısıyla tedirginlik hali yaratması önem arz etmektedir.⁷

⁴ <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/akab> Erişim Tarihi 21.02.2023

⁵ <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi 21.02.2023

⁶ Selin Türkoğlu, *Türk Ceza Hukukunda Israrlı Takip*, (İstanbul: On iki levha yayıncılık,2022),7.

⁷ Mehmet Günay, “6284 Sayılı Kanuna Göre Korumacı ve Önleyici Tedbirler”, *TAAD, 1/10, Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan*, (2012),655.

İfade edilmelidir ki; hem ısrar hem de takip kavramlarının muhtevaları gereğince ve aynı zamanda sosyolojik-psikolojik olarak yarattığı etkilerle birlikte, kişiler nezdinde istenmeyen, rahatsız edici ve baskı unsuru barındıran olguları ortaya konduğu açıktır.⁸

Bu iki olgunun bir araya gelmesi sonucunda TCK madde 123/A'da yer alan suç meydana gelmektedir. Bahse konu iki olgunun bütünleşmesi ile ortaya çıkan durum ısrarlı takip, İngilizcede ise stalking olarak adlandırılan kavramı oluşturmaktadır. Bu aşamada stalking kavramının özüne inilerek ilgili kavramın muhtevalarında neleri barındırdığını açıklama ihtiyacı oluşur. Bahse konu kavramın etimolojik olarak içerdiği unsurların açıklanması, TCK 123/A hükmünün tipikliğin çözümülenmesine fayda sağlayacaktır. Yapılan değerlendirme ile ısrarlı takibin ilk defa suç olarak kabul edilmesinde gözetilen objektif ve subjektif koşulların ve menfaatlerin neler olduğu ortaya koyulacaktır. Aynı zamanda TCK 123/A hükmünün pozitif hukuka kazandırılmasında hangi kamu menfaatlerinin rol oynadığına da burada bilahare değerlendirilmiştir.

2. Stalking Tanımı ve Benzer Kavramlar ile Mukayesesi

İsrarlı takip suçunun Türk Ceza Kanununa kazandırılması esnasında ilgili suç tipinin ve stalking kavramının farklı ülke uygulamalarında nasıl değerlendirildiği konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi ilgili komisyonlarınca tartışılmıştır.⁹ İlgili incelemeler esnasında başta Almanya, Avusturya, Fransa, Amerika, İngiltere, Belçika ve İtalya olmak üzere çeşitli ülke düzenlemeleri değerlendirilerek uygulamanın nasıl gerçekleştiği hususu incelenmiştir.¹⁰ Çeşitli ülke uygulamalarında, suçun açıklanması adına hangi terimlerin kullanıldığı konusu üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Başka devletlerce kullanılan terimlerin incelenmesinde gözetilen menfaat ise, Türk Hukuku itibarıyla ısrarlı takip suçunun tipikliği içerisinde kullanılacak kavramların ve ilgili suç tipine ait unsurların en doğru şekilde belirlenmesinde yan, doğru kavrama karar verirken bunlardan yararlanma ihtimalidir. İsrarlı takip suçu tanımlanırken kullanılan terimlerin net bir biçimde anlaşılmasını, korunan hukuki menfaatlerin de aktarılmasını sağlamaktadır.

⁸ Mustaine, Elizabeth Ehrhardt, Tewksbury, Richard, *A Routine Activity Theory Explanation for Women's Stalking Victimization*, (Violence Against Women, Vol. 5, No.1, 1999),44.

⁹ Türkiye Büyük Millet Meclisi Yasama Dönemi Yasama Yılı 27 5 Sıra Sayısı: 323 Ankara Milletvekili Lütüye Selva Çam ve 109 Milletvekilinin Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4290) ile Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu ve Adalet Komisyonu Raporları, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, 13.

¹⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf> Erişim Tarihi: 12.05.2023

Başta Anglo Sakson Hukuk Sistemi olmak üzere ilgili suç tipinin tanımlanması aşamasında stalking olarak adlandırılan fiilin terimsel olarak kullanılması, ısrarlı takip suçunun olgunlaşması ve bu suç tipinin açıklanması noktasında büyük bir önem arz etmektedir. Şöyle ki; stalking kavramı köken olarak “*hayvanlar arasında gerçekleştirilen ısrarlı bir av*” kavramı üzerinden gelişim göstermiş bir olgudur ve stalking olgusunun gelişim gösterdiği bu köken, ilgili kavramın suç olarak kabul edilmesi ile suçun unsurlarının gelişimi adına oldukça önemlidir. Kökende yer alan; hedef, ısrar, takip ve av kavramları TCK madde 123/A adına yadsınamaz kavramlardır. Hedef, ısrar, takip ve av kavramlarının açıklanması; fail, mağdur, tipiklik, netice gibi suçun unsurlarının da belirlenmesine hizmet etmektedir. Buna karşı stalking kavramı kimi ülkelerce stalking kelimesinin köken itibariyle hukuki bir dil ihtiva etmemesi gerekçesi ile kullanılmamaktadır. Stalking kavramı yerine kimi literatürlerde bir üst başlık olarak değerlendirilen ve duygusal yıkıma sebebiyet veren harass (taciz etmek)¹¹ kavramı kullanılmaktadır.¹² Harass kavramının üst bir başlık olarak değerlendirilmesi ve stalking kavramının da benzer şekilde hukuk diline uygun bir kelime olmaması nedenleri ile Avam kamerasında¹³ ısrarlı takip kavramı, criminal harassment olarak adlandırılmaktadır.¹⁴ Ancak ne harass ne de criminal harassment kavramları, spesifik olarak stalking kavramında yer alan olguları tam olarak karşılar nitelik taşımamaktadır. Zira criminal harassment ve harass kavramları ancak kişide yaratılan huzursuzluğun yansıtılması adına üst başlık olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle ilgili kavramların yabancı ülke uygulamalarında kullanımı eleştiriye oldukça açıktır.

Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, stalking kavramının detaylı biçimde açıklanması gerektiği kanaatindeyiz. İlgili kavramın etimolojik gelişimi, bahse konu suç tipikliğinin daha net bir biçimde anlaşılmasına imkan sağlamaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere stalking kelimesi eski İngilizcede “*hayvanların yahut avcılarının, av esnasında hedefi sürekli takibi, kedigillerin avlanması esnasında yaptığı sıkı takip*” anlamında kullanılmaktadır.¹⁵ Ancak bu terim zamanla başka olguları açıklamak ve başka olgulara işaret etmek adına kullanılmaya başlanmıştır. Hali hazırda stalking kavramı sözlük manası itibariile bakıldığında ilk olarak “*bir kişiye saldırmak veya birini yakalamak, öldürmek için takip etmek*”¹⁶ anlamına karşılık

¹¹ Doğan, “Kadına Yönelik Şiddeti”, 138.

¹² Lingg, Richard A., *Stopping Stalkers : A Critical Examination of Anti-Stalking Statutes*, (New York: St John’s Law Review, 67 (2), 1993), 376.

¹³ *House Of Commons*

¹⁴ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 8.

¹⁵ Brain Nicol, *Stalking*, (London: Reaktion Books, 2006),15-16.

¹⁶ Dictionary of Contemporary English, Longman 2009, 1711.

gelmektedir. Bu kavramın ikinci ve suç ihtiva eden “ısrarlı takip” manası ise 1900 yılların ortalarından itibaren başlayan ünlü cinayetleri ile ortaya çıkmıştır.¹⁷ İkincil anlamın literatüre kazandırılmasında, stalking kavramı altında gerçekleştirilen eylemlerin, birincil anlama göre daha spesifik bir nitelik taşıması sebep olarak gösterilmektedir.¹⁸ Çünkü yeni anlam itibariyle korunan hukuki menfaat değişiklik göstermiştir, artık korunan hukuki menfaat kişinin ruhsal bütünlüğüdür. Fail tarafından gerçekleştirilen tipe uygun eylemlerin nitelikleri de tabii olarak değişmiştir. Çünkü artık doğa ortamındaki bir avlanma kavramının değil sosyal yaşantı içerisinde bir takip hali söz konusudur.

İkincil ve terimsel olarak ele aldığımız, suç ihtiva eden “ısrarlı takip” anlamının temellendirilmesinde “*avlanma*” kavramı hala belirleyicidir. Ancak pek tabii, avlanma kavramı bir metafor olarak kullanılmaktadır. Şöyle ki; avlanma faaliyetinin temel gayesi, ava ulaşmaktır. Avlanmanın unsurları ise av, avcı, takip ve avlanmadır. Kullanılan metaforun açıklanması adına bahse konu kavramların ceza hukuku bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Avlanma kavramı, ki burada bir insan avından bahsedilmektedir, içerisinde birçok farklı suçu barındıran bir süreci karşılamaktadır. Av, mağdur; avcı fail; avlanma süreci ise ısrarlı takiptir. Günümüzde ikincil manası ile kullanılan stalking kavramının belirlenmesinde, avın neticesinden çok, *ki burada netice bir cinayet, cinsel saldırı ya da yaralama eylemi olarak düşünülebilir*, av olmanın kişide yarattığı huzursuzluk hissi önem arz etmedir. Bu nedenlerle “avlanma” yani “takip” kavramı suçun tipikliği açısından büyük bir anlam ifade etmektedir. Çünkü suç ihtiva eden husus esasında “takip” kavramıdır. Bu takibin, mağdur kişi üzerinde yarattığı gerginlik, huzursuzluk yahut rahatsızlık hissi, kanun koyucu tarafından engellenmek istenen temel unsur olarak belirlemiştir. Bu itibarla ısrarlı takibin suç olarak düzenlenmesi ile gündelik yaşantı içerisinde normal addedilebilecek fiillerin, belirli bir ısrar ve kararlılık içinde uygulanması neticesinde bu fiillerin kişide yarattığı tedirginlik hissinin engellenmesi, hukuki menfaat¹⁹ olarak hedeflenmektedir.²⁰

Stalking kavramının köken itibariyle incelenmesinin yanı sıra ilgili kavramın, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde hangi anlamları ihtiva ettiğinin gösterilmesi gerekmektedir.

¹⁷Sadtler, Suanne, *Stalking-Nachstellung, Entwicklung, Hintergründe und rechtliche Handlungsmöglichkeiten*, (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009), 26.

¹⁸Matthias-Bleck, Heike, *Stalking – ein neues gesellschaftliches Phänomen?*, (Oldenburg: Oldenburger Universitätsreden No. 167, Bis, 2006), 7.

¹⁹ Bu kapsamda kanun koyucu tarafından gözetilen menfaatlerden arasında ilkinin kişiler nezdinde sağlanması-korunması gereken huzur ve sükun hissi olduğu söylenebilecektir. İsrarlı takip suçu ile huzur ve sükunun sağlanması, önleyici fonksiyon kavramı altında değerlendirilmesi son derece mümkündür.

²⁰ Ali Emrah Bozbayındır- R. Murat Önok, “Alman Ve İtalyan Ceza Hukukunda İsrarlı Takip Suçu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, (2022), 297.

Yapılan farklı tanımlar ile stalking kavramı ve içeriği zenginleştirmeye imkan tanımaktadır. İlgili tanımlamalar ışığında, TCK madde 123/A'nın, Türk Hukukuna ne türlü kazanımlar sağladığı daha net bir biçimde görülmektedir.

Bahsedildiği üzere stalking kavramı muhteviyatında birçok anlamı barındırabilmektedir. Bu nedenle ilgili kavramın daha öz bir biçimde Türkçeye aktarılması adına doktrine çeşitli öneriler sunulmuştur. DOĞAN'a göre; stalking kelimesinde yer alan geniş kapsamlı anlamların, kişide yarattığı negatif hisleri aktarma hususunda daha net bir biçimde kullanılabilecek en doğru çevirileri “*musallat olma*”, “*dadanma*”, “*sırnaşma*” kavramlarıdır.²¹ Ancak bahse konu kavramların da tam olarak stalking kelimesini karşılaması mümkün gözükmemektedir. Çünkü kullanılan kelimelerin günlük anlamları dikkate alındığında bu kavramların, stalking eylemleri neticesinde kişide oluşması muhtemel rahatsızlık hissinin yoğunluğunu karşılamaya haiz olmadığı anlaşılmaktadır.

Stalking kavramının uluslararası hukukta yer alan tanımlarına bakıldığında, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi) “stalking” başlıklı 34. maddesinde ısrarlı takibin, “*başka bir şahsa yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu şahsı, şahsın kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutacak, kasıtlı bir biçimde tekrarlanan tehditkâr davranışlar*” olarak ifade edilmektedir.²² Bu tanımlama esasında stalking kavramının unsurlarının uluslararası hukukta temel çerçevesinin belirlenmesi adına önemlidir.

Doktrinde ise stalking kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Alman doktrininde stalking kavramı, kişinin, mağdurun rızası bulunmaksızın bir gayeye ulaşmak adına tekrar eden (repeated) ve belli bir süreklilik (persistent) ihtiva eden hareketlerinin bütünü olarak tanımlanmaktadır.²³ Amerikan doktrininde ise makul davranan bir kişi tarafından tehdit olarak algılanabilecek yahut bu kişide korkuya sebebiyet verecek şekilde sürekli olarak tekrarlanan ve bu tekrarın bir takip algısına sebebiyet verdiği kasıtlı davranış ısrarlı takip olarak nitelendirilmiştir.²⁴ Türk doktrini ise meseleyi, Amerikan doktrinine paralel bir biçimde, makul

²¹ Doğan, “Kadına Yönelik Şiddeti”, 138.

²² <https://rm.coe.int/1680462545> Erişim Tarihi: 13.06.2022

²³ Mullen, Paul E., Pathé, Michael, Purcell, Rosemary, vd., “*Study of Stalkers*”, (London: American Journal of Psychiatry, C. 156, S. 8, 1999), 1244.

²⁴ Sheridan, Lorraine P., Blaauw, Eric, Davies, Graham M., *Stalking, Knowns And Unknowns*, (CA: Trauma, Violence, & Abuse, Vol. 4, No. 2, April 2003), 149

Amerikan doktrini adına önemli bir tanım olarak: “*belirli bir kimseye yöneltilen ve makul bir kimsede kendisi ya da aile bireyleri için fiziksel zarar ya da ölüm korkusu yaratacak nitelikteki kasıtlı ve tekrar eden tehditkâr*

bir kişinin kasıtlı olarak ısrarlı bir şekilde devam eden hareketlerden rahatsızlık ve korku duyması olarak ele almıştır.²⁵

Türk ve yabancı doktrinlerde kişinin bu korkuyu sadece kendisi adına hissetmesinin dışında, mağdurun yakınlarının da benzer eylemlere maruz kalması ve bu eylemler neticesinde kişinin yakınları açısından tedirginlik veya korku yaşamasının stalking kavramını oluşturduğu ifade edilmektedir.²⁶ Bu kapsamda kişinin eşi, ailesi veya yakınları adına yapılan ısrarlı takip eylemleri de suçun vücut bulmasına sebebiyet verecektir. Bu tanımlar ışığında, farklı ülke doktrinlerinin benzer menfaatleri gözettiği görülmektedir. Öyleyse hem Türk hukuk sistemindeki hem de yabancı hukuk sistemlerindeki uygulamalar açısından, korunan temel hukuki menfaatin; kişilerin iç huzurunun ve psikolojik bütünlüğünün temini olduğu söylenebilir.

Bu hususların yanı sıra doktrinde stalking kavramının tanımı açısından üzerinde durulan hususlardan bir diğeri ise; mağdura yönelik gizli yahut açıktan yöneltilen bir cinsel istek varlığıdır.²⁷ Bu kapsamda Büyük Britanya'da 1997 yılında kabul edilen Tacizden Korunma Kanunu'nda (Protection from Harassment Act) “stalking suçuna” ilişkin özel bir düzenleme de koyulmuştur.²⁸ Bahse konu ülke uygulamasında cinsel saldırı ve stalking birbiri ile direkt olarak ilişkilendirilmiştir.

Tüm bu hukuki tanımlamaların yanı sıra stalking kavramı günümüz dünyasında teknolojinin gelişmesiyle farklı bir anlam daha kazanmıştır. Öyle ki; sosyal medyanın yaygın kullanımı; stalking, “stalk”, “stalk yapmak” hatta “stalklamak” ve buna bağlı olarak “stalker” kelimelerinin gündelik hayatımıza girmesine neden olmuştur. Yarı Türkçe ve yarı İngilizce olarak kullanılan bu kavramlar; bir kişinin sosyal medya aracılığı ile bir başkasına ait sosyal verileri araştırması, incelemesi ve hatta bu işlemleri sıklıkla tekrarlaması anlamlarını

davranışlar” Smartt, Ursula, “*The Stalking Phenomenon: Trends in European and International Stalking and Harassment Legislation*”, (European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, C. 9, sy. 3, 2001), 209

²⁵. Alper Uyumaz - İdris Akdağ, "Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı İle Israrlı Takip Mağdurunun Korunması", *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (Nisan 2015). 45-94. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789085> Erişim Tarihi:10.10.2022

Günay, “Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, 656.

²⁶ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 13.

²⁷ Celia Wells, “Stalking: The Criminal Law Response”, *Criminal Law Review*, (1997), 463.

²⁸ Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, (Ankara: Seçkin 2. baskı, 2017), 411.

taşımaktadır.²⁹ İlk bakışta masum gözükken bu davranışların; gerçekleştirilen fiilin mağdur üzerinde herhangi bir takip ve tedirginlik hissi yaratması halinde TCK madde 123/A gereğince suç oluşturması ise son derece muhtemeldir. Bahse konu şekilde davranışları icra etmek sosyal mecrada faaliyet göstermek açısından anlam ifade etse de; hukuk sistemimize TCK madde 123/A ile kazandırılan yeni suç tipi ile bu davranışlar suçu ve suçun tipikliğini oluşturmak adına oldukça elverişlidir. Ancak tanımlarda görüldüğü ve detaylı bir şekilde çalışmada işleneceği üzere; stalking kavramının tekçi bir şekilde ve objektif sınırlar çizilmek suretiyle tanımlanması ve bu tanımlamanın belirlilik ilkesine tam anlamıyla uygun bir hale getirilmesi çok da mümkün gözükmemektedir.³⁰ Çalışmanın ilerleyen kısımlarında stalking suçunun tipikliğini ve hangi fiillerin bu suçu oluşturduğunun anlatılması safhasında izah edilecek olmasına karşın burada bahse konu sosyal medya kavramlarının, TCK madde 123/A'nın lafzı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Sosyal medya kullanımının artışı ile birlikte dilimize, masumane terimler olarak kazandırılan bu kelimelerin gerçek anlamda neler ifade ettiği açıktır. Dolayısıyla bu kelimelerin gerçek anlamları dikkate alındığında, sosyal medya üzerinden stalking yapan kişilerin, aslında “sosyal zorbalık”-“siber zorbalık”³¹ olarak isimlendirilen davranışların bulunduğu ve bu davranışlar neticesinde, psikolojik baskı ve manevi yıkıma sebebiyet veren hadiseler yol açabileceği ortadadır. Ancak kişilerce gerçekleştirilen bu fiillerin birçoğunun toplumda sosyal bir faaliyet olarak görülmesi, ilgili suç tipikliğini oluşmasını engellemektedir.³² Çünkü burada örtülü bir rıza olduğu düşünülmektedir. Bu noktada suçun oluşması bakımından ilgili davranışlar vesilesiyle mağdurun ruh halinde sebebiyet verilen değişikliğin de irdelenmesi gereklidir; çünkü fail tarafından gerçekleştirilen stalking eyleminin mağdur nezdinde gerçekten bir rahatsızlık yaratması suçun tipikliğini gerçekleşmesi adına zorunludur.³³

²⁹ Bkz. *Stalk ne demek? Stalk nasıl yapılır?* İlgili blog beraberinde, sosyal medya aracılığı ile yapılan “stalklama” işleminin ne gibi unsurlar barındırdığı, bu unsurlar beraberinde hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği kaleme alınmıştır. <https://shiftdelete.net/stalk-ne-demek-stalk-nasil-yapilir> Erişim tarihi: 13.09.2022

³⁰ Bozbayındır – Önok, “İsrarlı Takip”, 303.

Macri Francesco, “*Il Cyberstalking*”, in: *Cybercrime* (yay. haz. A. Cadoppi / S. Canestrari / A. Manna / M. Papa), (Vicenza: UTET Giuridica, 2019), 616.

³¹ Servet Yetim, “Siber Zorbalık, “Türkiye ve ABD Karşılaştırması (ABD v. Drew Dosyası)”, *TBB Dergisi*, 120 (2015),326. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1516> Erişim Tarihi:15.10.2022

³² Eisele, Jörg, *Freiheitsberaubung und Nachstellung*, (Heidelberg: in: Handbuch des Strafrechts Band 4 (ed. Eric Hilgendorf / Hans Kudlich / Brian Valerius), C. F. Müller,2019, 327

³³ İngiltere Mahkemelerinde verilen kararlarda, mağdura yönetilen fiillerin kabul edilemez nitelikte ve ayrıca baskıcı bir nitelik taşıması gerektiği hususunda özellikle durulmaktadır. Bkz R v Curtis [2010] EWCA 123 davasında bu hususta şöyle denilmektedir: “*It is necessary to prove that the conduct is unacceptable to a degree which would sustain criminal liability, and also must be oppressive (R v Curtis [2010] EWCA 123). The prosecution in this case relied on a series of spontaneous outbursts of bad temper and bad behaviour, with aggression on both sides, between partners during the time they cohabited. These were interspersed with*

Stalking kavramının açıklanması noktasında uygulanabilecek bir diğer metot ise kıyas yöntemidir. Stalking kavramının benzer kavramlarla yapılan kıyası neticesinde stalking kavramının muhteviyatında yer alan spesifik özellikler daha net bir biçimde ortaya çıkacaktır. Ayrıca stalking kavramının TCK madde 123/A kapsamında ısrarlı takip suçu kapsamında değerlendirilebilecek olması stalking kavramının ceza hukuku bağlamında özel niteliklere haiz olduğunu da göstermektedir. Yapılan mukayese ile ceza hukuku tarafından önem atfedilen bu kavramın ne anlam ifade ettiği daha iyi bir biçimde anlaşılabilir.

İlk olarak günlük yaşantı içerisinde oldukça sık kullanılmaya başlanan mobbing kavramı ile mukayese yapılmalıdır. Çünkü hem stalking hem de mobbing kavramları, sadece fiziksel-bedensel bütünlük olarak değil, aynı zamanda ruhsal-psikolojik bütünlük olarak da değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.³⁴

İlişkili oldukları hukuki değer açısından mukayese yapılmadan önce kavramsal bir tanımlama yapılması gerekmektedir. Mobbing, üzerinde tam anlamı ile uzlaşmayan bir kavram olup stalking ile benzer bir şekilde; özünü doğadan ve hayvanlar arasındaki ilişkiden almaktadır.³⁵ Lozern'e, göre mobbing, "aynı kuluçkadan çıkan kuşlar arasında yaşayan ve diğer kuşların aralarındaki en zayıf kuşu yiyecek ve sudan uzak tutarak dışlaması ve en nihayetinde iyice güçsüz hale getirerek öldürmesi ve grubun dışına atması"dır.³⁶ Bunun dışında mobbing tanımına ilişkin faaliyette çocuk davranışları üzerine yoğunlaşmış yazarlar da

considerable periods of affectionate life. The Court of Appeal allowed the appeal against conviction on the basis that the trial judge had not directed the jury that the course of conduct had to amount to harassment and that the facts of the case, largely undisputed by the defendant, did not establish a nexus between the incidents." Çevirisi ile "Davranışın cezai sorumluluğu devam ettirecek derecede kabul edilemez olduğunu ve ayrıca baskıcı olması gerektiğini kanıtlamak gerekir (R v Curtis [2010] EWCA 123). Bu davadaki iddia makamı, birlikte yaşadıkları süre boyunca eşler arasında her iki tarafta da saldırganlıkla birlikte bir dizi kendiliğinden huysuzluk ve kötü davranış patlamalarına dayanıyordu. Bunlar, önemli sevgi dolu yaşam dönemleriyle serpiştirilmişti. Temyiz Mahkemesi, yargılamayı yürüten yargıcın jüriye davranışın taciz teşkil etmesi gerektiği yönünde talimat vermediği ve sanık tarafından büyük ölçüde tartışmasız olan davanın gerçeklerinin bir bağlantı kurmadığı gerekçesiyle mahkumiyete karşı temyize izin verildi.."

Crown Prosecution Services, Stalking and Harassment: Legal Guidance, Crown Prosecution Services http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/stalking_and_harassment/#a02a Erişim Tarihi:22.03.2023

³⁴ Bkz. Tınaz beraberinde, mobbing kavramı ilk defa işyerinde psikolojik taciz olarak adlandırılmaya başlamıştır. Ve bu tanımlama beraberinde, devlet erki tarafından yayınlanan resmi yazılarda ve genelgelerde mobbing kavramı yerine işyerinde psikolojik taciz kavramı kullanılmaya başlamıştır. Bu noktada bizler adına önem arz eden husus ise; korunan hukuki menfaatin kişinin ruhsal bütünlüğü olduğu meselesidir. Böylelikle kişi, artık salt olarak beden olarak değil, aynı zamanda psikolojik olarak da koruma altına alınmaktadır.

Pınar Tınaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2011), 20.

³⁵ Bkz. Biyologlarca 19. yüzyılda "yuvalarını korumak için saldırganın etrafını saran kuşların davranışları" nitelendirilmesi adına kullanılmaya başlamıştır.

Tınaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, 11.

³⁶ Bu tanımın yanı sıra şunları da ifade etmektedir: "küçük hayvan gruplarının daha güçlü ve yalnız bir hayvana karşı birleşerek ve hücum ederek, hayvanı defetmesi"

Westhues, Keneth, *The Mobbing at Medaille College in 2002* <http://arts.uwaterloo.ca/~kwesthue/medaille2002.pdf>, Erişim tarihi:02.02.2023

vardır. Çocuk grupları arasında yer alan ilişkinin incelenmesi akabinde çeşitli neticeler elde edilmeye başlanılmış.³⁷ Bu verilerin gelişimi en nihayetinde günümüzdeki “mobbing” kavramına ulaşmıştır.

Mobbing kavramı Türk literatüründe de yer alan bir kavramdır. Hatta Danıştay Kararında bile kendine yer buşmuştur. Öyleki verilen bir kararda mobbing “(...)mevcut gücün ya da pozisyonun kötüye kullanılarak; sistematik olarak psikolojik şiddet, baskı, kuşatma, taciz, aşağılama, tehdit vb. şekillerde tecelli eden duygusal bir saldırdır. Kişinin saygısız ve zararlı bir davranışın hedefi olmasıyla başlayıp; işverenin ima ve alay ile karşısındakinin toplumsal itibarını düşürmeyi de içeren saldırgan bir ortam yaratarak onu işten çıkmaya zorlamasıdır. Yaş, cinsiyet, ırk ayrımı olmaksızın kişiyi iş yaşamından dışlamak amacı ile kasıtlı olarak yapılır. Mobbinge maruz kalan kişiler gördükleri zararın büyüklüğü ve etkisiyle, işlerini yapamaz duruma gelebilmektedirler.”³⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere yapılan bu tanım, meseleyi birçok açıdan ele almakta ve kapsamlı bir nitelik taşımaktadır. Ünver ise yapılan Danıştay tanımına ek olarak; iş yerinde alt-üst ve benzer kademede yer alan iş arkadaşları arasında, düşmanlık barındıran tutumların, hakaret barındıran söylemlerin, kişiyle muhatap olmamanın ve kişiye karşı aşağılayıcı tavırlarda bulunmanın mobbing olduğu düşüncesini paylaşmaktadır.³⁹

Yapılan tanımlar ışığında, mobbing ve stalking kavramları mukayese edildiğinde: öncelikli olarak her iki kavramın da, başta doğa halinden esinlenilerek tanımlandığı ve iç güdümüzde var olduğu iddia edilen kavgacı, hayatta kalma mücadelesini ortaya koyan dürtülerin bir yansıması olarak literatüre kazandırıldığını görülmektedir. Bahsedilen bu kavramlar da kişilerin vücut bütünlüklerinin korunmasının yanı sıra ayrıca ruhsal bütünlüklerinin korunması gereği de ortak şekilde yer alır. Ancak her iki kavram içerisinde de kişinin vücut bütünlüğünden daha çok psikolojik bir koruma ve kişinin hissetmesi muhtemel bir “rahatsızlık” hissinin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Hem mobbing hem de stalking kavramları açısından içeriğin doğru belirlenmesi adına objektif kriterleri yahut spesifik nitelik

³⁷Peter Paul Heiman tarafından ele alınan bu görüş neticesinde, çocukların bir süre sonra kendi aralarında iç gruplaşmalar yaşadıklarını ve bu gruplar beraberinde, zayıf-yeteneksiz gördükleri çocukları dışladıklarını tespit etmiştir.

Leymann, Heinz, *The Content and Development of Mobbing at Work - European Journal of Work and Organizational Psychology*, (Cilt 5 Sayı 2,1996) 168. <http://www.organizedmobbing.com/Leymann1996.pdf>, Erişim tarihi:02.02.2023

³⁸ Danıştay 2. Dairesi, 2015/6046 Esas, 2017/6537 Karar No, Karar Tarihi: 25.10.2017, www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:03.03.2023

³⁹ Yener Ünver, “Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl:4 Sayı: 11, 2009), 113. <https://www.jurix.com.tr/article/2939> Erişim Tarihi:12.10.2022

taşıyan eylemleri sayıp dökmek çok da mümkün olmasa bile, kişide yaratılması muhtemel “huzursuzluk” hissi belirleyici olmaktadır.

Mobbing, tanımlarda da aktarıldığı üzere; belirli bir işyerinde yahut iş ortamında⁴⁰, genel anlamda iş arkadaşı olarak tarif edilen kişiler arasında gerçekleşmesi mümkün bir durumdur. Stalking kavramında ise ilgili eylemleri gerçekleştiren kişinin belirli bir niteliği haiz olmasını beklemek pek de gerekmemektedir. Türk Yargı kararı ve doktrinine göre, yukarıda ifade edildiği üzere mobbingde bir iş ortamının yahut iş ortamı ile doğrudan bağlantılı bir sosyal-fiziksel mecranın varlığı açıkça gerekmemektedir. Ancak mobbingden farklı olarak stalkingde eylemin gerçekleştirildiği özel bir alandan ise bahsetmek mümkün görülmemektedir.

Mobbingi oluşturan eylemler, “yalnızca mağdurun” iş hayatını ve iş hayatı içerisindeki huzurunu tehdit etmekten, stalking; mağdurun sadece kendisinin değil yakınlarının da huzurunu, sadece iş hayatında değil hayatın tüm alanlarında tehdit etmektedir. Bu noktada, mobbingin çok daha spesifik bir alana yöneldiği ve burada korunan menfaatin, stalkinge nazaran çok daha dar kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür.

Mobbing kavramı ülkemizde suç olarak tanımlanmamaktadır. Ancak 2011 Tarihli Türk Borçlar Kanunu’nun altıncı bölümünde Hizmet Sözleşmeleri başlığı altında düzenlenen madde 417 ile birlikte, işverenlerin psikolojik tacizi önlemekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Karşılaştırmalı hukuk bağlamında meseleye yaklaşıldığında ise; spesifik birkaç ülke⁴¹ haricinde mobbingin genellikle ceza normları ile düzenlenmediği görülmektedir. Bununla birlikte, mobbing kapsamında gerçekleştirilen fiillerin Türk Ceza Kanunu’na göre bazı suçların tipikliklerini oluşturmaları mümkündür. Bu kapsamda mobbing teşkil eden fiillerin; tehdit, cebir, cinsel saldırı, eziyet⁴² suçlarını oluşturma ihtimali bulunmaktadır. Böylesi bir durumda ilgili fiillerin belirli ağırlık seviyesine ulaşması ve olayda öngörülen suç unsurlarının tipikliğine uygun olarak gerçekleşmesi halinde, bu fiillerin hem mobbing unsuru olarak Borçlar Kanunu

⁴⁰ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 18.

⁴¹ Fransız Ceza Kanununa 17.1.2002 tarihinde eklenen 222-32-2. Madde ile birlikte suç tipikliği şöyle açıklanmaktadır: “*çalışma koşullarının kötüleşmesini amaçlayan ya da bu sonucu doğuran, bir başkasının haklarını veya onurunu zedelemeye, fiziksel veya psikolojik sağlığını bozmaya veya mesleki geleceğini tehlikeye koymaya elverişli birden çok davranışla bir başkasının taciz edilmesi bir yıla kadar hapis veya 15.000 Euro para cezası ile cezalandırılır*”

Wickler, Peter, *Wertorientierungen in Unternehmen und gerichtlicher Mobbingenschutz*, (Erfurt: Der Betrieb, 2002), 478.

⁴² Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2018/203 Esas, 2018/2245 Karar No, Karar Tarihi: 01.03.2018 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 08.03.2023

gereğince tazminat yönü ile netice çıkartacağı hem de bu fiillerin bir ceza tahkikatına sebebiyet vereceği düşünülmektedir.

Ülkemizde suç olarak henüz tanımlanmamış olan mobbing, ispat ve tipikliğin belirlenmesi açısından birçok problemi barındırmakla birlikte stalking kavramı ile benzer şekilde tartışmaya açık hususları bünyesinde barındırmaktadır. Ancak stalking ile öngörülen hukuki menfaatin, nispeten mobbing kavramında öngörülen menfaatten üstün olması, (*ki bu hususu vücut bütünlüğü, ruh bütünlüğü, cinsel bütünlük olarak belirtmek mümkündür*) stalking açısından kanun koyucunun cezai bir müeyyide düzenlemesine sebebiyet vermektedir.

Kavramlar arasında var olan spesifik farklılıklara karşın stalking, mobbing, harassment(taciz) ve bullying kavramları çeşitli ülke uygulamalarında eş anlamlı olarak yahut benzer nitelik taşıyan fiillerin tanımlanmasında kullanılabilir. ⁴³ Bu nedenle “bullying” kavramı üzerinde de durulması gerekmektedir. Bu kavram, birçok ülke örneğinde mobbing yerine kullanılmakta ise de ⁴⁴, bullying kavramı özü itibariyle daha özel bir alana hitap etmektedir.

“Bully” kavramı gündelik dil anlamında “kabadayı” manası taşımaktadır ve fiil ekinin varlığı ile “bullying” kavramı “*zorba davranış, zorba taktikleri, nispeten zayıf görülen kişi üzerinde tahakküm, eziyet amacı ile güç kullanma*” olarak tanımlanmaktadır. ⁴⁵ Bu tanım itibariyle, toplum içerisinde, sosyal medyada, akranlar arasında baskı unsurunun var olduğu yerlerde ve özellikle okullarda bullying kavramının gerçekleştiğini söylemek oldukça kolaydır.

Stalking kavramına benzer olarak, çok çeşitli biçimlerde gerçekleşmesi muhtemel bullying eylemi, kişilerin fiziksel bir biçimde çeşitli zorbalıklara uğraması ile sözlü şekilde aşağılanması, sosyal ortamlarda itibarsızlaştırılması ve günümüzde en çok siber ortam olarak adlandırılan sosyal medya ile küçük düşürülmesi ⁴⁶ şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bullying olgusunun gerçekleşmesi adına az önce belirtildiği üzere dört farklı ana kol olduğu söylenebilir. ⁴⁷ Bullying kavramı genel hatları ile kişilerin öz değerlerine verilmek istenen

⁴³ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 21.

⁴⁴ Fusun, Bulutlar – Ela, Ünler Öz, “The Effects of Ethical Climates on Bullying Behaviour in the Workplace”, *Journal of Business Ethics*, 86, (2009), 274.

<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10551-008-9847-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.07.2022)

⁴⁵ <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/bullying?q=bullying>

Erişim Tarihi:09.08.2023

⁴⁶ Macri Francesco, “*Il Cyberstalking*”, in: *Cybercrime* (yay. haz. A. Cadoppi / S. Canestrari / A. Manna / M. Papa), (Vicenza: UTET Giuridica, 2019), 616.

⁴⁷ Farklı örnekler, bullying kavramının gerçekleşmesi hususunda detaylar adına bkz. <https://www.stopbullying.gov/>

zararın, kompleks bir yapı altında ve aynı zamanda bilinçli bir şekilde eylemler silsilesi ile meydana gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Mağdurun toplum nezdinde sahip olduğu itibar, değer ve ilişkiler; mağduru küçük düşürmek, baskı uygulamak, taciz etmek suretiyle sona erdirilmeye çalışılmaktadır. İlgili fiillerin ise son dönemde özellikle sosyal medya vasıtasıyla gerçekleştirildiği görülmektedir ki bu durum cyberbullying olarak adlandırılmaktadır ve bu noktada stalking kavramı ile benzer bir durum oluşturmaktadır. Bu benzerliğin temel nedeni ile her iki kavramında sosyal medya kullanımı temelinde yoğun bir biçimde gerçekleşmesidir.

Bullying kavramı ile stalking kavramının ortak noktası olarak adlandırılabilen bir diğer husus ise; benzer bir kast çevresinde, belirli bir ısrar veya devamlılık arz eden fiilleri neticesinde olguların vuku bulmasıdır. Zincirleme-ısrarlı eylemlerin varlığı yahut kastın devamlılığı ve yoğunluğu bu noktada oldukça benzerdir.

Her iki kavramda da failin, mağdur üzerinde bir psikolojik etki yaratma güdüsü bulunmaktadır. Bu güdünün esas gayeleri arasında, karşıda bulunan kişi üzerinde bir baskının varlığını temin amacı yer almaktadır.

Suç olarak tanımlanması açısından ise bullying kavramı, mobbinge benzer bir biçimde, ülke uygulamamızda özel bir suç oluşturmamaktadır. Ancak yine benzer şekilde zorbalık kastı altında yapılan fiillerin Türk Ceza Kanunu altında başka bir suç oluşturmaması halinde failin cezai sorumluluğun doğması muhtemeldir. Kaste yaralama fiillerinin ve özellikle hakaret suçlarının, mobbingten ziyade bullying kavramı içerisinde değerlendirilmesi daha olası görülmektedir. Çünkü mobbing kavramı içerisinde hakaret ve kasten yaralama eylemlerinin gerçekleştirilmesinden ziyade psikolojik bir baskının varlığı söz konusudur. Buna karşın bullying kavramı içerisinde hakaret ve kasten yaralama eylemlerine rastlamak mümkündür.

Bullying kavramı ile gerçekleşen eylemlerden yalnızca mağdurun etkilendiği görülmektedir. Buna karşın stalking kavramında yalnızca mağdurun değil, mağdur yakınlarının da eylemlerden etkilenme ihtimali bulunmaktadır. Stalking, mobbing ve bullying kavramlarına ilişkin düzenlemelerin, gerek ceza hukuku bağlamında gerekse özel hukuk bağlamında kişilerin vücut bütünlüğünü korumanın yanı sıra psikolojik sıhhatlerinin de korunması ile birlikte, baskı unsurlarından uzak ve sükun içinde bir yaşantı kurgulayabilmeleri adına var olduğu açıktır.

Genel bir değerlendirme yapılması halinde ise; hem mobbing hem de bullying kavramlarının, TCK madde 123/A kapsamında suç olarak kabul edilen stalking fiiline nazaran daha spesifik özellikler taşıdığı ortadadır. Bu noktada stalking eylemlerinin suç olarak kabulü,

korunan hukuki menfaatlerin daha genel bir nitelik taşıması ve aynı zamanda, uygulamada daha yoğun bir sıklık ile gerçekleşmesi hususlarına bağlı bir biçimde gerçekleşmiştir.

3. Israrlı Takip Suçunun Türk Hukukuna Kazandırılması ve Güncel Durum

Israrlı takip (stalking) kavramı, ceza hukuku bakımından yeni bir kavramdır. 1980'lerin sonu 1990'ların başı itibariyle kimi ülkelerde gündeme gelen bu konu;⁴⁸ yaşanan kimi hadiseler ile toplum nezdinde bir tepkiyi ve en nihayetinde bir çözüm arayışını beraberinde getirmiştir. Yaşanan ısrarlı takip ve takip neticesinde gelişen cinayetler sonucunda ısrarlı takibin suç olarak kabul edildiği ilk düzenleme 1990 yılında Kaliforniya Eyaleti makamlarınca kaleme alınmış olan Kaliforniya Ceza Kanunu'nun 646.9. sayılı maddesidir.⁴⁹ Böylelikle literatüre kazandırılan ısrarlı takip suçu, devamında Avrupa ülkelerine⁵⁰ ve Dünya'nın birçok bölgesine yayılmıştır.⁵¹

Israrlı takip kavramının pozitif hukuk normları arasına kazandırılmasının ise yeni tarihli olduğu iddia edilebilir. Israrlı takip kavramının literatüre giriş aşamasında ilk olarak “*Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*”ne (İstanbul Sözleşmesi) bakılması gerekmektedir. Çünkü ilgili sözleşmenin 34. maddesi “*taciz amaçlı takip*” kavramını ortaya koymuştur.

Israrlı takip kavramına işaret edilmek suretiyle şu tanım yapılmaktadır: “*kişinin kendisini güvende hissetmesini önleyecek şekilde korkutacak, kasıtlı olarak tekrarlanan tehditkâr*

⁴⁸ Rebecca Shaffer cinayeti ile birlikte, ünlü kişilerin ısrarlı takibe maruz kaldıkları ve bu takibin neticesinde, ortaya çok farklı travmatik sonuçların meydana gelebileceği görülmüştür. İlgili olayda 19 yaşında olan katil Robert John Bardo, küçük bir ücret karşılığında tuttuğu özel dedektif beraberinde, maktulün ev adresini bulmuş ve onu takip etmiştir. Takip neticesinde ise Rebecca ısrarlı takipçisi tarafından öldürülmüştür. Haber ve ilgili cinayetin detayları adına bkz. <https://people.com/crime/rebecca-schaeffer-murder-by-her-stalker/> Erişim Tarihi:02.02.2023

⁴⁹ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 12.

Madde metnine ulaşmak için bkz. “*anti-stalking*”

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=646.9&lawCode=PEN

Erişim Tarihi: 25.02.2023

⁵⁰ Avrupa Ülkelerinde ilgili ısrarlı takip kavramının pozitif hukuk normu olarak kazandırılma tarihlerine bakılması gerekir ise: *Almanya 2007, Avusturya 2006, Belçika 1998, Hollanda 2000, İrlanda 1997*

Doğan, “Kadına Yönelik Şiddeti”, 148.

⁵¹ Israrlı takip, işbu çalışma beraberinde kazandırılan istatistiksel verilerden de anlaşılacağı üzere, genellikle kadın mağduriyeti ön planda olan bir hadisedir. Bu noktada 1970 yılların sonu ile birlikte, kadınların korunması adına Dünya genelinde bir hareketin var olduğu görülmektedir. Bu hareket beraberinde artık devletlerin, kadınların korunması hususunda bir özen yükümlülüğünün bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu yükümlülüğün sağlanması noktasında ise başı ‘*Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*’ (*The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW*) 19 Numaralı Tavsiye Kararı çekmektedir. İlgili tavsiye kararı 1981 Yılında Birleşmiş Milletler tarafından yürürlüğe alınmış olup, Türkiye 1985 Yılında bazı hususlara çekince koymak suretiyle onaylamıştır.

CEDAW tavsiye metnine ulaşmak için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/tavsiye_kararlari/CEDAW%20Komitesi%20Tavsiye%20Kararlar%C4%B1_\(1-29\).pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/tavsiye_kararlari/CEDAW%20Komitesi%20Tavsiye%20Kararlar%C4%B1_(1-29).pdf) Erişim Tarihi: 15.03.2023

davranışlar”.⁵² İlgili tanımlama başlığı ve içeriği tam olarak ısrarlı takip (stalking) kavramını ifade etmemesine rağmen, ortaya koyulan hukuki menfaat; kişilerin ve özellikle İstanbul Sözleşmesi ile belirli bir statü altına alınması planlanan grupların hukuksal bir koruma sağlanmasıdır.

İlgili sözleşme adına önemli tarihlere bakılması halinde ise; metnin 7 Nisan 2011 tarihinde kaleme alındığı ve 11 Mayıs 2011 tarihinde kimi ülkelerce imzalandığı görülmektedir.⁵³ İstanbul Sözleşmesi, Türkiye’de 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte; Türkiye, 1 Temmuz 2021 yılında ilgili sözleşmeden çekilmiştir.⁵⁴ Bu açıdan, ısrarlı takip kavramının ilk defa 1 Ağustos 2014 tarihinde literatüre girdiği söylenebilir. Buna karşın ilgili düzenlemenin ülkemiz adına herhangi bir somut etkisinin olduğunu yahut olası suç halinde herhangi bir cezai müeyyide uygulanmasına izin verildiğini söylemek pek de mümkün değildir. Bu durum, ilgili sözleşmenin özümsememesinin yanı sıra uygulanma bakımında net bir karşılığı olmaması dolayısıyla meydana gelmiştir.

Bu hususlara karşın, İstanbul Sözleşmesinin, 8 Mart 2012 tarih ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun hazırlanması safhasında temel teşkil ettiği ifade edilmektedir.⁵⁵

Bu gelişmeler ışığında, ısrarlı takip kavramı tam manası ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile mevzuatımıza girmiştir. Ancak ısrarlı takibin tanımının 6284 sayılı kanun metninde değil, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği’nde yapıldığı görülmektedir. tanımlar kısmındaki 3. maddenin Ş bendi ile ısrarlı takibin tanımının yapıldığı görülmektedir.⁵⁶

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği’nin 3. maddesinin Ş bendinde ısrarlı takip: “*Tek taraflı ısrarlı takip: Aralarında aile bağı veya ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, şiddet*

⁵² <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

Erişim Tarihi: 15.12.2022

⁵³ Almanya, Avusturya, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsveç, İzlanda, Lüksemburg

⁵⁴ Resmi Gazete 08.03.2012/28227-Mükerrer; Sözleşme 2011 yılında imzaya açılmış olup, Türkiye, Sözleşmeyi ilk imzalayan devlet olarak gösterilmiştir.

⁵⁵ Cansu Kaya Kızıllırmak, “İstanbul Sözleşmesi’nin Genel İlkeleri Işığında 6284 Sayılı Kanun’un 4.Maddesi Uyarınca Hakim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler”, *Public and Private International Law Bulletin*, 40/2, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, (2020), 630. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/56082/771004>
Erişim Tarihi:08.12.2022

uygulayanın, şiddet mağduruna yönelik olarak, güvenliğinden endişe edecek şekilde fiziki veya psikolojik açıdan korku ve çaresizlik duygularına sebep olacak biçimde, içeriği ne olursa olsun fiili, sözlü, yazılı olarak ya da her türlü iletişim aracını kullanarak ve baskı altında tutacak her türlü tutum ve davranışı, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Yönetmelik tarafından yapılan tanım incelenirse görülecektir ki; ilgili düzenlemede fail ve mağdur açısından herhangi bir ayırım yahut spesifik bir tanımlama yapılmaksızın, genel nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Suç tipikliği içinde önemli bir yere sahip olan “takip” kavramı ise kapsamlı bir biçimde ele alınmış, “fiili, sözlü yazılı ya da her türlü iletişim aracı” demek suretiyle fiziki ve fiziki olmayan her türlü eylem bu kavram kapsamında gözetilmiştir.

İlgili tanımlama metninde “ısrar” kavramına yer verilmemiştir. Ancak madde başlığı içerisinde yer alan ısrar kelimesi ve aynı zamanda bir “baskı” yaratılması gerektiği hususları değerlendirildiğinde yönetmelikteki bu maddedenin stalking kavramına işaret ettiği görülmektedir. Bu hususların yanı sıra ilgili tanımda, mağdur nezdinde bir korku ve çaresizlik hissi oluşması gerektiği ifade edilmektedir. Korku ifadesi yabancı doktrinlerde üzerinde durulan bir his olmasına karşın, yönetmelikte gösterilen çaresizlik hissi genelde ele alınan bir kavram değildir. *TÜRKOĞLU*, ilgili çaresizlik kavramının madde metninden çıkarılması halinde bir eksikliğin söz konusu olmayacağı kanaatindedir.⁵⁷ Korku kavramının daha kapsamlı bir nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. Ancak ilgili yönetmeliğin genel itibarıyla bir ceza hukuku düzenlemesi niteliği taşıması nedeniyle madde metninde “çaresizlik” hissi üzerinde durulmasının kanun koyucunun özel nitelikteki bir tercihi olduğu kanaatindeyiz. Bu tercihin esasında; ısrarlı takibin mağdur üzerinde yarattığı psikolojik etkinin, madde metnini okuyan kişiler tarafından daha anlaşılır kılınması adına yapılmış olması muhtemeldir.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile ısrarlı takip kavramının literatüre kazandırılmasına karşın, bu düzenlenmenin ne derece etkin olduğu hususu yaşanan hadiseler neticesinde tartışmaları beraberinde getirmektedir. Çünkü gösterilen istatistiksel veriler ışığında, bahse konu düzenlemenin önleyici fonksiyona sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, pozitif hukuka kazandırılan bir düzenlemenin, uygulama içerisinde, toplum adına ne gibi menfaatleri temin etmesi gerektiği incelenmiştir. Böylelikle 6284 Sayılı kanun ile Türk Ceza Kanunun madde 123/A etkinlik fonksiyonu bakımından ele alınmıştır.

⁵⁷ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 49.

Genel nitelikteki mukayese öncesinde 6284 Sayılı kanun ile öngörülen düzenlemenin detaylı biçimde incelenmesi gerekmektedir. 6284 sayılı Kanun ile kaleme alınan düzenlemelerde; ısrarlı takip akabinde ne türlü tedbirlere başvurulabileceği, genel mahiyetteki düzenlemelerle kaleme alınmış olup mesele koruyucu ve önleyici fonksiyon olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.⁵⁸ Bu ayrım ilerleyen safhalarda madde metinleri ile gösterilmiştir.

6284 Sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerin, *ki bunlar geçici mahiyetteki hukuki korumalar olarak adlandırılmaktadır*, HMK madde 386 ve TMK madde 169 ile düzenleniş olan geçici nitelikteki hukuki koruma tedbirlerinden farklı özelliklere sahip olduğu ifade edilmektedir.⁵⁹ Şöyle ki Türk Medeni Kanunu’nun madde 169 ile aile birliğinin korunması adına; barınma, mal yönetimi, çocukların bakım ve korunmalarına ilişkin tedbirlerin alındığı görülmektedir.⁶⁰ Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 389 ve devamında yer alan düzenlemeler ise yine benzer şekilde genel nitelikte düzenlemeler olup burada hukuki koruma altına alınması öngörülen menfaat alacağın korunması hususundadır. Bu noktada HMK beraberinde alınan tedbirlerin daha çok alacak ve borç ilişkileri ile bağlantılı olduğu görülmektedir.

6284 sayılı Kanunda yer alan farklılıklardan bir diğerini ise husumet meselesi oluşturmaktadır. TMK ve HMK temelinde sağlanan geçici hukuki korumalarda sadece hukuki menfaati olan kişi tarafından husumet sağlanabilmekte iken, 6284 sayılı düzenlemede herkes tarafından koruma talebinde bulunulabilmektedir.⁶¹

6284 sayılı Kanun ile birlikte çeşitli tedbirlerin hakim yahut mülki amir tarafından alınabileceği ön görülmektedir. Buna karşın HMK madde 386 ve TMK madde 169’da zikredilen geçici koruma tedbirlerinin ancak hakim kararı ile alınabileceği açıkça ifade edilmektedir.⁶²

Belirtilmesi gereken bir diğer fark ise geçici hukuki koruma tedbirlerine karşı kanun yollarıdır. 6284 sayılı düzenlemede 9. madde ile itiraz kanun yolu hakim iken, diğer kanuni

⁵⁸ Günay, “Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, 650.

⁵⁹ Tıgılı, Hüseyin. “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Yer Alan Tedbirler Ve Bunların Uygulanması”, TAAD, 1/5 (Nisan-2011), 506-507. <https://search.trdizin.gov.tr/yayin/detay/123357/> Erişim Tarihi: 12.12.2022

⁶⁰ Madde 169- “Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re’sen alır.”

⁶¹ Mehmet Ali Uçar, *Aile İçi Şiddet Ve Aile Koruma Yasası*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), 155.

⁶² Günay, “Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, 651

düzenlemelerde genellikle istinaf kanun yolunun metodolojik olarak tercih edildiği görülmektedir. Bu durum HMK madde 168 ile sabittir.

6284 sayılı kanun, HMK VE TMK'nın ilgili maddeleri arasında gerçekleştirilen genel nitelikteki mukayese akabinde 6284 sayılı kanunda öngörülen geçici koruyucu tedbirlerin özüne inmek suretiyle, kanun koyucu tarafından 6284 sayılı kanunda ortaya koyulan iradenin incelenmesi gerekmektedir.

Burada öncelikle ifade edilmelidir ki; koruyucu tedbir kavramı ile mağdurun yaşadığı hadisenin etkilerinin azalması ve tabiri caiz ise bir koruma kalkanı oluşturulması hedeflenmektedir. 6284 sayılı kanunun madde 3'e göre koruyucu tedbirler, mülki amir veya hakim tarafından verilebilmektedir. İlgili tedbirlerin hükmedilmesi esnasında, mülki amir ve hakim tarafından verilebilecek kararlar, kanunda farklı maddeler altında değerlendirilmiş olup alınan tedbirlerin mahiyetine göre ayrı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Mülki amir tarafından verilen tedbirler, 6284 sayılı kanunun madde 3'de amirin vasıfları dolayısı ile daha çok parasal yardım, barınma, psikolojik ve hukuki destek olmak üzere; mağdurun hem maddi hem de manevi yönden korunmasını sağlamak yönünde dizayn edilmiştir. İlgili maddenin ikinci fıkrası ile birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; hayati tehlike ve barınma yer sağlanması tedbirine, kolluk amirlerince de karar verebileceği belirtilmiş ancak kolluk amirince evrakın en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde mülkî amirin onayına sunulması şart koşulmuştur.

Hakim tarafından alınabilen koruyucu tedbirler ise madde 4 etrafında toplanılmış⁶³ olup farklılık arz eden hususun ise 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine yapılan atıf ile mağdurun olası tehlikelerden bertaraf edebilmesi adına kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilebilmesi yolu olduğu düşünülmektedir. Bu durum kişinin hayati tehlikesinin bulunması ve diğer tedbirlerin yetersiz olacağı hallerde uygulanmaktadır.

6284 sayılı kanunda koruyucu tedbirler bu şekilde olmakla birlikte ilgili kanunda koruyucu tedbirler dışında önleyici tedbirlere de yer verilmiştir. Bu aşamada önleyici tedbirin ne demek olduğuna ve bu tedbirin amacına öncelikle değinmek gerekir.

⁶³ Sezgi Öktem Songu – Asiye Şahin Emir, “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un Çalışma İlişkilerine Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26/2 (Aralık 2020),1610. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/58488/810333> Erişim Tarihi:28.12.2023

Önleyici tedbir kavramı ile mağdur aleyhine gelişen hadiselerin durdurulması ve ısrarlı takibe uğrayan kişinin mağduriyetinin bu yolla giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Öyle ki; önleyici tedbir kavramı, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişi hakkında, çeşitli kararların alınması öngörülmektedir. Madde 4 beraberinde sayılan tedbirler sınırlı sayıda olup hakim kararı neticesinde verilebilmektedir.

6284 Sayılı kanunda hakim tarafından ne türlü önleyici tedbirlerin alınabileceği madde 5 kapsamında değerlendirilmiş olup, ilgili tedbirlerin vasıf ve mahiyeti de önem arz etmektedir. İlgili maddenin a bendinde mağdurun yaşanan hadiseler beraberinde zedelenen güven hissinden ve aynı zamanda yaşadığı psikolojik baskıdan bir an önce uzaklaşması adına çeşitli önlemlerin alındığı görülmektedir. Diğer bentlerde ise; sanığın, mağdurun yakın çevresinden uzaklaştırılmaya çalışıldığı, iletişim unsurlarının tamamı ile kesilerek mağdurun sükûnetinin sağlanması adına çaba sarf edildiği anlaşılmaktadır. Fiziki temasın kesilmesi ve silahların teslimi ile de şiddetin önlenmeye çalışıldığı açıkça görülmektedir. İletişim araçları veya benzeri suretlerle iletişimin engellenmesi ise ısrarlı takibin uygulamada en çok görülen tipolojisinin nihayete ermesinde oldukça önemli bir unsurdur.

Dikkati çeken bir diğer husus ise ilgili maddenin 2 fıkrasında zikredilen “*Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir*” meselesidir. Esasında bu kavram, mağdurun yaşadığı sıkıntıların bir an önce bertaraf edilmesi adına hareket edildiği, tedbirlerin gecikmeksizin uygulanması adına çeşitli önlemlerin alındığı göstermektedir. Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesinde gecikmesinde sakınca olan haller tanımlanmıştır. İlgili madde lafzı ise şöyledir: “*Önleme aramaları bakımından; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,*”. İlgili kararların verilmesi noktasında yer yönünden herhangi bir yetki şartı aranmamakta olup, kararların ivedilikle alınması adına bu yetki “*kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek*” yerdeki ilgiliye tanınmıştır. Alınacak tedbirler açısından, herhangi bir kusur ve müeyyide orantısı aranmamış olup hem yaptırımın ağırlığı hem de süresi yönünde takdir yetkisi oldukça geniş tutulmuştur. Ancak süre bakımından tedbirler adına bir üst limit belirlenmiş, tedbir kararlarının ilk defasında en çok altı ay için verilebileceği 8.

maddenin ikinci bendi ile gösterilmiştir. Buna karşın, tehlikenin yahut şiddetin devamı halinde, tedbirlerin süre ve şekil yönünde değişikliklere uğrayabileceği açıkça belirtilmiştir. Yani esasında 8. madde ile birlikte altı aylık süre koşuluna bir istisna getirilmiş ve böyle bir durumda tedbirin ilk defa verilmesi durumunda dahi nihai süre adına bir belirleme yapılmamıştır.

Gelinen bu aşamada genel ve kronolojik bir değerlendirme yapılması gerekir ise ülkemizin; 1985 yılı itibari ile “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi”ne(CEDAW) üyeliği, kadınların insan hakları bildirisi olarak nitelendirilen⁶⁴ ve kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın her türlü ayrımcılıktan uzak, kısıtlamalardan arı⁶⁵ ve en önemlisi şiddet eylemlerinin bir tarafı olmasının önlenmesi adına önemli adımlar attığını göstermektedir. İlgili adımlar sonrasında 14/01/1998 tarih ve 4320 sayılı “Ailenin Korunmasına Dair Kanun” mevzuata kazandırılmış olup, ilk defa “aile içi şiddet kavramı” mevzuat içerisinde yer almıştır. Bu gelişim kendisini Medeni Kanun özelinde de göstermiştir. Medeni Kanunda yapılan dönem değişikliklerinin yanı sıra şahsına münhasır değişikliklerin varlığı toplumsal bilincin yerleşmesi adına oldukça kıymetlidir. Ancak ilgili kanun kapsam noktasında uğradığı eleştiriler ve ayrıca iktidar değişikliği ile birlikte gelişen konjonktürel değişim; 26/04/2007 tarih ve 5636 sayılı Kanun ile 4320 sayılı mevzuat içerisinde ciddi değişimlere yol açmıştır.⁶⁶ Sadece bu değişimle kalınmamış, aynı zamanda 01/03/2008 tarihinde Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin uygulamaya kazandırılması ile 4320 Sayılı Kanunun uygulamada etkin olması noktasında ciddi kazanımlar elde edilmiştir. Yakın dönemde atılan bir diğer önemli adım ise 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imza edilen “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”dir. İlgili sözleşmede spesifik olarak şiddet eylemlerinin sona ermesi, mağdurların korunması adına uluslararası bir çabanın varlığı görülmektedir. Bu çabaların iç hukuktaki karşılığı ise 08/03/2012 tarih ve 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun” olmuştur. İlgili düzenleme ile toplumda uzun süredir hassasiyete sebebiyet veren münferit olayların engellenmesi noktasında büyük bir adım atılmıştır. Kadına karşı şiddet içeren eylemlere karşı önleyici, mağdur adına ise koruma odaklı

⁶⁴ Moroğlu, Nazan, *Kadınların İnsan Hakları Bildirisi Ve Ek İhtiyari Protokol*, 2002, <http://www.turkhukuksitesi.com> (Erişim Tarihi: 02.02.2022)

⁶⁵ Günay, “Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, 644.

⁶⁶ Bozkurt Şener, Ekin, *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Ve Değerlendirilmesi*, (Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Afşaroğlu Matbaası, 2011),82.

Bkz. Dönemin en büyük kazanımlarından birisi, yapılan değişiklik beraberinde kanun metnine ; “...mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri...” ibarelerinin eklenmesi olarak gösterilmektedir.

Uçar, *Aile İçi Şiddet Ve Aile Koruma Yasası*, 85.

bir yöntem geliştirilmiştir. Bu tedbirlerden ilgili kanunun 3 ve 4. maddesinde bahsedilmiş ve üst paragraflarda aktarılmıştır. Buna karşın, ilgili tedbirlerin her bakımdan etkin ve efektif olduğunu söylemek çok da mümkün görülmemektedir.

Israrlı takip kavramı 6284 sayılı kanun ile hukukumuzda kazandırılmıştır. Bu kazanım, hali hazırda var olan problemleri işaret etmek adına oldukça önemlidir. Ancak yapılan düzenleme yaşanan münferit olayların bertaraf edilmesi adına yeterli çözümleri bünyesinde barındırmamaktadır. Bu iddia 2014 yılında Türkiye genelinde yapılan ve oldukça kapsamlı bir biçimde problemleri ele almakta olan; “*Hacettepe Üniversitesi Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması Raporu*” ile sabit hale gelmiştir.⁶⁷ Çalışmanın ilerleyen kısımlarında sıklıkla değinilen bu rapor, yaşanan hadiseler neticesinde mağdurların; ısrarlı takip sebebiyle yüzde 52 ile polise veya jandarmaya ve yüzde 49 oranı ile savcılığa başvuru yaptığını göstermektedir. Önleyici tedbir ve koruyucu tedbir kararlarının ise sırasıyla yüzde 13 ve yüzde 9 oranları ile verildiği ve oldukça düşük düzeylerde kaldığı görülmektedir. Bu hususa bağlı bir şekilde, ısrarlı takibe maruz kalmak suretiyle resmi bir merciye başvuran kadınların yarısından fazlası (yüzde 53), yapılan başvurulardan herhangi bir netice alamadıklarını aktarmışlardır. Kadınların ısrarlı takip açısından yeterli bilgiye vakıf olmamaları dolayısıyla ısrarlı takip fiillerine maruz kalmalarına rağmen kolluğa başvurmadıkları ve bunun neticesinde de önleyici veya koruyucu bu tedbirlerin efektif olarak uygulanmamasına sebebiyet verdikleri düşünülebilir. Ancak ilgili araştırmanın 173. Sayfasında şiddete maruz kalmış kadınların başta polis olmak üzere sığınma evi ve jandarmaya başvurmaya ilişkin sırasıyla yüzde 86, yüzde 85 ve yüzde 74 oranında bilgiye sahip oldukları görülmektedir. Bu veriler ışığında esasında mağdur konumunda yer alan kişilerin, maruz kaldıkları fiillerin hukuk dünyasında bir karşılığının bulunduğu hususlarına vakıf oldukları neticesine varılmaktadır.⁶⁸ Çünkü bahse konu oranların son derece yüksek olduğu malumdur. Tedbirlerin neden düşük oranda uygulandığı sorusundaki belirleyici unsur, maruz kalınan eylemlerin hukuk dünyasında nasıl tanımlandığı ve bu tanımlamaların herhangi bir müeyyideye tabii olup-olmadığı hususudur.

6284 sayılı kanunda ısrarlı takip eylemlerinin engellenmesi adına çeşitli tedbirlerin 3. ve 4. madde ile ön görüldüğü açıktır. Ancak çalışmamızda detaylı biçimde aktarıldığı üzere, ısrarlı takibe maruz kalan kişinin; maruz kaldığı eylemler karşısında 6284 sayılı kanun itibariyle

⁶⁷ Hacettepe Üniversitesi, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması, (Ankara: 2015)
<http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.01.2023).

⁶⁸ Hacettepe Üniversitesi, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması, (Ankara: 2015), 170.
<http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf>, (Erişim Tarihi: 08.01.2023).

talepte bulunabileceği hususlar yalnızca, önleyici tedbir ve koruyucu tedbir kararlarıdır. Hakim yahut mülki amir tarafından alınacak tedbir kararlarının, mağdurun yaşadığı eylemlerin ağırlığı, boyutu ve haksızlık içeriği karşısında yeterli olmadığı ise açıktır.

İlgili tedbirlerin yetersiz kalması ise; gittikçe genişleyen şiddet algısının, (ki bunu fiziksel zararın yanı sıra psikolojik, sosyolojik, toplumsal dezavantajların meydana çıkmasına sebebiyet veren hususlar olarak göstermek mümkün)⁶⁹ önüne geçilmesi adına, kanun koyucu tarafından kimi çözümlerin üretilmesine sebebiyet vermiştir.

Bu itibarla, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda yapılan 12/5/2022 tarih ve 7406/8 madde sayılı değişiklik ile TCK'nın “kişilere karşı suçlar” kısmının hürriyete karşı suçlar” bölümüne 123/A maddesi eklenmiştir ve böylelikle “İsrarlı Takip” suçu hüküm altına alınmıştır. İlgili madde metni ise şöyledir:

“İsrarlı takip

MADDE 123/A- (1) İsrarlı 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 güvenliğinden 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 değiştirmesine ya da okulunu veya işini bırakmasına neden olması,

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.”

Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, ısrarlı takip suçunun kaleme alınması; kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik daha ağır eylemlerin gerçekleşmesinden önce, ısrarlı takip eylemlerinin engellenmesi hedeflenmektedir.⁷⁰ Böylelikle, gerekçede de açıklandığı

⁶⁹ Gizem Özkan, “Kadına Yönelik Şiddet - Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (Haziran 2017),535. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744941> Erişim Tarihi: 28.12.2022

⁷⁰ Süleyman Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 71/3, (2022) 1405. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2425483> Erişim Tarihi:22.01.2023

üzere, spesifik olarak kadına yönelik şiddet eylemlerinin önüne geçilmesi noktasında ısrarlı takip eylemleri ile etkin bir biçimde mücadele verilmesi ön görülmektedir.

4. Hukuki Menfaat

Kanun koyucu; kaleme aldığı düzenlemelerde ve pozitif hukuk ile literatüre kazandırdığı tüm metinlerde, mutlak şekilde, temel bir saik gözetmektedir.⁷¹ Bu saik, öncelenen bir misyonun varlığını göstermektedir. İlgili misyon, düzenlemelerin etkisi altında bulunan vatandaşların haklarını koruma gayesi güdebildiği gibi, kimi zaman ise devlet tüzel kişinin varlığını temin edebilme amacıyla farklı düşünceleri de bünyesinde barındırabilir. Ancak devletin tüzel kişiliğinin temin edilmesi hususu tartışmalı olmakla beraber, devlet teorilerinde yer alan ve yoruma açık meselelere çalışmanın kapsamını öngörülmeleyen bir şekilde genişletmemesi adına değinilmemiştir. Genel bir kabul ile devlet erki ve erke bağlı kanun koyucu tarafından ortaya koyulan düzenlemelerin, etkisi altında bulunduğu vatandaşların menfaati adına düzenlendiği kabul edilmiştir.

TCK madde 123/A ile birlikte toplum-bireyler adına sağlanması öngörülen hukuki menfaatlerin incelenmesi gerekmektedir. Hukuki menfaatler incelendiğinde, kanun koyucu tarafından ilgili düzenleneme neticesinde ne türlü kazanımların elde edilmesinin beklendiği görülebilir. Kazanımları ile kişilerin bu düzenlemelerden nasıl ve ne türlü etkilendiği araştırılmıştır. Böylelikle kaleme alın düzenlemenin toplum nezdinden ne kadar efektif sonuçlar doğurma potansiyeli olduğu görülmektedir.

Gelinen aşamada TCK madde 123/A’da yer alan hukuki menfaat kavramının net bir biçimde anlaşılması adına öncelikli olarak, hak ve menfaat olgularının da açıklanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü hukuki menfaat kavramlarının özünü oluşturan her iki olgu esasında ortaya bir “idea” koymaktadır.

⁷¹ Çalışmamızla bağlantılı bir şekilde, Anayasa Mahkemesince verilen bir karar beraberinde, hukuki menfaat, dava hakkı ve Devlet erkinin bu hususlara yaklaşımının değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. AYM 20.7.1999, 1/33; AMKD/36/2, s. 579-580; RG. 4.11.2000, sa. 24220 karar beraberinde şöyle denilmektedir: “Kişilerin devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleşebilir. Bu nedenle, hukuk devleti temel hak ve özgürlüklere saygı gösteren, onların korunup güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edilebilmeleri için her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar.”

Hukuk ideasının net bir biçimde anlaşılması ve geniş anlamda adaletin açıklanması adına A. Kaufmann tarafından bir tablo hazırlanmıştır.⁷² Hukuk ideası adına oluşturulan tabloda, üç temel başlığın tablo üstündeki varlığı görülmektedir. Bu başlıklar ise “*Eşitlik, Amaca Uygunluk ve Hukuk Güvenliği*” olgularıdır. Bu üç kavram esasında, hukukun gerçek gayesine varılması adına zorunlu görülmüştür. Hukukun gerçek gayesi içerisinde ise, hukukun uygulanması neticesinde elde edilmesi beklenen ve arzulanan bir menfaatin olduğu açıktır. Hukuki menfaatin temellendirilmesi ise bahse konu tablonun idraki oldukça önemlidir. İlgili kavramlara bakılması gerekir ise; eşitlik kavramı ile birlikte, dar anlamda adaletin uygulaması anlaşılmaktadır. Amaca uygunluk kavramıyla, sosyal adaletin varlığı, kamu yararı ve amaç ideası anlaşılmaktadır, ki bu hususun varlığı, korunan hukuki menfaat meselesinin özünü oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği ise istikrarı temsil etmektedir. Bu istikrar ise, uygulamada birlik, süreklilik, kanunilik ilkelerini beraberinde taşımaktadır.⁷³

Gelinen bu aşamada genel bir hukuki menfaat tanımlaması yapılması gerekir ise, kanun koyucu tarafından yapılan bir düzenleme ile kişilerin; nispi bir eşitlik dengesi içerisinde haklarının korunması olarak gösterilmektedir. Haklarının korunması esnasında, sosyal bir dengenin sağlanması ve hem kişinin hem de kamunun menfaatlerinin temin edilmesi arzu edilmektedir. Bu temin esnasında, uygulamada birlik ve süreklilik halinin hakim olması hukuki ön görülebilirliği arttıracak ve kişide bir güven hissiyatını yaratacaktır. Ortaya koyulan bir düzenleme ile kişiler; kendilerini hem bedensel hem de ruhsal açıdan güvende hissedecektir. TCK madde 123/A ile pozitif hukuka kazandırılan ısrarlı takip suçunun hukuki menfaat yönü ile incelenmesi gerekmektedir. Böylelikle yapılan düzenleme ile hak, adalet, eşitlik, vücut-psikoloji-hukuk güvenliği, devlet erkinin negatif ve pozitif yükümlülüğü bağlamında ne türlü kazanımların elde edildiği açıkça görülecektir.

TCK madde 123/A ile elde edilecek kazanımların boyutlarının anlaşılması adına öncelikle, ilgili suç tipinin toplum nezdindeki karşılığının-boyutunun anlaşılması gerekmektedir. Öncelikle suç tipinin, gündelik yaşantı içerisindeki boyutunun anlaşılması ile birlikte ancak kazanım ve zarar kavramlarının altı doldurulabilmektedir. Aksi takdirde, toplum adına herhangi bir karşılığı olmayan bir kavramın; zarar yahut kazanç noktasında herhangi bir etkisi olması beklenemez. Var olan bir problemin; yoğunluğu, sıklığı, güncel hayattaki karşılığı da oldukça önemlidir. Bahse konu zararların sıklığı yahut yoğunluğu, kanun koyucu tarafından

⁷² Hayrettin Ökçesiz, *Artur Kaufmann’ın Geliştirdiği Hukuk İdesi Tasarımı, Hukuk Devleti*, (İstanbul: HFSA 4 Alfa Yayıncılık, 1998), 32.

⁷³ Ökçesiz, Artur Kaufmann’ın Geliştirdiği Hukuk İdesi Tasarımı, Hukuk Devleti, 32-36.

ortaya koyulacak düzenlenmenin de hangi nitelikte olduğunu göstermektedir. Keza problemlerin sıklığının yanı sıra ortaya çıkarttığı menfi-müspet zararın niceliği de, ceza hukuku bağlamında nasıl bir düzenleme yapılması gerektiğini işaret etmektedir. Böylelikle hukuki menfaatin boyutunun ve niteliğinin de tespit edileceği ortadadır. Problemin büyüklüğü esasında ortaya koyulan düzenlemede elde edilecek menfaatin de matematiksel bir karşılığıdır.

Bahse konu zararların ne boyutta olduğunun anlaşılması adına, daha önce de atıfta bulunduğumuz üzere Hacettepe Üniversitesi ve Nüfus Etütleri Enstitüsünün 2014 yılında yaptığı araştırmanın incelenmesi gerekmektedir. Yapılan çalışmada ısrarlı takibin ne boyutta olduğu ortaya koyulmakta; failin mağdur ile olan ilişkisi ve 6284 sayılı kanun döneminde ısrarlı takip ile nasıl mücadele edildiği incelenmektedir.⁷⁴

“Ulusal Eylem Planı” ile Türkiye’de: *“her 10 kadından yaklaşık 3’ünün en az bir kez ısrarlı takibe maruz kaldığı”*, ısrarlı takip biçimlerinin ise yüzde 19 ile *“sürekli telefonla arama”*, yüzde 8 ile *“kısa mesaj, mektup veya e-posta gönderme”*, yüzde 6 ile *“sosyal medya aracılığıyla takip etme”* ve yüzde 6 ile *“kadının çalıştığı ya da yaşadığı yere gelerek rahatsız etme”* olduğu iddia edilmektedir.⁷⁵

Yurt dışında yapılan bir diğer araştırma GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence)’nun 15 Ekim 2018 tarihinde Türkiye hakkında açıklandığı raporda ise Türkiye’de yaşamakta olan kadınların %27’sinin hayatlarında en az bir kez ısrarlı takip eylemine maruz kaldığı belirtilmiştir.⁷⁶ Ancak ilgili araştırmaların tarihleri ve bu süreç içerisinde sosyal medyanın gelişimi doğrultusunda, ısrarlı takip suçunun günümüzde daha sıklıkla işlendiğini söylemek ise son derece doğaldır.

Esasında bu istatistiksel veriler, ilgili kanuni düzenlemenin toplum nezdindeki karşılığının somut bir göstergesi olarak yer almaktadır. İlgili mağduriyet sayıları, kişilerin gördükleri zararların toplum nezdinde bir toplamını oluşturmaktadır. Bu zararın giderilmesi ise bir

⁷⁴ Araştırma raporu için bkz. <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf> Erişim Tarihi: 05.12.2022

⁷⁵ Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Ulusal Eylem Planı 2016-2020, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, <https://ailevecalisma.gov.tr/uploads/ksgm/uploads/pages/kadina-yonelik-siddetle-mucadele-ulusal-eylem-planı/kadina-yonelik-siddetlemucadeleulusal-eylem-planı-2016-2020-icin-tiklayiniz.pdf> Erişim Tarihi: 02.02.2023

⁷⁶ GREVIO tarafında Türkiye adına hazırlanan raporu için bkz. <https://ailevecalisma.gov.tr/media/3825/grevio-rapor-turkce-5bd99d7dbb799.pdf> (Erişim Tarihi: 30.01.2023)

kazanımdır ve hukuki menfaattir. İlgili kazanımların anlaşılması adına, öncelikli olarak ilgili suç tipi ile ne türlü zararların önüne geçilmesinin hedeflendiği hususuna dikkat çekilmelidir.

Kanun yapım tekniği itibariyle, kaleme alınan düzenlenmenin etkinlik alanının geniş tutulması ve fonksiyonel olması ön görülmektedir. Ortaya koyulan fonksiyonlar var olan yahut var olması muhtemel her türlü zararın önüne geçilmesini hedeflemelidir. Ancak doğal olarak, öncelikle müspet bir durumun engellenmesi akabinde ise olması muhtemel bir hadisenin önüne geçilmesi beklenmektedir. Yani öncelikle müspet bir zararın önüne geçilmesi ve akabinde ise imkan hasıl olması halinde munzam zararların engellenmesi ön görülmektedir.⁷⁷

Spesifik bir değerlendirme yapılması gerekir ise: TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçunun, çift fonksiyonlu bir kurgu içerisinde olduğu söylenebilir. Bu çift fonksiyonun mahiyetinin açıklanması gerekir ise, ısrarlı takip suçu ile; özel hukuka yapılan atıfla birlikte, gerek müspet zararın gerekse oluş biçimi ve genel süreçler takip edildiğinde⁷⁸ munzam zararın önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Ancak açıklandığı üzere, öncelikli korunması gereken ve korunması arzu edilen kavram, müspet zarardır. Sağlanması hedeflenmekte olan hukuki menfaat ise öncelikli olarak müspet zarar üzeredir. Munzam zarar, geleceğe dair ve olması kuvvetle muhtemel artan şiddet meselesini kapsamaktadır, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında önleyici fonksiyon başlığı altında ayrıca değerlendirilmiştir.

Kanun yapım tekniği gereğince öncelenen müspet zararın ise yaşanan bir hadise ile meydana gelen hukuka aykırılığı bize aktarmaktadır. TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçunda müspet zarar; kişinin, ısrarlı takip eylemleri neticesinde duyduğu huzursuzluk ve endişe hissidir. TCK madde 123/A'nın lafzı, kanun koyucunun öncelikli iradesinin müspet zararın önüne geçilmesi noktasında olduğunu göstermektedir. Yani sağlanması arzu edilen hukuki menfaat huzur ve güven hisleri üzerinedir.

⁷⁷ Bu husus esasında hukukun temel ilkelerine dayanmaktadır. Asıl olan bir durumun beraberinde ancak ferilerinin bulunması mümkündür. Bu noktada, öncelikle ısrarlı takibin varlığı ve bu varlığın engellenmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde, ısrarlı takibin bulunmadığı hadise beraberinde, başka zararların engellenmesi beklenemez. “Sıfat-ı Arızada Aslanan Ademdir (Mecelle, m.9)” ile adledilen bu husus, “evleviyet” kaidesi ile de bağdaşmaktadır. Gözler, Kemal, *Yorum İlkeleri*, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, 33

Erişim Tarihi:02.03.2023

⁷⁸ AHİM tarafından, ısrarlı takip neticesinde gerçekleşen bir cinayetin, ısrarlı takibin önlenmemesi dolayısıyla verdiği bir hak mahrumiyeti kararı yer almaktadır. Bu noktada genel görüş, sanık tarafından rahatsızlığa sebebiyet veren sürecin, devlet erki beraberinde engellenerek daha ağır neticelerin ortaya çıkmasını engellemektir. Bu noktada ilgili kararın detaylı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir.

Opuz Kararı Türkiye no. 33401/02, Eur. Ct. H.R. 9 Haziran 2009, paragraf 200 - 201

Rumor Kararı İtalya (no. 72964/10, 27 Mayıs 2014, 31-35
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-92945%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-92945%22]}) Erişim Tarihi: : 01.03.2023

Farklı ülke uygulamalarında, hukuki menfaatin daha iyi sağlanması adına; hukuki menfaat içerisinde yer alan müspet zararın belirlenmesi noktasında çeşitli talimatlar ve yönetmelikler yayınlanmaktadır. İngiliz Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan talimatlarda, savcılar için çeşitli durumlar stalking suçu adına tipikliğin gerçekleşmesinde, mağdurun yaşadığı rahatsızlık hissinin belirlenmesinde dikkate alınması adına çeşitli kriterler zikretmiştir. İlgili hususlar şöyle aktarılmıştır:

- “a. Mağdurun faille karşılaşmamak için işyerine giderken sürekli olarak kullandığı güzergahı değiştirmesi veya çalışma saatlerini değiştirmesi,*
- b. Mağdurun faille karşılaşmamak için, çocuklarını okuldan kendisinin almayarak, çocukların aile fertleri, akrabaları veya arkadaşları tarafından alınmasını sağlaması,*
- c. Mağdurun evinde, ilave güvenlik önlemleri almak zorunda kalması,*
- d. Mağdurun evini değiştirmesi veya taşınması,*
- e. Mağdurun bedensel veya ruhsal sağlığının bozulması,*
- f. Mağdurun iş yerindeki veriminin düşmesi,*
- g. Mağdurun sosyal alışkanlıklarını veya sosyal faaliyetlerini değiştirmesi ya da askıya alması”⁷⁹*

Sayılan bu hususlar, failin eylemlerinin mağdurun günlük hayatını idame ettirme hususunda ne gibi zorluklar yaşadığını gözükmesi adına önem arz etmektedir.⁸⁰ Esasında bahse konu tüm durumların, müspet zararın açık bir göstergesi olduğu anlaşılmaktadır.

TCK madde 123/A lafzında: “bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olan” şeklinde aktarılan durum büyük bir önem arz etmektedir. İlgili madde metni, gerçekleşen eylem ile “ciddi bir huzursuzluk” ve “güvenliğinden endişe duyma” hallerine ayrı bir önem atfetmiştir. Yukarıda İngiliz Adalet Bakanlığınca verilen talimat listesindeki örnek durumlar; TCK madde 123/A içerisinde yer alan iki olgu altında, genel mahiyette bir düzenleme halinde ele alındığını görmekteyiz. Bu nedenlerle bu iki olgunun hem tipiklik hem de hukuki menfaat adına ayrı bir önemi bulunduğu kolaylıkla söylenebilir.

Kanun koyucu tarafından önüne geçilmek istenen olguların başında, tipikliğin içerisinde gösterilen iki kavram yer almaktadır. Ciddi bir huzursuzluk ve güvenlikten endişe duyulması;

⁷⁹ Crown Prosecution Services, Stalking and Harassment: Legal Guidance, Crown Prosecution Services http://www.cps.gov.uk/legal/s_to_u/stalking_and_harassment/#a02a Erişim Tarihi:02.02.2023

⁸⁰ Doğan, “Kadına Yönelik Şiddet”, 140.

gerçekleştirilen ısrarlı takip eylemi ile kişinin ruhsal sağlığında oluşan müspet zararın somut bir göstergesidir.

Huzursuzluğun ve güvenlikten endişe duymanın bir diğer etkisi ise hürriyet hissidir. Esasında ısrarlı takip suçunun 5237 sayılı TCK kapsamında *Yedinci Bölüm Hürriyete Karşı Suçlar* başlığı altında düzenlenmesi bu durumun bir göstergesidir.⁸¹ Hürriyet kavramı ile kişinin hür iradesi ile hareket edebilmesinin temin edildiği, kişinin korkudan uzak ve sükunet içerisinde yaşamasını hedeflenmektedir. Hürriyet tasnifleri bağlamında değerlendirme yapılması gerekir ise; kişinin hem iç hem de dış hürriyetinin⁸² temin edilmesi ön görülmektedir. *ÖZAR*, ısrarlı takip suçu ile kişinin iç hürriyetinin temin edildiğini düşünmekte ise de⁸³, ısrarlı takip neticesinde yalnızca iç hürriyetin değil, dış hürriyetin de sağlandığı söylenebilmektedir. Çünkü ısrarlı takip neticesinde kişilerin gündelik yaşantılarında kısıtlamalara gittiği ve hatta yaşadığı şehirleri dahi değiştirdiği görülmektedir.⁸⁴ Bu durumda müspet bir zarar olarak adlandırılması ise son derece doğaldır.

Bu itibarla, TCK madde 123/A'da düzenlenen ısrarlı takip suçu öncelikli olarak; huzursuzluk ve endişe hislerinin önüne geçilmesi hedeflemektedir. Huzursuzluk ve endişe hislerinin ortadan kalkması halinde kişi ancak kendi fikir ve eylemlerinde kendisini hür hissedecektir. Genel bir değerlendirme yapılması halinde; ısrarlı takip suçunun pozitif hukuka kazandırılması, kişilerin hem bedensel hem de ruhsal bütünlüğünün sağlanması adına önemli bir adım niteliği taşıdığı açıkça görülecektir.

4.1. Önleyici Fonksiyon Üzerinde Değerlendirme

Çalışmamızda ifade edildiği üzere, kaleme alınan her düzenlemede gözetilen hukuki ve toplumsal bir menfaat bulunmaktadır. Bu menfaatler ile kişilerin; huzurlu, güvenlik içinde ve müreffeh bir yaşantıda bulunmaları hedeflenmektedir. Bu hedeflerin gerçekleşmesi yani hukuki menfaatin temini adına, aktif ve pasif nitelikte olumsuz eylemlerin engellenmesi yahut belirli

⁸¹ Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, (Ankara: Savaş Y. Tıpkı Basım 2019), 87.

⁸² Kişinin hür iradesi ile özgür bir biçimde karar alması, iç hürriyet; aldığı kararları herhangi bir baskı altında kalmaksızın fiiliyata geçirmesi ise dış hürriyet olarak adlandırılmaktadır.

Faruk Erem, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, (Ankara: Seçkin Y., C. III ,1985), 227.

⁸³ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”,1406.

⁸⁴ Volodina Kararı,, Rusya, 41261/17, 4 Kasım.2019, <https://www.google.com/search?q=HUDOC+VOLOD%C4%B0NA&oq=HUDOC+VOLOD%C4%B0NA&aqs=chrome..69i57j69i59.3532j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (Erişim Tarihi: 01.11.2022)

bir kontrol altında tutulması hedeflenmektedir. Kontrol altında tutulması ise zararın önüne geçilmesi noktasında önem arz etmektedir.

Hukuki menfaat temel başlığı altında zarar kavramına değinilmiş olup, zarar kavramı munzam ve müspet zarar olarak tarafımızca ikili bir değerlendirmeye tabii tutulmuştur. Munzam zarar beraberinde, henüz sonuç doğurmamış ancak sonuç doğurması muhtemel bir zararın varlığı görülmektedir. Yani yaşanan bir hadise ile müspet zararın yanı sıra geleceğe yönelik ve başka nitelikte potansiyel bir zararın varlığından bahsedilmektedir. Bu durumu somutlaştırmamız gerekir ise: ısrarlı takibe maruz kalan kişinin yaşadığı huzursuzluk hissi müspet zararı oluşturmaktadır. Munzam zarar da ise ısrarlı takibe maruz kalan kişinin ısrarın devamı neticesinde farklı bir suç tipi ile karşılaşmasıdır. Örneklendirilmesi gerekir ise; mağdurun maruz kaldığı ısrarlı takibin bir süre sonrasında cinsel saldırıya, fiziki bir eyleme dönmesi son derece muhtemeldir. Bu durum doğada var olan, periyodik bir sürecin yansımasıdır. Bu doğal şiddet sürecinin gösterilmesi ve aynı zamanda kadına karşı gerçekleşen şiddet ve stalking arasında var olan ilişkinin açılanması adına 1980 yıllarda yapılan araştırma, ilişki içerisinde yer alan kişilerin yaşadığı süreç üç farklı dönem olarak aktarılmıştır.⁸⁵ Bu aktarıma göre: ilişkide problemlerin yaşandığı ve karşılıklı gerginliğin süreç (tension building stage); ikinci aşamada ise patlama aşaması olarak adlandırılmakta olup, duygusal ve fiziksel şiddetin var olduğu kısım olarak adledilmektedir (explosion stage); üçüncü aşama da ise yaşanan olumsuz hadiseler neticesinde failin, mağduru ikna etme gayesi ile hareket ettiği ve düzeltme vaadinde bulunduğu bölüm olarak gösterilmektedir (honeymoon period).⁸⁶ Var olan bu düzenin, belirli bir periyot halini alması ise beraberinde ısrar kavramının meydana geldiği düşünülmektedir.⁸⁷ Önem arz eden husus ise kişinin bu ısrarının arkasında yer alan saiktir.

Kişinin bahse konu periyodu gerçekleştirmesi ve mağdura bu döngüyü yaşatması ile birlikte, esas saik olan ikna ve bu iknaya bağlı hakimiyet-tahakkümün varlığı dikkat çekmektedir. Bu noktada failin, mağdur üzerinde arzu ettiği tahakkümün kurulamaması halinde ise meselenin öncelikli olarak psikolojik şiddet ve akabinde ise fiziksel şiddet ve cinsel saldırı eylemlerini gerçekleştirdiği görülmektedir. Zikredilen periyodun fiiliyatta uygulandığı ve bu döngü neticesinde birçok mağduriyetin yaşandığı verilen İHAM kararlarından da

⁸⁵ M. Buket Soygüt, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/ 1 (2020) , 2788. <https://www.jurix.com.tr/article/20756> Erişim Tarihi: 23.02.2023

⁸⁶ Coleman, Frances L., *Stalking Behavior and the Cycle of Domestic Violence*. (Journal of Interpersonal Violence, 12-3, 1997). 420-432.

⁸⁷ Soygüt, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, 2788.

anlaşılmaktadır. İlgili döngünün anlaşılması ve stalking ile ne gibi eylemlerin gerçekleştiği hususunda Volodina – Rusya kararı oldukça büyük bir önem taşımaktadır.⁸⁸ İlgili başvuruda, nihayete ermiş bir ilişki neticesinde kişinin defaatle şiddete mağdur kaldığı, gebeliğin sonlaması adına çeşitli suç teşkil eden eylemlerin gerçekleştiği, ölüm tehditleri neticesinde mağdurun şehir değiştirdiği görülmektedir. Buna karşın failin, mağdurun özel eşyalarını çalmanın yanı sıra, araç fren hortumlarının kesilmesi dahil birçok eylem gerçekleştirdiği; mağdura tarafından bırakılan bir iş başvurusu-CV üzerinden kurgulanan bir sahte iş görüşme ile mağdurun çantasına GPS yerleştirdiği anlaşılmaktadır. Ancak dikkat çekilmesi gereken ve ihlalin geliştiği hususun ise mağdurun yedi kez şikayetçi olmasına karşın herhangi bir tedbirin alınmaması olduğu görülmektedir.⁸⁹ İlgili İHAM kararında, failin mağdur üzerinde yaratmaya çalıştığı baskının ve netice elde edilememesi halinde failin eylemlerinin ne gibi boyutlara ulaşabileceği görülmektedir.

Türkiye'nin de tarafı olduğu İHAM tarafından verilen kararların incelenmesi halinde, ısrarlı takibin önlenmediği-cezalandırılmadığı ve bu nedenle çeşitli iptal kararlarının verildiği görülmektedir. İHAM tarafından verilen OPUZ kararı oldukça büyük bir öneme sahiptir.⁹⁰ İlgili kararın incelenmesi halinde, başvurunun da özellikle üzerinde durduğu üzere; mağdurun defaatle çeşitli tehdit telefonlarına maruz kaldığı, mağdurun yakın çevresinde çeşitli suç aletleri ile serbestçe gezmek suretiyle tehditlerine devam ettiği ve işbu bu hususlarda tutuklama tedbirinin gerçekleşmediği görülmektedir.⁹¹ Bu noktada İHAM tarafından verilen kararda, kişinin bedensel bütünlüğünün korunması hususunun, önde tutulması gereken bir hukuki menfaat olduğu özellikle belirtilmektedir. İlgili mahkeme kararlarında ısrarlı takibin sadece müspet hadiselerin cezalandırılması adına etkili olmadığı ve aynı zamanda olması muhtemel suçların da önüne geçmek adına önemli bir müessese olduğundan açıkça bahsedilmektedir.⁹²

TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçu ile birlikte, kişilerin ısrarlı takip eylemlerine maruz kalması sebebi ile duydukları huzursuzluk ve endişe hislerinin önüne

⁸⁸ Soygüt, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (İsrarlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, 2791.

⁸⁹ Volodina Kararı, Rusya, 41261/17, 4 Aralık 2019, <https://www.google.com/search?q=HUDOC+VOLOD%C4%B0NA&oq=HUDOC+VOLOD%C4%B0NA&aqs=chrome..69i57j69i59.3532j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (Erişim Tarihi: 01.11.2022)

⁹⁰ Soygüt, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (İsrarlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, 2791.

⁹¹ Opuz Kararı Türkiye no. 33401/02, Eur. Ct. H.R. 9 Haziran 2009, paragraf 200 - 201 Rumor Kararı İtalya (no. 72964/10, 27 Mayıs 2014, 31-35 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-92945%22%7D> Erişim Tarihi: : 01.03.2023

⁹² Opuz Kararı Türkiye no. 33401/02, Eur. Ct. H.R. 9 Haziran 2009, paragraf 200 – 201 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-92945%22%7D> Erişim Tarihi: : 01.03.2023

geçilmesinin yanı sıra; ısrarlı takip sonrasında meydana gelmesi muhtemel suçların da engellenmesi hedeflenmektedir.

4.1.1. İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirme

Gelinen bu aşama itibarı ile çalışmamızın kapsamını, TCK madde 123/A ile pozitif hukuka kazandırılan ısrarlı takip suçunun “İnsan Hakları” ve “Devletin Yükümlülükleri” kapsamında değerlendirilmesi suretiyle genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Korunan hukuki menfaat kavramı ile birlikte ele alınan her iki kavram; ısrarlı takip kavramının neden suç olarak değerlendirildiği hususuna değinmiştir. Bu değerlendirme ısrarlı takip suçunun kişiler nezdinde oluşturduğu hislerin, evrensel değerler anlamında da neler ifade ettiğini göstermektedir. Bahse konu kazanımlar, pozitif hukuka kazandırılan bu suç tipinde, hangi insan haklarını öncelediğini daha net bir biçimde ortaya koymaktadır. Böylelikle, bahse konu suç tipi yalnızca lafzi olarak yorumlanmamakta aynı zamanda kanunun ruhuna⁹³ değinilmektedir.

TCK madde 123/A’nın ruhuna dokunmakla; devletin bahse konu “insan haklarının” korunması adına ne türlü yükümlülüklerinin bulunduğu dair de bir inceleme yapılacaktır. İlgili değerlendirme ile, sadece yükümlülükler incelenmemiş olup ayrıca bahse konu ısrarlı takip suçunda ortaya koyulan iradenin, uygulamada ne kadar karşılık bulduğuda görülecektir. Bu bağlamda ilk olarak insan haklarını değerlendirmeye tabii tutmamız gerekmektedir. Öncelik ise doğal olarak insanın en temel hakkı olan “yaşama hakkına” verilmelidir.

4.1.1.1. Yaşam Hakkı

Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İkinci Maddesi ile düzenlenmiştir.

İlgili madde, yaşam hakkının hukuk ile korunması gerektiğini hususu özellikle aktarmış ve aynı zamanda yaşam hakkına müdahalenin hukuk çerçevesinde sınırlarını belirlemiştir.

⁹³ Kanun maddeleri lafızlarının yanı sıra, bünyelerinde kendilerine ait ruhları da bulunmaktadır. Ruh denilen bu kavram, ilgili kanunun kaleme alınması, kaleme alınmadan önceki dönem ve kaleme alındıktan sonrasındaki dönemler adına; siyasi, sosyolojik, ekonomik ve hatta coğrafi beklentileri bünyesinde barındırmaktadır. Bu beklentiler ve alt yapı beraberinde, ilgili kanunun kaleme alınması ile birlikte ne türlü kazanımların elde edilme arzusu taşındığı ve temel saik görülecektir.

Ülker Gürkan, “Montesqueu Ve Kanunların Ruhu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 40, (1988), 12. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630461> Erişim Tarihi:02.01.2023.

Ortaya koyulan temel iradenin ise kişinin zaruri haller dışında, devamlı şekilde yaşama tutunmasıdır.

Yaşam hakkı ile ilgili olarak bir tanım yapılması gerekir ise; insanın doğal koşullar içerisinde ulaşabildiği en müreffeh seviyede, doğal ölümüne kadar, devlet nezdinde korunması, kollanması, bir hukuk süjesi olarak görünmesi, sosyo-kültürel varlığının geliştirilmesi olarak aktarılmaktadır.⁹⁴ Ancak çalışmamız ile bağlantılı bir biçimde şu sorunun sorulması gerekmektedir: “Yaşam hakkı salt olarak ölümün engellenmesi midir yahut bu kapsam daha geniş bir nitelik mi taşımaktadır?”. Bu sorunun cevaplanması adına Anayasa madde 17’ye gidilmelidir.

Anayasa’nın ilgili maddesi gereğince yaşam hakkının tanımlanması esnasında, yalnızca biyolojik varlığa değinilmemiş ve aynı zamanda maddi ve manevi bütünlük de lafza dahil edilmiştir. Gerçekten de yaşam hakkı yalnızca bedensel bir varlığın dışında, kişilerin psikolojik-kültürel-moral bütünlüğünü kazanmış ve aynı zamanda süje olarak hukukun değer atfettiği bir varlık olarak addedilmesi adına oldukça önemlidir.⁹⁵ Kişiler adına; güçsüzlüklerin giderilmesi, insanın toplum içerisinde saygın kılınması, korunması, baskı unsurlarının da kaldırılması gerekmektedir.⁹⁶ Bu haklar çerçevesinde Devlet kavramının da incelenmesi gerekmektedir. Devlet kavramı, iktidar alanı içinde egemendir. Ancak “hak” kavramı ile birlikte, devletin hükümlanlığı sınırlandırılmaktadır. Devlet, haklar çerçevesinde sınırlandırılmış bir alan içerisinde hareket etmelidir ve devlet haklar karşısında edilgen bir konumda olmalıdır.⁹⁷

Devletin haklar karşısında edilgen yaklaşımının için ise hem aktif hem de pasif neticeleri bulunmaktadır. Bu neticelerden birisi ise devletin belirli yükümlülükler altına girmesidir. Devlet bu yükümlülüklerin beraberinde aktif olmak, eylem ve icraatlarda bulunmak, kimi zaman ise eylemsiz kalarak kişilere yeni alanlar meydana getirmekle mükelleftir.

Devletin yükümlülükleri yaşam hakkı bağlamında ise 3 farklı tür altında belirlenmiştir. İlgili yükümlülükler *DOĞRU* ve *NALBANT* tarafından şöyle aktarılmaktadır: “*Birincisi, devletin bireyi ‘öldürmeme yükümlülüğü’dür; ikincisi ‘yaşamı koruma yükümlülüğü’dür;*

⁹⁴ Güner Akyazı – Onur Tatar, “Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası, AİHM’in Ölüm Cezası Hakkındaki Yorumu”, *Ankara Barosu İHK Yay.*, (Haziran 2002), 7.

⁹⁵ Bahri Öztürk, “Yaşama Hakkı Ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”, *İKÜHFD*, (Aralık 2003), 50-51 <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>, Erişim Tarihi:01.03.2023

⁹⁶ Bahri Savcı, *Yaşam Hakları ve Boyutları*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 449 İnsan Hakları Merkezi Yayınları No. 11980, 1980), 79

⁹⁷ Savcı, *Yaşam Hakları ve Boyutları*, 79

üçüncüsü, 'ölümü soruşturma yükümlülüğü'dür.⁹⁸ Devletin yükümlülüklerinin niteliklerinin açıklanması ve tasniflenmesi gerekmektedir. Bu tasnif, TCK madde 123/A devletin yükümlülüklerini ne türlü eyleme geçirdiği açıkça göstermektedir. Devletin, haklar karşısında boynuna yüklediği yükümlülüklerin nitelendirilmesini yapılması gerekir ise bunları; “pozitif yükümlülükler”, “negatif yükümlülükler” ve “usuli yükümlülükler” olarak adlandırılabilir.⁹⁹

Negatif yükümlülükler ile devletin öldürmeme yükümlülüğü anlaşılmaktadır. Devlet, kişilerin yaşam hakkı teminini öncelikle kendisi sağlamalıdır.¹⁰⁰ Yaşama hakkı karşısında devlet, öncelikle kendi net çizgilerini çekmektedir, istisnalar hariç, yargısız infaz gerçekleştirmemelidir. Devlet, hiçbir vasıta¹⁰¹ aracılığıyla yaşam hakkına son vermemelidir.¹⁰² Aynı zamanda, kolluk kuvvetleri aracılığıyla gerçekleştirdiği müdahalelerde, orantılı bir biçimde hakaret etmeli ve bu orantıyı, kanuni düzenlemeler ile belirli bir standart altında tutmalıdır.¹⁰³

Devlet, kişilerin yaşamlarının tehlikeye atılmasını engellenmek ile de yükümlüdür.¹⁰⁴ Kişinin yaşamını ağır bir biçimde tehlikeye atan müspet bir durum içerisinde de yaşam hakkından bahsedilebilmektedir.¹⁰⁵ Bu kapsamda devletin, kişilerin yaşam hakkına gösterdiği özen açıkça görülmektedir. Devlet, kişilere hukuki bir önem atfetmelidir. Ayrıca bahse konu yükümlülükler sadece devlet tüzel kişiliğine ait değildir. Bahse konu yükümlülükler aynı zamanda devlet tüzel kişiliğine sahip olmayan kişilerin de üzerindedir. Bu kişilerin gerçekleştirdiği eylemlerden devletin sorumluluğunun olduğu da iddia edilebilir. Bu hususa paralel olarak üçüncü kişilerin eylemleri adına gerekli yükümlülükleri devlet üzerine olduğu söylenebilmektedir.

Pozitif yükümlülüklerin kapsamı ise negatif yükümlülüklere oranla daha geniş ve girifttir. Pozitif yükümlülükler, kişinin yaşamı etrafında bir çemberin çizilmesi ve bu çember ile, kişinin yaşamını etkin bir biçimde idame ettirmesi öngörülmektedir. Devlet pozitif yükümlülükler

⁹⁸ Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Açıklama ve Önemli Kararlar) Cilt 1*, <https://insanhaklari.gen.tr/Pdf.aspx?id=13>, 14. Erişim Tarihi:01.03.2023

⁹⁹ Cengiz Topel Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* ,103, Kasım 2012),143. <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1230> Erişim Tarihi:04.03.2023

¹⁰⁰ Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”,144.

¹⁰¹ “yargı dışındaki merciler, siyasal partiler, askeri ya da yerel otoriteler, işgalci güçler ya da paramiliter gruplar”

¹⁰² Ayşe Özkan Duvar, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24/ 2 (Aralık 2018),668. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/607581> Erişim Tarihi: 05.02.2023

¹⁰³ Erdoğan ve diğerleri Kararı, Türkiye, 26337/95, 25 Nisan.2006; ECHR, Perk ve diğerleri kararı, Türkiye, 50739/99, 28.03.2006

¹⁰⁴ Seyfullah Çakmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, *Adalet Dergisi*, 19, Mayıs-2004), 150.

¹⁰⁵ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2013/2030, 26.06.2014.

çerçevesinde, çizilen bu çembere sadece saygı göstermemeli, aynı zamanda bu çemberin uygulanması adına olumlu edimde bulunmalıdır.¹⁰⁶

Devlet, hakkı net bir biçimde ortaya koymalıdır. Ortaya koyulan hakkın korunması için ise makul ve uygun önlemleri almalıdır.¹⁰⁷ Devletin pozitif yükümlülük adına alması gereken en temel sorumluluk, insan yaşamını etkili olarak korunması adına gerekli önlemleri sağlamasıdır.¹⁰⁸ Bu önlemlerin yargısal nitelik taşıması ise son derece muhtemeldir.

Kişinin yaşam hakkı bağlamında ilgili çemberin iinin doldurulması gerekir ise; sosyal yaşantının temini, kültürel gelişime fırsat verilmesi,¹⁰⁹ iradenin hür biçimde kurulması, kişilerin eylem-işlemlerinde yasal güvence altında olması, devletin sağlık kuruluşları bünyesinde yaşamı temin etmesi, kamusal eylemler karşısında kişilerin korunması, üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği eylemlere karşı gerekli tedbirlerin alınması¹¹⁰ gibi düşüncelerle bu çember oldukça genişletilebilir.

Devletin pozitif yükümlölükleri, TCK madde 123/A gereğince büyük bir önem arz etmektedir. Çünkü ilgili madde direkt olarak pozitif yükümlölüğün bir sonucudur. Kişilerin yaşam haklarının doğru bir biçimde temin edilmesi adına devletin yükümlölükleri oldukça fazladır. Bahsedildiği üzere kişinin, sosyal-kültürel gelişimi adına devlet bir temin yükümlölüğü üzeredir. Bu teminde öncelikle devletin, yaşam hakkının ilkelere riayet eder bir biçimde uygulanması adına; hak ve sınırları belirlemeli,¹¹¹ akabinde çizilen sınırlar içerisinde hakların etkin biçimde uygulanmasını sağlamalı ve bu hakların hem devlet hem de üçüncü kişilerce çiğnenmemesi adına gerekli önlemleri¹¹² almalıdır.

¹⁰⁶ Semih Batur Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlölüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi*, 9/1 (2022), 56.

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/69681/1138403> Erişim Tarihi:18.02.2023

¹⁰⁷ Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlölüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, 56.

¹⁰⁸ Özkan Duvan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlölüğü”, 663.

¹⁰⁹ Feldman, David, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, (Oxford:OUP,2002),68

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi Başvuru No. 2012/752, 17.9.2013,51

Kotov kararı. Rusya, 109

https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

Erişim Tarihi: 03.04.2023

¹¹¹ Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlölüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, 56.

¹¹² Gül kararı, İsviçre, 19 Şubat 1996, https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf Erişim Tarihi: 03.04.2023

Hak ve sınırların belirlenmesi noktasında, Anayasa devreye girmektedir. Anayasa madde 17 ile genel çerçevesi çizilen yaşam hakkının, aynı zamanda etkin bir biçimde uygulanması gerekmektedir. Bir hakkın etkin bir biçimde uygulanması adına ise, o hakkın çiğnenmesini engeller nitelikte bir müeyyidenin varlığı gerekmektedir. Müeyyidenin varlığı ise tabii olarak Ceza Hukukunu meydana getirmektedir.

Yaşam hakkı gereğince kişilerin sosyal yaşantısı ve kültürel gelişiminin de temin edilmesi gerektiği açıktır. TCK madde 123/A lafzı, “*ciddi bir huzursuzluk*” ve “*kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına*” neden olma hallerini özellikle zikretmiştir. İlgili maddenin devamında ise, nitelikli hal olarak “*mağdurun okulunu, işyerini, konutunu değiştirmesine ya da okulunu veya işini bırakmasına neden olması*” hadiselerinden bahsetmiştir. Bahse konu hadiselerle özellikle değinilmesindeki temel neden ise; kişilerin sosyal yaşantısı ve aynı zamanda okul, işyeri ve konut gibi kültürel varlığını geliştirme imkanının en yüksek olduğu alanların varlığının tespitinden kaynaklanmaktadır.

Kişinin hürriyetinin temininin ise Anayasal bir yükümlülük olduğu açıktır. Bu temin devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Yaşam hakkı dolayısıyla devlete yüklenen pozitif yükümlülük, TCK madde 123/A’nın literatüre kazandırılması ile zuhur etmiştir. Çalışmamızın genelinde aktarıldığı üzere, ısrarlı takip suçu ile hem önleyici hem de koruyucu fonksiyonlarının yaşam hakkının temini adına zaruri nitelik gösterdiği açıktır. İsrarlı takibin önüne geçilmesi halinde, kişilerin yaşamlarını daha etkin bir biçimde sürdürecekleri ise tartışmadan uzaktır. İlgili madde ile, kişinin yaşadığı ciddi huzursuzluk hissi ortadan kalkması hedeflenmektedir. Böylelikle kişi iç ve dış hürriyetini temin etmiş olacaktır.

Yaşam hakkının devlet üzerine yüklediği bir diğer sorumluluk ise, usuli sorumluluktur. Usuli sorumluluk esasında negatif ve pozitif yükümlülüklerin bir neticesi konumundadır. Yaşam hakkının ihlali ile devlet, soruşturma makamlarını direkt olarak harekete geçirmelidir.¹¹³ Maddi gerçeğin ortaya çıkması adına etkin ve hızlı bir tahkikat yapmalı, delillerin toplanmasında hassasiyet ile hareket etmeli ve sorumluları ivedilikle yakalamalıdır.¹¹⁴ Toplanan deliller ve veriler ile hukuka ve maddi gerçeğe uygun bir yargılamanın yapılması ise zaruri niteliktedir. Devletin öncelikli olarak hem esasa hem de usule uygun şekilde yasal düzenlemeleri pozitif hukukuna dahil edilmesi ve akabinde ilgili yasal düzenlemeyi efektif bir

¹¹³ Hayri Keser, “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII (2022),421. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2603259> Erişim Tarihi: 06.02.2023

¹¹⁴ Hayri Keser, *Bireysel Başvuru ve Yaşam Hakkı*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 5

biçimde uygulaması gerekmektedir. Usuli sorumluluğun en büyük neticelerinden birisi ise hem Türk Ceza Kanunu hem de Ceza Muhakemeleri Kanunu ile yeni kazanımların elde edilmesidir. TCK madde 123/A ısrarlı takip suçu ile pozitif hukuka giren bu kavramın, yaşam hakkının usuli yeni bir kavram olduğu da açıktır.

TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçu ile yaşam hakkı arasında direkt bir bağ olduğu açıkça söylenebilir. Bu açık bağ beraberinde ısrarlı takip suçu; yaşam hakkının devlete yüklenen yaşamı koruma yükümlülüğünün bir neticesi halini almıştır.

Devletin koruyucu ve düzenleyici önlemlerinden¹¹⁵ birisini oluşturan ısrarlı takip suçu, kişilerin yaşam hakkını; hem önleyici fonksiyon hem de koruyucu nitelik beraberinde temin etmektedir. Önleyici fonksiyon ile yaşam hakkının en temel niteliği olan yaşam döngüsü korunmaktadır. Daha önce de bahsedildiği üzere, önleyici fonksiyon; ısrarlı takibin, çok daha ağır neticeler olan ölüm hadisesine dönüşmemesi adına önemlidir. Koruyucu fonksiyon ise ısrarlı takibin, kişinin iç ve dış hürriyetinin sağlanması adına zaruridir. Bu hususların yanı sıra, yaşam hakkının, ceza hukuku bağlamında bir düzenleme altına alınması; usuli yükümlülükleri de sağlama adına oldukça önemlidir. TCK madde 123/A ve buna bağlı olarak Ceza Muhakemeleri Kanunu ile yapılan yargılama, devletin gerekli yükümlülükleri sağladığının açık bir göstergesidir. Yaşam hakkının hem negatif hem pozitif hem de usuli yükümlülük kapsamında somut bir göstergesi olan ısrarlı takip kavramı, kişilerin yaşantısı adına oldukça önemlidir.

4.1.1.2. Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı

Çalışmamız adına önem arz eden bir diğer temel hak ise “Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkıdır”.

“Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı”, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İkinci Maddesi” ile açıklanmaktadır:

İlgili madde birbiri ile bağlantılı dört farklı hak güvence altına alınmaktadır. Bu dört hak; özel yaşama, aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkıdır.¹¹⁶ Bahse konu haklar hem

Kaya, “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, 67.

¹¹⁶ Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Açıklama ve Önemli Kararlar) Cilt 2*, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/907_1.pdf, 1. Erişim Tarihi:03.04.2023

devlet organlarınca hem de üçüncü kişilerce ihlale oldukça açık olgulardır. İlgili hakların tamamı en az yaşam hakkı kadar genel, gündelik hayatın içerisinde ve süreklilik arz eden hususlardır. Bireyin kendine ait özel bir yaşantısı, ailesi, konutu ve bir iletişim ağı olması oldukça tabiidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince sayılan hakların açıklanmasında fayda görmekteyiz. Özel yaşam kavramı esasında oldukça geniş ve subjektif bir kavramdır. İlgili kavramın içerisinde “*maddi ve manevi bütünlüğün*” yer aldığı belirtilmektedir.¹¹⁷ Maddi ve manevi bütünlük kavramı içerisinde ise, kişinin bedensel ve ruhsal sağlığı önem arz etmektedir. Kişilerin fiziksel ve ruhsal saldırılara maruz kalmaması, şeref ve haysiyetini hedef gösteren her türlü fiilden korunması, cinsel saldırı ve benzeri eylemlerden ari tutulması, özel yaşam hakkının gereklerindendir.¹¹⁸ Özel yaşam kavramının altını başlıklar ile doldurmak gerekirse; kişisel ve sosyal kimlik, cinsel yaşam, özel alan, kişisel bilgiler ve veriler, kişisel özerlik ve kişisel gelişim gibi başlıkların yer aldığı görülmektedir.¹¹⁹ İlgili kavramların her birisi esasında kişilerin ruhsal ve fiziksel bütünlüğünün sağlanması adına bir alt başlık olduğu aşikardır. Çalışmanın kapsamının genişletilmemesi adına her bir kavramın detaylı bir biçimde açıklanması tercih edilmemiş olup ısrarlı takip kavramı ile illiyet bağı olan hususlara ayrıca değinilmiştir.

Bir diğer hak ise Aile yaşamıdır. Bu hak, bir ailenin kurulması değil, var olan bir aile kavramının korunması ve yaşatılması adına gereklidir. Aile kavramı ile, kişilerin birlikte bir hayat idame etmeleri, evlat sahibi olmaları gibi kavramlar gündeme gelmektedir.

Konuta saygı hakkı ise, kişilerin belirli bir konuta malik olabilme hakkı olarak tanımlanmamaktadır. Konuta saygı hakkı; bireylerin belirli fiziksel bir alan içerisinde, özel ve aile yaşamlarını idame ettirdikleri yaşantının korunması olarak tanımlanmaktadır. Kişilerin belirli yere aidiyet hissederek, geriye dönme ve o taşınmaz ile ilişkilerinin kurulması dahi konuta saygı kapsamında değerlendirilmektedir.¹²⁰ Kişinin iş hayatının yahut geçiminin kaynağı olan taşınmazlar da bu kapsama dahil edilmektedir. Önemli görülen husus, belirli alan içerisinde kişinin özel yaşamına ait payların yer almasıdır.

¹¹⁷ X VE Y Kararı, Hollanda, 26 Mart 1985

https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf Erişim Tarihi: 03.04.2023

¹¹⁸ Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Açıklama ve Önemli Kararlar) Cilt 2*, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/907_1.pdf, 3. 04.04.2023

¹¹⁹ Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Açıklama ve Önemli Kararlar) Cilt 2*, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/907_1.pdf, 4-7.

¹²⁰ Gillow Kararı, Birleşik Krallık, 24 Kasım 1986

Haberleşme hakkına saygı kavramı, kişiye ait telefon, internet, fax ve mail gibi iletişim araçlarının, iletişimin muhteviyatı ne olduğu fark etmeksizin korunması hedeflenmektedir. Tıpkı yaşam hakkında olduğu gibi, özel hayatın gizliliği noktasında da devletin yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler benzer şekilde pozitif yükümlülükler, negatif yükümlülükler ve usuli yükümlülüklerdir.¹²¹ Bu yükümlülüklerin aşılması noktasında, münferit olayın kapsam ve niteliğine göre “*hukukilik*”, “*meşru amaç*”, “*demokratik toplumda gereklilik*” gibi unsurların varlığı aranmaktadır. Ancak TCK madde 123/A kapsamında yaptığımız değerlendirmenin mahiyeti, ilgili haklara devlet müdahalesinden daha çok üçüncü kişiler tarafında gerçekleştirilen müdahalelerin değerlendirilmesi olmalıdır. Bu kapsamda devletin, ilgili haklar kapsamındaki yükümlülükleri ise ayrıca göz önünde tutulmalıdır.

Negatif yükümlülükler ile devletin, kişilerin özel yaşamlarına müdahale etmemesi, aile yaşamlarına dokunmaması, konut ve haberleşme haklarına saygı duyması beklenmektedir.¹²² Devletin yükümlülüğü olarak beklenen husus, aktif bir eylemden daha çok, kişilerin özel yaşamına saygı duyulması ile pasif bir biçimde, herhangi bir keyfi müdahalenin gerçekleştirilmemesidir.¹²³ Buna karşın devletin pasif bir rol bürünmesi, üçüncü kişiler nezdinde gerçekleştirilen müdahaleyi meşru kılmamaktadır. Devletin edilgen bir yapı içerisinde olmaması, ilgili hakkın yok sayılması adına değil, tam aksine gerçekleştirilecek bir eylem neticesinde bahse konu hakkın çiğnenmemesi adınadır.

İHAM tarafından verilen kararlarda, negatif ve pozitif yükümlülükler keskin sınırlar içerisinde ayrılmamaktadır.¹²⁴ Bu hususun yanı sıra, özel yaşama saygı hakkı İHAM kararlarında objektif kriterlerden daha çok müspet durum gereklerince değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

İHAM uygulamasında, haberleşme hakkına saygı ve özel hayata saygı başlığı genellikle dar bir biçimde yorumlanmaktadır. İlgili mahkeme kararlarında, bahse konu hak mahrumiyetlerinin; kişilere ait özel yaşam verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi yahut müdahalesi neticesinde olduğu düşünülmektedir. Ancak bu noktada, ilgili mahkeme

¹²¹ Arslan Öncü, Gülay, *Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8*, https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 6. Erişim Tarihi:04.04.2023

¹²² Arslan Öncü, Gülay, *Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8*, https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 6. Erişim Tarihi:04.04.2023

¹²³ Şermin Birtane, “Özel Hayata Saygı Hakkı (Aih 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı Ve Mesleki Hayat İlişkisi”, *Anayasa Yargısı*, 38/2, (2021),62.

¹²⁴ Birtane, “Özel Hayata Saygı Hakkı (Aih 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı Ve Mesleki Hayat İlişkisi”, 71.

kararlarının dar yorum ilkesi neticesinde meydana geldiği kanaatindeyiz. Kişilere tanınan özel yaşama saygı hakkı geniş manası ile ele alınmalıdır. Saygı kavramı noktasında ise kişilerin öz varlıklarının genişletilmesi ve korunması gerektiği hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmaktadır.¹²⁵ Bahse konu koruma ve genişletme alanının ise sadece devlet müdahalesi ile ihlali olarak saymak, ilgili hakkın özüne dokunmakla bir sayılmaktadır. Bu itibarla, ilgili hakların korunması ve genişletilmesi adına, kişilerin özel yaşantısına üçüncü kişiler nezdinde gerçekleştirilecek müdahalenin de AİHS madde 8'e aykırılık olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Üçüncü kişilerce gerçekleştirilecek müdahalelerin AİHS madde 8'e aykırılık olarak değerlendirilmesi ile, devletin pozitif yükümlülüklerinin başladığı açıktır. Devlet yalnızca pasif bir şekilde durmamalı ve edilgen bir vaziyet almalıdır.¹²⁶ Devletin pozitif yükümlülüğü ile, edilgen olarak hareket edilmesi adına İHAM kararları gereğince “önlem alma yükümlülüğü” ve “sonuç alma yükümlülüğü” ayırımına gidilmiştir.¹²⁷

Devletin pozitif yükümlülüklerini, İHAM kararları nezdinde tasniflememiz gerekir ise, önlem alma yükümlülüğü kapsamında: ceza hukuku bağlamında düzenlemelere gidilmesi gerekmektedir. Yapılan düzenlemeleri aktif bir biçimde uygulaması ve denetlenmesi gerekmekte olup uygulamanın ise efektif ve hakkaniyete uygun şekilde ivedi bir biçimde yapılması lazım gelmektedir.¹²⁸ Sonuç yükümlülüğünde ise önlem alma yükümlülüğü sonucunda kurgulanan sistemin nihayete erdirilerek efektif neticeler alınması beklenmektedir.¹²⁹

Saygı kavramı ile, devletin, kişilerin sahip olduğu hakları subjektif etmenler ile değerlendirmesi ve hakkaniyete aykırı neticeleri meydana getirmesi beklenmektedir. Aktarıldığı üzere, devletten beklenen hakkaniyete uygun kararın meydana gelmesi ise bir sürecin neticesidir. Bu sürecin başlangıcı ise doğal olarak öncelikle ilgili hakkı benimsemek ve benimsemenin ardından o hakkı korumaktır.

¹²⁵ Anayasa Mahkemesi Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015
<https://www.anayasa.gov.tr/> Erişim Tarihi: 03.04.2023

¹²⁶ Arslan Öncü, Gülay, *Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8*, https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 7. Erişim Tarihi:04.04.2023

¹²⁷ İpek Kararı, Türkiye, 25760/94, 1./02.2004

¹²⁸ Ali ve Ayşe Duran Kararı, Türkiye, 42942/02, 08.04.2008

¹²⁹ Arslan Öncü, Gülay, *Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8*, https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 11. Erişim Tarihi:04.04.2023

Anayasa madde 20 ile inceliklerle ilgili hak benimsenmiş olup, ilgili madde lafzı şöyledir:

“MADDE 20 - Özel hayatın gizliliği

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.(...)”

Madde metni ile çerçeve şeklinde korumaya alına bu hak, genel hatları ile belirlenmiştir. Tıpkı yaşam hakkında bahsedildiği üzere; hakkın korunması ve önlem alma yükümlülüğü kapsamında, hakkın ihlali beraberinde cezai bir müeyyidenin varlığı gerekmektedir.

Devlet üzerine yüklenen bu mesuliyetin daha net bir biçimde anlaşılması ve ceza hukuku bağlamında neticenin görülmesi için; TCK madde 123/A ile *“Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı”* arasındaki bağın kurulması gerekmektedir. Çünkü TCK madde 123/A esasında, özel hayatına saygı hakkının da bir sonucudur..

Özel hayata saygı ve ısrarlı takip suçu arasındaki bağın kurulması adına öncelikle ısrarlı takibin hangi eylemler ile gerçekleştirilebileceğine dikkat edilmesi gerekmektedir. TCK 123/A lafzında tipikliğe uygun fiiller için şöyle denilmektedir: *“fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle...”*. İlgili suç tipinin nitelikli halleri sayılırken; *“mağdurun okulunu, işyerini, konutunu değiştirmesine ya da okulunu veya işini bırakmasına neden olması,”* hususu özellikle zikredilmiştir. Bu durum esasında ilgili suç tipi ile korunması gereken alanları göstermektedir.

Kanun lafzında haberleşme-iletişim-bilişim sistem araçlarının kullanımı, kişilerin haberleşme araçları vasıtasıyla ısrarlı takibe maruz bırakılması tipiklik içerisine almıştır. TCK madde 123/A ile korunan menfaatler arasında mağdurun özel hayat içerisinde gösterilen okul, işyeri, konut ve sosyo-kültür faaliyet alanı olan iş kolu yer almaktadır.¹³⁰ Böylece gerçekleştirilen eylemlerin kişilerin özel hayatı içerisinde esaslı değişikliklere neden olmasının önüne geçilmek istenmektedir. Korunan özel yaşam, kişilerin yaşantılarına gerçekleştirilecek müdahaleleri de engellenmektedir.

Israrlı takip suçunun, gündelik hayat içerisinde hangi tipik fiillerle gerçekleştirildiği hususu da özel hayata saygı kapsamında oldukça önemlidir. Uygulamaya bakıldığında, ısrarlı takip eylemini gerçekleştiren kişinin genellikle mağdurun özel yaşantı alanı olarak adlandırılan

¹³⁰ Birtane, “Özel Hayata Saygı Hakkı (Aihş 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı Ve Mesleki Hayat İlişkisi”, 60.

konut ve iş yerine sıklıkla gelerek rahatsızlık vermesi, sürekli olarak bu alanlara çiçek ve mektup gibi rahatsızlık hissiyatı verebilecek eşyalar göndermek suretiyle tedirginliğe sebebiyet vermesi önem arz etmektedir. Mağduriyet, konut ve iş yeri gibi alanlara gerçekleştirilecek her türlü müdahale ile olabileceği gibi, aile bireylerine gerçekleştirilecek eylemler ile de olması son derece muhtemeldir. Bu durum TCK madde 123/A tipikliğinde gösterilmiştir. Madde tipikliğinde yer alan “veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına” ifadesi içerisindeki “yakın” kavramı aile olgusu ile bağdaşmaktadır. Mağdur, ısrarlı takip neticesinde “kişisel alan” olarak belirlenen bölge içinde dahi, kendisini dış dünyadan koparamayacak ve aynı zamanda tedirgin-huzursuz hissedecektir. Çalışmada ifade edildiği üzere, ısrarlı takip suçunun en nitelikli alanı koruyucu fonksiyonlar; tam da bu durumlara hizmet etmektedir.

TCK madde 123/A’nın tipikliğinin gerçekleştirilmesinde ise her türlü iletişim aracının kullanılması muhtemeldir. Bu nedenle, ısrarlı takip eyleminin gerçekleştirilmesi esnasında “özel yaşam, aile yaşantısına saygı, konuta saygı” gibi hakların çiğnenmesinin dışında, haberleşmeye saygı hakkının da çiğnenmesi de ihtimal dahilindedir.

Gelişen teknoloji ile birlikte günümüzde gerçekleşen iletişim genellikle internet ve sosyal medya üzerinden sağlanmaktadır. Sosyal medya aracılığı ile herhangi bir fotoğraf, video veya düşünce yazısı paylaşılması halinde, bu durum esasında bu paylaşım neticesinde arzu edilen kişi-topluluğa bir mesajın paylaşılması yani haberleşmedir. Ancak çalışmamızda bahsedildiği üzere, kökeni stalking kelimesine dayanan ısrarlı takip suçu, kişilerin sosyal medya üzerinden “stalk” denilen eylemler neticesinde gerçekleşebilmektedir. Stalk eylemi ise mağdura ait bir sosyal medya platformunda, haberleşme aracı olarak kullanılan bir mesajın defaatle ile beğenilmesi, yorum yapılması, görüntülenmeyi gösterir hallerde sürekli olarak görünürlüğün sağlanması ile¹³¹ gerçekleştirilebilmektedir. Mağdur ise, konut ve işyeri değiştirerek ilgili ısrarlı takipten uzaklaşma arzusunda bulunma fiiline benzer şekilde, sosyal medya platformunda paylaştığı haberleşme ögesini silmekte ve hatta kimi zaman direkt olarak kendisine ait platform hesabını kapatmaktadır. Bu durumun, ilgili hakkın bir ihlali niteliği taşıdığı açıktır.

Bahse konu tüm örnekler, TCK madde 123/A’da yer alan ısrarlı takip suçu ile “*Özel ve Aile Yaşamına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı*” arasındaki derin bağı göstermektedir. Bu bağ ile kişilerin özel yaşamına saygı hakkı, devlet tarafından bir yükümlülük olarak

¹³¹ Kimi sosyal medya platformları ile birlikte, bir kişinin size ait profile kaç defa ziyarette bulunduğu açıkça görülebilmektedir. Harici herhangi uygulama yüklenmeksizin, size ait paylaşım duvarının ziyaretini gösteren bu program, ısrarlı takip suçunun oluşumuna yeterlidir. Bkz. <https://tr.linkedin.com/> adlı sosyal medya platformu

görölmüş ve bu hususta bir düzenleme yoluna gidilmiştir. TCK madde 123/A'nın etkin bir biçimde uygulanması halinde, kişilerin özel yaşamları içerisinde çok daha hür olacağı aşıkardır. Aksi takdirde kişi hem yakın çevresi hem özel hayatı hem sosyo-költürel yaşantısı adına zarara uğrayacaktır.

Zikredilen tüm bu hususlar neticesinde TCK madde 123/A ile Anayasal ve uluslararası teminatların sağlanması ve yaşatılmasının amaçlanmaktadır. Örneklendirmek gerekir ise Anayasa madde 17 ile kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığının dokunulmazlığı, madde 19 itibariyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile madde 20 ile özel hayatın gizliliği gibi temel hak ve özgürlüklerin, hukuki menfaat kapsamında teminat altına alınmaya çalışıldığı görölmektedir.¹³² Bahse konu teminatların her birisi, TCK madde 123/A'da yer alan ısrarlı takip suçu ile korunmaya çalışılmaktadır. Aktarıldığı üzere ilgili suç tipinin hem koruyucu hem de önleyici fonksiyonel yapısı ilgili teminatların kapsamını arttırmakta iken, bu fonksiyonlara bağılı şekilde kişinin iç ve dış hürriyetinin sağlanması ile kapsam alanını yükseltmektedir.

Bu itibarla genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise, TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçu hem yaşam hakkı hem de özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı bağlamında, devletin negatif-pozitif-usulü yükümlölüklerinin karşılanması adına önemli bir argümandır. Bu argümanlar ile birlikte, kişinin bedensel ve ruhsal bütönlüğünün temin edilmesinin yanı sıra özel hayata olan saygının da korunacağı açıktır.

¹³² Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 73.

İKİNCİ BÖLÜM: ISRARLI TAKİP SUÇU

1. Suç Tipi Hakkında Genel Bilgiler

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda yapılan 12/5/2022 tarih ve 7406/8 madde sayılı değişiklik ile TCK'nın “*kişilere karşı suçlar* kısmının *hürriyete karşı suçlar*” bölümüne 123/A maddesi eklenmiştir ve böylelikle “İsrarlı Takip” suçu hüküm altına alınmıştır.

İsrarlı takip suçu TCK 123 maddesi altında düzenlenmesine karşın, “kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan” farklı bir suç tipine vücut vermektedir. İlgili suç tipinin birinci fıkrası ile suçun temel hali düzenlenmiştir. İkinci fıkra ile birlikte suçun nitelikli halleri düzenlenmiş olup, birinci fıkraya nazaran daha çok ceza verilmesini gerektirecen haller tanımlanmıştır.

Gerçekleştirilecek inceleme ile birlikte suçun öncelikle maddi unsurları akabinde ise manevi unsurları incelemeye tabii tutulacaktır. Bu incelemeler esnasında, nitelikli haller üzerinde durulacak ve hukuka uygunluk nedenleri her bir unsuru ile değerlendirilecektir. Kusurluluk hususu bilahare incelenerek, suçun tüm unsurları adına genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Suçun konusu hususunda, çalışmanın ilk bölümünde yer alan hukuki menfaat başlığı altında yeterli araştırma ve inceleme gerçekleştirilmiş olup, çalışmanın ikinci bölümünde teknik anlamda bir noksanlık bulunmaması adına ilgili başlığa yeniden yer verilmiştir.

2. Suçun Maddi Unsurları

TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçu, özü itibarıyla üç farklı temel unsur üzere kurgulanmaktadır.¹³³ Bu kurgu içerisinde öncelikle failin, ısrarlı bir biçimde gerçekleştirdiği tipik eylemler, bu eylemleri gerçekleştirmesinde bulunan kast ve eylemler neticesinde mağdur üzerinde oluşan huzursuzluk ve endişe hissidir.

¹³³ McEwan, Troy E., Mullen, Paul E., MacKenzie, Rachel, *Anti-Stalking Legislation in Practice: Are We Meeting Community Needs*, (Psychiatry Psychology and Law C. 14, sy. 2, 2007),207 ,https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/psylaw14&div=27&start_page=207&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi:04.04.2023).

İlgili suç tipinin daha net biçimde anlaşılması, ilgili suçu ihtiva etmesi eylemlerin tipikliğe uygun nitelik taşıyıp, taşımadığı hususların gözetilmesi ve diğer suç tipleri ile mukayese adına öncelikle, ısrarlı takibin unsurlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takibin, hareket tipikliği, netice itibarıyla tehlike yahut zarar suçu bakımından neler ifade ettiği, manevi açıdan ve aynı zamandan fail bakımından neler aktardığı anlaşılmaktadır. Bu hususların yanı sıra, mağdurun rızası bakımından suçun nasıl anlaşılması gerektiği, kimi hallerde ısrarlı takibin hukuka uygun olarak tanımlanabileceği meselesi de önem arz etmektedir.

En nihayetinde suçun tipikliğe uygun bir gelişim göstermesi halinde, kimi haller neticesinde, kanun koyucu tarafından haksızlık içeriğinin artış gösterdiğinin de anlaşılması gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından nitelikli hal olarak adlandırılan ve haksızlık içeriğinin artış gösterdiği durumlar ise kanun ruhunu göstermekle birlikte, korunan menfaatleri de net bir biçimde aktarmaktadır.

Bahse konu bölüm beraberinde, suçun unsurlarının incelenmesi esnasında Alman Ceza Ekolü esas alınacaktır. Bu ekol beraberinde suçun maddi ve manevi unsurları incelenecek, nitelikli haller ve kusur hususunda bilahare açıklama yapılacaktır.

2.1. Fail

Kanuni olarak tanımlanmış bir alan içerisinde, tipikliğe uygun fiili gerçekleştirilen kişiler fail olarak tanımlanmaktadır. Kanun yapım tekniği gereğince, kimi suçlar genel bir nitelik taşımakla birlikte herkes tarafından işlenebilir bir yapıdadır. Bu tarz suçlar “genel suçlar” olarak adlandırılmaktadır. Kimi suçlar ise, sadece belirli kişiler tarafından, faillik alanı belirli bir yöntem şeklinde kurgulanmaktadır. Ve bu suç tipleri “özü suç” olarak adlandırılmaktadır.¹³⁴

İsrarlı takibin, kimler tarafından gerçekleştirildiğinin tanımlanması ve bunların belirli bir nitelik altında toplanılması adına doktrininde çeşitli çalışmalar gerçekleştirilmiştir.¹³⁵

¹³⁴ Tülay, Kitapçıoğlu Yüksel, *Özü Suç*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık,2021),1.

¹³⁵ Mullen, Paul E. , Pathe, Michael, Purcell, Rosemary, *Study of Stalkers*, (American Journal of Psychiatry, C. 156, S. 8, 1999), 1244-1249

Yabancı ülke uygulamalarında yapılan çalışmalar neticesinde fail yani “stalker”, beş ayrı başlık altında tanımlanmıştır. Bu tanımlar gereğince stalker:

- “*Reddedilmiş ısrarlı takipçi (the rejected stalker)*
- *İlişki tesis etmeye çalışan ısrarlı takipçi (the intimacy seeking stalker)*
- *Kıfayetsiz ısrarlı takipçi (the incompetent stalker)*
- *İntikamcı ısrarlı takipçi (the resentful stalker)*
- *Yağmacı ısrarlı takipçi (the predatory stalker)”¹³⁶*

olarak gruplara ayrılmıştır.

Bu gruplarda yer alan bireyler, ilgili başlıklardan da anlaşılacağı üzere, mağdur ile kurmaya çalıştığı iletişim ile sınıflandırılmış ve ısrarlı takibin gerçekleştirilmesindeki esas saiki gösterir şekilde ayrılmıştır.

Bahse konu bu ayrımlar, gerçekleşen hadiseler neticesinde failin psikolojik alt yapısının anlaşılması, failin kastının ve haksızlık içeriğinin tespit edilmesi adına önemlidir. Böylelikle, failin mağdur üzerinde gerçekleştirdiği eylemin haksızlık içeriği tespit edilmektedir.

Failin nitelendirmesi ile TCK madde 123/A lafzının birlikte incelenmesi halinde, bahse konu suçun işlenmesi adına, fail için özel bir niteliğin aranmadığı görülmektedir. Bu durum, ısrarlı takip suçunun hem bir özgü suç vasfı taşımadığını hem de genel anlamda fail adına ek bir nitelik beklenmediğini aktarmaktadır. Yani ilgili fiil, herhangi bir kişi tarafından işlenebilir ve kanunen ek bir yükümlülük belirlenmemiştir. Ancak önem arz eden husus, TCK madde 123/A’nın 2. fıkrasının 3. bendinde yer almaktadır. İlgili fıkra ile ısrarlı takip suçunun nitelikleri hallerinin sayılması esnasında “*Hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi,*” ibaresi kullanılmakta olup suçun işlenmesi noktasında faile ayrı bir önem atfedilmiştir. Bu noktada intikamcı ısrarlı takipçi, reddedilmiş ısrarlı takipçi yahut ilişki tesis etmeye çalışan ısrarlı takipçi halleri mevcut olabilmektedir. Bu duruma, kanun koyucu ayrı bir önem atfetmektedir. Çünkü fail ile mağdur arasındaki geçmişte kalan ilişki neticesinde, fail adına kusur oranında bir artış söz konusudur.

İsrarlı takip suçu adına yapılan bir genellemeye ise eleştirilmesi getirilmesi gerektiği kanaatini paylaşmaktayız. İsrarlı takip kavramının, pozitif hukuka 6284 Sayılı Kanun

¹³⁶ Bozbayındır – Önok, “İsrarlı Takip”, 297.

Mullen, Paul E. , Pathe, Michael, Purcell, Rosemary, *Study of Stalkers*, (American Journal of Psychiatry, C. 156, S. 8, 1999),1248.

beraberinde girmesi ile, ısrarlı takip hareketlerinin yalnızca erkek profil tarafından işlenebileceği yönünde bir izlenim bulunmaktadır. İsrarlı takip suçu adına yapılan araştırmaların genel itibarıyla kadına şiddet başlığı altında gerçekleşmesi ise bu durumun bir neticesidir.¹³⁷ Buna karşın ısrarlı takip, gelişen teknoloji ile cinsiyet ayrımı olmaksızın, herkes tarafından mağduriyete sebebiyet verebilecek bir düzeydedir. İsrarlı takip adına yapılan yargılamalarda şüphelinin, cinsiyetçi bir ayrıma maruz kalmaması gerekmektedir. Gerçekleşecek tahkikatte şüpheli tarafından gerçekleştirilen eylemlerin niteliği tartışılmalıdır. Kişi tarafından yapılan eylemler, pozitif bir ayrıma maruz kalmaksızın objektif bir biçimde değerlendirilmeli ve genel algının aksine mağduriyetin, tüm kişilerin adına son derece muhtemel olduğu gözetilmelidir.

Bu hususların yanı sıra özel faillik hali, suçun nitelikli hallerinde incelenmiş olup, bu durumun özgü suç değerlendirilmesi içerisinde yer alıp, almadığı hususu “nitelikli haller” başlığında ayrıca işlenmiştir. İlgili suç tipinin fail adına genel bir nitelik taşıdığı kolaylıkla söylenebilir.¹³⁸ TCK 123/A-2-c metni ise faillik adına ayrıca değerlendirmeye tabii bir husus olup ilerleyen safhalarda bu noktada eleştirel bir yaklaşım getirilmiştir.

2.2. Mağdur

TCK madde 123/A ile, nitelikli haller dışında spesifik bir mağdur tanımı yapılması mümkün görülmemektedir. Bahse konu suç neticesinde herkes mağdur sıfatını kazanabilmektedir. Kimi görüşler, ısrarlı takibin kadına şiddet kökenli bir suç olduğu görüşlerini paylaşmaktadır.¹³⁹ Bu görüşün temellendirilmesinde ise “ısrarlı takip” kavramının 6284 sayılı kanun ile literatüre girmesi olarak gösterilmektedir. İlgili görüşün devamında ise, ısrarlı takip adına yapılan araştırmaların genellikle “kadına şiddet” başlığı altında toparlanmaktadır.¹⁴⁰ Ancak stalking kavramının doğuşu itibarıyla, sadece kadına yönelik bir şiddetin eğilimi değil, genel itibarıyla kişilerde tedirginlik oluşturan bir hissiyatın varlığı ile ortaya çıkmaktadır. Günümüz itibarıyla, ısrarlı takibin genellikle sosyal medya aracılığıyla yaygın

¹³⁷ Bkz. The Law Reform Commission Of Hong Kong, Report, Stalking, 2000, <http://www.info.gov.hk/hkreform> (Erişim Tarihi:04.04.2023)

¹³⁸ Doğan, “Kadına Yönelik Şiddet”, 142.

¹³⁹ Soygüt, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (İsrarlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, 2788.

¹⁴⁰ Araştırma raporu için bkz Hacettepe Üniversitesi ve Nüfus Etütleri Enstitüsü. Hacettepe Üniversitesi, Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması <http://www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSATRAAnaRaporKitap26Mart.pdf> (Erişim Tarihi: 05.11.2022)

GREVIO tarafında Türkiye adına hazırlanan raporu için bkz. <https://ailevecalisma.gov.tr/media/3825/grevio-rapor-turkce-5bd99d7dbb799.pdf> (Erişim Tarihi: 30.11.2022)

bir biçimde, toplumun her kesiminde, yaş-cinsiyet yahut başka ayrımlar gözetmeksizin gelişim göstermesi, ilgili suçun bir özgü nitelik taşımadığının en büyük göstergesidir.

Çalışmamızın sonuç kısmında da aktarılacağı üzere, ilgili suç tipinin yalnızca “kadın mağdur” kavramı içerisinde yer almadığı hususunun aktarılması gerekmektedir. Çünkü hukuki menfaat kavramında aktarıldığı üzere, TCK madde 123/A ile, toplumun geneline yaygın biçimde hem yaşam hakkı hem de özel ve aile hayatına, konut, haberleşme hakkına saygı kavramları korunmak istenilmektedir. Toplumun sadece belirli bir kesimine özgü olmayan bu hakların, bir menfaat olarak kişilere temininde de özel bir grubun seçilmesi mümkün değildir.

Israrlı takip suçu adına bir diğer değerlendirilmesi gereken husus ise tüzel kişilerin mağdur olup, olamayacağı hususudur. Malum olunduğu üzere tüzel kişilerin suçun işlenmesi ile birlikte mağdur sıfatı kazanması söz konusudur.¹⁴¹ Teorik olan mümkün olan bu durumun ise gerçek hayatta mümkün olması pek ihtimal dahilinde değerlendirilmemektedir.

Bu itibarla, TCK madde 123/A ile, mağdurun spesifik bir nitelik taşıması aranmamaktadır. Buna karşın, TCK madde 123/A’nın 2. bendi ile ilgili suç tipinin nitelikli halleri sayılmaktadır. Bu noktada, mağdur adına özel bir düzenlenmektedir. Bu husus, “nitelikli haller” kısmında detaylı bir biçimde aktarılmıştır.

2.3. Suçun Konusu

Suçun hukuki konusu; *EREM* tarafından, kanun kuralı ile korunan ve suçun ihlal ettiği “hak” veya “menfaat” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴² Gerçekten de suçun konusu ile, ilgili kanun adına ortaya koyulmak istenen gaye anlaşılmalıdır.

Çalışmamızda “hukuki menfaatler” olarak adlandırılan kısım “suçun hukuki konusu” kavramını ortaya koymaktadır. Hukuki menfaatlerin, suçun konusu ile birlikte değerlendirilmesindeki amaç ise; TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçunun, Anayasa içindeki karşılığının aktarılmasıdır.¹⁴³

¹⁴¹ Toroslu, Nevzat-Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 25. Basım, 2023), 116.

Hafızoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 12 Basım, 2019) 209.

¹⁴² Faruk Erem, “Suçun Konusu Ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/1, (1968), 12.

¹⁴³ Zeki Hafızoğulları – Devrim, Güngör, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *TBB Dergisi* 69 (Mart 2007), 27. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298> Erişim Tarihi: 02.02.2023

İlgili kanun maddesinin Anayasa bağlamındaki yerinin anlaşılması, suçun hangi konu başlığı altında değerlendirilmesi gerektiğini işaret etmektedir. Belirtildiği üzere, TCK madde 123/A, “*Hürriyete Karşı Suçlar*” başlığı altında tasniflenmektedir. Bu durum öncelikle, ilgili suçun konusunun belirlenmesi adına yön gösterici niteliktedir.

Israrlı takip ile sağlanması amaçlanan kavram ile “*hürriyet*” ile doğrudan bağlantılıdır. Hürriyet kavramı ise birçok ayrıma tabi olmakla birlikte, iç ve dış hürriyet kavramı önem arz etmektedir. Aktarıldığı üzere iç hürriyet kavramı ile kişinin ruhsal bütünlüğü temin edilmekteyken, dış bütünlük beraberinde alınan kararların fiiliyata geçirilmesi düşünülmektedir.

Israrlı takip suçu, kişilerin iç ve dış hürriyetlerinin teminin sağlanmaktadır. Kimi görüşler, ısrarlı takibi salt olarak iç hürriyet ile bağdaştırmaktadırlar.¹⁴⁴

Volodina Kararında (Rusya)¹⁴⁵ aktarıldığı üzere, ısrarlı takip suçu ile mağdur sadece ruhsal bütünlüğünü kaybetmemektedir. Tedirginlik ve huzursuzluk hissiyatının varlığı; sosyal yaşantısını değiştirmekte, konutunu terk etmekte ve haberleşme yöntemi olan sosyal medya ile bağını kesmektedir.

Bu kapsamda iç ve dış hürriyetin öncelikle yaşam hakkı, daha sonrası ise özel yaşamı, aile, konut ve haberleşmeye saygı hakları ile direkt olarak bağlı olduğu söylenebilmektedir. Israrlı takip suçunun ise iç-dış hürriyeti temini, TCK madde 123/A ile Anayasa madde 17, 19 ve 20 ile olan açık ilişkiyi göstermektedir.¹⁴⁶

Suçun hukuki konusu başlığı, çalışmamızın “hukuki menfaat” başlığı altında detaylı bir biçimde işlenmiş olup, tekrara düşmemek adına benzer hususlara değinilmemiştir. Genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise suçun konusu, geniş anlamda hürriyettir. Dar anlamda bir bakış değerlendirildiğinde ise kişinin ruhsal ve bedensel bütünlüğünün teminidir.

¹⁴⁴ Özar, “Israrlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1406.

¹⁴⁵ Volodina Kararı, Rusya, 41261/17, 4 Kasım.2019,

<https://www.google.com/search?q=HUDOC+VOLOD%C4%B0NA&oq=HUDOC+VOLOD%C4%B0NA&aqs=chrome..69i57j69i59.3532j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8> (Erişim Tarihi: 01.12.2022)

¹⁴⁶ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 73.

2.4. Fiil

Israrlı takip suçu, fail tarafından gerçekleştirilmesi muhtemel birden çok eylemi bünyesinde barındırmaktadır. Birden çok hareketi ve eylemi bir arada tutan bu suç tipinin, kazuistik bir biçimde tanımlamak mümkün gözükmemektedir. Fail ve hareket türlerinin, müspet durum içerisinde sürekli değişim göstermesi ve aynı zamanda sosyal medya kavramının gelişimi bu durumu imkansız kılmaktadır.¹⁴⁷ Bu noktada serbest hareket ve bağlı hareketli suç kavramlarının irdelenmesi gerekmektedir.

TCK madde 123/A düzenlenen ısrarlı takip, tek bir hareket neticesinde işlenmesi mümkün olmayan, birden farklı eylemin bulunduğu bir yapı içerisinde. Bu farklı eylemler ise karşımıza; “fiziken takip etmek” ya da “haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak” olarak çıkmaktadır. İlgili kanun lafzında iki farklı hareketin zikredilmesi, “seçimlik hareketli” bir suçun varlığını göstermektedir.¹⁴⁸ Bu durum seçimlik suç kavramının doğal bir sonucu olarak, kanunda gösterilen hareketler dışında, suçun oluşmasının mümkün olmadığını göstermektedir. Ancak bu durum eleştiriye oldukça açıktır. Israrlı takip suçunun çok farklı hareketler neticesinde gelişim göstermesi nedenleri ile Avrupa Konseyince, tahdidi bir kanun yapımının doğru olmayacağı belirtilmektedir.¹⁴⁹ Bu aşamada Alman Ceza Kanunu önemli bir örneği teşkil etmektedir. Alman Ceza Kanunun kişi özgürlüğüne karşı suçlar (Straftaten gegen die persönliche Freiheit) bölümünde yer alan ve özel yaşamı koruma iradesini öne çıkartan¹⁵⁰ madde 238¹⁵¹ ile düzenlenmiş ısrarlı takip suçu, ilgili ısrarlı takip eylemlerinin nasıl gelişim

¹⁴⁷ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 75.

¹⁴⁸ Tulay, M. Emre, “Israrlı Takip Suçunun Suç Teorisi ile Uyumuna Üzerine Bir Değerlendirme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD)*, 14(1), (2024), 65.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 18. Basım, 2023), 501 vd.

¹⁴⁹ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 40.

¹⁵⁰ Tulay, “Israrlı Takip Suçunun Suç Teorisi ile Uyumuna Üzerine Bir Değerlendirme”, 62.

¹⁵¹ Alman Ceza Kanunun 238. maddesi:

“(1) Aşağıdaki fiilleri yetkisi olmaksızın müteaddit defa icra etmek suretiyle, diğer bir kişinin hayat tarzını önemsiz sayılmayacak şekilde bozmaya elverişli bir şekilde onu takip eden kişi, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılır: 1. Kişiye fiziksel olarak yakın olmaya çalışmak; 2. İletişim araçları veya sair haberleşme araçlarıyla veya üçüncü kişiler üzerinden bu nevi bir iletişimi tesis etmeye teşebbüs etmek; 3. Kişiye ait kişisel bilgileri kötüye kullanmak suretiyle; a) Kişi adına mal ve hizmetlerin sipariş edilmesi; b) Üçüncü kişileri, kişiyle iletişim kurmaya yönlendirme; 4. Bu kişiyi kendisi, aile fertlerinden veya yakınlarından birinin hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı veya hürriyetine zarar vereceği şeklinde tehdit etme; 5. Bu kişiye, aile fertlerine veya yakınlarına karşı Ceza Kanunu m. 202a, 202b veya 202c kapsamına giren fiilleri ika etme; 6. Bu kişiye, aile fertlerine veya yakınlarına ait bir resmi yaymak veya umumun erişimine sunma; 7. Bu kişiyi aşağılamaya veya kamu nezdinde küçük düşürmeye elverişli bir içeriği (Ceza Kanunu m. 11 f. 3), kimliğini gizlemek suretiyle yayma veya umumun erişimine sunma; 8. Yukarıdaki fıkralardaki fiillere benzer bir fiili işlemek. (2) 1-7 fıkralarda tanımlanan fiillerin özel bir ağırlığa ulaştığı hallerde ise ısrarlı takip, üç aydan beş yıla kadar hapis cezasıyla

gösterebileceği örneklendirilmekle, seçimlik eylemlerden daha çok serbest hareketin varlığını göstermektedir. Bu durum ısrarlı takip suçunun tipik bir eylemler silsilesinden daha çok müspet durum neticesinde, mağdur üzerinde yaratılan psikolojik etkinin cezalandırılması adına önem arz etmektedir. Böylelikle failin hareketlerinin, mağdurun yaşam tarzında gerçekleştirdiği ciddi değişiklik dikkate alınmaktadır.¹⁵²

Bu itibarla, ilgili suç tipinin seçimlik hareketlerden daha çok, serbest hareket ile düzenlenmesi, mağdur adına daha kapsayıcı bir nitelik taşımaktadır. Eleştiriye açık olan bu durum, kimi yazarlarca ceza hukukunun temellerinde yer alan kanunilik ilkesine ve neticelere aykırı olduğu inancını oluşturmaktadır.¹⁵³ Fakat gelişen sosyal medya ve grift hale gelen sosyal ilişkilerin, yapılacak kanunu düzenlemeler ile birlikte, hukuka uygun ve meşru bir hale getirilmesi gerektiği açıktır. Hukuki menfaat başlığında ele alındığı üzere, korunan değerlerin yaşam hakkı ve özel hayata saygı kapsamında ele alınması, ısrarlı takip suçu ile mağdurun daha çok korunması gerektiğini inancını oluşturmaktadır.

TCK madde 123/A ile ele alınan ısrarlı takibin, gündelik hayatta meydana gelen ısrarlı takip eylemlerinin tamamını kapsar nitelikte olduğunu söylemek pekte mümkün gözükmemektedir. Bu hususta ilgili kanun gerekçesinde herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, müspet durumda meydana gelen kusurlu davranışların başka suç tipleri ile müeyyideye bağlanması yönünde bir tercih olabileceği kanaatindeyiz. Bu noktada, ısrarlı takip eyleminin kapsam olarak genişletilmesi, belirlilik ilkesine aykırı olmayacak şekilde mağdurun etrafında bir hak çemberinin oluşturulması yönünde ek bir düzenlemesi yapılması gerektiği düşüncesini paylaşmaktayız. Mağdurun sadece, “fiziken takip etmek” ya da “haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak” hareketlerinin değil, aynı zamanda “kişiye ait özel nitelik taşıyan verilerin paylaşılması”, “mağdurun nam ve adına herhangi bir siparişin verilmesi”, “mağdurun mülkiyetinde yahut

cezalandırılacaktır. Özel ağırlık taşıyan bir hal, kural olarak aşağıdaki hallerde söz konusu olacaktır: 1. Failin fiilinin mağdurun, ailesinin veya yakınlarından birinin sağlığının bozulmasına sebebiyet vermesi; 2. Failin fiilinin mağdurun, ailesinin veya yakınlarından birinin ölüm tehlikesi geçirmelerine veya sağlıklarının ağır bir şekilde bozulmasına neden olması; 3. Mağdurun, çok sayıda fiil icra etmek suretiyle en azından altı ay süreyle, fail tarafından ısrarlı bir şekilde takip edilmesi; 4. f. 1 b. 5 kapsamındaki fiilin amacı diğer kişinin dijital olarak casusluk yapılması olan bir bilgisayar programı yerleştirmek suretiyle işlenmesi; 5. f. 1 b. 5 kapsamındaki bir fiilin ikası suretiyle elde edilen bir resmin, f. 1 b. 6 hükmünde tanımlanmış olan fiilin icrası için kullanılması; 6. f. 1 b. 5 hükmüne göre elde edilmiş bir içeriğin (m. 11 f. 3), f.1 b. 7 hükmünde tanımlanmış olan fiilin icrası içi kullanılması veya 7. failin yirmi bir yaşından büyük, mağdurun on altı yaşından küçük olması (3) Fail, fiilleriyle mağdur, aile fertlerinden biri veya yakınlarından birinin ölümüne sebebiyet verirse, bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına çarptırılacaktır.”

¹⁵² Türkoğlu, *İsrarlı Takip*, 31.

¹⁵³ Bozbayındır – Önok, “İsrarlı Takip”, 323.

zilliyetliğinde bulunan şey hakkında tasarrufta bulunmak”¹⁵⁴ gibi tipikliğin kapsamını arttırır nitelikte düzenlemelere yer verilmesi gerektiği, bu hususa bağlı olarak mağdurda “*ciddi bir huzursuzluk*” ve “*endişe*” hislerinin yanı sıra “*korku*”, “*stres*”, “*mağdurun hayatında ciddi değişikliklere sebebiyet verme*” gibi hallerinde bu kapsama dahil edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu hususun hem korunan hukuki menfaatleri arttıracığı hem de yapılacak yargılama neticesinde daha hakikatli kararlara gebe olunacağı açıktır.

Bu hususların yanı sıra, ısrarlı takibin hangi tipik eylemler neticesinde gerçekleştirilebileceği de TCK madde 123/A’da gösterilmiştir. Bu kapsamda, tipik eylemlerin varlığı ilgili suç tipini de “bağlı suç” olarak tanımlanmasına sebebiyet vermiştir.

Önem arz eden husus ise “ısrar” kavramıdır. TCK 123/A ile, seçimlik ve bağlı hareketlerin gelişimi adına ısrar kavramı kurucu bir unsur olarak gözetilmiştir ve ısrarın yokluğu halinde geri kalan hareketlerin tartışılmasında menfaat görülmemektedir.¹⁵⁵ Ancak yabancı ülke uygulamalarında kimi zaman “ısrar” kavramı yerine “müteaddit” yani birden çok kez kavramı kullanılmaktadır.¹⁵⁶ İsrar kavramı yerine, müteaddit kavramının kullanımı ile ısrar kavramının herhangi tanımının yapılmasındaki zorluğun aşılması ve daha çok vakanın adli mercilere intikali hedeflenmektedir.¹⁵⁷ Bu hedef beraberinde hukuki menfaat çemberinde bir genişleme öngörülmektedir. Buna karşın, ilgili suç kapsamının genişletilmesi ise günlük yaşantı içerisinde gerçekleşen buna karşın suç niteliği taşımayan yahut tesadüfi olayları bir adli vaka haline getirecektir. Bu noktada, kanun koyucu tarafından bir nimet ve külfet dengesi gözetilerek hareket edilmektedir ve ilgili kavramlar arasında yer alan fark ise kanun koyucunun bir tercihi ve hukuk politikası niteliğindedir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, seçimlik ve bağlı hareket arasında bulunan “*ya da*” kavramıdır. Bu kavram ile iki farklı hareketin tek bir mağdura karşı tamamlanması, yeni tek bir suçun tamamlanmasına sebebiyet vermektedir.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Bu noktada ısrarlı takibe örnek teşkil edecek birçok hareket bulunmakla birlikte, doktrinde örneklendirilen kimi fillerin belirtilmesinde menfaat görülmektedir. İlgili hareketlere örneklere bakmamız gerekir ise: “İstenmeyen telefon çağrıları, istenmeyen mektup ya da elektronik posta gönderilmesi, mağdurun takip edilmesi, gözetlenmesi, herhangi bir makul sebep olmadan mağdurun bulunduğu yerlerde bulunma, mağduru bu yerlerde bekleme, istenmeyen eşyalar, hediyeler, çiçekler gönderme, internette ya da kamuya açık alanda mağdurla ilgili bilgileri ya da söylentiler yayma.”

Katrina Baum, Shannan Catalano, Michael Rand, Kristina, Rose, “*Stalking Victimization in the United States*”, (U.S. Department of Justice Bureau of Justice Statistics Special Report,2009), 1.

<https://victimsofcrime.org/docs/src/baum-k-catalano-s-rand-m-rose-k-2009.pdf?sfvrsn=0>, (Erişim Tarihi: 01.05.2023).

¹⁵⁵ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1407.

¹⁵⁶ Bkz. Alman Ceza Kanunu madde 238

¹⁵⁷ Bozbayındır – Önok, “İsrarlı Takip”, 319.

¹⁵⁸ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1407.

Genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise, TCK madde 123/A ile, ısrar kavramının kurucu unsur olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Kurucu unsurlar, seçimlik ve bağlı nitelikte iki farklı hareket olarak zikredilmektedir. Bu hareketler: “fiziken takip etmek” ya da “haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak” olarak belirlenmektedir. Bu hareketler haricinde gelişim gösteren durumların ise başka suç tipleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁵⁹

2.4.1. Israrlı Davranış

Israr kavramı, çalışmanın başında aktarıldığı üzere “istediğinin olması için bir şeyin veya kimsenin durmadan üstüne düşme, arzusunu kabul ettirmek için tekrar tekrar üstünde durma, üsteleme”¹⁶⁰ olarak tanımlanmaktadır.

TCK madde 123/A gereğince kullanılan ısrar kavramında ise daha hukuksal bir tanımlama yapılması gerekmektedir. Bu noktada ısrarın varlığı, mağdurun rıza dışında gelişen ve bu rıza kavramının aksi yönünde süreklilik teşkil eden bir durumu aktarmaktadır. Fail adına gerçekleştirilen eylemlerin içerisinde bir bilincin olduğu ise kolaylıkla söylenebilmektedir. Bu bilinç beraberinde bir “musallat” olma hali söz konusudur.¹⁶¹ Ancak ısrarın TCK kapsamında herhangi bir net tanımı bulunmamaktadır ve ısrarın oluşması adına kimi eylemlerin kaç kez gerçekleşmesi gerektiği belirsizdir.¹⁶² Yargı kararları ve kavramın doğası gereğince, eylemin bir kere gerçekleştirilmesi ısrarın oluşması bakımından yeterlilik arz etmemektedir.¹⁶³

Israrın oluşması adına herhangi hareketin tekrarı adına bir sayı belirlemenin mümkün olmaması esasında her olayın kendi özelinde değerlendirilmesi gerektiği sonucunu vermektedir.¹⁶⁴ Kimi hareketlerin ikinci kez tekrarlanması ile ısrarın oluştuğu söylenebilmekte iken, kimi hareketler için üst bir tekrar sayısı vermek mümkün değildir.

¹⁵⁹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 21. Baskı, 2017), 135-137.

¹⁶⁰ <http://www.lugatim.com/s/%C4%B1srar> Erişim Tarihi: 26.02.2023

¹⁶¹ Doğan, “Kadına Yönelik Şiddeti”, 139.

¹⁶² Muharrem Özen - Atacan Köksal, “Kişilerin Huzur Ve Sükûnunu Bozma Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68/2, 2019), 487. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/49712/637444> Erişim Tarihi: 18.03.2023

¹⁶³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi . E. 2009/13780, K. 2010/17821, 02.06.2010 <http://www.kazanci.com/> Erişim Tarihi: 18.04.2023

¹⁶⁴ Meral Ekici Şahin, “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m. 123)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 23, 2013), 40.

Israr kavramı ile, birden çok defa benzer nitelik taşıyan hareketlerin varlığı görülmektedir.¹⁶⁵ Bu durum ise, mütemadi ve itiyadı suç ayrımının TCK madde 123/A gereğince yapılması gerektiğini göstermektedir.

Mütemadi suç içerisinde iki temel özellik yer almaktadır, bunlar: “*hukuka aykırı sonucun zaman içinde devam etmesi ve bu devamlılığın failin iradesine bağlı olması*”¹⁶⁶ olarak aktarılmaktadır. İtiyadi suç kavramında ise tipiklik içerisinde gösterilen hareketlerin yinelenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁷ Bu noktada incelenmesi gereken husus, ısrarlı takip eylemlerinin gerçekleşmesi esnasında, ihlalin kesintisiz bir nitelik taşıyıp, taşımadığı hususu, aynı zamanda hareket ve neticesinin kesilmemesidir.¹⁶⁸ Hukuka aykırı hareketlerin kesintiye uğraması ile bahse konu tipikliğin gerçekleştiği ve normun ihlal edildiği görülmektedir. Kesinti akabinde gerçekleşecek yeni bir hareket ise yeni bir ihlalin başlangıcıdır.¹⁶⁹ Bu itibarla, TCK 123/A maddesine geri dönüldüğünde ise, ısrarlı takip eylemlerinin tek bir hareket ile gerçekleşmesi muhtemel olmakla birlikte ekseriyetle belirli bir zamana yayıldığı görülmektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, ısrarı temin eden hareket arasında kesintinin çok uzun aralıklar ile gerçekleşmemesidir. Araya girmekte olan uzun mühlet, bünyesinde herhangi periyot yahut suçun temini adına sembolik bir amaç taşımıyor ise ısrarı ortadan kaldırır niteliktedir. İsrarın varlığı ile ilgili eylemlerin birden çok kez, aynı irade içerisinde süreklilik arz etmesi gerekir. Kimi görüşler ısrarlı takibi, mütemadi değil, itiyadı bir suç olduğu olarak aktarmaktadır.¹⁷⁰ İlgili suçun belirli sürece yaygın olarak ifa edilmesi ve süreç içerisinde failin iradesinin devamlılık arz etmesi dolayısıyla ısrarlı takibin mütemadi olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise, failin tipikliğe uygun hareketlerin belirli bir ısrar iradesi beraberinde birden çok defa gerçekleştirmesi gerekmektedir. Tipikliğe uygun hareketlerin hangi sıklık yahut periyot neticesinde ısrar kavramını oluşturacağı ise somut olay içerisinde değerlendirmeye açıktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususun, tipikliğe uygun hareketlerin mağdur nezdinde ne türlü bir hissiyat yarattığı meseledir. Kişinin

¹⁶⁵ Tulay, “Israrlı Takip Suçunun Suç Teorisi ile Uyumuna Üzerine Bir Değerlendirme”, 66.

¹⁶⁶ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Beta Yayınları,2011),180.

¹⁶⁷ Teoman Gökçe, “Türk Hukukunda Meşhut Suç Kavramı, Unsurları Ve Görünüş Şekiller”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1, 2002), 94. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2002-20021-800> Erişim Tarihi:02.04.2023

¹⁶⁸ Türkan Yalçın Sancar, *Müteselsil Suç*, (Ankara: Seçkin Yayınları,1995), 30.

¹⁶⁹ Ekici Şahin, “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m. 123)”, 38.

¹⁷⁰ Özen-Köksal, “Kişilerin Huzur Ve Sükûnunu Bozma Suçu”, 490.

tedirginliğine yahut huzursuzluğuna bariz bir biçimde sebebiyet veren sürekli hareketlerin, ısrara sebebiyet vereceği kanaatindeyiz.

2.4.2. Israrlı Bir Şekilde Fiziken Takip Etmek

TCK madde 123/A ile ısrarlı takip suçunun tamamlanması adına failin, “*ısrarlı bir şekilde; fiziken takip etmek*” biçimde hareket etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle, hangi eylemlerin TCK madde 123/A kapsamında tipikliğe uygun nitelik taşıyacağını anlaşılmaması için fiziki takip kavramının tanımlanması gerekmektedir.

Fiziki takip; belirli bir zaman dilimi içerisinde kişinin görsel, fiziksel¹⁷¹ yahut ayırt edilebilecek sembol-mesaj ile mağdurun takip edilmesi ve mesafenin korunması olarak tanımlanmaktadır.¹⁷²

Fiziki takip; failin, mağdurun izini sürmek, peşi sıra dolaşmak gibi basit nitelikli eylemleri ile gerçekleştirebileceği gibi; mağdurun özel hayatına vakıf olmakla birlikte, mağdur tarafından sürekli olarak gidilen okul, işyeri, çarşı, pazar ve benzeri yerlerde karşına çıkmak, sürekli olarak kendini belli edecek şekilde hareket etmek şeklinde de gelişebilmektedir. Mağdurun özel hayatına vakıf olunması neticesinde verilen rahatsızlık hissi, esasında kanun koyucunun spesifik olarak önem atfettiği bir noktadır. TCK madde 123/A gerekçesinde, bu hususa özellikle değinilmiş olup, takip kavramının fizik takipten öte bir nitelik taşıması hususunda bir çalışma gerçekleştirilmiştir.¹⁷³ Ancak dikkat edilmesi gereken husus failin, takip niteliği taşıyan hareketlerinin müspet durum bağlamında değerlendirilmesidir. Bu noktada failin hareketlerinin; bir rastlantı, hayat rutini, benzer yaşam koşulları içerisinde yaşanan bireylerin sosyal yaşantı alanlarında bir rastlantı biçiminde olup olmadığı meselesi önem arz etmektedir.

¹⁷¹ Washington Ceza Kanunu § 9A.46.110 6F B maddesi dikkate alınarak <https://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=9a.46.110>, Erişim Tarihi:18.04.2023.

¹⁷² Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 84.

Özar, “Israrlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1409.

¹⁷³ İlgili madde gerekçesinde takip hususunda: “*Fiziki takibin mutlaka mağdurun peşinden gitmek şeklinde gerçekleşmesi şart değildir. Bunun yanı sıra, failin farklı zaman ve mekanlarda mağdurun karşısına çıkması, onun bulunduğu ortamlarda yanına yaklaşması ve böylece kendisini sürekli olarak mağdura görünür kılmaya çalışması halinde de takip olgusu gerçekleşecektir. Bu kapsamda iş yeri, okul, çarşı, pazar ve benzeri yerlerde sıklıkla mağdurun karşısına çıkılması veya takip edildiğinin hissettirilmesi ya da konutunun önünde, sokağının girişinde beklenmesi gibi fiillerin ölçüsüz biçimde tekrarlanması, fiziki takip olarak kabul edilebilecektir.*” <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, 13. Erişim Tarihi:03.04.2023

Takip kavramının kendi içerisinde bir sürekliliği ve tutarlılığı bulunmasına karşın madde metninde “ısrar” kelimesinin kullanılması önemlidir. Bu noktada kanun koyucu tarafından, failin hangi saikle hareket ettiği hususuna ve aynı zamanda somut durumun gereklerine önem verildiği görülmektedir. Çünkü ısrar, haddi aşkın ve belirli bir gaye ile hareket edildiğini göstermektedir.

Kişi tarafından gerçekleştirilen takibin niteliği de oldukça önemlidir. TCK madde 123/A ile düzenlenen takip algısı, “fiziki” takiptir. Yani failin tarafından gerçekleştirilen hareket, sanal dünyadan ari bir şekilde maddi varlığın eylemleri neticesinde gerçekleşmelidir. Fiziki takibin hariciden gerçekleştirilen GSP takibi, yazılımsal takip metotları, kapalı-açık ağ ile takip, hava araçları vasıtası ile takip, kamera sistemleri ile yapılacak takip ve benzeri durumlar TCK 123/A kapsamında değerlendirilememiştir. Fiziki takip haricinde gerçekleşen takiplerin ise ısrarlı takip suçu altında değerlendirilmemesi tartışmaya açık bir durumu yanı sıra getirmektedir. Güncel yaşantı içerisinde kişinin, fiziki bir takipten daha çok sanal bir takibe maruz kalması çok daha muhtemeldir. Bu noktada ilgili kanun maddesinde yapılacak değişikliklerle, salt olarak fiziki takibin değil aynı zamanda bilişim sistemleri ile birlikte yapılan takip türlerinin de eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü korunan hukuki menfaat ile kişinin yaşam hakkının ve özel hayatına saygı hakkının temini beklenmektedir, bu durum sadece fiziki takip değil aynı zamanda sanal takibinde engellenmesi ile mümkündür.

Fiziki takip beraberinde bir diğer önemli husus ise suçun oluşumu ve hareketin kesilmesi meselesindedir. TCK madde 123/A takip hareketi neticesinde mağdur üzerinde bir psikolojik etkinin görülmesi beklenmektedir. Bu durum esasında, suçun failin takibe başladığında değil, fiziki takibin mağdur tarafından fark edilmesi ve psikolojik etkisini doğurması ile tamamlanmaktadır.¹⁷⁴ İsrar kavramının da esasında bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Kişinin ilgili takibi fark etmesi, huzursuzluğun oluşması aynı ana denk gelmemesi muhtemeldir. Bu noktada, ilgili fiziki takibin hangi koşul ve şart altında geliştiğinin değerlendirilmesi, bu koşullar içerisinde hayatın olağan akışına aykırı şekilde ortaya çıkan hareketlerin ayrıştırılması gerekmektedir. Kalabalık bir ortam ile tek kalınan bir ortam arasındaki farkın, gece ve gündüz vakitlerinde yer alan farkın, takibin gerçekleştiği yerdeki sosyolojik farklılıkların getirdiği hallerin ayrı bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁷⁴ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1410.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise mağdurun makul bir biçimde psikolojik bir değişim yaşamasıdır. Somut olay üzerinde yapılacak detaylı bir inceleme oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Bu ayrımlar ile hem suçun tipikliği içerisinde yer alan ısrar hem de mağdurun psikolojisindeki değişiklik değerlendirilmelidir. Böylelikle somut olay gerekleri içerisinde maddi gerçeğe ulaşmak çok daha mümkün olmaktadır. Aksi takdirde kişilerin özgürlük alanlarının kısıtlanması oldukça muhtemeldir.¹⁷⁵

Bu itibarla değerlendirme yapılması gerekir ise kısa süreli, ilk defa gerçekleşen, mağdur üzerinde derin bir etki bırakması muhtemel olmayan ve bu koşullar içerisinde gündelik yaşantı içerisinde rastlantı ile ayırt edilmeyecek fiziki takip eylemlerinin TCK madde 123/A kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna karşın tekrar etmekte fayda görüldüğü üzere ilk defa ve hatta kısa süreli olmasına karşın, somut olayın gerekleri mağdur üzerinde psikolojik bir etki yaratması halinde suçun tamamlandığı söylenebilmektedir.

Bir diğer değerlendirme tabi husus ise mağdurun ısrarlı takibi fark etmesiyle, failin hareketlerini sona erdirmesi halidir. Zikredildiği üzere ısrarın noksanlığı halinde suç tamamlanmayacaktır. Buna karşın teşebbüs¹⁷⁶ ve gönüllü vazgeçme¹⁷⁷ etrafında bir değerlendirme yapılması gerekir ise; fiziki takibin, mağdur tarafından fark etmesi ve buna karşın psikolojisinde ciddi bir değişim olmaksızın, eylemin failin iradesinin nihayete ermesi gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirilebilir. İsrarlı takibin, mağdur tarafından fark edilmesi ile, takibin failin iradesi dışında engellenmesi ise teşebbüs kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷⁸ Ancak bu noktada, somut olay gerekleri bilinmeksizin net bir hüküm verilmesinin mümkün olmadığı kanaatini paylaşmaktayız. İsrarlı takibin çok farklı şart ve koşullar altında gerçekleşmesi, net bir tipolojiye sahip olmaması dolayısıyla her münferit hadisenin kendi içerisinde değerlendirilmesi daha hakkaniyete uygun neticelerin meydana getirecektir.

2.4.3. İsrarlı Bir Şekilde Temas Kurmaya Çalışmak

TCK madde 123/A ile ısrarlı bir şekilde fiziki takibin yanı sıra ısrarlı bir biçimde “*iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak*” hareketleri de suçun tamamlanması adına seçimlik bir hareket olarak ön görülmüştür. İlgili

¹⁷⁵ Türkoğlu, *İsrarlı Takip*, 79.

¹⁷⁶ Türk Ceza Kanunu Madde 35

¹⁷⁷ Türk Ceza Kanunu Madde 36

¹⁷⁸ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1410.

seçimlik hareket içerisinde, fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin kendi düzleminde bir neticeye ulaşması beklenmemiş ve “temas kurmaya çalışmak” denilmek suretiyle, failin kastı üzerine bir sonuç yüklenmiştir. Bu noktada failin kastı, kast yönündeki ısrarı ve mağdurun bu hareketlerden haberdar olması suçun oluşumu adına yeterli addedilmektedir.

Israrlı takip suçunda “temas” kurma şeklinde genelleştirilen hareketlerin ise üç farklı yöntem ile gerçekleşmesi ön görülmektedir. Bahse konu temasın fiziki bir temas olmadığı açıktır. Bu temasın içeriğinin açıklanması adına ise temasın gerçekleşmesi ön görülen üç farklı yol sayılmıştır. Bu yollar ise “iletişim araçlar”, “bilgi sistemleri” ve “üçüncü kişiler vasıtası” olarak aktarılmaktadır.

Israrlı takip suçunun sıklıkla uygulanış biçimi iletişim araçlarının kullanılması şeklindedir. İletişim kavramı failin, mağdura; kendisine ait düşünce, his, duygu, hayal kırıklıkları, beklenti, ulaşmasını istediği herhangi bir mesajı aktarma iradesini ortaya koyması şeklinde tanımlanmaktadır. Bu iradenin karşıya ulaşmasında ise çeşitli araçların kullanılması gerekmektedir. Bu araçlar kanun gerekçesinde örneklendirilmekle,¹⁷⁹ bu durum güncel yaşantı beraberinde sıklıkla değişim göstermektedir. Uygulamada sıklıkla telefonla cevapsız çağrı bırakmanın yanı sıra çeşitli sosyal medya uygulamalarından defaatle mesaj gönderilmesi, kişisel paylaşımların altına ısrarlı beğeni ve yorum yapılması, e-posta gönderilmesi hatta kimi zaman mağdura ait banka hesaplarına para gönderilmesi suretiyle ilgili hareketler gerçekleştirilebilmektedir.¹⁸⁰

Temas kurmaya çalışmanın bir diğer yöntemi olarak bilgi sistemleri kavramı gösterilmektedir. Ancak bilgi sistemleri kavramının ilgili kanun ve kanun gerekçesinde net bir tanımı yapılmamaktadır. ÖZER, bilgi sistemleri kavramlarının açıklanabilmesi adına TCK madde 243’de düzenlenen “bilgi sistemlerine girme” suçu gerekçesinde aktarılan

¹⁷⁹ “Özellikle bilgi sistemleri alanında üretilen yeni araçlar, failerin mağdurla iletişime geçme imkân ve yöntemlerini her geçen gün artırmaktadır. Böylece mektup, faks, kısa mesaj veya e-posta gönderme ya da telefon etmenin yanı sıra failer internet üzerinden oluşturulan programlar, uygulamalar ve sosyal mecralar aracılığıyla söz konusu iletişimi kolaylıkla sağlayabilmektedir.”

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss323.pdf>, 13. Erişim Tarihi:03.04.2023

¹⁸⁰ Israrlı takip suçu beraberinde fail tarafından gerçekleştirilecek tipik eylemlerin bir sonu öngörülemezlikle birlikte, zihinlerde ilgili hareketlerin ne tarzda gelişebileceğini örneklendirmek adına: Twitter, Facebook, Instagram gibi uygulamalar beraberinde sürekli arkadaşlık istediği gönderilmesi, ilgili arkadaşlık isteklerinin ret edilmesi ve faile ait hesabın engellenmesi ile birlikte başka hesaplar beraberinde yeniden takip isteklerinin gönderilmesi, kişinin sosyal medya üzerinde sürekli başka post, görüntü ve benzeri paylaşımlara etiketlenmesi, sürekli olarak kişiye sosyal medya uygulanmasından bildirim gelecek şekilde etiketlenerek bahsedilmesi, mağdura bildirim gidecek şekilde hakkında herhangi bir paylaşım yapılması, mağdura ait yahut mağduru çağrıştıran görsellerin mağdurun öğreneceği biçimde sürekli olarak paylaşılması, mağdura ait banka hesaplarına para gönderilmesi(...)

“bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir.” kavramını kullanmaktadır. Ancak bu tanımlamanın¹⁸¹, kanun koyucunun gayesi ile tam uyuşmadığı düşüncesindeyiz.

Bilişim sistemi kavramının net bir karşılığı bulunmamaktadır. İlgili kavram, teknoloji bağlamında gelişebilecek tüm açık ve kapalı internet bağlantılarını, uydu haberleşme sistemlerini ve henüz ön görülemeyen tüm iletişim formülasyonlarını kapsamaktadır. Bu nedenlerle, TCK madde 123/A ile zikredilen bilişim sistemleri kavramıyla, gelişen teknoloji beraberinde güncel ihtiyaçların karşılanması adına ön görüldüğü fikrini paylaşmaktayız. Aksi takdirde, bilişim sistemini herhangi bir manyetik yahut benzeri şey ile sınırlandırmak, ilgili suçun kapsamını daraltmaya sebebiyet vermektedir.

İlgili kanun kapsamında, kişi ile temasın kurulmasında bir diğer yöntem olarak üçüncü kişilerin, fail tarafından kullanılması gösterilmektedir. Üçüncü kişinin, mağdur ile arasındaki herhangi bağın olması gerekmemektedir. Bu noktada önem arz eden husus, failin ısrarlı barındıran iradi davranışın üçüncü bir kişi vasıtasıyla mağdura yansıtılmasıdır. Failin iradesinin, üçüncü bir kişi vasıtasıyla mağdura yansıtılması, sözlü bir aktarış olabileceği gibi, bir mektubun verilmesi, fail tarafından iletilmesi istenen bir mesajın iletişim yahut bilişim araçları vasıtasıyla aktarılması yahut fiziksel bir temasın kurulması şeklinde meydana gelebilir.

Üçüncü kişinin sorumluluğunun bu noktada değerlendirilmesi gerekir ise, üçüncü kişi tarafından bu durum fail ile benzer bir kastı paylaşmak sureti ile gelişim göstermekte ise müşterek faillik söz konusu olmaktadır.¹⁸² Üçüncü kişinin, fail ile aynı kastı paylaşmamasına rağmen suçun işlemlerini kolaylaştıran maddi, manevi bir yardımda bulunması ise üçüncü kişi suçun icrasını kolaylaştıran yani yardım eden sıfatını taşımaktadır.¹⁸³ Üçüncü kişinin kusur yeteneğinin bulunmaması halinde ise bu durum dolayı faillik olarak nitelendirilmelidir.¹⁸⁴

2.5. Netice

TCK madde 123/A ile, ısrarlı takip suçu muhteva eden hareketlerin mağdur nezdinde bir netice doğurması ön görülmektedir. İlgili kanun maddesinde, bahse konu tipik eylemlerin mağdur üzerinde “bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya

¹⁸¹ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1411.

¹⁸² Hakeri, *Ceza Hukuku*, 573.

¹⁸³ Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (İstanbul: Der Yayınları, Cilt 2, 1997), 528.

¹⁸⁴ İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası Ve Faillik*, (İstanbul: İ.B.B. Hukuk M., 1996), 197-201.

yakınlarından birinin güvenliğınden endişe duymasına (...)” sebep olması gerekmektedir. Bu beklenti, failin eylemlerinin bir zarara sebebiyet vermesine önem atfetmektedir ve netice suçun tamamlanması adına bağlayıcı bir unsurdur.

Suçun tamamlanması adına öncelikle müspet durum üzerinde detaylı bir inceleme yapılması gerekmektedir. Mağdurun şikayeti üzere öncelikle, fail tarafından gerçekleştirilen hareketin varlığı, akabinde mağdur nezdinde gerçekleşen netice ve her iki temel unsura arasındaki illiyet bağının kurulması gerekmektedir.

Israrlı takip suçu kapsamında gerçekleşen hareketlerin mağdur nezdinde ciddi bir huzursuzluk veya endişeye sebebiyet vermesi, netice kavramının temelini oluşturmaktadır. Bu noktada, gelen şikayet ile; mağdur nezdinde ne türlü bir neticenin meydana geldiğı, hakim tarafından gerçekleştirilecek esaslı bir araştırmanın sonucunda ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda yapılan bir inceleme ile, mağdurun; her ne kadar TCK madde 123/A kapsamında tipik eylemlere maruz kalmasına karşın, psikolojik bütünlüğünde herhangi değışimin bulunmaması nedeni ile failin herhangi bir cezai müeyyideye maruz kalmasını engelleyecektir.¹⁸⁵

Hakim tarafında mağdurun psikolojik bütünlüğü adına yapılan incelemenin ise son derece özenli bir biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Çünkü kanun koyucu, gerçekleşen tipik eylemler beraberinde mağdurda aradığı neticelerden birisi “*ciddi huzursuzluk*” kavramıdır. Bu kavram içerisinde; hangi hususların ciddi bir nitelik taşıdığı, hangilerinin ise etkili bir neticeyle sonuçlanmayan bir huzursuzluk hissi oluşturduğu muallaktır.

Doktrinde bu hususta yapılan eleştiriler, mağdur nezdinde gerçekleşen etkinin bir adli tıp/uzman raporu yahut hakimın kişisel inisiyatifi ile birlikte gelişim göstereceğı yönündeki belirsizliği işaret etmektedir.¹⁸⁶ Bu belirsizliğin aşılması ise somut olayın gereklerinin, her olay özelinde ayrı ayrı incelenmesi ile mümkündür. Mağdurun, adli tıp/uzman raporunda psikolojik bütünlüğünün değıerlendirilmesinin yanı sıra mağdurun beyanların ve fail hareketlerinin, hakim nezdinde oluşan düşünce oldukça önemlidir. Buna karşın ciddi huzursuzluk kavramı kapsamı altında, mağdurun gündelik yaşantısında yapacağı değışikliklerin hukuki bir kıymetinin bulunup bulunmadığı meselesi ise ayrı bir tartışma konusunu beraberinde getirmektedir. TCK 123/A kapsamında nitelikli haller dışında sayılan neticelerin¹⁸⁷, suçun oluşumu adına objektif

¹⁸⁵ Türkoğlu, *Israrlı Takip*, 95-96

¹⁸⁶ Özar, “Israrlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1413.

¹⁸⁷ (...) (2) Suçun;

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

bir unsur olarak kabul edilebilmesi ise kanunilik ilkesi gereğince mümkün değildir. İlgili suç tipinin uygulamada karşılık bulması ile birlikte Yargıtay içtihatlarının gelişimi beklenmektedir.

Israrlı takip ile aranan bir diğer netice ise *“kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duyması”* olarak aktarılmaktadır. Bu noktada, neticenin salt olarak mağdur nezdinde değil aynı zamanda mağdurun yakınları eşrafında gelişim göstermesi muhtemeldir. Yakın kavramı ile herhangi bir tanımlama yapılmamaktadır ancak bu kapsamın mağdurun arkadaş çevresi dahil olmak üzere geniş tutulması oldukça muhtemeldir. Bu düzenleme ile, mağdur ve mağdurun yakınları adına temel hak kavramı oldukça geniş tutulmuş ve koruma altına alınmıştır.

Buna karşın, ciddi huzursuzluk kavramına benzer bir biçimde, belirsiz bir ifade olan endişe hissine yer verilmektedir. Güvenlik endişesi olarak işaret edilen neticenin, gündelik hayat içerisinde hangi hadiseleri kapsayacağı ise oldukça muğlaktır. Mağdur yahut yakınlarına yönetilecek herhangi bir güvenlik endişesinin, başka bir suç tipini tamamlaması son derece muhtemeldir. Güvenlik endişesi beraberinde başka bir suç tipinin, ısrarlı takip tamamlanması adına objektif nitelik taşıması kanun yapım tekniği gereğince doğru bir tercih olmayacağı düşüncesini paylaşmaktayız. Bu kapsamda, hakim nezdinde yapılan incelemede, mağdur veya mağdurun yakınlarının hayat standartları içerisinde bir değişikliğe gidip, gitmediği meselesinin gözetilmesi gerekmektedir.

Netice konu başlığı altında yapılması gereken bir diğer değerlendirme ise objektif cezalandırılabilme şartının değerlendirilmesidir. Objektif cezalandırılabilme şartı ile failin meydana getirdiği netice ve zarar dolayısıyla sorumlu tutulup, tutulamayacağı meselesi değerlendirilmektedir.¹⁸⁸ Objektif cezalandırılabilme şartı suçun öncesinde, suç anında yahut suçun tamamlanması sonrası var olabilen ve gerçekleşmemesi halinde; bahse konu eylemler dolayısıyla kişinin cezalandırılmasını engelleneyen bir olgudur.¹⁸⁹ Bahse konu şart, cezalandırılabilirliği daraltan bir yapıda olup, cezalandırma işlemini şartın gerçekleşmesine bağlı bir hale getirmektedir.¹⁹⁰ Bahse konu açıklamalar ışığında, *“bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe*

¹⁸⁸ Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2011),154.

¹⁸⁹ Artuk, Mehmet Emin- Mehmet Emin, Alşahin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı Ve Zamanaşımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19/2,(2013),18.

¹⁹⁰ Öztürk-Erdem, 154.

duymasına (...)” kavramının netice mi yoksa objektif cezalandırılabilme şartı olduğu tartışılmalıdır.

TCK 123/A kapsamında öngörülen huzursuzluk veya güvenlik endişesi, suçun bir unsuru olarak görülmelidir. Suçun bir unsuru olarak görülmesi ise, ilgili kavramların tipikliğinin içerisinde yer almasını sağlayacak ve her iki kavramı netice başlığı altında değerlendirilmesine sebebiyet verecektir. Bu kanaat, TCK 123/A madde gerekçesinin incelenmesi halinde, ilgili kanın maddesinin bir zarar suçu olarak ele aldığı görülmektedir. Bu zararın ise netice başlığı altında değerlendirmeye tutulması gerekmektedir. Çalışmamızda açıklandığı üzere, fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, mağdur nezdinde herhangi bir etki doğurmaması halinde suçun unsurlarının tamamlanmayacağı, bu nedenle ısrarlı takip yönü ile suçun tamamlanmayacağı aşikardır. Bu durumda fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin başka bir suç tipini tamamlayıp, tamamlamadığı hususu bilahare incelenmelidir. Her ne kadar doktrinde kimi görüşler huzursuzluk ve güvenlik endişesini objektif cezalandırılabilme şartı olarak görmekte ise de, suçun gerekçesi bu değerlendirmeyi yapma fırsatını bizlere vermemektedir. Bahse konu unsurların objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alınmasında maksat, ısrarlı takip eylemini gerçekleştiren kişinin, mağdurun huzursuzluk yahut endişe hissine kapılmaması nedeni ile “kast” dolasıyla cezasız kalması olarak gösterilmektedir.¹⁹¹ Ancak bu noktada failin kastının, mağdurun huzurluk veyahut endişe hissine kapılmasını arzu etmek olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁹² Failin kastı, mağduru ısrar ile takip etmek üzeredir. Bu kapsamda failin eylemlerinin cezasız kalma endişesi yerinde değildir.

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise, TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip bir netice suçudur. Fail tarafında gerçekleştirilen eylemlerin, mağdurun üzerinde yarattığı etkiye önem atfeden bu suç tipi; yalnızca tehlikenin varlığını değil zararın meydana gelmesini bir ana unsur olarak görmektedir.

3. Suçun Manevi Unsuru

TCK madde 123/A ile failin tipik hareketleri beraberinde “özel” bir neticeye ulaşması beklenmemiştir. Kimi ülke uygulamalarında failin, mağdur üzerinde gerçekleştirdiği hareketler neticesinde, mağdurun yaşam tarzında ciddi değişikliklere gitmesi, rahatsızlık ve korku

¹⁹¹ Tulay, “İsrarlı Takip Suçunun Suç Teorisi ile Uyumuna Üzerine Bir Değerlendirme”, 75.

¹⁹² Aksi görüş için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, *Özel Hükümler*, 502.

yaratması gibi neticeler aranmaktadır.¹⁹³ Buna benzer bir durumun güncel mevzuatımız adına söylemek çok da mümkün değildir. Bu özel neticelerin aranması, yani farklı bir saik ile hareket edilmesi, kastın bir unsurudur. Bu unsurlar varlığı halinde failin hangi amaç unsuru ile hareket ettiğinin incelenmesi gerekmektedir. Bahse konu unsurların varlığın aranması yahut incelenmesi suçun tamamlanması adına koşullarda ağırlaşmaların meydana gelmesine sebebiyet verecektir.¹⁹⁴

Bu durumun açılanması gerekir ise TCK madde 123/A kapsamında failin saikinin aranması suç kapsamını daralmasına sebep olmaktadır. Saikin aranması halinde, korunan hukuki menfaatlerde azalma olması da son derece muhtemeldir. Şayet bu doğrultuda bir inceleme yapılır ise; mağdurun psikolojik bütünlüğünün korunmasından daha çok, failin tipikliği gerçekleştirirken hangi ruh halinde hareket ettiği hususunun gözetilmesi gerekmektedir.

Buna karşın, genel kast beraberindeki durum daha farklıdır. Genel kastın bir tanımının yapılması gerekir ise TCK madde 21'e gidilmesi gerekmektedir. İlgili madde gereğince failin, ilgili neticeyi bilmesi, istemesi yahut ön görmesine rağmen, hareketlerinde bir değişiklik göstermemesi halinde kastın oluşumu gerçekleşmektedir.¹⁹⁵ Genel bir kast tanımı olarak aktarılan bu durum ile ısrarlı takip suçunun bir arada değerlendirilmesi halinde, failin ısrarlı takip suçunu tamamlarken genel bir kast ile hareket ettiği ve aynı zamanda bu durumun olası kast beraberinde de işlenebileceği ön görülmektedir.¹⁹⁶

TCK madde 123/A'nın 2007 yılı Model İsrarlı Takip Kanununa uygun bir şekilde gelişim gösterdiği ve failin hareketleri ile birlikte özel kastın değil de genel kastın arandığı görülmektedir.¹⁹⁷ Failin maksatlarının, yani saiklerinin aranmaması halinde, mağdurun hem psikolojik bütünlüğü hem de önleyici tedbir kapsamında bedensel bütünlüğü daha olgun biçimde koruma altına alınması muhtemeldir. Bu durumun aynı zamanda fail ile mağdur arasında yer alan geçmiş döneme ait ilişkilerinde, gerçekleşen tipik fiilleri hukuka uygun bir duruma getirmenin önüne geçeceği düşünülmektedir.¹⁹⁸ Böylelikle mağdur üzerinde

¹⁹³ Türkoğlu, *İsrarlı Takip*, 102.

¹⁹⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 242.

¹⁹⁵ Mehmet Emin Artuk, *Suç Genel Teorisi*, Ceza Hukuku El Kitabı, (İstanbul: Turhan Yayınevi, 1989), 222-223

¹⁹⁶ Mehmet Cemii Ozanü. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007), 141-145.

¹⁹⁷ 2007 tarihli Model İsrarlı Takip Kanunu), 2007, 21, <https://victimsofcrime.org/docs/default-source/src/modelstalking-code.pdf?sfvrsn=12> (Erişim Tarihi: 12.04.2023)

¹⁹⁸ Özar, "İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)", 1415.

gerçekleşen tipik eylemler, failin bir ikna çabası yahut alışlagelmiş eylemler silsilesi olmaktan çıkmaktadır.

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise TCK madde 123/A ile, kast kavramı genel olarak değerlendirilmektedir. Failin tipik eylemlerinde özel bir unsur aramayan ısrarlı takip suçu, suçun etkinlik alanını genişletmiş ve aynı zamanda hukuki menfaati de korumuştur. Bunun yanı sıra, failin gerçekleştirdiği tipik eylemlerde, bilme ve isteme unsurlarının yanı sıra neticeyi ön görmesine rağmen vazgeçmeme halinin sıklıkla görülmesi nedenleri ile; ilgili suçun hem doğrudan hem de olası kast beraberinde işlenebildiği kolaylıkla söylenebilmektedir.

Ceza hukuku bağlamında bir suçun kast ile işlenmesi kural olmakla beraber taksirle işlenmesi istisnai bir nitelik taşımaktadır.¹⁹⁹ Bu kapsamda, herhangi bir suçun taksir kapsamında değerlendirilmesi için öncelikle ilgili suçun, taksir beraberinde gerçekleşebileceğine dair bir hükmün varlığı gerekmektedir. Bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu içerisinde bir değerlendirilmesi yapılması halinde, ısrarlı takip suçunun taksir ile işlenemeyeceği açıktır.²⁰⁰

4. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Failin tipik eylemleri tamamlaması, failin henüz kınanabilir olduğu yahut failin müspet hal gereğince cezalandırılabilir olduğunu göstermemektedir.²⁰¹ Suçun tipikliğinin ve maddi ve manevi unsurlarının tamamlanmasının yanı sıra hukuka uygunluk sebeplerinin de incelenmesi gerekmektedir. Tipikliğin gerçekleşmesi hukuka aykırılık karinesini yanı sıra getirmektedir. Buna karşın üçüncü bir unsur olarak hukuka uygunluğun incelenmesi gerekmektedir.²⁰² Bu inceleme neticesinde hukuka uygunluk sebebinin tespiti ile, işlenen fiillerin suç olmaktan çıktığının ispat eder bir hal gündeme gelmektedir.

Ceza yargılamasında, suçun tipikliğinin ve maddi-manevi unsurlarının yanı sıra üçüncü bir unsur olarak aranan hukuka uygunluk unsuru, suç maddesinde kimi zaman rızası olmaksızın

¹⁹⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 263.

²⁰⁰ Artuk, *Suç Genel Teorisi*, Ceza Hukuku El Kitabı, 229.

²⁰¹ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 313.

²⁰² Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (İstanbul: Filiz Kitapevi, Cilt 2, 1989),163.

yahut hukuka aykırı şekilde olarak gösterilmektedir. Esasında ifadelerin büyük çoğunluğu, ceza tahkikatı gerçekleştiren hakimın kimi önemli hususlara dikkat çekmeyi amaçlamaktadır

Hukuka uygunluk nedenleri arasında herhangi bir önceleme yahut sıralama olmadığı gibi, hukuk uygunluk nedenlerinin herhangi birinin varlığı halinde failin kınanabilirliğini ortadan kalkacaktır. Bu durum doktrinde “izin normu” olarak değerlendirilmektedir.²⁰³

Türk Ceza Kanununda yer alan, hukuka uygunluk nedenlerini incelemek gerekir ise, madde 24’e göre “*kanun hükmü ve görevin ifası*”, madde 25’e göre “*meşru savunma ve zorunluluk hali*”, madde 26/1’e göre “*hakkın kullanımı*”, madde 26/2’e göre “*ilgilinin rızası*” hukuka uygunluk nedenleri olarak karşımıza çıkar.

Israrlı takip suçunun hukuka uygunluk sebepleri ile bir arada bulunması oldukça muhtemeldir. İlgili tipik hareketlerin her biri, hukuka uygun bir hale gelerek kınanmama ihtimalini bünyesinde taşımaktadır. Bu noktada, yapılacak ceza tahkikatı içinde; failin gerçekleştirdiği eylemlerin her bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilerek maddi gerçeğe ulaşılması gerekmektedir.

4.1. Meşru Savunma

TCK madde 25/1 ile meşru müdafaa kavramı tanımlanmış olup, ilgili maddede “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” denilmek suretiyle, hangi kapsamda failin kınanabilir bir eylem gerçekleştirmedeği açıklanmıştır.

Meşru müdafaaın varlığından söz edebilmek için ise kimi şartların müspet durum içerisinde yer alması gerekmektedir. Meşru savunmanın varlığının temini için gerekli şartları zikretmek gerekir ise “*meşru savunmanın konusu oluşturan bir hakkında varlığı*”, “*bir saldırının varlığı*”, “*saldırının haksız olması*”, “*savunmada zorunluluk halinin bulunması*”, “*saldırı ile savunma arasında bir orantının söz konusu olması*” gibi temel hallerin varlığı gerekmektedir.²⁰⁴ Somut olay içerisinde bu hallerin tam anlamı ile teşekkül etmesi ile birlikte,

²⁰³ Meral Ekici Şahin , *Ceza Hukukunda Rıza*, (İstanbul: On İki Levha Y. 2012), 107.

²⁰⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 329.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu - Karar: 2013/264- 28.05.2013

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=37002> Erişim Tarihi:26.04.2023

meşru bir müdafaanın var olabileceği ve böylelikle normalde tipik olarak suç ihtiva eden eylemin artık cezalandıramayacağı söylenebilir.

Bu kapsamda TCK madde 123/A gereğince düzenlenen ısrarlı takip suçuna bakıldığında ise ilgili düzenleme kapsamında, meşru bir müdafaanın somut olayda meydana gelmesi çok da mümkün değildir.

İlgili suç tipinin genel yapısı itibariyle, bir hakkın korunması yahut temin edilmesi adına karşı bir hareketin mümkün olmadığı açıkça görülmektedir. Bir hakkı korumak yahut mevcut bir saldırıyı bertaraf etmek adına, kişide ciddi bir huzursuzluk ya da endişe hissi yaratılması, temel hukuk mantığına aykırı bir haldir. Bu kapsamda TCK madde 25/1 uygulaması ile TCK madde 123/A ‘nın doğası gereği bağdaşmadığı düşünülmektedir.

4.2. Kanun Hükmü ve Görevin İfası

TCK madde 24 ile kanun hükmünü ve görevini ifa eden kişinin hukuka uyar hareket ettiği ifade edilmektedir. İlgili madde metninde “ (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur” denilmek suretiyle, kapsam net bir biçimde aktarılmaktadır.

Kişinin görevi yapması adına yetkilendirmenin akabinde ilgili eylemin suç ihtiva ettiğini ifade etmek hukukun temel mantığına aykırıdır. Ancak bu noktada yapılan yetkilendirmenin sınırı ve yetkiyle ifa edilen eylemin niteliği önem arz etmektedir. Çünkü kamu yararı adına yapılan kimi faaliyetlerin kişilerin özel alanlarına müdahale etme ihtimali oldukça yüksektir.

Polis ve askerlerin görevleri, istihbarat görevlerinin ifası esnasında da ısrarlı takip suçunun oluşması muhtemeldir.²⁰⁵ Yapılan faaliyetler esnasında mağdur teknik bir takibe tabi tutulabilir, uzak-yakın izleme ile gözlenebilir, kimi iletişim mercilerinde farklı aramalara maruz kalabilir. Ancak değerlendirilmesi gereken husus, görevin ifasında yer alan kamu yararı ile özel hayatın gizliliğinin korunmasında yer alan hukuki menfaat arasındaki dengedir. Görevin ifası adına yapılan faaliyetlerin, üstün kamu yararı barındırması halinde, meşru olduğu

²⁰⁵ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 201-203.

kanaatindeyiz. Buna karşın, görev kapsamının aşılması ve keyfi bir uygulamanın memur tarafından ifa edilmesi halinde ise ısrarlı takip suçunun tamamlanması muhtemeldir. Bu noktada ısrarlı takip suçunun tamamlanması söz konusu olmaktadır.

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması adına yapılan incelemede, öncelikle görevin ifasında kişinin özel yaşantısına yapılacak müdahalenin gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili müdahalenin meşru görülmesi halinde ise bunun sınırlarının belirlenmesi, görevin ifası esnasında keyfi bir uygulamanın bulunup bulunmadığı konusunun aydınlatılması gerekmektedir.

4.3. Hakkın Kullanılması

TCK madde 26/1 ile, hakkın kullanımı, hukuka uygunluk nedeni olarak gösterilmiştir. İlgili madde metni bu hususta şöyle demektedir: “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”. Hakkın kullanımı hususunda doktrinde beş farklı ana başlık zikredilmekte olup bu başlıklar; “eğitim hakkı”, “iddia ve savunma dokunulmazlığı”, “eleştiri hakkı”, “spor faaliyetleri”, “bir iş, meslek, sanat veya bilim faaliyetlerinin icrası” olarak gösterilmektedir.²⁰⁶ Ancak bu noktada ilgili hakkın kullanılma ihtimalleri arasında, TCK madde 123/A gereğince gündeme getiren durumları değerlendirilmesi gerekmektedir.

İddia ve savunma dokunulmazlığı, eleştiri hakkı ve spor faaliyetleri kapsamında, ısrarlı takip suçunun hukuka uygun bir hale getirecek somut olayla karşılaşmak pek mümkün değildir. Değerlendirilmesi gereken iki durum; “eğitim hakkı” ve “bir iş, meslek, sanat veya bilim faaliyetlerinin icrası” hususları olmalıdır.

Eğitim hakkının tanımlanması esnasında TCK madde 232/2’ye gitmek suretiyle bir çerçeve çizilmeye çalışılmaktadır. İlgili madde tanımında; “İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini” denmektedir. Bu tanım kişinin, eğitim hakkı bulunduğu kişi üzerinde disiplin yetkisi olduğunu belirtmektedir. Ancak bu disiplin yetkisinin, kişinin özel hayatına müdahale beraberinde kişide ciddi bir huzursuzluk yahut tedirginlik hissi doğurmaya elverişli olup olmadığı meselesi tartışmalıdır.

²⁰⁶ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 360.

Kişinin, kendi çocuğu üzerinde eğitim hakkı ve buna bağlı olarak bir disiplin edimi olduğu malumdur. Ancak bu eğitim hakkı, mağdur nezdinde hukuki menfaat dengesini ortadan kaldıracak bir nitelikte ise bu noktada ceza hukukunun devreye girmesi son derece muhtemeldir. Eğitim hakkının engellenmesi ile mağdurun psikolojik bütünlüğünün bozulması halinde hukuken geçerli ölçü sağlanmayacak ve cezai müeyyide devreye girmektedir.²⁰⁷ Bahse konu aşamada eğitim hakkının da, ısrarlı takip suçuna bir hukuka uygunluk nedeni olmayacağı kanaatini paylaşmaktayız.

TCK madde 123/A kapsamında hukuka uygunluk kapsamında bir diğer kategori ise bir iş, meslek, sanat veya bilim faaliyetlerinin icrasdır. Sanat veya bilim faaliyetlerinin, ısrarlı takip ile bağdaşmayacağını düşünmekle birlikte, iş ve meslek kavramlarının ifası esnasında ısrarlı takip suçunun işlenmesi son derece muhtemeldir.

Değerlendirilmesi gereken meselelerin başında, gazetecilik faaliyetleri gelmektedir. Anayasa madde 28²⁰⁸ ile basın hürriyeti kavramı düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile basın faaliyetlerinin herhangi bir baskı altında kalmaksızın, hür biçimde devamının sağlanması adına anayasal güvence temin edilmiştir. Buna karşın basın hürriyeti ile hukuki menfaatin bir noktada dengelenmesi gerekmektedir. Aşkın bir hürriyet iddiası, başka bir kişinin hürriyet hakkının kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda Yargıtay tarafında verilen kararlarda, basın hürriyetinin sınırlandırılabilmesi adına çeşitli objektif kriterler getirilmiştir.²⁰⁹ Bu kriterler arasında; haberin gerçekliğinin aranması, güncellik, kamuoyunun aydınlatılması, kişiyi küçük düşürücü istinatlarda bulunmamak gibi haberin meşruluğunu ortaya koyan bir arayış gözetilmiştir. Bu kapsamda, gazetecilik faaliyeti ile ısrarlı takip suçu arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Gazetecilik faaliyeti kapsamında, paparazzi²¹⁰ olarak

²⁰⁷ Mehmet Emin Artuk- Ahmet Gökçen - Ahmet Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2012), 495.

²⁰⁸ Anayasanın 28. maddesi:

“Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. asın hürriyetinin sınırlandırılmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararı en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.(...)”

²⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1997/355 Karar, Karar Tarihi 24.02.1998 www.kazanci.com Erişim Tarihi: 04.05.2023

²¹⁰ Bkz. Sözlük tanımı olarak:

“1. isim Ünlü kimselerin kendilerinden habersizce çekilmiş, onları güç durumda bırakacak özellikteki fotoğrafları.

adlandırılan ve kişilerin ısrarlı bir şekilde takip edilmesi neticesinde yapılacak bir habere konu olması önem arz etmektedir. Yapılan gazetecilik faaliyetlerinin, ısrarlı bir biçimde devam etmesi, bu ısrarın güncel menfaati aşkın biçimde mağdur nezdinde psikolojik etkiler bırakması suçun tamamlanması adına yeterlidir. Bu noktada, haberin yapılmasındaki menfaatin, kişinin özel yaşam hakkını aşması halinde, yapılan faaliyeti meşru kılmamaktadır.

Bu kapsamda, fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin hakim tarafından detaylı bir biçimde değerlendirmesi ve failin hareketlerinin bir hakkın kullanımını biçimde olup olmadığı meselesinin tartışmadan uzak bir hale getirmesi gerekmektedir.

4.4. İlgilinin Rızası

TCK madde 26/2 ile kişinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak gösterilmiş olup, ilgili madde metni bu hususta şöyle demektedir: *(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*”

TCK madde 123/A’nın incelenmesi ile ilgili suç tipinin kişide ciddi bir huzursuzluk yahut tedirginlik yaşatması ön görüldüğü açıktır. Bu hislerin kişide vuku bulması için failin eylemlerine ilişkin, mağdurun onamının bulunmamasıdır. İlgili kanun maddesinde, kişinin rızası olmaksızın ibaresi geçmemektedir. Bu nedenle ilgili rızanın, tipikliği ortadan kaldıran rıza olduğunu söylemek mümkün değildir.²¹¹ Açıklanan rıza, ilgili maddenin temel gayesi ve hukuki menfaati olarak gösterilen özele hayata saygı ve özel hayatın korunması aşamasında önem arz etmektedir. Mağdur, açık rızası ile failin, özel hayat çemberi içerisinde dahil edilmesini onaylamaktadır.

Failin, mağdura ait özel yaşam çemberine dahil olmasında gösterilen rızanın ise çok iyi bir biçimde incelenmesi gerekmektedir. Mağdur tarafından açıklanan rızanın; ehliyet, açıklama ve konu bakımından ele alınması gerekmektedir

Ehliyet bakımından bir inceleme yapılması gerekir ise kişinin rıza ehliyetine sahip olmasında tartışmalı bir konu yaş meselesidir.²¹² 12 yaşından küçük bir bireyin rıza ehliyetine

2. isim Bu tür fotoğraflar çekme ve yazılı ve görsel basında yayımlama işi.

3. isim Bu tür fotoğrafları çeken kimse.”

<https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 05.04.2023

²¹¹ Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 1985), 45.

²¹² Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 68-69-70.

haiz olmadığı meselesi tartışmadan uzaktır. Bu nokta itibariyle tartışılması gereken yaş 12-18 yaş arasındadır. 12 yaşın tamamlanması ile, kişinin sosyal medya kullanımını aktif bir şekilde gerçekleştirdiği, etkileşimde bulunduğu malumdur. Bu aşamada yapılan inceleme 12-18 yaş arasında yer alan mağdurun, gerçekleşen ısrarlı takip eylemlerini idrak edebilecek ve bu hususta rıza gösterebilecek bir olgunluğa sahip olup olmadığıdır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, ısrarlı takip eylemlerinin beraberinde gelişim gösteren cinsel eğilimdir.

İsrarlı takip eylemlerinin işlenmesi esnasında, müspet hal içerisinde cinsel bir saldırı ihtimalinin barınması, ısrarla gerçekleşen mesajların, aramaların ve benzerleri unsurların içerisinde cinsel bir iletinin verilmesi, rıza yaşı hususunda farklılar yaratacaktır. Bu noktada Yargıtay tarafından verilen kimi kararlarda 12-15 yaş ile 15-18 yaş arasında rızanın açıklanması hususunda farklılıklara gidildiği görülmektedir.²¹³

İlgili uygulamada 15-18 yaş arasında rızanın açıklanabileceğine dair çeşitli kararların olduğu görülmektedir. Ancak bu durum doktrinde oldukça eleştiri almakta olup, kanun nezdinde düzenlenmeyen bir hususun verilen kararlar ile uygulamaya dönüştürmesi tasvip edilmemiştir.²¹⁴ Bu eleştirilere karşın gerçekten de 15-18 yaş arasında bir bireyin, cinsel bir eğilimi tespit edebilir bir olgunluğa sahip olması günümüzde muhtemeldir. Alınacak bilirkişi raporu/uzman raporu ile failin hukuka uygun bir eylem gerçekleştireceği ise malumdur.

Bu hususların yanı sıra rızanın açıklanması hadisesi de tartışmaları beraberinde getirmektedir. Çünkü mağdur tarafından açıklanan rızanın, açık ya da örtülü bir biçimde gerçekleşmesi muhtemeldir. İlgili rızanın, suçun tipikliğinin gerçekleşmesi esnasında açıklanması ise temel şartlar arasında zikredilmektedir.²¹⁵

Tartışılması gereken hadise ise ilgilinin rızasını açıklaması esnasında açık yahut örtülü bir biçimde bunu gerçekleştirmesi ile ilgilidir. Uygulamada failin ısrarlı takip eylemlerini gerçekleştirmesi esnasında attığı mesajlara mağdur tarafından karşılık verilmesi, örtülü bir rızanın varlığına emare olacağı iddia edilmesi son derece muhtemeldir. Ancak bu noktada mağdur tarafından verilen karşı cevapların gerçekten bir rıza emaresi mi yahut eylemlerden kurtulmaya yönelik bir çaba-reaksiyon olduğu meselesinin iyi bir biçimde aydınlatılması gerekmektedir. Maddi gerçeğe ulaşılması noktasında ise hakim tarafından yapılacak inceleme oldukça önemlidir. Mağdurun, failin sürekli eylemlerini ispat aracılığı ile yazdığı eylemleri ise

²¹³ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 8082 Karar No, Karar Tarihi 11.03.2006 www.kazanci.com Erişim Tarihi:04.05.2023

²¹⁴ Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 132-133.

²¹⁵ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 376.

örtülü rıza olarak değerlendirmek mümkün değildir.²¹⁶ Buna karşın fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin tasvip edilmesi, takdir edilmesi, hoşnutluğu belli eden ibareler suçun tamamlanmasını engel nitelik taşımaktadır.

Açıklanan rıza ise suçun konusuna ilişkin olmalıdır.²¹⁷ Açıklanan rızanın konusu ise tabii olarak kişinin tasarruf alanında yer alan bir hadiseye ilişkin olmalıdır.²¹⁸ Kişinin özel yaşantısına ilişkin bir rıza beyanının ise tasarruf alanında yer aldığı kolaylıkla söylenebilmektedir.

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise kişinin, tasarruf yetkisi içerisinde bulunan konularda rızasını açık ya da örtülü bir biçimde ortaya koyması son derece muhtemeldir. TCK madde 123/A kapsamında ortaya konulan rıza, suçun tipikliğinin gerçekleşmesine karşın, suçun oluşmasını engeller bir nitelik taşımaktadır. Mağdurun rızası ile artık korunan bir hukuki menfaat algısı olmayacaktır.

5. Nitelikli Haller

TCK madde 123/A ile, ilgili suç tipi üç fıkra halinde düzenlenmiş olup, ilk fıkra ile suçun unsurları temel nitelikleri itibari ile tanzim edilmiştir. İkinci fıkrası ile birlikte ilgili suç tipinin tamamlanması adına kusur yoğunluğunun, ilk fıkra göre daha ağır olduğu kanaati ile üç nitelikli hal zikredilmiştir. TCK madde 123/A'nın ikinci fıkrasında zikredilen üç nitelik hal ise:

“2)Suçun;

- a) Çocuğa ya da ayrılık karan verilen veya boşandığı eşe karşı işlenmesi,
- b) Mağdurun okulunu, işyerini, konutunu değiştirmesine ya da okulunu veya işini bırakmasına neden olması,
- c) Hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi,” olarak aktarılmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk örneklerinin²¹⁹ aksine oldukça dar biçimde gösterilen nitelikli haller ile suçun kapsamı adına oldukça kapsamı dar bir çerçeve çizilmiştir. Bu durum eleştiriye

²¹⁶Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*,68.

²¹⁷ Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, 209.

²¹⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 379.

²¹⁹ Bkz. Alman Ceza Kanunu
İtalyan Ceza Kanunu

açıktır ancak Türk Ceza Kanunun genel yapısı itibarıyla kazuistik bir formülün tercih edilmediği düşünülmektedir.

5.1. Çocuğa ya da Ayrılık Kararı Verilen veya Boşandığı Eşe Karşı İşlenmesi

Israrlı takibin nitelikli bir biçimde işlenmesi adına ön görülen ilk durum: tipik eylemlerin TCK madde 6/1-B²²⁰ ile tanımlanan çocuğa, mahkemece ayrılık kararı yahut boşanma kararı verilen eşe karşı işlemesi olarak belirtilmektedir.

Kanun koyucu tarafından, fail ve mağdur arasında yer alan ilişki geçmişine ayrı bir önem atfedilmektedir. Fail ve mağdur arasında nihayete eren ilişkinin, daha ağır neticelere sebebiyet vermemesi adına atılan bu adımla, mağdurun özel yaşantısının geçmiş ile kopartılması ve korunması ön görülmektedir.

Fail ve mağdur arasında yer alan ilişkinin nihayete ermesini hedefleyen bu durumun nitelikli hal olarak değerlendirilmesi ise aynı zamanda failin kusur oranıyla da direkt bağlantılıdır. Nihayete eren fail-mağdur ilişkisi ile; failin ruh halindeki yoğun değişiklik, intikam güdüsü yahut mağdur ile yeniden iletişim kurma arzusu, fail tarafından gerçekleştirilmesi muhtemel eylemlerin içeriğini etkileyebilir. Fail adına ayrı bir önem ifade eden eski ilişki, mağdura verilen zararında niteliğini değiştirmektedir.

Mağdurun geçmiş yaşantısına hakim olan failin, gerçekleştirmesi muhtemel ısrarlı takip eylemlerini, daha nitelikli ve haksızlık içeriği daha yoğun biçimde gerçekleştirmesi oldukça muhtemeldir. Bu durum, fail adına kusur yoğunluğunu arttırmaktadır. Kusur yoğunluğunun artışı ise doğal olarak nitelikli hali ve daha ağır bir cezai müeyyideyi beraberinde getirmelidir. Israrlı takibin, çocuğa karşı uygulanması ise doğal olarak kusur oranını arttıran bir hal olarak görülmekte olup, kanun koyucu mağdur çocuğun korunması hususunda ayrı bir düzenleme yoluna gitmiştir.

5.2. Mağdurun Okulunu, İş Yerini, Konutunu Değiştirmesine ya da Okulunu veya İşini Bırakmasına Neden Olması

Israrlı takip suçu ile korunan hukuki menfaatin temelinde yaşam hakkı ve özel yaşama saygı hakkı yer almaktadır. Bu hakların bir tezahürü olarak, kişinin psikolojik bütünlüğü ve

²²⁰ (...)Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,(...)

aynı zamanda belirli bir yaşam standardı içerisinde hayatlarına devam etmeleri ön görülmektedir. Ancak ısrarlı takip ile mağdurun maruz kaldığı eylemlerden kaçınması adına yaşam döngüleri içerisinde olağanın dışında değişiklikler gerçekleştirdiği görülmektedir. Bu değişikliklerin, mağdurun yaşantısında ciddi etkiler yarattığı, sosyal yaşantı, iş yaşamı, eğitim hayatı kısaca özel yaşantısını kısıtladığı ortadadır. Mağdurun gündelik yaşantısı beraberinde gerçekleştirdiği değişikliğin tespiti ise son derece kolaydır.

Mağdurun özel yaşantısında gerçekleştirdiği değişiklik, fail tarafından gerçekleştirilen tipik hareketlerin haksızlık içeriğini doğal olarak arttırmaktadır.²²¹ Bu durum ise fail tarafından gerçekleştirilen eylemlerin daha ağır bir cezai müeyyideye tabii olması gerektiğini göstermektedir.

5.3. Hakkında Uzaklaştırma ya da Konuta, Okula veya İş Yerine Yaklaşmama Tedbirine Karar Verilen Fail Tarafından İşlenmesi

Israrlı takip eylemleri adına ön görülen son nitelikli hal ise ısrarlı takip eylemlerinin “*Hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi*” olarak ifade edilmiştir. Fail adına özel bir durumun varlığı ise özgü suç kavramını beraberinde getirmektedir. Bu durum esasında, ısrarlı takip eylemlerinin gerçekleştirilmesinden çok failin niteliği ile alakalıdır. Özgü suç kavramı failin belirli niteliklere haiz olması yahut kanun tarafından değer atfedilmiş hukuki bir durumunun varlığını gerektirmektedir.²²²

Suçun temel şekli itibariyle değil de, nitelikli hali içerisinde aranan nitelikler, “görünüşte özgü suç” kavramını ortaya koymaktadır.²²³ Görünüşte özgü suç ile suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi adına failde aranan bir nitelik belirlenmektedir. Israrlı takip suçunun gelişimi takip edildiğinde ise failin genellikle mağdur ile bir geçmişinin bulunduğu görülmektedir. Bahse konu nitelik ile failin daha öncesinde mağdur nezdinde bir rahatsızlık hissiyatı oluşturduğu ve bu hususta devlet tarafından bir tedbir alındığı görülmektedir. Alınan tedbire karşın failin, mağdura karşı olan rahatsızlık verici eylemlerinin devamında ise benzer şekilde haksızlık içeriğinde artış gerçekleşmiştir. Bu durum, fail adına kınanabilirliği arttırmaktadır. İştirak halinde tamamlanan suçlarda ise her bir fail adına ayrı ayrı değerlendirme yapılması

²²¹ Ahmet Hulusi Akkaş, “Suç Konusu Malın Değerinin Azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9 Sayı:1 (2018),324 vd., Erişim Tarihi 14.10.2023.

²²² Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*,424.

²²³ Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç* ,143.

gerekmektedir. Bu itibarla, tedbir alınmasına karşın failin mağdura karşı olan tutumlarının devamı, kastın varlığı ve yoğunluğu, ilgili durumun nitelikli bir hal olarak düzenlenmesine sebebiyet vermiştir.

6. Kusurluluk

Ceza yargılamasının temelinde maddi gerçeğin ortaya çıkması hedeflenmektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması esnasında müspet durumun, kanun tarafından zikredilmiş tipikliğe ve hukuka aykırılık kavramlarına uyarlığı tespit edilmektedir. Tipikliğin ve hukuka aykırılık kavramlarının ortaya koyulması akabinde ise fail endeksli bir inceleme yapılması gerekmektedir. Yapılan kusur yargılaması neticesinde, failin ortaya koyduğu hareketlerin kınanıp kınanmayacağı meselesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.²²⁴ Bu değerlendirme beraberinde ortada hukuka aykırı ve tipik bir eylem bulunmasına karşın kişinin kınanamayacak bir durumda olması, cezai müeyyidelerin ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir. Kişinin kusur yeteneğinin incelenmesi ile kişinin hukuka uygun hareket edebilmesinin imkan dahilinde olup olmadığı meselesi çözüme kavuşacaktır.²²⁵ Bu durum kusur yeteneği olarak tanımlanmaktadır. Kusur yeteneği kavramı ile kişi tarafından gerçekleştirilen eylemlerin neticelerin kişiye isnat edilebilme hali tartışılmaktadır. Bu tartışma “kişinin haksızlığı idrak edebilme” ve “haksızlık kavramının idrak ile hareket edebilme “ yeteneği ölçülerek; anlama ve isteme kabiliyetleri tartışılmaktadır.²²⁶ Bu tartışma neticesinde ise kişinin gerçekleştirdiği eylemler dolasıyla kınanıp kınanmayacağı belirlenmektedir. Bu kapsamda TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takibin, failin kusur yargılaması ile birlikte incelenmesi gerekmektedir.

6.1. Yaş Küçüklüğü

Kişinin yaşının küçüklüğü ile kusur yeteneğinin bulunmadığı yahut nispeten az olduğu iddia edilebilir. Yaş küçüklüğü ile birlikte kişinin anlayabilme ve isteme kabiliyetine kavuşmada, olgun bir bireyle kıyasla daha az olduğu düşünülmektedir.²²⁷

²²⁴ Mahmut Koca – İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2010),108.

²²⁵ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 393.

²²⁶ Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*,66.

²²⁷ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*,158.

Bu durum TCK madde 31 ile düzenlenmiş olup, yaş küçüklüğü kategorik olarak tanımlanmıştır. Bu kategori ile yaş küçüklüğü 12 yaşından küçükler, 12-15 yaş arası ve 15-18 yaş olmak üzere üçlü bir ayırım gerçekleştirilmiştir.²²⁸

TCK madde 31/1 ile 12 yaşından küçükler için şu ibare kullanılmaktadır: “*Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*”

Bu ibare ile birlikte 12 yaşını doldurmamış bir çocuk hakkında gerçekleştirilecek ceza tahkikatında, anlama ve isteme kabiliyetlerinin olmadığı açık kabulü bulunmakta olup, bu hususta bir inceleme yapılmasına gerek görülmemektedir.²²⁹ Ancak hakim takdiri ile çocuğun eğitim ve öğrenim hayatına devamı adına çeşitli tedbirlere hükmedilebilir. Bu kapsamda 12 yaşını doldurmamış çocuk hakkında TCK madde 123/A’nın uygulanarak ceza verilmesi mümkün görülmemektedir.

TCK madde 31/2 ile birlikte 12-15 yaş arasında yer alan çocuklar adına ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Bu noktada kanun maddesi ilgili yaş grubu adına ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu ayırım, kınanabilme adına oldukça önemli olup, kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme kabiliyetine önem vermektedir. Çocuğun anlama ve isteme kabiliyetlerinin var olmaması halinde tıpkı TCK madde 31/1’e benzer şekilde cezai sorumluluğun bulunmadığı aktarılmaktadır. Hakim tarafından, çocuğun algılama yeteneklerinin tespiti adına uzman-bilirkişi raporu alınması gerekmektedir.

Alınan uzman raporu neticesinde çocuğun algılama yeteneğinin bulunduğunu yönünde kanaat oluşması halinde; bu sefer cezai sorumluluktan bahsedilebilecektir. TCK madde 123/A ile 12-15 yaş arasında yer alan çocuk tarafından işlenmesi ise son derece muhtemeldir. Artan sosyal medya kullanımı ile, çocukların 12 yaşını doldurmaları ile bir sosyal medya kimliği elde ettiği görülmektedir. Bahse konu sosyal medya vasıtaları ile her türlü yaş ve kitle ile iletişime geçmekte ve bu iletişim kimi zaman ısrarlı takip suçuna meydan vermektedir. Bu noktada, yaş küçüklüğü kusuru hafifleten bir neden olarak görülmektedir.

Kusuru ortadan kaldırmayan ancak hafifleten bir diğer yaş kategorisi ise 15-18 yaş arasında yer almaktadır. Kanun maddesinde yapılan tanımla artık 15 yaşını doldurmuş bir bireyin gerçekleştirdiği eylemlerde bilme ve isteme vasıflarına haiz olduğu kabul

²²⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 397.

²²⁹ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*,159.

edilmektedir.²³⁰ Bu durumda çocuğun cezai sorumluluğu başlamaktadır ancak 18 yaşını tamamlamış bir kişiye kıyasla cezai sorumluluk düşük tutulmaktadır. Bu durum çocuğun henüz tam bir olgunluğa kavuşmaması nedeniyle benimsenmiş olup, ceza politikasının bir neticesidir.

Genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise TCK madde 123/A madde ile düzenlenen ısrarlı takibin, 12 yaşını doldurmamış çocuk için cezai sorumluluk doğurmadığını, 12-15 yaş arasında yer alan çocuk için bilme ve isteme vasıflarına haiz çocuk için uygulanabileceğini ve her halükarda 15 yaşını tamamlamış çocuk için uygulanacağını kolaylıkla söylenebilmektedir.

6.2. Sağır ve Dilsizlik

Sağırılık ve dilsizlik halleri kanun koyucu tarafından kusur yeteneğini ortadan kaldıran yahut hafifletebilen bir durum olarak nitelendirilmektedir. Bir ceza politikası olarak görülen bu durum TCK madde 33 ile düzenlenmiştir.

İlgili hüküm esasında TCK madde 31'e atıf yapmak suretiyle kendisini göstermektedir. Doğuştan sağır veya dilsiz kişinin yahut gelişim çağında bu durumda olan bir bireyin, normal bir bireye göre gösterdiği gelişimin daha geç olması ve hayata geç uyum göstermesi, isnat kabiliyetini azaltmaktadır.²³¹ Isnat kabiliyetinin azlığı kişinin, normal bir bireye oranla daha az kınanabilir biçimde hareket ettiği düşünülmeye sebebiyet vermektedir. Bu durum ise cezai müeyyidelerin azaltılması ile kendisini göstermektedir.

TCK madde 33 ile sağır yahut dilsiz bir bireyin 15 yaşını doldurana kadar cezai sorumluluğunun bulunmadığı, 15-18 yaş arasında ise bireyin bilme ve isteme vasıflarına haiz olma durumuna göre cezai sorumluluğun incelenmesi gerektiğini, 18-21 yaş arasında ise kusurun, normal bir bireye nispeten az olduğu düşünülmektedir. Yapılan düzenleme ile çocuk olmayan bir bireyin özel durumu sebebi ile kusur sorumluluğu azaltılmaktadır.

TCK madde 33 hükümlerinin TCK madde 123/A'ya uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır ancak 15 yaş sonrası kişilerin ısrarlı takip suçu isteme ve bilme yetisine sahip olup, olmadığı meselesinin iyi bir biçimde tatbik edilmesi gerekmektedir. Hakim tarafından yapılacak tahkikat neticesinde, failin gelişim düzeyi, meselelerin hüküm ve

²³⁰ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 402.

²³¹ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 68, 180.

sonuçlarını anlama vasfı net biçimde ortaya koyulmalıdır. Bu hususta uzman-bilirkişi raporu alınması ise maddi gerçeğin ortaya çıkmasında yardımcı olur.

6.3. Akıl Hastalığı

Kusur sorumluluğunun doğabilmesi adına failin, anlama ve isteme yetisine sahip olması gerektiği açıktır. Aksi takdir gerçekleştirilen hareketlerin neticeleri faile isnat edilemeyecek ve cezai sorumluluk gündeme gelmeyecektir.²³² Bu husus TCK madde 32 ile düzenlenmektedir.

TCK madde 32 beraberinde akıl hastalığı içerisinde ikili bir ayrımın yer aldığı görülmektedir. Bu ayrım neticesinde akıl hastalığı hususunda tam bir ayrıma gidilmemektedir buna karşın, failin algılama, seçme, isteme ve davranışlarını yönlendirme yeteneği hususlarında bir değerlendirme yapılması ve bu yönde bir ayrım gerçekleştirilmesi kanaati hasıl olmuştur.²³³ Failin algısı ve yönlendirme yetisine özel bir önem atfedilmiş olup, bu yetilere haiz olunmaması halinde kusur sorumluluğunun doğmayacağı ön görülmektedir. Bu yetilerin akıl hastalığı dolayısıyla azalması halinde ise kusur içeriğinin azalacağı ve cezai müeyyide indirimine gidileceği belirtilmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise akıl hastalığının suçun işlendiği zaman diliminde yer almasıdır.

Israrlı takip suçu normları ile TCK madde 32 hükümlerinin bir arada uygulanması mümkündür. Dikkat edilmesi gereken husus, ısrarlı takip eylemlerinin belirli bir sürece yaygın bir biçimde tamamlanmasıdır. Israrlı takibin fail tarafından gerçekleştirdiği süreçte, failin akıl sağlığının ilgili süreç kapsamında değişiklik göstermesi ile, suçun tamamlanması adına farklı durumların ortaya çıkması muhtemeldir.

6.4. Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

Failin kusur yeteneğinin azaltıldığı bir diğer hal ise TCK madde 34 kapsamında ele alınmıştır. Bu aşamada önem arz eden husus, TCK madde 34'ü bir bütün olarak değerlendirilerek, fail konumunda bulunan kişinin iradesi dışında gerçekleşen bir kusur azaltıcı ya da kusuru ortadan kaldıran bir durumun oluşmasıdır. Failin iradi bir biçimde anlama, isteme ve seçme tasarruflarını ortadan kaldıran bir hale bürünmesi hukuk düzenince korunamaz.²³⁴

²³² Hakeri, *Ceza Hukuku*, 405.

²³³ Koca-Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 293.

Hakeri, *Ceza Hukuku*, 406.

²³⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 410.

Kişinin, irade kaybının kasti yahut taksirle meydana gelmesi halinin ise mahkeme nezdinde detaylı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir. Failin bilmeden aldığı bir ilacın, arkadaş muzipliği, kimyasal teneffüsü ve benzeri hallerde kusur sorumluluğunun ortadan kalktığı söylenebilmektedir.

Bu kapsamda yapılan değerlendirme ile TCK madde 123/A kapsamında; kişinin rızası dışında iradesinin ortadan kalkması halinde cezai sorumluluğunun bulunmayacağı tartışmadan uzaktır. Bu noktada ilgili maddenin her iki bendinin bir arada değerlendirilmesi gerekmekte olup, failin iradesi dışında gelişen hallerde isnat kabiliyetinin ve cezai sorumluluğunun ortadan kalktığı görülmektedir.

6.5. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

Kimi hallerde failin iradesini suç işleme yönünde olmamasına karşın, çevresel faktörlerin failin kusurunu ortadan kaldırır şekilde faili yönlendirildiği, failin başka bir çözüm yolunun bulunmadığı ve bahse konu suç tipinin oluşmasına sebebiyet verdiği görülmektedir.²³⁵ Bu noktada failin tamamladığı suç neticesinde kınanıp kınanmayacağının tartışılması ve cezai sorumluluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Failin olağanüstü bir baskı altında olması, başka bir çözüm yolunun bulunmaması gibi nedenlerle failin kusur sorumluluğu azalabilmekte ve hatta kimi hallerde ortadan kalkabilmektedir. Bu durum uygulamada en çok hukuka aykırı ve bağlayıcı emir şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Üstün verdiği emri yerine getirmek mecburiyetinde olan memur hukuka uygun davranmamakla, kusurlu bir davranış içerisinde değildir. Memurun iradesinin ortadan kalkması ile kusur sorumluluğu da tabi olarak ortadan kalkacaktır. Memurun iradesinin ortadan kalkması adına kimi şartların varlığı gerekmektedir. Öncelikle ortada bir emrin varlığı gerekmektedir ve bu emrin yazılı yahut sözlü olması fark etmemektedir.²³⁶ Emri vermeye yetkili bir amir ile verilen talimatın yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olmalıdır.²³⁷ Verilen emir suç niteliği taşımamalıdır ve fakat hukuka aykırı bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda dikkat edilmesi gereken mesele ise kanunsuz emir²³⁸ halidir. Üst tarafından verilen emrin suç ihtiva etmesi halinde, emri ifa edenin de sorumluluğu devam etmektedir.

²³⁵ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 412.

²³⁶ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 194.

²³⁷ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 194.

²³⁸ Anayasa Madde 137.

Bu kapsamda bir değerlendirme yapılması gerekir ise ısrarlı takip eylemlerinin bir kamu görevlisi tarafından tamamlanması son derece muhtemeldir. Bir polis memurunun yahut askerin, komutanı tarafından verilen talimat ile bir kişiyi fiziken takip etmesi son derece muhtemeldir. İlgili memur, bahse konu fiziki takibin kime karşı yahut hangi saik ile yapıldığına vakıf olmayabilir buna karşın üst tarafından verilen emir, amirin özel hayatı, yakın çevresi yahut şahsi işleri nedeni gerçekleştiriliyor olabilir. Bu noktada memurun sorumluluğunun ortadan kalkması son derece muhtemeldir. Bu kapsamda istisnai nitelik taşımasına karşın TCK madde 123/A kapsamında yer alan ısrarlı takibin, hukuka aykırı ve bağlayıcı emir şeklinde karşımıza çıkması ön görülebilir.

Bir diğer kusurluluğu etkileyen hal ise “cebir, şiddet, korkutma ve tehdit” durumlarıdır. TCK madde 28 ile düzenlenen bu durum “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*” olarak ifade edilmektedir.

Cebir kavramı ile fail üzerinde gerçekleştirilen fiziki bir müdahalenin sonucu görmekteyiz. Failin ise bu cebre karşı koyamayacak yahut bu durumdan kurtulamayacak bir hal içerisinde olması gerekmektedir.²³⁹ Failin iradesini ortadan kaldıran boyutta bir müdahalenin varlığı gerekmektedir.

Tehdit beraberinde ise kişinin yaşayacağı büyük zararın korkusu ile hareket etmesi gerekmektedir. Bu tehditin geleceğe dair, henüz gerçekleşmemiş ancak olması muhtemel ve büyük çapta bir nitelik taşınmalıdır.²⁴⁰ Tehdidin niteliği bakımından Yargıtay nezdinde yapılan tanımlarda oldukça önem arz etmektedir. Yargıtay yaptığı tanımda tehdidin, kişinin ruh dinginliğini bozan, iç huzurunu ve iradene özgürlüğünü ortadan kaldıran bir olgu olduğuna işaret etmektedir. Ancak bu olgunun da objektif olarak elverişli ve somut bir nitelik taşıması gerekmektedir.²⁴¹

TCK madde 28 kapsamında yapılan değerlendirmede, ilgili tehdidin kişi üzerinde bir korku yaratması ve iradesini ortadan kaldırması gerekmektedir. Ancak doktrinde tehdidin kusuru ortadan kaldırabilmesi adına kimi şartların aranması gerektiği söylenebilir. Bu şartları

²³⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 439.

²⁴⁰ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 439.

²⁴¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 10746 Karar No, Karar Tarihi 10.05.2006 www.kazanci.com Erişim Tarihi:18.05.2023

zikretmemiz gerekir ise ihlal edilen hak ile yarar arasında belirli orantı olmalıdır, tehdidin ağır ve muhakkak olmasının yanı sıra tehditten kurtuluşun olmaması ve tehditin meydana gelmesine bilerek sebebiyet verilmemesi gerekmektedir.²⁴²

Bu kapsamda ilgili şartların varlığı halinde failin sorumluluğunun ortadan kalkacağı söylenebilmektedir. TCK madde 28 ile TCK madde 123/A'nin bir araya gelmesi ise mümkündür. Mağdur üzerinde ciddi bir huzursuzluk yahut tedirginlik vermek isteyen bir kişi, fail üzerinde tehdit yahut cebirde bulunarak, ısrarlı fiziki takibe yahut sosyal medya aracılığı ile ısrarlı mesajlar atılmasına sebebiyet verebilir. İsrarlı takip suçunun tipikliğini gerçekleştiren failin, ciddi bir tehdit yahut cebir altında kalması halinde cezai sorumluluğunun bulunmayacağı açıktır. Esasında bu noktada dolaylı bir faillik söz konusudur. Uygulamada çok sık biçimde karşımıza çıkmayacağımıza inandığımız bu durum, her halükarda değerlendirmeye tabi tutulmalı ve göz ardı edilmemelidir.

6.6. Zorunluluk Hali

TCK madde 25/2 ile ise zorunluluk haline yer verilmiştir. Zorunluluk hali ilgili kanun maddesinde “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” olarak tanımlanmaktadır.

Meşru müdafaa ile aynı maddede düzenlenen zorunluluk hali ise esasında meşru müdafaa ile benzer koşulları somut olay gereklerinde aramaktadır. Bu noktada, meşru müdafaaya benzer bir biçimde; bir hakkın korunması yahut saldırının bertaraf edilmesi için ısrarlı takip suçu ile zorunluluk haline başvurulması çok da mümkün görülmemektedir.

Bu kapsamda ısrarlı takip suçu ile zorunluluk haline dayanılarak bir hakkın temini, korunması, saldırının bertarafı ve benzeri hadiselerin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenlerle TCK madde 123/A ile TCK madde 25'nin temel koşullar itibarıyla bir araya gelmeyeceği düşünülmektedir.

²⁴² Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 312 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIM, KOVUŞTURMA, GÖREVLİ-YETKİLİ MAHKEME

1. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1.1. Teşebbüs

Teşebbüs kavramı ile fail tarafından suçun icrasına başlanılmış ancak elde olmayan sebeplerden ötürü suçun tamamlanamaması hali söz konusudur.²⁴³ Teşebbüs ile birlikte icrai eylemler ile suçun tamamlanması arasında ara bir formdan bahsedilmektedir. Teşebbüsün varlığı, ceza normların genişletilmiş ve fiil tamamlanmasa dahi, failin cezalandırılabilmesi imkanı sebebiyet vermiştir.²⁴⁴

Teşebbüs hükümlerinin uygulanması adına somut olay içerisinde çeşitli şartların da bulunması gerekmektedir. Bahse konu suçun kasten işlenen suçlar arasında yer alması, fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin elverişli bir nitelik taşıması ve failin icrai eylemlerine başlamış olması gerekmektedir. Bu şartların akabinde ise failin elinde olmayan nedenlerle ilgili eylemi durdurması gerekmektedir. Özetle failin suçu icra aşamasındanda yer alan düşünce aşamasını tamamlamış ve icra fiillerine başlamış ancak bu fiilleri tamamlayamamış olması gerekmektedir.²⁴⁵

Bu kısa tanımlamalar neticesinde, teşebbüs hükümlerinin TCK madde 123/A ile birlikte uygulanıp, uygulanmayacağı meselesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Teşebbüs şartları bakımından bir değerlendirme yapılması gerekir ise ısrarlı takip suçunun kast ile işlendiği açıktır. Bu bağlamda teşebbüs mümkündür. İsrarlı takip muhteviyatı gereğince, neticeli bir suçtur. Bu noktada neticenin hasıl olması ile suçun tamamlanacağı aşıkardır.

Neticeye ulaşmadan önce failin hareketlerinin kesilmesi gerekmektedir. Ancak bu aşamada failin hareketlerinin hangi nedenle kesildiği de önem arz etmektedir. Şayet fail, netice hasıl olmadan önce ısrarlı takip eylemlerini kendi iradesi ile nihayete erdirir ise bu noktada

²⁴³ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 494.

²⁴⁴ Faruk Erem- Ahmet Danışman - Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Bası, 1997),293.

²⁴⁵ Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, (Ankara: Adalet Yayınevi,2015),8-10.

gönüllü vazgeçme hükümlerinden bahsedilebilecektir.²⁴⁶ Buna karşın, suçun tamamlanması noktasında, icrai hareketlerinin başlanması ile failin kişisel yeteneksizliği, mağdurun ya da üçüncü kişi tarafından verilen tepki ve benzeri hadiseler suçun tamamlanmasına engel teşkil etmesi halinde teşebbüs hükümlerinden bahsedilebilir.²⁴⁷

Mağdur nezdinde de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. TCK madde 123/A'nın 3 fıkrası ile ilgili suç tipi şikayete tabi kılınmıştır. Yani mağdurun, failin hareketlerinden haberdar olması gerekmektedir. Mağdurun, fail tarafından gerçekleştirilen ısrarlı takip eylemlerinden ise herhangi bir rahatsızlık duymaması ve o noktada failin hareketlerinin kesilmesi gerekmektedir. Şayet mağdur, failin icrai eylemlerini esnasında hem bu eylemleri bilir hem de suç tipinde aranan psikolojik etkileri yaşar ise suçun tamamlandığı kolaylıkla söylenebilmektedir.

Genel bir değerlendirmede neticesinde TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip, teşebbüs aşamasında kalmaya müsait olduğu görülmektedir. Ancak bu noktada müspet durum içerisinde, suçun tamamlanıp tamamlanmadığı meselesinin detaylı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir. Mağdur nezdinde yapılacak şikayet ile failin hareketlerinin hangi sebeple sona erdiği ve mağdurun psikolojik bütünlüğünde ne türlü değişikliklerin gerçekleştiğinin doğru bir tespiti gerekmektedir. Teşebbüsün tüm şartlarının varlığı ve hareketlerin neticeye ulaşmadan icrasının sona ermesi ile birlikte suçun tamamlanmadığı ve teşebbüs aşamasından kaldığı söylenmektedir.

1.2. İştirak

İştirak kavramı ile, suç tipikliğinin birden çok kişi ile birlikte tamamlanması yahut suçun tamamlanmasına yardım etme hali söz konusu olmaktadır. İştirak, kendi içerisinde asli iştirak ve yardım etme olarak iki temel başlığa ayrılmaktadır.²⁴⁸

Yardım etme hali ile suçun meydana gelmesi bakımından nedensellik bağı taşıyan, hakimiyet iddiası bulunmayan ancak suçun gerçekleşmesini kolaylaştıran bir durum söz konusudur.²⁴⁹ Bu noktada yardım etme halinin ikincil bir nitelik taşıdığı ve asli nitelik taşıyan hareketlerin icra edilmediği görülmektedir. Yardımın niteliği ise somut olayın gereklerine göre

²⁴⁶ Tozman, Önder, *Suçta Teşebbüs*, (Ankara: Adalet Yayınevi,2015),195.

²⁴⁷ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* , 446.

²⁴⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 545-547.

²⁴⁹ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*,528.

değişmektedir. Kişi tarafından gerçekleştirilen yardım maddi bir nitelik taşıdığı gibi manevi bir nitelik taşıması da mümkündür.

Maddi yardım kavramı, failin suçu işlemesini kolaylaştıran yahut elverişli hale getiren bir aracın temini şeklinde gerçekleşebilir.²⁵⁰ İlgili temin ise suçun işlenmesinden önce gerçekleşebileceği gibi, suçun işlenmesi anında da gerçekleşebilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, kişi tarafından gerçekleştirilen yardım eylemleri, suçun icrası içerisinde mütemmim bir parça olarak yer almamasıdır. Aksi takdirde, yardım eden niteliği ortadan kalkarak, kişinin asli iştiraki söz konusu olacaktır.²⁵¹

Manevi yardım kavramı ile ise suçun işlenmesine dair maddi bir yardımdan öte, faili şevklendirme, hevesini arttırma ve bir yönlendirme hali söz konusudur.²⁵² Yardım eden kişi bu noktada asli bir unsur niteliği taşımamaktadır ve adeta bir figürandır. Bu noktada yardım eden kişinin faile bir akıl verdiği,²⁵³ kararın hareket aşamasına geçilmesinde tetikleyici bir unsur olduğu söylenebilir.

Kişinin bahse konu suça yardım eden sıfatı ile dahil olması ise ancak failin kasten işlediği bir suça kasten yardım etmek ile mümkündür.²⁵⁴ Bu kapsamda yardım edenin, TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip suçu bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İsrarlı takip suçu faili ile yardım eden kişinin bir araya gelmesi oldukça muhtemeldir. Yardım edenin faili arkadaşlık ilişkisi kurmak, kişiler arasında ilişkinin kurulmasını teşvik etme bahanesi ile harekete geçirmesi ve bu yolla manevi yardımda bulunması son derece muhtemeldir. Bunun yanı sıra; yardım edenin, mağdura ait kişisel verileri temin etmesi, finansal desteği, iletişim araçlarını tedarik etmesi ile maddi yardım etmesi de ihtimaller arasında yer almaktadır. Bu kapsamda yardım eden kişinin varlığı, somut olayın gereklerine göre; ısrarlı takibin kastı ile hareket etmesi halinde ihtimal dahilindedir.

Bu noktada bir diğer önem arz eden husus ise iştirakin asli halidir. Asli iştirak beraberinde yapılarak temel ayırmda kişinin azmettiren yahut müşterek faillik sıfatı kazanması muhtemeldir. Somut bir olayda iştirakin varlığından söz edebilmek için çeşitli şartların varlığı gerekmektedir. İştirak halinden bahsedebilmek için birden çok fail ile birden çok hareketin

²⁵⁰ Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 510.

²⁵¹ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 530.

²⁵² Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, 91-92.

²⁵³ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 532.

²⁵⁴ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 595.

varlığı gerekmektedir.²⁵⁵ Birden çok failin, birden çok hareketinin ortak bir irade ile ortaya koyulması, hareketlerin nedensel bir bağ ile icra edilmesi ve icrai eylemlere geçilmesi bu şartlar arasında yer almaktadır. Bu noktada suçun işlenmesi ve ortak hareket etme iradesi oldukça önemlidir.

Bu temel şartların varlığının ardından temel başlıklar üzerinden ayrı ayrı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir. Azmettirme başlığında ise, suç işleme iradesi olamayan bir kişinin yoğun zihinsel baskı, manipülasyon ve benzeri eylemler ile etki altına alınması ve suç işleme kararı alınmasında ana unsur olarak gösterilmesi gerekmektedir.²⁵⁶ Bu kapsamda aklında mağduru ile iletişim kurma düşüncesi olmayan bir kişinin, baskı beraberinde TCK madde 123/A kapsamında azmettirilmesi oldukça muhtemeldir.

İştirak başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir diğer ana başlık ise asli iştirak halidir. Asli iştirak ile kişi suçun işleniş üzerinde hakim bir konumdadır. Bu hakimiyet ise kişinin asli fail olarak cezalandırılmasına sebebiyet vermektedir.²⁵⁷ Bu noktada kişinin tek başına ilgili tipik hareketleri gerçekleştirmesi doğal olarak kişiyi fail konumunda addedilmesine sebebiyet verecektir. Buna karşın, kişilerin ortak bir irade ile hareket etmeleri ise diğer şartların varlığı halinde her bir kişinin ayrı ayrı fail olarak sorumluluklarının doğmasına sebebiyet vermektedir.

Israrlı takip eylemlerinin, uygulamada sıklıkla karşılaşılmalarıyla beraber, asli müşterek faillik kapsamında gerçekleşmesi muhtemeldir. Birden çok kişinin ortak bir irade ile birlikte mağdur üzerinde tipik hareketleri icra etmesi ile müşterek faillik söz konusu olacaktır. Suçun nitelikli hallerinin göz önünde tutulması halinde, her bir failin cezai sorumluluğunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada TCK 123/A-2-c bendinde yer alan görünüşte özgü suç halinin ise ayrıca değerlendirilmelidir. İştirak halinde hareket eden faillerin, bahse konu nitelik hal beraberinde ayrı ayrı cezai sorumluluklarının bulunduğu açıkça ortadadır.

Bir diğer asli iştirak hali ise dolaylı faillik halidir. Dolaylı faillik halinde ise suçun işlenmesi esnasında bir başka kişinin araç olarak kullanılması hali söz konusudur.²⁵⁸ Yani suçun işlenmesi esnasında bir başka kişinin vasıta olarak kullanmak suretiyle suçun tipik eylemlerinin icra edilmesi söz konusudur.²⁵⁹ Dolaylı failliğin ise TCK madde 123/A

²⁵⁵ Dönmezer-Erman, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, 466.

²⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2010/6-80 Esas, 2010/198 Karar No, Karar Tarihi 19.10.2020 www.kazanci.com Erişim Tarihi 21.05.2023

²⁵⁷ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 572.

²⁵⁸ Türk Ceza Kanunu Madde 37/2

²⁵⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 580.

kapsamında gerçekleştirilmesi ise muhtemeldir. Dolaylı failin, ısrarlı takip eylemlerini gerçekleştirmek adına kusur yeteneği bulunmayan bir kişiyi araç olarak kullanması ihtimal dahilindedir. Failin, araç olarak kullandığı kişinin kusur yeteneğinin bulunmadığını bilmesi ve bu yönde bir teşviki icra etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, dolaylı faillik kavramının kullanılması mümkün olmayıp, azmettirme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.²⁶⁰ Israrlı takip eylemlerinin, failin, kusur yeteneği bulunmayan bir kişiyi aracı kılmak vasıtası ile fizik takip, iletişim mecraları üzerinden ısrarlı ileti gönderme şeklinde gerçekleştirilmesi son derece muhtemeldir.

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapılması gerekir ise; TCK madde 123/A ile Türk Ceza Kanunu ile ön görülen iştirak hallerinin tamamının uygulanmasına fırsat veren bir yapısı olduğu söylenebilir. Geline aşamada önem arz eden husus, mağdurun şikayeti ile ceza tahkikatına tabi kişilerin hangi sığata haiz olduğunun mlenmesidir. Kişi yardım eden sıfatına haiz olacağı gibi asli iştirak eden konumunda da yer alabilmektedir. Maddi gerçeğin hakim ile birlikte aydınlatılması ise cezai sorumluluğu tam olarak ortaya çıkartacaktır.

1.2.1. İçtima

Türk Ceza Hukukunda “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” kuralı geçerlidir. Ancak çeşitli gerekçelerle TCK’nın genel hmlerine ait kitabının ikinci kısmında “suçların içtima” başlığı altında yer alan hmlerle, bir kimsenin birden oksu işlemiş olmasına rağmen tek ceza ile cezalandırılması kabul edilmiştir.²⁶¹

TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip ise bir fail tarafından birden çok kez işlenebilecek ve aynı zamanda başka suç tiplerinin gerçekleşmesi ile de tamamlanabilen bir yapıya sahip olduğu söylenebilir. Israrlı takip suçunun hem cinsel suçlar ile olan yakın bağlantısı hem de 5237 Sayılı TCK kapsamında “Hürriyete Karşı Suçlar” başlığı altında tanzim edilmesi, ısrarlı takibin diğer suçlarla ilişki içerisinde olduğunu ve bu nedene içtima hmlerinin uygulanabileceği göstermektedir. Israrlı takip suçunun uygulamada sıklıkla karşılaşılması ile daha net bir biçimde mlenecek bu durum, ceza hukukumu adına bk bir önem arz etmektedir.

²⁶⁰ Koca-lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hmler*, 374.

²⁶¹ İzzet zgen, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hmler*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Bası, 2007), 493.
Koca-lmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hmler*, 510.

1.2.2. Zincirleme Suç

Zincirleme suç TCK madde 43/1 ile beraber düzenlenmiştir. Zincirleme suç kavramı ile failin, suç işleminde karar birliği bulunan, birden fazla tamamlanmış suçun varlığı olarak aktarılmaktadır.²⁶² Kanun koyucu birden fazla suç bulunmasına karşın burada arttırılmış tek bir cezanın uygulanmasını ön görmektedir.²⁶³ Failin tek bir manevi unsur ile birden çok suçü tamamlaması önemlidir. Suçun mağdurunun farklı kişiler olması mümkün değildir.²⁶⁴

Zincirleme suçun oluşabilmesi için çeşitli şartların somut olay içerisinde yer alması gerekmektedir. Bu şartlardan bahsedilmesi gerekir ise; failin aynı suçü birden çok işlemesi gerekmektedir. Birden çok işlenen suçların ise aynı suç kararı beraberinde tamamlanması ve bu suçların bir kişiye karşı gerçekleştirilmelidir. Bahse konu birden fazla suçun farklı zamanlarda gerçekleşmesinin yanı sıra ilgili suç tipinin, zincirleme biçimde gerçeklemeye uygun bir yapıda olması gerekmektedir.²⁶⁵ Bu şartların eksiksiz biçimde var olması, zincirleme suç hükümlerinin fail adına uygulanabileceği anlamı taşımaktadır.

Zincirleme suç hükümleri ile TCK madde 123/A'nın bir arada değerlendirilmesi halinde, ilgili suçun zincirleme biçimde işlenebileceği söylenebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, TCK madde 123/A tipikliğinde yer alan ısrar kavramıdır. Suçun tamamlanabilmesi için failin ısrarlı hareketleri icra etmesi ve akabinde neticenin meydana gelmesi gerekmektedir. Ancak bu ısrarın bir objektif tanımı söz konusu değildir. Bu kapsamda fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin tek bir suç kapsamında ısrar başlığı altında icra edilmesi halinde farklı bir netice edilecektir. Şayet ısrar kavramı birden farklı zamanda suç işleme kararı altında değerlendirilmesi halinde ise zincirleme suç değerlemesine dahil edilmesi gerekmektedir. Doktrinde yer alan kimi görüşler, failin hareketlerinin şikayet ile kesilmesi akabinde yeniden ısrarlı takip eylemlerinin ifa edilmesi ile zincirleme suçun oluşabileceği kanaatini paylaşmaktadır.²⁶⁶ Buna karşın, fail tarafından gerçekleştirilen hareketlerin belirli bir kesintiye uğraması ve kesinti sonrasında yeniden ısrarlı takip eylemlerinin gerçekleşmesi, zincirleme suçun oluşumu adına yeterlidir. Failin, mağdura çeşitli mesajlar ile ısrarlı takibe maruz bırakması, bir haftalık kesinti sonrasında ilgili fiillere devam etmesi zincirleme suç adına yeterlidir. Failin aynı suç işleme kastı ile farklı zamanlarda ısrarlı hareketleri gerçekleştirmesi,

²⁶² Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 541.

²⁶³ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku, Genel Kısım*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 8. Baskı, 2005),111.

Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, 2007),201.

²⁶⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 501.

²⁶⁵ Hakri, *Ceza Hukuku*, 618.

²⁶⁶ Özar, "İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)", 1421.

zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına ihtimal vermektedir. İki farklı şikayet halinde ise tahkikatların birleştirilmesi gerekmektedir. Tüm bu hususlara karşın failin farklı zamanlarda gerçekleştirdiği hareketlerin arasında oldukça uzun bir kesintinin yer alması ve artık objektif olarak her iki tamamlanan suç arasında aynı kararın bulunmadığı anlaşılmaması halinde, zincirleme suç hükümleri de uygulanmamalıdır.

Zincirleme suç hükümleri arasında bir diğer işlenmesi gereken mesele ise TCK madde 43/2’dir. İlgili hükümde, TCK madde 43/1’e atıf yapılmak suretiyle şöyle denilmektedir: “(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.”

İlgili madde kapsamında failin, tek bir hareketi ile birden çok kişiye karşı bahse konu suçu işlemesi gerekmektedir. Buna karşın failin tek bir icrai hareketi beraberinde birden çok kişiye karşı ilgili suçun tamamlandığının bilmesi gerekmektedir.²⁶⁷

Bu kapsamda yapılan genel bir değerlendirme ile TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takibin, TCK madde 43’te yer alan zincirleme suç hükümleri kapsamında işlenebileceği açıktır. Yapılan tahkikatta, ısrarlı kavramı ile suç işleme kararı arasındaki fark önem arz etmek olup, somut olayın şartlarına göre hareket edilmesi gerekmektedir.

1.2.3. Fikri İçtima

Fikri içtima kavramı TCK madde 44 ile düzenlenmiş olup, ilgili madde “(1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” hükmünü haizdir. Bu tanım kapsamında, kimi hallerde fail tarafından gerçekleştirilen tek bir fiilin dış dünyada birden çok neticeye sebebiyet verdiği, kanunen birden çok suçun tamamlandığı görülmektedir.²⁶⁸ Burada fikri içtimanın şartlarının zikredilmesi gerekir ise ilgili şartlar: “birden fazla suçun oluşması” ve “tek bir fiilin olması” şeklinde sayılabilir.²⁶⁹

²⁶⁷ Özen-Köksal, “Kişilerin Huzur Ve Sükûnunu Bozma Suçu”, 507-508.

²⁶⁸ Hakeri, *Ceza Hukuku*, 642.

²⁶⁹ Demirel, Muhammed, “Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71/1 (2013), 1482. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115226> Erişim Tarihi:05.05.2023

Birden çok neticenin dış dünyada meydana gelmesi ve birden çok suçun tamamlanmasına ise kanun özel bir önem atfetmektedir.²⁷⁰ Bu özel önem ile tek bir fiil beraberinde meydana gelen birden çok suç arasında en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanması yeterli görülmektedir.²⁷¹ Bu noktada şekli bir birleşme hali söz konusu olmaktadır.²⁷²

Bu kapsamda TCK madde 123/A'da yer alan ısrarlı takibin fikri içtima kapsamında değerlendirebilir bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. İsrarlı takip suçu tipikliği gereğince birçok suçu bünyesinde barındırmaya oldukça müsaittir. İsrarlı takip eylemlerini gerçekleştirirken, kişinin ısrarlı mesajları esnasında kişiye harekette bulunması, cinsel içerikli mesajlar atması, kişinin özgürlüğünü kısıtlayacak eylemlerde bulunması son derece muhtemeldir. Ancak ısrarlı takip suçu anlık olarak tamamlanmış bir yapıdan daha çok mütemadi bir suç niteliği taşımaktadır. İsrarlı takip suçu tipikliği içerisinde yer alan ısrar kavramı ile birlikte, suçun tamamlanması adına belirli bir sürecin var olduğu aşıkardır. Bu sürecin tamamlanması ile birlikte bir netice hasıl olmakta ve suç işlenmiş bulunmaktadır.

Suçun işlenmesi esnasında gerçekleştirilecek diğer fiiller ise başka suçların oluşmasına sebebiyet verebilir.²⁷³ Diğer suç tiplerinin, örneğin hakaret suçunun ani bir biçimde tamamlanmasına karşın ısrarlı takibin belirli bir ısrar neticesinde meydana geleceği aşıkardır. Bu durum örnek verilen hakaret suçunun o an itibariyle tamamlanması nedeniyle fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet vermemektedir. Bu noktada ilgili hakaretlerin, ısrarlı takibi tamamlanması adına bir unsur olarak görülmesi halinde, fail tarafından icra edilen kimi eylemlerin cezasız kalması muhtemeldir.²⁷⁴ İsrarlı takip suçu, devam eden ısrarın bir neticesinde tamamlanmaktadır. Bu durum suçun yapısı ile ilgili olup, suçun doğası gereği birden çok hareketin tamamlanması bir fiilin tamamlanmasına sebebiyet vermektedir.²⁷⁵

²⁷⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/7817 Esas, 2020/2297 Karar No, Karar Tarihi 25.11.2020, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.05.2023

²⁷¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 2020/7817 Esas, 2020/2297 Karar No, Karar Tarihi 25.11.2020, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 23.05.2023

²⁷² Mustafa Özen, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, *T.B.B. Dergisi*, 73 (Kasım 2007), 133. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372> Erişim Tarihi: 28.04.2023

²⁷³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2019/14-44 Esas, 2020/510 Karar No, Karar Tarihi 08.12.2020, www.kazanci.com Erişim Tarihi: 26.05.2023

²⁷⁴ Bahar Topsakal, “Kişilerin Huzur Ve Sükununu Bozma Suçu Bakımından Gerçek İçtima Ve Fikri İçtima Kurallarının Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, 157, (2021), 200.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2021-157-2009> Erişim Tarihi: 25.04.2023

²⁷⁵ Koca-Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 492.

Teorik olarak, ısrarlı takip suçunun fikri içtima hükümlerinin uygulanmasına müsait olmasına karşın uygulamada bu durumun bir karşılık bulmasının ise muhtemel olmadığı düşünülmektedir.²⁷⁶ İsrarlı takip suçu ile başka suç tiplerinin salt kesişimi, fikri içtima hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir.²⁷⁷ Ancak bu kapsamda münferit her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi ile maddi gerçeğin daha sağlıklı bir biçimde ortaya koyulması gerekmektedir. Bu kapsamda bahse konu kanun maddesine, eklenecek bir ibare beraberinde fail tarafında gerçekleştirilecek her bir eylemin ayrı ayrı cezai müeyyideye tabi olacağı hususunun belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kanun maddesinin son fıkrasına eklenecek “ayrıca” ibaresi ile birlikte, ısrarlı takip eylemlerinin gerçekleştirilmesi esnasında işlenen diğer suçların da cezalandırılması halinde korunan hukuki menfaatte artış gerçekleşecektir.

2. Yaptırım, Kovuşturma ve Görevli Yetkili Mahkeme

TCK madde 123/A gereğince ısrarlı takip suçunu işleyen kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İlgili suçun nitelikli hallerinin işlenmesi halinde ise bir yıldan üç yıla kadar hapis söz konusu olmaktadır. Bahse konu suç için adli para cezası öngörülmemiştir. Hakim tarafından yalnızca hapis cezasına hükmedebilmektedir. Seçimlik bir ceza ön görülmemektedir.

İsrarlı takip suçu şikayete bağlı bir suçtur. TCK madde 123/A’nın üçüncü fıkrası ile bahse konu suç mağdurun şikayetine tabii kılınmış olup, re’sen tahkikatın yürütülmesi mümkün değildir. Şikayetin süresi, mağdurun fiili ve faili öğrenmesi ile birlikte “öğrenme-bilme” hali ile başlar. Mağdur, fiili ve faili öğrendiği andan itibaren 6 ay içinde şikayetini gerçekleştirmelidir. Bahse konu 6 aylık sürenin ise mütemadi nitelik taşıyan ısrarlı takibin tamamlanması ile başlayacağı ise ortadadır.

TCK madde 66/6 gereğince ilgili suç tipi, suçun tamamlanması ile 8 yıllık dava zaman aşımına tabidir.

CMK madde 253/3 ile ilgili suç uzlaştırmaya tabi kılınmamıştır. Korunan hukuki menfaatin yorumlanması halinde; ilgili suçun uzlaştırmaya tabi kılınmaması ise son derece doğrudur. Çünkü kanun koyucunun hassasiyetle yaklaştığı hürriyet, özel hayata saygı ve en

²⁷⁶ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1422.

²⁷⁷ Kayıhan İçe – Füsün Sokullu Akıncı – İzzet Özgenç - Adem Sözüer -Selamı Fatih Mahmutoğlu- Yener Ünver, Suç Teorisi, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2000), 423.

nihayetinde yaşam hakkının teminini önceleyen ısrarlı takibin, üzerinde uzlaşa yapılmayan bir pozisyonda olduğu kanaatindeyiz. Bu hususun yanı sıra ilgili suç tipinin uzlaşmaya tabi kılınması birçok istismarı da beraberinde getirmesi muhtemeldir.

Doktrinde kimi görüşler ilgili suç tipinin basit halinin işlenmesi durumunda tutuklama tedbirinin uygulanmasına gerek olmadığı yönünde kanaat bildirmesine karşın, müspet durumun gerektirdiği hallerde, basit hali itibarıyla de tutuklama tedbirine hükmedilebileceği kanaatini paylaşmaktayız.²⁷⁸

İlgili ceza kovuşturmasının asliye ceza mahkemesince yürütülmesi gerekmektedir; yetkili mahkeme ise suçun tamamlandığı, ısrarlı takibin kesintiye uğradığı yer mahkemesidir.²⁷⁹

Bahse konu suç, basit yargılama usulünde tahkikata tabii tutulmaya müsait bir yapıdadır.²⁸⁰

İlgili ceza tahkikatı neticesinde kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yahut erteleme yönünde karar verilebilir.²⁸¹

İlgili suç tipi, hükmün istinaf mahkemesince verilen karar ile kesinleşecektir.²⁸²

²⁷⁸ Özar, “İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)”, 1425.

²⁷⁹ Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 12

²⁸⁰ Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 251

²⁸¹ Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 231- 51

²⁸² Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 286

SONUÇ

Israrlı takip suçu, Ceza Hukuku tarihi bakımından yeni bir kavram olarak nitelendirilmektedir. İlgili suç tipii tarihi süreç bakımından yeni olmasına karşın, koruduğu menfaatler bakımından oldukça eski ve özene muhtaç kavramları güvence altına alınmaya çalışmaktadır. Israrlı takip beraberinde kişilerin manevi bütünlükleri korunması adına çaba sarf edilmektedir. Suç tipinin Türk Hukukuna girmesi ile birlikte kişiler, gündelik yaşamlarının akışını bozmaya engel kimi hallerin önüne geçme ve Ceza Hukuku bağlamında yaşantısını güvenceye alma hakkına sahip olmuştur.

Israrlı takip suçunun işlenmesi halinde ilgili suç, kişinin; yaşam hakkına müdahale etmekle birlikte, özel hayatına, konutuna, haberleşmesine ve aile yaşantısına ket vurmaktadır. Bu kapsamda ilgili suç tipinin Türk Ceza Kanununa yer alması, kişinin yaşamını bir çok açıdan güvence altına almaktadır.

Israrlı takibin önüne geçilmesi ile birlikte esasında bir çok suçun da engellendiği düşünülmektedir. Israrlı takip suçunun gerçekleştirilme gayesi genellikle mağdur ile iletişim kurma ve mağdura duyulan ilgiliyi aktarma maksatlıdır. Ancak yaşanan hadiselerde mağdurun rızasının bulunmadığı, bulunması halinde ise suçun oluşmayacağı malumdur. Bu nedenle failin, mağdurla kuramadığı iletişim, ısrar hali ve önlenmeyen ısrarlı takibin, bir sonraki aşamalarda daha farklı suç tiplerine evrilmesi son derece muhtemeldir. Meydana gelmesi muhtemel suç tiplerinin ise ısrarlı takibe oranla haksızlık içeriği çok daha yüksek olan cinsel saldırı, kasten yaralama, kasten öldürme ve benzeri suç tiplerinin olması tabiidir. Bu kapsamda ısrarlı takip suçunun düzenlenmesi, başka suç tiplerinin gerçekleşmemesi adına önleyici bir fonksiyon barındırdığı söylenmek mümkündür.

Israrlı takip yapısı gereğince bir çok farklı şekillerde işlenmesi muhtemel bir suç tipidir. Günümüzde teknolojinin yoğun bir biçimde gelişim göstermesi ile birlikte, failin mağdur üzerinde huzursuzluk hissi yaratmasında tarz ve yöntem sürekli olarak değişebilmektedir. Bu kapsamda mağdurun korunması adına ilgili suç tipinin serbest hareketli bir biçimde tanzim edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Buna karşın TCK madde 123/A ile düzenlenen ısrarlı takip seçimlik ve bağlı bir suç tipi olarak düzenlenmektedir. Bu durum ise eleştiriye oldukça açıktır. Madde metni içerisinde seçimlik hareket olarak *“fiziken takip etmek”* ya da *“haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya*

çalışmak” ibarelerine yer verilmektedir. Buna karşın gelişen teknoloji, maddi imkanların artışı ile birlikte, bahse konu suç tipinin zikredilen seçimlik hallere sığdırılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bu kapsamda ilgili suç tipinin serbest hareketli ve sadece mağdurun hissiyatları odaklı bir biçimde tanzim edilebilecektir. Bu durumun Kanunilik İlkesine aykırı olduğu iddiasının bulunması halinde ise; *“kişiye ait özel nitelik taşıyan verilerin paylaşılması”*, *“mağdurun nam ve adına herhangi bir siparişin verilmesi”*, *“mağdurun mülkiyetinde yahut zilliyetliğinde bulunan şey hakkında tasarrufta bulunmak”* gibi tipikliğin kapsamını arttırır nitelikte düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Bu hususların yanı sıra kanun maddesinde yer alan *“fiziken takip etmek”* kavramı yerine, *“her türlü fiziki ve teknik takip”* ibaresinin kullanılması ile birlikte takip kavramının mahiyeti genişleticektir. Bu noktada önem arz eden husus, mağdur nezdinde oluşan olumsuz hissiyatların önüne geçilmesidir.

Kanun maddesine eklenmeksi gereken bir diğer husus ise suçun beraberinde gelen neticedir. Kanun maddesi suçun tamamlanması ile mağdurda *“ciddi bir huzursuzluk”* ve *“endişe”* hislerini aramaktadır. Bu iki kavram suçun tipikliği içerisinde yer alan neticeyi oluşturmaktadır. Ancak bahse konu her iki kavramında oldukça soyut ve subjektif nitelik taşıdığı ortadadır. Bu kapsamda, korunması ön görülen hukuki menfaatin temini ve mağdurun korunması adına, bahse konu ibarelerin yanı sıra *“korku”*, *“stres”*, *“mağdurun hayatında ciddi değişikliklere sebebiyet verme”* gibi hallerinde bu kapsama dahil edilmesi, suçun kapsamında ve maksadında gelişim sağlayacaktır. Çünkü çalışmada detaylı bir biçimde aktarıldığı üzere, ısrarlı takip suçunun engellenmesi ile birlikte, kişilerin en temel hakları koruma altına alınacak ve iç-dış hürriyet kavramı temin edilecektir.

Israrlı takip suçu adına incelenmesi gereken bir diğer husus ise mağdur ve faildir. Israrlı takip kavramının ilk olarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği ile tanımlanması ile birlikte, mağdurun sadece kadın profil olabileceğine dair bir kanaat bulunmaktadır. Bu durum ısrarlı takip kavramının literatüre 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun beraberinde girmesi dolayısıyla sebebiyet verdiği düşünülmekle birlikte, toplum algılarının da benzer bir yönde olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Buna karşın ısrarlı takip suçunun mağdurunun erkek bir profil olması son derece muhtemeldir. Bu nedenle gerçekleştirilecek olan ceza yargılaması içerisinde, suçun unsurlarının mağdur ya da kişi bazlı olarak değerlendirilmesi halinde hakkaniyete aykırı neticelerin ortaya çıkacağı malumdur.

Israrlı takibin engellenmesi ile birlikte mağdurun; yaşam hakkının, özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkının korunacağı açıktır. Bu nedenle ısrarlı takip suçunun Türk Hukukunda yer alması büyük bir kazanım olarak adledilmektedir.



KAYNAKÇA

- Akkaş, Ahmet Hulusi, “Suç Konusu Malın Değerinin Azlığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9 Sayı:1 (2018), Erişim Tarihi 14.10.2023.
- Akyazı, Güner, Tatar, Onur, “Yaşam Hakkı ve Ölüm Cezası, AİHM’in Ölüm Cezası Hakkındaki Yorumu”, *Ankara Barosu İHK Yay.*, (Haziran 2002),7-64
- Arslan Öncü, Gülay, “Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8”, https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf, 6. Erişim Tarihi:04.04.2023
- Artuk, Mehmet Emin- Mehmet Emin, Alşahin, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı Ve Zamanaşımı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*,19/2,(2013),17-43.
- Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Ahmet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2012.
- Artuk, Mehmet Emin, *Suç Genel Teorisi, Ceza Hukuku El Kitabı*. İstanbul: Turhan Yayınevi,1989.
- Birtane, Şermin, “Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS 8. Madde) Bağlamında Çalışma Hakkı Ve Mesleki Hayat İlişkisi”, *Anayasa Yargısı*, 38/2(2021), 57 – 97 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/67309/1049897>
- Bozbayındır, Ali Emrah, Önok, R. Murat, “Alman Ve İtalyan Ceza Hukukunda Israrlı Takip Suçu”,*Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2022), 295-377. <https://openaccess.izu.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12436/4340>
- Bozkurt Şener, Ekin, *Kadına Yönelik Aile İçi Şiddeti Önlemede 4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun Ve Değerlendirilmesi*. Ankara: T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi, Afşaroğlu Matbaası, 2011.
- Bulutlar, Füsün - Ünler Öz, Ela, “The Effects of Ethical Climates on Bullying Behaviour in the Workplace”, *Journal of Business Ethics*, 86, (2009), 273-295. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10551-008-9847-4.pdf>
- Coleman, Frances L., Stalking Behavior and the Cycle of Domestic Violence. *Journal of Interpersonal Violence*, 12/3,)1997)
- Çakmak, Seyfullah, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Yaşama Hakkı”, *Adalet Dergisi*, 19 (Mayıs-2004), 149-174.
- Çiftçiöğlu, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 103 (Kasım 2012), 137-168. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-103-1230>

- Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, 2007.
- Demirel, Muhammed, “Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71/1 (2013), 1479-1488. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115226>
- Doğan, Recep.” Kadına Yönelik Şiddetin Bir Türü Olarak Israrlı Takip (Stalking) Kavramı ve Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 72/ 2 (2014), 135 – 154.
- Doğru, Osman, Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Açıklama ve Önemli Kararlar) Cilt 2, 1. http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/907_1.pdf, Erişim Tarihi:03.04.2023
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, *Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku*, (İstanbul: Der Yayınları, Cilt 2, 1997)
- Eisele, Jörg, “Freiheitsberaubung und Nachstellung”, (Heidelberg: in: Handbuch des Strafrechts Band 4 (ed. Eric Hilgendorf / Hans Kudlich / Brian Valerius), (C. F. Müller, 2019)
- Ekici Şahin, Meral. “Kişilerin Huzur ve Sükununu Bozma Suçu (TCK m. 123)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 23 (2013), 21-52.
- Ekici Şahin, Meral. *Ceza Hukukunda Rıza*. İstanbul: On İki Levha Y. 2012.
- Erem, Faruk - Danışman, Ahmet - Artuk, Mehmet Emin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 14. Bası, 1997).
- Erem, Faruk. “Suçun Konusu Ve Hümanist Doktrin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25/ 1 (1968), 11-33. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/632330>
- Erem, Faruk. *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*. Ankara: Seçkin Y. C. III 1985.
- Feldman, David, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*. Oxford: OUP, 2002.
- Gökçe, Teoman. “Türk Hukukunda Meşhut Suç Kavramı, Unsurları ve Görünüş Şekiller”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1(2002), 85-104. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2002-20021-800>
- Gözler, Kemal, Yorum İlkeleri, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, Erişim Tarihi: 02.03.2023
- Günay, Mehmet. “6284 Sayılı Kanuna Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler”, (Ankara: TAAD, 1/10, *Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak’a Armağan*, (2012), 647-686.
- Gürkan, Ülker. "Montesqueu ve Kanunların Ruhu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 40, (1988), 9-31. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/630461>
- Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: US-A Yayıncılık, 12 Basım, 2019).

- Hafızoğulları Zeki, Güngör, Devrim. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, *TBB Dergisi*, 69, (Mart 2007), 21-50. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-69-298>
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 21. Baskı, 2017.
- İçe, Kayıhan - Sokullu Akıncı, Füsun - Özgenç, İzzet - Sözüer, Adem - Mahmutoğlu, Selami Fatih - Ünver, Yener. *Suç Teorisi*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.
- Katrina Baum, Shannan Catalano, Michael Rand, Kristina, Rose, “Stalking Victimization in the United States”, (U.S. Department of Justice Bureau of Justice Statistics Special Report, 2009), 1. <https://victimsofcrime.org/docs/src/baum-k-catalano-s-rand-m-rose-k-2009.pdf?sfvrsn=0>, (Erişim Tarihi: 01.05.2023).
- Kaya, Semih Batur. “İnsan Haklarında Devletin Pozitif Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Üzerine Bir Analiz”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/1 (2022), 51 – 72. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/imuhfd/issue/69681/1138403>
- Keser, Hayri. “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII (2022), 411-437 <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2603259>
- Keser, Hayri. *Bireysel Başvuru ve Yaşam Hakkı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Kızılırmak, Cansu Kaya. “İstanbul Sözleşmesi’nin Genel İlkeleri Işığında 6284 Sayılı Kanun’un 4.Maddesi Uyarınca Hakim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler”, *Public and Private International Law Bulletin*, 40/2, Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan (2020), 625–655 <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/56082/771004>
- Kitapçıoğlu Yüksel, Tülay. *Özgü Suç*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Koca, Mahmut - Üzülmüş, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2010.
- Leymann, Heinz, The Content and Development of Mobbing at Work’, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, (Cilt 5 Sayı 2, 1996) 168. (<http://www.organizedmobbing.com/Leymann1996.pdf>) (Erişim tarihi: 12.02.2023)
- Lingg, Richard A., Stopping Stalkers : A Critical Examination of Anti-Stalking Statutes, (New York: St John’s Law Review, 67 (2), 1993.
- Macri Francesco, “Il Cyberstalking”, in: Cybercrime (yay. haz. A. Cadoppi / S. Canestrari / A. Manna / M. Papa), Vicenza: UTET Giuridica, 2019.
- Matthias-Bleck, Heike, Stalking – ein neues gesellschaftliches Phänomen?, Oldenburg: Oldenburger Universitätsreden No. 167, Bis, 2006.
- McEwan, Troy E., Mullen, Paul E., MacKenzie, Rachel, “Anti-Stalking Legislation in Practice: Are We Meeting Community Needs”, (Psychiatry Psychology and Law C. 14, 2007) https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/psylaw14&div=27&start_page=207&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (Erişim Tarihi: 04.04.2023).

- Mullen, Paul E. , Pathe, Michael, Purcell, Rosemary, “Study of Stalkers”, (American Journal of Psychiatry, C. 156, S. 8, 1999)
- Mustaine, Elizabeth Ehrhardt, Tewksbury, Richard, “A Routine Activity Theory Explanation for Women’s Stalking Victimizations,” *Violence Against Women*, Vol. 5, No.1, 1999, 43-62.
- Nicol, Brain, *Stalking*, London: Reaktion Books, 2006.
- Ozanü, Mehmet Cemii. *Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.
- Ökçesiz, Hayrettin. *Artur Kaufmann’ın Geliştirdiği Hukuk İdesi Tasarımı, Hukuk Devleti*, İstanbul: HFSA, Alfa Yayıncılık, 1998.
- Öktem Songu, Sezgi - Şahin Emir, Asiye. “6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’un Çalışma İlişkilerine Etkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* , 26/2 (Aralık 2020), 1157 – 1178. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/58488/810333>
- Önder, Ayhan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitapevi, Cilt 2, 1989.
- Özar, Süleyman. "İsrarlı Takip Suçu (TCK m. 123/A)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 71/3, (2022), 1397-1430. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2425483>
- Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 18. Basım, 2023.
- Özen, Muharrem - Köksal, Atacan. “Kişilerin Huzur Ve Sükûnunu Bozma Suçu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68/2 (2019), 479 – 527. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/49712/637444>
- Özen, Mustafa. “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, *T.B.B. Dergisi*, 73 (Kasım 2007), 132-145. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-372>
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Bası, 2007.
- Özgenç, İzzet. *Suçta İştirakin Hukuki Esası Ve Faillik*. İstanbul: İ.B.B. Hukuk Müşavirliği, 1996.
- Özkan Duvar, Ayşe. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, (*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24/2, (Aralık 2018). 660-681. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/607581>
- Özkan, Gizem. “Kadına Yönelik Şiddet - Aile İçi Şiddet ve Konuya İlişkin Uluslararası Metinler Üzerine Bir İnceleme”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (Haziran 2017),533-564. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744941>
- Öztürk, Bahri-Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2011.

- Öztürk, Bahri. “Yaşama Hakkı Ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”, *İKÜHFD*, (Aralık-2003),38-63 <http://www.iku.edu.tr/TR/userfiles/huk/66.pdf>,
- Sadtler, Suanne. *Stalking-Nachstellung, Entwicklung, Hintergründe und rechtliche Handlungsmöglichkeiten*, (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2009)
- Sancar, Türkan Yalçın. *Müteselsil Suç*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1995.
- Savcı, Bahri. *Yaşam Hakları ve Boyutları*, Ankara: Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1, S.B.F. Basım ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi. 1980).
- Sheridan, Lorraine P., Blaauw, Eric, Davies, Graham M., *Stalking, Knowns And Unknowns*, (CA: Trauma, Violence, & Abuse, Vol. 4, No. 2, April 2003)
- Smartt, Ursula, “The Stalking Phenomenon: Trends in European and International Stalking and Harassment Legislation”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 9/3, 2001.
- Soygüt, M. Buket, “Kadına Yönelik Erkek Şiddetinin Önlenmesi Bağlamında Stalking (Israrlı Takip) ve Cezasızlık Sorunu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/1 (2020) 2781-2814. <https://www.jurix.com.tr/article/20756>
- Taner, Fahri Gökçen. *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2. baskı, 2017.
- Tıgılı, Hüseyin. “Ailenin Korunmasına Dair Kanun’da Yer Alan Tedbirler Ve Bunların Uygulanması”, *TAAD*, 1/5 (Nisan-2011), 487 – 538. <https://search.trdizin.gov.tr/tr/yayin/detay/123357/>
- Tınaz, Pınar. *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*. İstanbul: Beta Yayınları, 2011.
- Topsakal, Bahar, “Kişilerin Huzur Ve Sükununu Bozma Suçu Bakımından Gerçek İhtima Ve Fikri İhtima Kurallarının Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi* , 157(2021), 188-207. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2021-157-2009>
- Toroslu, Nevzat-Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 25. Basım,2023.
- Toroslu, Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara: Savaş Y. Tıpkı Basım, 2019.
- Toroslu, Nevzat , *Ceza Hukuku, Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi, 8. Baskı, 2005.
- Tulay, M. Emre, “Israrlı Takip Suçunun Suç Teorisi ile Uyumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SDÜHFD)*,14(1),(2024),57-94.
- Türkoğlu, Selin. *Türk Ceza Hukukunda Israrlı Takip*, İstanbul: On iki levha yayıncılık, 1. Basım, 2022
- Uçar, Mehmet Ali. *Aile İçi Şiddet Ve Aile Koruma Yasası*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003)

- Uyumaz, Alper, Akdağ, İdris "Türk Özel Hukukunda Şiddet ve Israrlı Takip Kavramı İle Israrlı Takip Mağdurunun Korunması", *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (Nisan 2015). 45-94. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789085>
- Ünver, Yener, "Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Eylemleri", *Ceza Hukuku Dergisi*, 4/11(2009), 101-127. <https://www.jurix.com.tr/article/2939>
- Wells, Celia, "Stalking: The Criminal Law Response", *Criminal Law Review*, (1997), 463-470.
- Westhues, Keneth, The Mobbings at Medaille College in 2002 (<http://arts.uwaterloo.ca/~kwesthue/medaille2002.pdf>) (Erişim tarihi: 11.12.2022)
- Wickler, Peter, Wertorientierungen in Unternehmen und gerichtlicher Mobbingschutz. Erfurt: Der Betrieb, 2002.
- Yetim, Servet. "Siber Zorbalık, "Türkiye ve ABD Karşılaştırması (ABD v. Drew Dosyası)", *TBB Dergisi*, 120 (2015), 325-384. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1516>
- Yüce, Turhan Tufan. *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitapevi, 1985.
- Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 2011.